

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Nařízení o úpadku 1346/2000/ ES  
COMI

Insolvency regulation 1346/2000/ES - COMI

Konzultant: JUDr. Bc. Jan Brodec, Ph.D., LL. M.

Zpracovatel: Mgr. Ing. Tomáš Moravec

Září 2011

### **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně, že jsem všechny využití prameny a literaturu řádně citoval a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze

Mgr. Ing. Tomáš Moravec

## **Poděkování**

Tímto bych rád poděkoval mému konzultantovi JUDr. Bc. Janu Brodcovi, Ph.D., LL. M. za konzultace při přípravě této rigorózní práce a za věcné připomínky.

## Obsah

1 Úvod: .....	1
2 Mezinárodní insolvence v historickém kontextu:.....	3
2.1 Počátky mezinárodního insolvenčního práva .....	5
2.2 Vývoj v období od 60. do 80. let 20. století.....	6
2.3 Vývoj od 80. let 20. století .....	7
3 Nařízení o úpadku .....	11
3.1 Působnost nařízení o úpadku .....	11
3.2 Mezinárodní pravomoc .....	13
3.2.1 Mezinárodní pravomoc v hlavním řízení podle nařízení o úpadku: .....	14
3.2.2 Mezinárodní pravomoc ve vedlejším řízení podle nařízení o úpadku .....	15
3.3 Právo rozhodné pro insolvenční řízení neboli insolvenční statut.. .....	15
3.3.1 Insolvenční status a lex causae .....	17
3.3.2 Insolvenční statut a statut právnických osob (lex societatis) . .....	18
3.4 Výklad nařízení o úpadku: .....	20
4 COMI podle nařízení o úpadku: .....	22
4.1 COMI fyzické osoby: .....	23
4.2 COMI právnické osoby resp. společnosti: .....	25
4.3 Revize nařízení o úpadku: .....	29
5 COMI v judikatuře Evropského soudního dvora: .....	32
5.1 Susanne Staubitz-Schreiber.....	32
5.2 Eurofood IFSC Ltd. ....	34
5.3 Mp Gdynia.....	40
5.4 Interedil Srl .....	41
5.5 Shrnutí: .....	43
6 Forum shopping v judikatuře členských států: .....	46
6.1 Forum shopping fyzických osob .....	47
6.1.1 Insolvenční návrhy věřitelů: .....	48
6.1.2 Přemístění COMI dlužníkem:.....	56

6.1.3	Shrnutí: .....	62
6.2	Forum shopping společností:.....	65
6.2.1	Přenesení COMI v důsledku přeměny společnosti a reinkorporace .....	67
6.2.2	Přemístění COMI v důsledku faktické změny sídla:.....	71
6.2.3	Aplikace nařízení na společnosti zapsané mimo členské státy Evropské unie: .....	78
6.2.4	Shrnutí.....	82
6.3	Výhody či nevýhody forum shopping .....	85
7	Určení COMI u koncernů: .....	88
7.1	Judikatura členských států týkající se určení COMI pro koncernové dlužníky:.....	89
7.1.1	Případ poškozených věřitelů:.....	90
7.1.2	Konflikty pravomocí: .....	92
7.1.3	COMI v sídle mateřské společnosti: .....	96
7.1.4	COMI koncernu v jiném místě, než zapsaném sídle mateřské společnosti: .....	104
7.2	Možnosti řešení COMI u koncernů:.....	110
8	Problém COMI a hybridních řízení:.....	114
8.1	Pravomoc anglických soudů.....	114
8.2	Shrnutí .....	118
	Závěr.....	121
	Použité prameny: .....	124

# 1 Úvod:

Přeshraniční insolvence se rozvíjí spolu s rozvojem mezinárodní spolupráce a se vzrůstajícím počtem insolvenčních řízení nadnárodních korporací. Tento vývoj jde ruku v ruce s vývojem globalizovaného obchodu a finančních toků. Postupně se zjistilo, že tradiční vnitrostátní hmotné a procesní právo není schopno účinně řešit přeshraniční úpadek.<sup>1</sup> To zejména proto, že insolvenční právo je vysoce institucionalizované a taktéž, že kombinuje různé právní disciplíny, které zahrnují odlišné principy v různých právních oblastech.

Cílem této práce je analyzovat úpravu centra hlavních zájmů dlužníka<sup>2</sup> upravenou v nařízení o úpadku č. 1346/2000<sup>3</sup> a její vliv na přeshraniční insolvence, přičemž i navrhnout možnou úpravu, jak definovat COMI dlužníka.

Rigorózní práce se nejprve zabývá obecnými otázkami mezinárodní insolvence. Druhá kapitola se zaměřuje na historický aspekt, kdy je pojednáno o kodifikačních snahách a mezinárodních úmluvách, které předcházely nařízení o úpadku.

Následně je ve třetí kapitole v základních rysech přiblížena úprava nařízení o úpadku, a to otázky působnosti nařízení, určení rozhodného práva podle nařízení a výklad nařízení, jakožto evropského legislativního aktu.

Ve čtvrté kapitole je obsažena úprava centra hlavních zájmů dlužníka, a to jednak pro fyzické osoby a fyzické osoby podnikatele a taktéž pro právnické osoby.

Pátá kapitola rozebírá rozhodnutí Evropského soudního dvora, jak vyložil COMI dlužníka s ohledem na okamžik, ke kterému je nutno COMI posuzovat, na základě jakých skutečností je možné vyvrátit domněnku COMI

---

<sup>1</sup> JOHNSTON, S., P., Han J., A Proposal for Party-Determined COMI in Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporate Groups, Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice, Vol. 16 2007str. 812.

<sup>2</sup> Angl. Centre of main interest, něm. Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen. Dále jen COMI.

<sup>3</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení. Dále jen nařízení o úpadku.

v místě zapsaného sídla dlužníka a taktéž problematiku uznávání zahájeného insolvenčního řízení.

Šestá kapitola analyzuje problematiku forum shopping a přemístění COMI v judikatuře soudů členských států, kdy se dlužníci snaží zvolit nejvhodnější jurisdikci pro zahájení insolvenčního řízení. Jednak je pojednáno o fenoménu forum shopping s ohledem na nařízení o úpadku a jeho prolínání se svobodou pohybu a svobodou usazování v rámci vnitřního trhu Evropské unie. Nejprve je rozebrána judikatura týkající se fyzických osob a následně judikatura týkající se právnických osob. V této kapitole se taktéž věnují kritériím, na základě kterých je soudy členských států vyvrácena domněnka COMI v místě zapsaného sídla právnické osoby, a zda rozhodnutí soudů členských států jsou v souladu s nařízením o úpadku a rozhodnutími Evropského soudního dvora. Taktéž je pojednáno o výhodách a nevýhodách forum shopping.

V sedmé kapitole je zařazena problematika určování COMI u koncernů a dopady koncernové insolvence na věřitele. Taktéž je analyzován přístup soudů jednotlivých členských států k určení COMI u jednotlivých společnostech v koncernu a zda jsou reflektována i rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Osmá kapitola reaguje na nový fenomén, který souvisí s určením pravomoci pro hybridní a předinsolvenční řízení, kdy některé soudy členských států, se snaží určit svoji mezinárodní pravomoc v těchto řízeních nikoliv na základě COMI, ale na základě jiných hraničních určovatelných.

V rigorózní práci byla použita nejen analytická metoda, ale byla použita i srovnávací metoda, kde je úprava nařízení o úpadku komparována se vzorovým zákonem UNCITRAL a principy spolupráce v zóně severoamerického obchodu. Taktéž je zohledněn i historický výklad s ohledem na vývoj úmluv na poli mezinárodní insolvence. Je srovnán i přístup jednotlivých vnitrostátních úprav a přístup soudů členských států Evropské unie.

## 2 Mezinárodní insolvence v historickém kontextu:

V nejjednodušší povaze můžeme za přeshraniční insolvenční řízení považovat insolvenční řízení, které probíhá v jedné zemi a do kterého se přihlásí věřitelé alespoň z jedné jiné země. Ve více složitějších případech bude toto insolvenční řízení dále zahrnovat pobočky, majetek, činnosti a věřitele v mnoha různých státech.<sup>4</sup>

Jedním z rysů mezinárodní insolvence je nedostatečná právní úprava, jak formální, tak neformální, která by se týkala přeshraničních insolvencí.<sup>5</sup> Insolvenční právo aplikované v jednotlivých zemích se často není schopno vypořádat s přeshraničními právními problémy, zejména otázkami jako je zahájení řízení, uznání rozhodnutí o zahájení řízení nebo případná soudní spolupráce. Příkladem těchto přeshraničních neúspěšných insolvenčních řízení může být případ koncernu Maxwell Communication Corp. v. Société Générale<sup>6</sup>, kde dceřiné společnosti sídlily ve Spojených státech, Anglii a Kanadě, přičemž tento koncern nemohl projít reorganizací a věřitelé utrpěli ztráty. Dále byla neúspěšně vedena insolvenční řízení, při kterých utrpěli ztráty věřitelé, ve věci United States v. BCCI Holdings (Luxembourg) S. A.,<sup>7</sup> což byla bankovní skupina, ve věci Olympia & York Developments Ltd,<sup>8</sup> přičemž se jednalo o koncern, jehož předmětem podnikání byla oblast nemovitostí.

Při mezinárodní insolvenční se nemusí nutně jednat jen o problémy nadnárodních koncernů, ale i o problémy malých společností. Totiž i malá společnost může mít majetek a pobočky v zahraničí. Právě majetek, který je umístěn v zahraničních zemích, může sloužit k uspokojení věřitelů, věřitelé se mohou přihlašovat do zahraničních insolvenčních řízení nebo se do insolvenčního řízení mohou přihlašovat zahraniční věřitelé. Problém mezinárodních společností se dostává do popředí s rostoucí mírou

---

<sup>4</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001 str. 1.

<sup>5</sup> Ibid. str. 1.

<sup>6</sup> Maxwell Communication Corp. v. Société Générale 93 F.3d 1036 (2d Cir. 1996).

<sup>7</sup> United States v. BCCI Holdings BCCI Holdings, 48 F.3d at 551.

<sup>8</sup> In re Olympia & York Devs. Ltd., [1993] 12 O.R.3d 500 (Ont. Gen. Div.).



mezinárodní ekonomické spolupráce a rozvojem přeshraničních transakcí. Právní úprava mezinárodních insolvenčních řízení má vliv nejen na řešení úpadku, ale hraje značnou úlohu při rozhodování o investicích a poskytnutí finančních prostředků. Efektivní insolvenční právo je důležitým předpokladem pro odhadnutí potencionálního rizika.<sup>9</sup> Neefektivní insolvenční právo a následně nízké uspokojení zvyšuje riziko investice a klade požadavek na vyšší rizikovou prémii. Insolvenční právo, které zahrnuje hmotněprávní i procesněprávní problematiku, se liší v jednotlivých právních oblastech, přičemž odráží tradiční principy dané právní oblasti. Dále důležitou úlohu při tvorbě insolvenčního práva hrají i ekonomické zájmy, které se taktéž liší v různých zemích, což vede k rozdílnosti insolvenčního práva.

Problém v mezinárodních insolvenčních řízeních hraje taktéž princip univerzality a teritoriality insolvenčního řízení. Přeshraniční insolvenční řízení zpravidla vyústí v soutěžení rozdílných principů, které obsahují jednotlivé jurisdikce. Dva krajní případy pro řešení mezinárodních insolvenčních řízení jsou principy univerzality a princip teritoriality. Podle principu univerzality je na mezinárodní insolvence nahlíženo jako na jedno řízení. Na základě principu univerzality je jediné insolvenční fórum aplikováno na všechny záležitosti dlužníka. Univerzalita je založena na předpokladu, že bez koordinace práva a spolupráce soudů z různých jurisdikcí nelze dosáhnout v přeshraničních insolvenčních řízeních optimálního rozdělení aktiv a aktiva jsou bez spolupráce neefektivně využita a dochází k poškození všech věřitelů.<sup>10</sup>

Zatímco podle principu teritoriality se v jednotlivých zemích vedou samostatná insolvenční řízení, která se týkají majetku na daném území a ve kterých se uspokojují jednotliví věřitelé v daném řízení. Problémem teritoriality může být, že věřitelé neobdrží spravedlivý podíl na majetku dlužníka, jelikož majetek v každém řízení bude rozdělen jen mezi v daném řízení přihlášené věřitele.

---

<sup>9</sup> Srov. HAROLD S. B., *Private International Law, International Law*. 591, 592 (1998) str. 32.

<sup>10</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S., B., KRIEGER, M., S., *International Insolvency*, Federal Judicial Center 2001 str. 3.

Žádná země neaplikuje, jak princip univerzality, tak princip teritoriality v „čistém“ pojetí.<sup>11</sup>

Tak je nutno na mezinárodní úrovni s ohledem na výše uvedené problémy řešit situace, kdy dlužník, který má dluhy na území státu A, bude žádat o zahájení insolvenčního řízení na území státu B. Bude to právě otázka mezinárodního práva soukromého státu B, zda budou splněny podmínky jeho vnitrostátního práva pro zahájení insolvenčního řízení a otázka členského státu A, zda případně zahájené řízení ve státu B uzná. V systému neharmonizovaného mezinárodního insolvenčního práva by to mohlo vést k tomu, že stát A odmítne uznat insolvenční řízení zahájené ve státu B, a to např. z důvodu rozporu s veřejným pořádkem. Pro řešení těchto problémů vznikly na mezinárodní úrovni návrhy kodifikací, které řeší problémy mezinárodního insolvenčního práva. Ty vyústily na evropské úrovni až k přijetí nařízení o úpadku, které vytváří unifikované normy určující mezinárodní pravomoc, právo aplikovatelné na insolvenční řízení a uznávání zahájených insolvenčních řízení mezi státy.

## ***2.1 Počátky mezinárodního insolvenčního práva***

Co se týče historického aspektu mezinárodního práva, lze jeho počátky nalézt již v 17. století. Problematikou přeshraniční insolvence se zabývá již smlouva uzavřená mezi státy Holandsko a Utrecht ze dne 16. dubna 1689.<sup>12</sup> Řešení problematiky některých účinků mezinárodní insolvence lze nalézt taktéž v dalších smlouvách uzavřených Švýcarskou konfederací s dalšími zeměmi, a to zejména v dohodě z roku 1808 s Velkovévodstvím Bádensko, z roku 1826 s Korunou Württenberskou, z roku 1834 s Královstvím Bavorským a z roku 1837 s Královstvím Saským.

---

<sup>11</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001 str. 4.

<sup>12</sup> Meili, F. Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht. Zürich, 1907, s. 21. In BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd.. - Praha : C.H.Beck, 2007.

O modernější a komplexnější řešení problematiky mezinárodních insolvencí se pokoušely mnohostranné dohody z Montevidea z roku 1889 a taktéž i pokusy na Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém z let 1894, 1904 a 1925, v rámci kterých byl zpracován návrh mezinárodní úmluvy, který měl mít nejen evropský rozsah. Tento návrh nebyl nakonec ani předložen členským státům k podpisu.

Úmluv upravujících mezinárodní insolvenční komplexně nebylo v této době mnoho. Spíše se objevily úmluvy, které upravují přeshraniční insolvence mezi několika státy. Jako příklad lze uvést Úmluvu severské rady o insolvenční z roku 1933,<sup>13</sup> kterou uzavřely Dánsko, Finsko, Island, Norsko a Švédsko. Tato úmluva nebyla využívána často z důvodu malého počtu insolvenčních řízení v těchto zemích. V této úmluvě je jako kritérium pro určení insolvenčního statutu používáno místo hlavních zájmů dlužníka, místo pobytu či zapsané sídlo. Taktéž existuje několik bilaterálních úmluv mezi Evropskými zeměmi upravující přeshraniční insolvence.<sup>14</sup>

## **2.2 Vývoj v období od 60. do 80. let 20. století**

Další snahy o unifikaci mezinárodního a evropského práva lze zařadit až do roku 1963, ve kterém byla zřízena pracovní skupina při Evropských společenstvích. Tato pracovní skupina předložila dva návrhy, a to v roce 1970 a v roce 1980.<sup>15</sup> Unifikační návrh z roku 1970 obsahoval dvě kritéria, která měla určovat zahájení insolvenčního řízení. Prvním bylo místo ústřední správy<sup>16</sup> a druhým byla provozovna (místo podnikání). V případě, že se na území členského státu nenacházelo ani místo ústřední správy ani provozovna, mohl insolvenční řízení zahájit ten soud, jehož vnitrostátní právo to umožňovalo. Návrh se dále snažil řešit i problém přemístění ústředního sídla, kdy po dobu 6 měsíců po přemístění sídla byly příslušné k zahájení řízení

---

<sup>13</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001 str. 53.

<sup>14</sup> Ibid str. 54.

<sup>15</sup> Bulletin der EG – Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren, Entwurf eines Übereinkommens und Bericht. Beilage, 1982, č. 2, s. 11 a násl.

<sup>16</sup> Angl. Centre of administration.

soudy jak v místě původního sídla, tak v místě nového sídla. Tento unifikační návrh přiznával jednotlivým řízením účinky uznání a výkonu rozhodnutí na území Evropských společenství,<sup>17</sup> přičemž bylo možné, aby pravomoc soudu byla přezkoumána.<sup>18</sup> Podle anglické verze návrhu z roku 1973<sup>19,20</sup> byla příslušnost soudu určena ve státě, ve kterém měl dlužník hlavní místo podnikání<sup>21</sup> na rozdíl od francouzské verze, ve které se uplatňovalo kritérium místa,<sup>22</sup> kde byly obvykle spravovány dlužníkovy zájmy.<sup>23</sup>

Návrh z 80. let zachoval jako kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti místo ústřední správy, přičemž bylo zvažováno i zavedení úplně nového kritéria, které by vystihovalo stálé sídlo dlužníkovi činnosti<sup>24</sup> a taktéž odráželo právní systém členských států. Kritérium sídla dlužníkovi činnosti, ve kterém dlužník obvykle spravuje své zájmy, zůstalo zachováno a bylo přejato i do nařízení o úpadku. V těchto návrzích se tak prvně objevuje jako kolizní určovatel COMI.

### **2.3 Vývoj od 80. let 20. století**

Podstatným motorem pro unifikaci byl rozvoj mezinárodního kapitálu a jeho globalizace. Insolvenční řízení se začalo potýkat s problémem, kdy nebylo do majetkové podstaty možno zahrnout majetek, který se nacházel na území jiného státu, a dále se objevoval problém s diskriminací věřitelů, kteří měli odlišný domicil. V roce 1986 byl Radou Evropy ve Štrasburku předložen návrh Evropské úmluvy o konkursu, který byl po několika letech

---

<sup>17</sup> V dané době se jednalo o území Evropských společenství. Po schválení Smlouvy o fungování Evropské unie se jedná o území Evropské unie.

<sup>18</sup> Preliminary Draft of a Convention on Bankruptcy, Winding-up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings from 4th June, 1973. <http://aei.pitt.edu/> [20.9.2011]. čl. 15.

<sup>19</sup> Ibid. čl. 16.

<sup>20</sup> Ibid. čl. 16.

<sup>21</sup> Angl. principal place of business.

<sup>22</sup> Fr. Centre des affaires.

<sup>23</sup> HUNTER, M., The Draft Bankruptcy Convention of the European Economic Communities, 1972 Vol. 21 International and Comparative Law Quarterly 682, 687.

<sup>24</sup> Angl. permanent and undisputed seat of the debtors economic activities.

vyjednávání podepsán dne 5. června 1990 v Istanbulu jako Úmluva Rady Evropy o některých aspektech konkursu. Na území Evropských společenství předcházelo přijetí nařízení o úpadku zpracování Úmluvy Evropské unie o insolvenčním řízení v roce 1995. Tato Úmluva Evropské unie o insolvenčním řízení neobsahuje zvláštní úpravu pro skupiny společností, a to z toho důvodu, že se členským státům nepodařilo na této otázce dohodnout. Jedním z důvodů, kterým lze toto objasnit, je rozličná legislativa v oblasti úpravy vztahů mezi mateřskou a dceřinou společností a odpovědnosti mateřské společnosti za dluhy dceřiné společnosti. Virgosova zpráva uvádí další problém, že vztahy mezi dceřinou a mateřskou společností neřeší mezinárodní insolvenční právo, ale právo obchodních společností. V této situaci totiž dochází ke konfliktu pravidla samostatné právní subjektivity, který může být modifikován unifikací práva obchodních společností.<sup>25</sup>

Na území Evropské unie je důležitým dokumentem nařízení o úpadku, které se neaplikuje na území Dánska. Nařízení o úpadku používá pro určení mezinárodní pravomoci místo, kde se nachází COMI. Kritérium COMI lze přirovnat ke kritériu ústřední správy, tedy místa, kde dlužník obvykle spravuje své zájmy, které bylo použito ve výše uvedených návrzích úmluv z let 1973 a 1980. Nařízení o úpadku objasňuje COMI v bodě 13 preambule nařízení o úpadku.<sup>26</sup> Původní znění návrhu nařízení o úpadku obsahovalo podrobnější vymezení COMI v bodě 13 Preambule,<sup>27</sup> které se v konečném

---

<sup>25</sup> VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011].par. 76. Dále jen zpráva Virgos Schmit.

<sup>26</sup> Vymezení COMI v anglické verzi nařízení o úpadku v bodě 13 preambule uvádí: The "centre of main interests" should correspond to the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties.

<sup>27</sup> Kurta Lechner Report on the proposal for a Council regulation on insolvency proceedings, Committee on Legal Affairs and the Internal Market, PE 232.606/DEF, A5-0039/2000, str. 6. <http://www.europarl.europa.eu> [22.9.2011] Dále jen zpráva Kurta Lechnera. Zpráva Kurta Lechnera uvádí původní znění čl. 13 Preambule takto: The centre of main interests is taken as meaning a place with which a debtor regularly has very close contacts, in which his manifold commercial interests are

schváleném znění neobjevilo. V legislativním procesu bylo navrženo, že by měla být definice COMI upravena v článku 2 písm. i) nařízení o úpadku, a to z důvodu, že termín COMI není všeobecně uznáván. COMI bylo v původním návrhu definováno jako místo, se kterým dlužník udržuje velmi úzké styky, ve kterém jsou soustředěny obchodní zájmy a ve kterém se nachází většina jeho majetku. Toto místo musí být známo věřitelům.<sup>28</sup> Přijatá verze nařízení o úpadku definici COMI neobsahuje.

V roce 1997 byl přijat vzorový zákon Mezinárodní organizací pro obchodní právo při OSN UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency.<sup>29</sup> Vzorový zákon UNCITRAL je založen taktéž na kritériu COMI. Tento koncept kritéria COMI je taktéž použit v úpravě přeshraničních insolvencí v Severoamerické zóně volného obchodu. Podle vzorového zákona UNCITRAL je COMI umístěno v místě zapsaného sídla nebo obvyklého pobytu jednotlivce, pokud není prokázán opak.<sup>30</sup> Bohužel ani tento vzorový zákon UNCITRAL neobsahuje přesnější definici kritéria COMI. Jak evropské návrhy týkající se přeshraniční insolvence tak vzorový zákon UNCITRAL se inspirují v dřívějších návrzích a právních úpravách mezinárodního insolvenčního řízení.

V rámci Severoamerické zóny volného obchodu NAFTA je možné zmínit Principles of Co-operation in NAFTA Cross-Border Cases vypracované American Law Institute. Tyto principy jsou dalším pramenem práva pro úpravu mezinárodních insolvencí, přičemž mají vést ke koordinaci insolvenčních řízení zahrnující majetek nebo věřitele nejen ve členských

---

concentrated and in which the bulk of his assets is for the most part situated. The creditor is also very familiar with that place.

<sup>28</sup> Zpráva Kurta Lechnera uvádí původní znění návrh znění článku 2 písm. i) centre of main interests' shall mean the place where the debtor has his main commercial interests and carries on other economic activities and with which he therefore has very close contacts.“ Str. 16.

<sup>29</sup> Dále jen vzorový zákon UNCITRAL.

<sup>30</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001 str. 59.

státech NAFTA. Jedná se spíše o procesní doporučení a principy spolupráce mezi jednotlivými soudy.<sup>31</sup>

Tyto principy jsou založeny na kritériu COMI, přičemž pokud by soud zjistil, že není naplněno kritérium COMI, měl by insolvenční návrh odmítnout nebo se ujistit, že řízení nebude mít účinek mimo tuto zemi.<sup>32</sup> Pozitivním přínosem úpravy principů spolupráce v NAFTA je, že tyto principy obsahují několik ustanovení týkajících se skupin společností. Insolvenční řízení týkající se dceřiné společnosti lze zahájit v zemi, ve které je vedeno řízení ohledně mateřské společnosti. Tato dvě insolvenční řízení týkající se dceřiné a mateřské společnosti by měla být co nejvíce konsolidována. Toto nebude platit, pokud by se zjistilo, že COMI dceřiné společnosti je umístěno v jiné zemi, než ve kterém je vedeno řízení týkající se dceřiné společnosti a tato jiná země by řízení neuznala.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> BUFFORD, S.L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001 str. 68.

<sup>32</sup> Ibid. str. 72.

<sup>33</sup> Ibid. str. 75.

### **3 Nařízení o úpadku**

Nařízení o úpadku koordinuje opatření na základě článku 65 Smlouvy o Evropských společenstvích<sup>34</sup> za účelem podpory spolupráce v oblasti svobody bezpečnosti a justice, jakožto opatření zahrnující vývoj spolupráce v justiční spolupráci v civilních věcech s přeshraničním prvkem. Tímto má být zajištěno sjednocení mezinárodního práva soukromého v oblasti přeshraničních insolvencí. Nařízení o úpadku tak jako moderní úpravy mezinárodního práva soukromého obsahuje jak kolizní normy, tak mezinárodní procesní normy v jednom předpise.<sup>35</sup>

#### **3.1 Působnost nařízení o úpadku**

Z hlediska teritoriální působnosti se nařízení o úpadku aplikuje na území členských států Evropské unie s výjimkou Dánska, a to s ohledem na tzv. opt-out režim Dánska v civilních věcech, který je upraven v protokolu o postavení Dánska, připojeného ke Smlouvě o fungování Evropské Unie.<sup>36</sup>

Z hlediska osobní působnosti nařízení o úpadku se vztahuje na všechny dlužníky, kteří mají COMI na území Evropské unie, což dokládá i bod 14 Preambule nařízení o úpadku. Nařízení lze aplikovat na fyzické osoby, fyzické podnikající osoby i na právnické osoby, přičemž záleží na vnitrostátním hmotném právu, které stanoví, vůči kterým dlužníkům lze vést insolvenční řízení. Úpadkové řízení podle nařízení o úpadku tak nelze vést proti dlužníkovi, který by měl COMI mimo území Evropských společenství, ačkoliv by na území Evropské unie byly umístěny jeho provozovny nebo pobočky.

Z hlediska věcné působnosti se nařízení o úpadku vztahuje na kolektivní řízení, která podle článku 1 odst. 1 nařízení o úpadku zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování správce podstaty. Tato působnost je obsažena taktéž v bodě 9 a v bodě 10 recitálu nařízení

---

<sup>34</sup> Nyní článek 81 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

<sup>35</sup> PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M., akol., Nové jevy v právu. Čtvrtý svazek: Proměny soukromého práva. Vydání první. Univerzita Karlova v Praze, 2009 str. 179.

<sup>36</sup> Dříve Smlouva o Evropské unii, Smlouva o Evropském společenství.



o úpadečkovém řízení. Přesný taxativní výčet jednotlivých kolektivních řízení se nachází v příloze A nařízení o úpadečkovém řízení, která jsou nedílnou součástí nařízení o úpadečkovém řízení. Jednotlivé typy správčů obsahuje příloha C nařízení o úpadečkovém řízení.

Kromě pozitivního vymezení věcné působnosti nařízení o úpadečkovém řízení, obsahuje nařízení v článku 1 odst. 2 negativní vymezení. Článek 1 odstavec 2 nařízení o úpadku stanoví, že se nevztahuje na řízení týkající se pojišťoven, úvěrových institucí, investičních podniků mající v držení cenné papíry třetích osob a podniků kolektivního investování. Tyto instituce jsou upraveny pro svou specifickou zvlášť směrnice Evropských společenství.

Závěr o nepoužitelnosti nařízení o úpadečkovém řízení je zmíněn i v bodě 9 recitálu. Právní úprava dlužníků, na které se nepoužije nařízení o úpadku, je obsažena v následujících předpisech Evropských společenství:

- Směrnice č. 2001/24/ES o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí
- Směrnice č. 2001/17/ES o reorganizaci a likvidaci pojišťoven
- Směrnice č. 98/26/ES o neodvolatelnosti vypořádání v platebních systémech a systémech vypořádání obchodů s cennými papíry
- Směrnice č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění

Tyto předpisy jsou transformovány i do insolvenčního zákona, ve kterém jsou tato zvláštní pravidla upravena v § 367 až § 388 insolvenčního zákona.<sup>37</sup>

Tím, že jsou z působnosti nařízení o úpadečkovém řízení vyňata výše uvedená úpadečková řízení, nepoužijí se na ně články o mezinárodní pravomoci v nařízení, nýbrž se na určení mezinárodní pravomoci použije vnitrostátní předpis, a to ustanovení § 11c až 11d zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění. Dále jen insolvenční zákon.

<sup>38</sup> Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění. Dále jen zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním.

### **3.2 Mezinárodní pravomoc**

Mezinárodní pravomoc stanoví, který soud členského státu EU je oprávněn zahájit úpadkové řízení, a to hlavní úpadkové řízení podle článku 3 odst. 1 nařízení o úpadku nebo vedlejšího úpadkového řízení v souladu s článkem 3 odst. 2 nařízení o úpadku. Určení mezinárodní pravomoci ovlivňuje určení, resp. aplikaci rozhodného práva, v tomto případě *lex fori concursus*, a to na základě určení rozhodného práva podle článku 4 odst. 1 nařízení o úpadku. Řízení hlavní jsou stanovena v příloze A nařízení o úpadku, přičemž tato řízení mohou směřovat k zachování právní subjektivity úpadce, tj. i podnikatelské aktivity. Vedlejší řízení jsou vyjmenovaná v příloze B nařízení o úpadku a mají likvidační povahu, tj. slouží k rozvržení majetku dlužníka a k úhradě pohledávek lokálních věřitelů. Řízení hlavní je založeno na principu univerzality, kdežto řízení vedlejší je projevem principu teritoriality. V souvislosti s nařízením o úpadku se hovoří o zásadě kontrolované univerzality.<sup>39</sup> Důsledné prosazení principu univerzality není možné zejména s ohledem na obsahové rozdíly národních úprav, kdy by při uplatnění principu univerzality mohla být narušena právní jistota věřitelů.

Pro určení mezinárodní pravomoci je podle nařízení o úpadku rozhodující stav, kde se nachází COMI v době zahájení úpadkového řízení. Podle rozhodnutí Evropského soudního dvora C – 104 Susanne Staubitz - Schreiber se COMI pro určení mezinárodní pravomoci posuzuje v době podání návrhu na zahájení úpadkového řízení. Po zahájení úpadkového řízení musí ostatní členské státy Evropských společenství uznat zahájené úpadkové řízení. Výjimkou pro uznání usnesení o zahájení úpadkového řízení podle nařízení o úpadku je výhrada veřejného pořádku podle čl. 26 nařízení o úpadku. To potvrdil i Evropský soudní dvůr v rozhodnutí C – 341/04 Eurofood IFCS Ltd., kdy k odmítnutí uznání úpadkového řízení musí vést zjevné porušení základního práva nebo svobody. Toto Evropský soudní dvůr zopakoval i v rozhodnutí C – 444/07 MG Probud Gdynia sp. z o. o., kdy se vyjádřil,

---

<sup>39</sup> BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd.. - Praha : C.H.Beck, 2007 str. 7. Tyto zásady se neuplatňují v čistém pojetí.

že je možno odmítnout uznat úpadkové řízení, pokud došlo narušení osobní svobody a listovního tajemství.

### **3.2.1 Mezinárodní pravomoc v hlavním řízení podle nařízení o úpadku:**

Podle článku 3 odst. 1 nařízení o úpadku mají pravomoc k zahájení hlavního řízení soudy, na jejichž území se nachází COMI dlužníka. Tento pojem COMI představuje kolizní hraniční určovatel pro určení pravomoci<sup>40</sup> ve smyslu článku 3 nařízení o úpadku. Dále nařízení o úpadku v článku 3 odst. 1 stanoví domněnku, že v případě společnosti nebo právnické osoby se za COMI považuje statutární sídlo, pokud není prokázán opak. Taktéž jak vzorový zákon UNCITRAL tak principy spolupráce v přeshraničních insolvencích NAFTA mají COMI založeno na této domněnce COMI v případě společností nebo právnických osob.

Určení mezinárodní pravomoci v hlavním řízení podle nařízení o úpadku doplňuje na území České republiky ustanovení § 426 insolvenčního zákona,<sup>41</sup> i když s ohledem na přímou aplikovatelnost nařízení o úpadku, je význam tohoto ustanovení omezený. S ohledem na přímou aplikovatelnost nařízení o úpadku se jeví toto ustanovení nadbytečné.<sup>42</sup>

Jakmile soud, který je nadán mezinárodní pravomocí, zahájí insolvenční řízení, musí být v souladu s článkem 16 nařízení o úpadku toto rozhodnutí uznáno ve všech ostatních členských státech Evropské unie. To platí i v případě, není-li možno insolvenční řízení proti dlužníku tohoto typu

---

<sup>40</sup> Nařízením o úpadku používá pojem mezinárodní příslušnost. S ohledem na skutečnost, že čl. 3 nařízení o úpadku stanoví oprávnění, které umožňuje soudu členského státu zahájit úpadkové řízení, odpovídá tento pojem spíše pojmu mezinárodní pravomoc. Srov. Kučera, Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vydání str. 381. Pauknerová M. *Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky*. *Právní rozhledy*, 2004, č. 9, s. 333-338.

<sup>41</sup> Podle § 426 insolvenčního zákona se insolvenční řízení řídí nařízením o úpadku, pokud je COMI soustředěno v některém s členských států s výjimkou Dánska a současně alespoň jeden z věřitelů nebo část majetkové podstaty se nachází v některém jiném členském státu Evropské unie s výjimkou Dánska.

<sup>42</sup> Toto uvádí taktéž KOZÁK J., a kol., *Insolvenční zákon a předpisy související*. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení : komentář, 1. vyd.. - Praha : ASPI str. 675.

zahájit. Jedinou výjimkou by byla podle článku 26 nařízení o úpadku výhrada veřejného pořádku, v případě že by byly narušeny základní zásady, ustavní práva a základní práva jednotlivce.

### **3.2.2 Mezinárodní pravomoc ve vedleším řízení podle nařízení o úpadku**

Vedlejší insolvenční řízení lze podle nařízení o úpadku zahájit v členském státě Evropské unie, ve kterém má dlužník provozovnu. Pod pojmem provozovna je nutno podle článku 2 písm. h) nařízení o úpadku rozumět místo, ve kterém dlužník vykonává svou činnost za pomoci personálu a majetkových hodnot. Nařízení o úpadku definuje pro své účely provozovnu na rozdíl od nařízení Brusel I,<sup>43</sup> které pojem provozovny nedefinuje. Tento rozdíl je dán taktéž tím, že primárním cílem nařízení o úpadku je potřeba chránit zájmy věřitelů, na rozdíl od ostatních předpisů, které chrání zájmy a postavení všech účastníků.

Vedlejší řízení lze dělit z hlediska okamžiku, kdy bylo zahájeno na územní neboli teritoriální řízení a na vedlejší řízení v užším slova smyslu. Za územní neboli teritoriální řízení se považuje úpadkové řízení, které bylo zahájeno před hlavním insolvenčním řízením a za vedlejší řízení v užším slova se považuje úpadkové řízení, které bylo zahájeno až po hlavním insolvenčním řízení.

### **3.3 Právo rozhodné pro insolvenční řízení neboli insolvenční statut**

Základní kolizní norma nařízení o úpadku je obsažena v článku 4 nařízení o úpadku. Tato kolizní norma stanoví, že insolvenční řízení se má

---

<sup>43</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Dále jen nařízení Brusel I. Čl. 5 odst. 5 nařízení Brusel I zní: jedná-li se o spor vyplývající z provozování pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny, u soudu místa, kde se tyto složky nacházejí. Např rozhodnutí věci Somafer SA v Saar-Ferngas AG uvádí, že znakem provozovny je relativní trvalost a autonomie.

řídít právem státu, ve kterém bylo insolvenční řízení zahájeno. Jedná se tedy o zásadu *lex fori concursus*. Insolvenčním statutem se řídí zejména zahájení, průběh a ukončení insolvenčního řízení, přičemž tento insolvenční status je určen na základě skutečnosti, ve kterém členském státě se nachází COMI dlužníka.

Kolizní norma obsažena v článku 4 nařízení o úpadku se vztahuje na okruh vztahů, které spadají do věcné působnosti nařízení o úpadku.

Rozsah insolvenčního statutu je vymezen v článku 4 odst. 2 nařízení o úpadku, přičemž se jedná zejména o otázky zahájení insolvenčního řízení, určení majetku, který spadá do majetkové podstaty, oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, účinků probíhajícího úpadkového řízení, pravidla pro přihlašování pohledávek, otázky neplatnosti právních úkonů a účinky skončení insolvenčního řízení. Domnívám se, že se jedná o demonstrativní výčet, přičemž do rozsahu spadají další otázky, které reguluje hmotné insolvenční právo. Nařízení o úpadku rovněž stanovuje výjimky z insolvenčního statutu, a to v článcích 5 až 15 nařízení o úpadku. Tyto výjimky z insolvenčního statutu se týkají zejména věcných práv, započtení pohledávek, výhrady vlastnictví, nemovitostí, pracovních smluv, úkonů poškozující věřitele a účinků úpadkového řízení na soudní řízení. Tato ustanovení článků 5 až 15 nařízení o úpadku mají sloužit k ochraně místních zájmů účastníků úpadkového řízení z jiných členských států Evropské unie, jelikož s ohledem na volný pohyb se mohou různé právní vztahy řídit různými právními řády členských států. Tyto výjimky je nutno vykládat eurokonformně a v souladu s evropskými předpisy a nelze jim přisuzovat význam, jaký by mohly mít v jednotlivých právních řádech. Jelikož se jedná o výjimky, nelze jejich smysl rozšiřovat, ale bude nutno uplatnit restriktivní výklad.

Bude-li zahájeno insolvenční řízení vůči dlužníkovi v členském státu EU a nemovitosti dlužníka se budou nacházet ve Spojených státech amerických, bude se případná aplikace práva Spojených států odvozovat

z vnitrostátního mezinárodního práva soukromého a nikoliv podle nařízení o úpadku.<sup>44</sup> To bude s ohledem na zásadu *rex lei sitae*.

Taktéž jsou nařízením o úpadku chráněni zaměstnanci, když nařízení o úpadku vylučuje použití insolvenčního statutu pro pracovní smlouvy a nadto zaměstnance chrání i další právní předpisy Evropské unie.<sup>45</sup>

### 3.3.1 Insolvenční status a *lex causae*

Otázkou je, do jaké míry insolvenční status určený na základě COMI ovlivňuje kolizní normu určující rozhodné právo pro smlouvu. Obecné kolizní normy mohou určit rozhodné právo pro smlouvu. Takto určené hmotné právo pak určuje platnost a účinnost smlouvy. V případě insolvenčního statutu na základě nařízení o úpadku se pro posouzení této otázky použijí vlastní kolizní normy, které určí právo rozhodné pro posouzení platnosti a účinnosti smlouvy. Hmotné právo určené podle insolvenčního statutu není rozhodné pro vznik pohledávky, ale je rozhodné pro určení postavení této pohledávky v insolvenčním řízení. Insolvenční statut podle nařízení o úpadku vylučuje použití jiných norem mezinárodního práva soukromého a tak se platnost smlouvy bude určovat podle hmotného práva členského státu Evropské unie, ve kterém bylo zahájeno insolvenční řízení, a nikoliv podle práva státu, které by se aplikovalo na tuto otázku podle kolizních norem. Pokud by se platnost smlouvy řídila českým právem podle nařízení Řím I<sup>46</sup> a bylo by zahájeno insolvenční řízení v Německu, byla by platnost smlouvy posuzována podle německého práva. Tak může insolvenční statut přiznat pohledávce horší postavení než má podle práva státu, podle něhož vznikla, nebo může insolvenční statut určit, že je neplatná a k pohledávce se nepřihlíží.

---

<sup>44</sup> Srov. VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011], par. 44.

<sup>45</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/94/ES ze dne 22. října 2008 o ochraně zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele.

<sup>46</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Dále jen nařízení Řím I.

Oproti úpravě v nařízení o úpadku, stanoví vzorový zákon UNCITRAL, že postavení pohledávky podle insolvenčního statutu by mělo být určeno s ohledem na jejich úpravu v domácím právu, a to s ohledem na test vzájemné funkční zaměnitelnosti.<sup>47</sup>

### **3.3.2 Insolvenční statut a statut právnických osob (lex societatis)**

Z pohledu přeshraniční insolvence je nutno se zabývat i vztahem insolvenčního statutu a statutu právnických osob. Insolvenční statut neboli lex fori concursus upravuje okruh dlužníků, vůči kterým lze vést insolvenční řízení, na rozdíl od lex societatis, který upravuje vznik, existenci právnických osob, jakožto možných subjektů insolvenčního řízení. Právní řády členských států rozlišují různé druhy dlužníků, vůči kterým může být zahájeno insolvenční řízení nebo typ insolvenčního řízení vůči danému dlužníkovi.

Určení osobního statutu právnické osoby<sup>48</sup> není upraveno právem Evropské unie a je ponecháno na členských státech, podle jakých pravidel určí osobní statut právnické osoby. Pro určení osobního statutu právnické osoby se používají zejména dvě teorie, a to inkorporační teorie a teorie sídla.

Podle inkorporační teorie je osobní statut společnosti určován právem státu, na jehož základě byla založena a kde se nachází její sídlo podle úpravy obsažené ve stanovách nebo v jiné listině (tzv. statutární sídlo) nebo kde byla zapsána do obchodního rejstříku nebo jiného veřejného rejstříku.<sup>49</sup> Existence právnické osoby a rozsah její právní subjektivity záleží pouze na splnění požadavků stanovených právem, podle kterého byla založena, a to i v případě, že v tomto státě právnická osoba nemá reálné sídlo. Pozitivním aspektem této teorie je jasné a jednoduché určení aplikovatelného práva a právní jistota z hlediska pasivní právní subjektivity.

---

<sup>47</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, str. 69 stanoví k postavení pohledávky a testu zaměnitelnosti následující „...they can be considered as functionally interchangeable“.

<sup>48</sup> Osobní statut právnické osoby upravuje její vznik, její vnitřní poměry, uzavírání právních úkonů a její zánik.

<sup>49</sup> Inkorporační teorie je typická pro země common law, přijímá ji i Česká republika v § 21 odst. 1 obchodního zákoníku, Nizozemí, Dánsko, Slovensko.

Podle teorie sídla<sup>50</sup> je osobním statutem právnické osoby právní řád státu, kde má právnická osoba skutečné sídlo. Zpravidla je chápáno jako sídlo hlavní správy společnosti,<sup>51</sup> středisko provozu právnické osoby<sup>52</sup> nebo místo, kde jsou přijímána základní rozhodnutí společnosti.<sup>53</sup> To znamená, že pro společnost nemusí být rozhodující sídlo, které je zapsáno ve stanovách.

Pro úplnost lze zmínit ještě teorii kontroly, přičemž tento princip není v úpravě evropských zemí používán tak často jako princip sídla a inkorporace.<sup>54</sup> Podle principu kontroly se na společnost použije právo té země, jejíž společníci jsou většinoví společníci společnosti, případně vykonávají na společnost rozhodný vliv. To může vést k mnoha nejasnostem při určování, kdy už jde o kontrolu společnosti (vykonávání rozhodného vlivu) a kdy ne.

Problematika použití insolvenčního statutu nebo osobního statutu právnické osoby nabývá na významu v několika otázkách, a to při povinnosti zahájit insolvenční řízení, odpovědnosti za pozdní zahájení insolvenčního řízení nebo ve vztahu odpovědnosti statutárního orgánu za úpadek.

V některých právních řádech je povinnost zahájit insolvenční řízení a odpovědnost za porušení této povinnosti řešena předpisy obchodního práva a nikoliv insolvenčním právem. Tato situace je například v německém právu, kde byl řešen tento problém a aplikace insolvenčního statutu i na povinnost zahájit insolvenční řízení stanovenou předpisy obchodního práva. Ztotožňuji se s tímto názorem, kdy rozsah aplikace právního řádu se použije tak, jak spadá pod rozsah kolizní normy, a nikoliv podle systematického zařazení jednotlivých norem a kvalifikaci v daném právním řádu.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Teorii sídla používá např. Francie, Německo, Rakousko, Belgie, Polsko, Maďarsko). Srov. např. Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2001, str. 248-251.

<sup>51</sup> Něm. Sitz der Hauptverwaltung

<sup>52</sup> Něm. Betriebsmittelpunkt

<sup>53</sup> Něm. Ort der tatsächlichen Willensbildung

<sup>54</sup> PAUKNEROVÁ, Monika, Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum - nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha 1998, s. 94.

<sup>55</sup> KUČERA, Z., Mezinárodní právo soukromé, 7. vydání Aleš Čeněk. Plzeň str. 148.



Tak například anglická společnost, která má na území Německa COMI, a tudíž se na ní vztahuje německý insolvenční statut, bude muset plnit povinnost podat návrh na zahájení insolvenčního řízení podle německé úpravy, i když je tato povinnost upravena v předpisech obchodního práva.

Ve vztahu k odpovědnosti společníků vůči právnické osobě se lze domnívat, že tato otázka spadá taktéž pod insolvenční statut. Nároky z této odpovědnosti spadají do majetkové podstaty dlužníka, a tudíž s ohledem na článek 4 odst. 2 nařízení o úpadku spadají do rozsahu *lex fori concursus*.<sup>56</sup>

Tak pokud česká společnost bude mít COMI na území Německa, budou se na vztah odpovědnosti společníků vůči společnosti aplikovat německé předpisy a ty by se měly aplikovat i v takovýchto řízeních v jiných členských státech, které by byly příslušné na základě sídla společníka. Lze odmítnout, že aplikaci *lex fori concursus* by bylo možno odmítnout pouze v případě, že by daný členský stát neuznal účinky zahájení insolvenčního řízení z důvodu veřejného pořádku podle článku 26 nařízení o úpadku.<sup>57</sup>

### **3.4 Výklad nařízení o úpadku:**

Toto nařízení je třeba vykládat jako akt Evropské unie a to nezávisle na jednotlivých pojmech tak, jak by jejich význam mohl vyplývat z národních právních řádů, pokud z obsahu nařízení nevyplývá opak. Některé pojmy nejsou v nařízení o úpadku definovány a je nutno je definovat a vykládat ve všeobecném právním kontextu za použití teleologického výkladu. Účel a smysl nařízení o úpadku je uveden v 33 bodech preambule, které mají usnadnit výklad nařízení o úpadku s ohledem na účel a smysl nařízení o úpadku. Dalším důležitým dokumentem, který slouží k výkladu nařízení o úpadku a ozřejmění smyslu jednotlivých ustanovení je zpráva doprovázející úmluvu z roku 1995 vytvořená Miguelem Virgosem a Etiennem Schmitem.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Srov. PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M., *akol.*, *Nové jevy v právu*. Čtvrtý svazek: *Proměny soukromého práva*. Vydání první. Univerzita Karlova v Praze, 2009, str. 208.

<sup>57</sup> Blíže *Ibid.* str. 208-209.

<sup>58</sup> VIRGOS, M., SCHMIT, E., *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011].

Ačkoliv tato zpráva není oficiálním dokumentem k nařízení o úpadku, je nutno tuto zprávu hodnotit i s ohledem na dobu, kdy vznikala.<sup>59</sup> Odkazy na zprávu obsahují i jednotlivé publikace zabývající se nařízením o úpadku. Ačkoliv zpráva vznikala v rámci příprav úmluvy v roce 1995, která nebyla přijata, obsahuje nařízení o úpadku většinu ustanovení z této úmluvy z roku 1995 nebo ustanovení obdobná ustanovením z úmluvy z roku 1995. Je nutné upozornit na fakt, že zpráva není závazná, ale je výrazným podkladem pro výklad některých ustanovení. Zpráva je pro výklad používána i soudy členských států, zejména je klíčová pro insolvenční řízení s mezinárodním prvkem.<sup>60</sup>

Dále může objasnit smysl nařízení o úpadku i srovnání mezi jednotlivými jazykovými verzemi, a to za účelem objasnění a pochopení zamýšleného významu daného ustanovení.

Nicméně, kdykoliv se k výkladu nařízení používá Preambule a zpráva, je třeba mít na prvním místě doslovný význam a primární text nařízení o úpadku. To potvrzuje i ustálená judikatura Evropského soudního dvora, podle které vyplývá s ohledem na požadavek jednotného použití práva Evropské unie, tak ze zásady rovnosti, že znění ustanovení práva Evropské unie, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a rozsahu, musí být zpravidla vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celé Evropské unii. Tento výklad je přitom třeba nalézt s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd. - Praha : C.H.Beck, 2007, str. 14.

<sup>60</sup> Např. v rozhodnutí ve věci BRAC Rent-a-car international Inc. ([2003] EWHC 128 (Ch), v rozhodnutí C-341/04. Eurofood IFSC Ltd.

<sup>61</sup> Rozsudky ze dne 18. října 2007, Österreichischer Rundfunk (C - 195/06, Sb. rozh. s. I 8817, bod 24 a citovaná judikatura), a ze dne 29. října 2009, NCC Construction Danmark (C - 174/08, Sb. rozh. s. I 10567, bod 24).

#### 4 COMI podle nařízení o úpadku:

COMI v nařízení o úpadku je rozhodující skutečností pro určení mezinárodní pravomoci. Článek 3 odst. 1 nařízení o úpadku stanoví, že soudy členského státu, na jejichž území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení insolvenčního řízení. Na rozdíl od fyzických osob stanoví dále článek 3 odst. 1 domněnku COMI pro právnické osoby v místě zapsaného sídla. V bodě 13 preambule k nařízení o úpadku je dále stanoveno, že COMI by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjiitelné třetími osobami. To, že při určení COMI by se mělo využít bodu 13 preambule, potvrdil ve své rozhodovací praxi Evropský soudní dvůr v rozhodnutí C-341/04 Eurofood IFSC Ltd.<sup>62</sup> Evropský soudní dvůr se v rozhodnutí Eurofood IFCS Ltd. vyjádřil, že definice zmíněná v bodě 13 preambule nařízení o úpadku provádí ozřejmění smyslu COMI, ale není přímo definicí tohoto pojmu v pravém slova smyslu.<sup>63</sup>

Tato koncepce, že COMI odpovídá místu, odkud dlužník spravuje své zájmy a je zjiitelné třetími osobami, odpovídá koncepci, která byla použita ve zprávě Virgos-Schmit.

Wessels se vyjadřuje k pojmu COMI tak, že je na něho nutno nahlížet z právního a ekonomického hlediska, přičemž říká, že úpadek je předvídatelné riziko, a tudíž je důležité, aby mezinárodní pravomoc, která umožňuje zahájit insolvenční řízení, byla v místě, které je známé dlužníkovým potencionálním věřitelům.<sup>64</sup> To z důvodu, jelikož věřitelé toto riziko zahrnují do svých výnosů.

Bělohlávek<sup>65</sup> vymezuje COMI zájmů podnikatelského subjektu místem, kde se odehrávají podnikatelské a jiné profesně ekonomické aktivity

---

<sup>62</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora C – 341/04 Eurofood IFSC Ltd. Dále jen Eurofood IFSC Ltd.

<sup>63</sup> MOSS, G, FLETCHER, I., ISAACS, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009. p. 253

<sup>64</sup> Wessels, B.,: Curent topics in international insolvency law, 2004 Kluwer BV, Deventer str. 252.

<sup>65</sup> BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd.. - Praha : C.H.Beck, 2007 str. 130.

ve smyslu výdělečném, na rozdíl od místa obvyklého sídla, které je spjato s územím, k němuž konkrétní osoba vykazuje nejužší vztah.

O místo hlavních zájmů se jedná z toho důvodu, že tímto místem může být pouze jedno centrum, a v případě, že dlužník vykonává činnosti na více místech, musí soud určit to, kde jsou vykonávány hlavní činnosti, i když to nemusí být vždy zřejmé.

Nelze taktéž opomíjet zjistitelnost tohoto místa třetími osobami, jelikož tato vlastnost je taktéž určujícím znakem COMI a zajistit právní jistotu věřitelů.

S ohledem na znění článku 4 odst. 1 nařízení o úpadku, kdy se rozhodné právo pro insolvenční řízení určuje na základě práva členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno, je nutno COMI posuzovat ke dni zahájení, resp. podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení. To potvrdil i Evropský soudní dvůr v rozhodnutí C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber, následně toto zopakoval v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd.

S ohledem na výklad nařízení o úpadku, je taktéž nutno pojem COMI vykládat autonomně, přičemž tento výklad musí vycházet z cílů a systému nařízení o úpadku, jakož i obecných právních principů, a tudíž musí být vykládán nezávisle na vnitrostátní úpravě. Podpůrně lze použít zprávu Virgos- Schmit, a to s ohledem na historickou metodu výkladu nařízení o úpadku.

#### **4.1 COMI fyzické osoby:**

COMI fyzické osoby by mělo odpovídat místu, odkud obvykle zpravuje své zájmy a je zjistitelné třetími. Na rozdíl od právnických osob není pro fyzické osoby stanovena domněnka, kde se jejich COMI nachází. Zpráva Virgos Schmit v čl. 75 uvádí, že COMI u fyzických osob spotřebitelů je možno ztotožnit s místem obvyklého pobytu.<sup>66</sup> Zpráva Virgos Schmit dále říká, že zájem nezahrnuje pouze profesní nebo obchodní aktivity,

---

<sup>66</sup> Angl. the place of their habitual residence.

ale všeobecné hospodářské aktivity, tak jako individuální činnosti fyzické osoby spotřebitele.<sup>67</sup>

Tak při určení COMI fyzické osoby je nutno zvážit všechny činnosti dané osoby, přičemž zpravidla tímto místem bude místo obvyklého pobytu.<sup>68</sup> Podle Evropského soudního dvora je obvyklý pobyt místem, které dotyčná osoba určila v úmyslu udělit mu stálý charakter, je stálým nebo obvyklým centrem jejích zájmů. V tomto kontextu by měla být brána v úvahu zejména rodinná situace zaměstnané osoby; důvody, které ji vedly k přestěhování; délka a kontinuita jejího pobytu; skutečnost, že má v místě stabilní zaměstnání a její úmysl, jak se jeví ze všech okolností.<sup>69</sup> COMI fyzické osoby se nezmění ani za situace, když dlužník má místo obvyklého pobytu v jednom členském státě Evropské unie a v jiném členském státě bude uvězněn, jelikož se jedná pouze o dočasnou změnu.

U fyzických osob podnikatelů „se jedná o místo hlavního ekonomického zájmu ve smyslu výdělečném, na rozdíl od místa obvyklého pobytu, který je spjat s územím, ke kterému má konkrétní osoba nejužší vztah.“<sup>70</sup> Podle Bělohávek musí být u fyzických osob podnikatelů zohledněn výdělečný zájem ve spojení s místem, kde se nachází majetkový substrát dlužníka. Tak se lze domnívat, že COMI u fyzické osoby podnikatele bude místo podnikání, tj. místo odkud řídí výdělečnou činnost.<sup>71</sup> V praxi totiž může nastat situace, že podnik fyzické osoby je řízen z jiného státu, než ze státu, kde se fyzicky nachází. Je nutné zmínit, že tato pravomoc bude založena, pokud se úpadek fyzické osoby bude týkat její podnikatelské činnosti.

---

<sup>67</sup> VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011] par. 75.

<sup>68</sup> BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd.. - Praha : C.H.Beck, 2007, str. 130.

Taktéž DUURESMA – KEPPLINGER, H., C., DUURSMA, D., CHALUPSKY, E., Europäische Insolvenzordnung. Komentář. Wien-New York, 2002. Čl. 3 bod 20. kromě obvyklého pobytu uvádí taktéž bydliště fyzické osoby.

<sup>69</sup> Evropský soudní dvůr (např. věc 76/76 Di Paolo (1977) ESD 315, odst. 17-20 a věc C-102/91 Knoch (1992) ESD I-4331, odst. 21 a 23). V tomto smyslu s vymezením pojmu obvyklé bydliště koresponduje pojem „bydliště“ rozsudek NS Cdo 444/2004.

<sup>70</sup> Bělohávek str. 130

<sup>71</sup> Bělohávek str. 131

Pokud fyzická osoba vykonává ekonomické činnosti jménem právnické osoby, nevede toto k založení COMI ve státě, kde jsou vykonávány tyto činnosti. Zájem právnické osoby je totiž odlišný od zájmů fyzické osoby, a to i v případě, kdy je fyzická osoba statutárním orgánem a kontroluje právnickou osobu.<sup>72</sup>

#### **4.2 COMI právnické osoby resp. společnosti:**

Nejdříve je nutno určit, které osoby evropské právo zahrnuje pod pojem právnické osoby a společnosti. Společností je podle článku 54 Smlouvy o fungování Evropské unie míněna každá společnost založená podle občanského či obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného i soukromého práva s výjimkou neziskových organizací. Tak za společnost není považována pouze obchodní společnost, ale i společnost občanského práva včetně sdružení, jímž konkrétní právní řády přiznávají právní subjektivitu, aniž by je považovaly za právnické osoby. Tak nařízení o úpadku pokrývá rozličné subjekty, přičemž v kontextu českého práva se nebude aplikovat na sdružení ve smyslu občanského zákoníku.

V případě právnických osob je taktéž mezinárodní pravomoc dána, pokud se na území členského státu s výjimkou Dánska nachází COMI. Tento pojem COMI je blíže rozveden v bodě 13 preambule, a to tak, že COMI by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle spravuje své zájmy, přičemž je objektivně zjistitelné třetími osobami. Na rozdíl od fyzických osob v případě právnických osob nařízení o úpadku stanoví vyvratitelnou právní domněnku, že COMI právnické osoby resp. společnosti se nachází v místě statutárního sídla právnické osoby, resp. společnosti, pokud není prokázán opak. Tato úprava je obdobná vzorovému zákonu UNCITRAL, který taktéž stanovuje vyvratitelnou domněnku, že se COMI nachází v místě zapsaného sídla společnosti.

Tuto domněnku lze vyvrátit, pokud by bylo prokázáno, že společnost v místě sídla nevykonávala žádnou činnost a pokud by veškerou činnost

---

<sup>72</sup> Rozhodnutí ve věci *Official Receiver v Stojevic & Anor*, Court of Appeal - Chancery Division, April 19, 2007, [2006] EWHC 1186 (Ch).

vykonávala v jiném členském státě Evropské unie.<sup>73</sup> Tuto domněnku zapsaného sídla mohou vyvrátit pouze objektivní a zjistitelné skutečnosti, že COMI právnické osoby se nachází v jiném členském státě Evropské unie. Důkazní břemeno ohledně vyvrácení domněnky COMI leží na osobě, která chce prokázat, že COMI je v určitém členském státě Evropské unie, než ve kterém je zapsané sídlo právnické osoby.<sup>74</sup>

Evropský soudní dvůr při výkladu tohoto pojmu podpořil kritéria jako je právní jistota a předvídatelnost práva, ale nezmínil přesněji, jak by mělo být COMI určováno, než obecným termínem, že musí být toto místo objektivně zjistitelné pro třetí subjekty. Nevyjádřil se přímo, zda je možno pro určení COMI použít head function test, který je používán zejména anglickými a francouzskými soudy a je přebírán i soudy dalších členských států.<sup>75</sup>

Zpráva Virgos Schmit se k určení COMI právnické osoby zmiňuje tak, že se jedná o místo, které je předvídatelné potencionálními věřiteli a ve kterém jsou vykonávány hlavní činnosti právnické osoby.<sup>76</sup>

Otázkou je, do jaké míry je COMI skutečně ovlivněno statutárním sídlem, nachází-li se skutečné sídlo na území jiného členského státu Evropské unie než zapsané sídlo. Zpráva Virgos-Schmit totiž uvádí, že se jedná o zapsané sídlo, přičemž to má podle názoru Virgose v normálních případech odpovídat i sídlu skutečnému.<sup>77</sup>

Nařízení stanovilo vyvratitelnou domněnku COMI v místě registrovaného sídla, ale z pohledu definování COMI, jako místa, odkud jsou spravovány zájmy dlužníka, odpovídá tato definice COMI spíše teorii sídla,

---

<sup>73</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora C – 341/04 Eurofood IFSC Ltd. par. 32.

<sup>74</sup> Ibid. par. 33,

<sup>75</sup> Např. Rozhodnutí ve věci Enron Directo SA, rozhodnutí ve věci BRAC Rent-A-Car International Inc., [2003] 2 All ER 201, rozhodnutí ve věci Daisytek, rozhodnutí francouzských soudů ve věci MPOTEC GmbH, [2006] BCC 681, Tribunal de Commerce de Nanterre. Dále byl použit německými soudy v rozhodnutí ve věci Hettlage, rozhodnutí ve věci Zenith, rozhodnutí ve věci Hukla a také českými soudy v rozhodnutí ve věci Kordárna, a.s. a ECM REAL INVESTMENST, AG.

<sup>76</sup> VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011]. str. 51.

<sup>77</sup> Ibid. str. 52.

jakožto místa, kde jsou činěna podnikatelská rozhodnutí. Lze se tak domnívat, že nařízení o úpadku přímo počítá s možností, že registrované a skutečné sídlo se bude nacházet v různých členských státech Evropské unie.

Je nutno upozornit, že ačkoliv by se mohlo zdát, že navázání podle skutečného sídla a podle COMI je totožné, existuje zde výkladový rozdíl. Podle teorie sídla se jedná o místo, ze kterého jsou činěna podnikatelská rozhodnutí, resp. ve kterém se nachází operativní řízení společnosti na rozdíl od COMI, kde správa zájmů dlužníka musí být známa a objektivně zjistitelná pro třetí osoby. COMI a skutečné sídlo jsou totiž pojmy z různých právních oblastí, mezi kterými je strukturální rozdíl.<sup>78</sup>

S ohledem na rozvoj evropského práva obchodních společností a judikaturu Evropského soudního dvora ve věci svobody usazování podle článku 49 a článku 54 Smlouvy o fungování Evropské unie neodpovídá často statutární sídlo sídlu skutečnému, jak tvrdí zpráva Virgos-Schmit. Rozhodnutí Evropského soudního dvora C - 212/97 Centros<sup>79</sup>, C - 208/00 Überseering<sup>80</sup> a C - 167/01 Inspire Art<sup>81</sup> umožnila přemístění skutečného sídla na území jiného členského státu Evropské unie, který musí takovou společnost přijmout a zapsat do obchodního rejstříku nebo jiné veřejnoprávní evidence.

Často tak dochází k případům, kdy jsou společnosti založeny podle anglického práva jako „poštovní schránky“<sup>82</sup> a jejich skutečné sídlo se nachází v jiném členském státě Evropské unie, kde je umístěna pobočka této společnosti, prostřednictvím které je vykonávána veškerá obchodní činnost. V členském státě Evropské unie by takovéto pobočce měla být s ohledem

---

<sup>78</sup> REUSS, P., Forum Shopping in der Insolvenz : Missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten 2011 Mohr Siebeck, str. 100

<sup>79</sup> C - 212/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ze dne 16. července 1998.

<sup>80</sup> C - 208/00 Überseering BV. v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH ze dne 5. listopadu 2002.

<sup>81</sup> C-167/01 (Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd. ze dne 30. září 2003.

<sup>82</sup> Angl. Letter box company.



na článek 49<sup>83</sup> Smlouvy o fungování Evropské unie přiznána právní subjektivita a musí být uznána pro potřeby insolvenčního řízení jako obdobný typ společnosti v přijímajícím státu. Insolvenční soud přijímajícího státu se pak musí zaměřit na otázku, kde je skutečně vykonávána správa společnosti a zda je toto místo objektivně zjistitelné třetími osobami.

Právní praxe a teorie používá různé testy, jak může být určeno COMI právnické osoby a vyvrácena domněnka COMI v místě zapsaného sídla.

Za tímto účelem byl soudy vyvinut tzv. head office function test nebo command and control test.<sup>84</sup> V tomto head office function testu, který je typický pro anglosaskou právní oblast, se berou v úvahu faktory, které určují, kde jsou vykonávány hlavní rozhodovací a kontrolní činnosti právnické osoby.<sup>85</sup> Soudy členských států Evropské unie rozvedly kritéria, která berou do úvahy, kde je prováděno strategické rozhodování, kde je vedeno účetnictví a kde se provádí finanční rozhodování. Soudy členských států tento test doplnily o další kritéria, jak bude uvedeno dále.

Na základě head office function testu je určeno místo, kde jsou vykonávány hlavní činnosti. Otázkou je, do jaké míry je tato teorie v souladu s nařízením o úpadku. Wessels upozorňuje na problém, že head office function test nemusí být v souladu s nařízením o úpadku a že může vzniknout problém mezi místem, kde je vykonávána hlavní správa, a mezi skutečností, zda toto místo je objektivně zjistitelné pro věřitele.<sup>86</sup> Na druhou stranu na základě head office function testu lze splnit cíl nařízení o úpadku, a to že lze obtížněji změnit insolvenční statut.

---

<sup>83</sup> Článek 48 Smlouvy o fungování Evropské Unie umožňuje tzv. sekundární změnu sídla.

<sup>84</sup> Ten je kritizován Wesselsem, který obhájí kontakt s věřiteli, což odpovídá bodu 13 Preambule. srov. Wessels, *International Insolvency Law* (2006) para 10597 a Wessels, *The place of registered office of a company: a cornerstone in application of the EC Insolvency Regulation* (2006) 3 *European Company Law*, August, 183-190 *International Insolvency Law* (2006) para 10597

<sup>85</sup> Někdy se hovoří, kde je umístěno tzv. „mind of management“

<sup>86</sup> Srov. Wessels B., WESSELS, B., *European Company Law*, Kluwer Law International BV Netherland 2006 Vol. 3. str. 183.

Na rozdíl od head office function testu je v kontinentální právní oblasti používán business activity test.<sup>87</sup> Tento test bere v úvahu místo, ze kterého jsou činěny běžné provozní činnosti, jako vztahy se zákazníky, místo, kde jsou uzavírány obchody, kde jsou zaměstnáváni zaměstnanci, tak jako kde je vedeno účetnictví a kde jsou bankovní účty, jelikož toto jsou objektivní kritéria zjistitelná věřiteli.<sup>88</sup> Tato teorie dává do popředí faktory, které si věřitelé mohou ověřit nebo podle kterých lze usuzovat, kde se objektivně nachází místo skutečné činnosti, a tudíž i COMI.

Wessels podporuje teorii, že by COMI mělo být určováno na základě skutečnosti, kde jsou uzavírány smlouvy s věřiteli. To podle jeho názoru vyhovuje textu nařízení o úpadku a zprávě Virgos-Schmit, kdy právě věřitelé do smluv převádí míru předvídatelného rizika s ohledem na místo uzavření a právní řád, kterým se smlouva řídí. Otázkou je, jak by měla být posuzována situace, kdy budou uzavřeny v různých státech různé smlouvy a zda by měla být zohledněna velikost věřitelů. Pak by bylo možné snadno přenést forum do jiného členského státu uzavřením několika smluv s vybranými věřiteli.<sup>89</sup>

Domnívám se, že je vhodné při určení COMI vyjít z head office function testu a vždy zvažovat, zda toto místo je objektivně zjistitelné i pro třetí osoby. Pokud by místo určené na základě head office function testu nebylo objektivně zjistitelné třetím osobám, mělo by být odmítnuto.

Dokonce podle Wesselse by při určování objektivní zjistitelnosti COMI pro třetí osoby, měli být bráni v úvahu věřitelé, a to jak velcí tak malí, aby bylo COMI posouzeno co nejvěrněji. Tak by mělo být zabráněno účelovému a dočasnému přemístění COMI za účelem poškození třetích osob.

### **4.3 Revize nařízení o úpadku:**

Podle článku 46 nařízení o úpadku by měla být nejpozději 1. června 2012 a poté každých pět let předložena Komisi Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zpráva o uplatňování nařízení

---

<sup>87</sup> Něm.gewerbliche Tätigkeit.

<sup>88</sup> REUSS, P., Forum Shopping in der Insolvenz : Missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten 2011 Mohr Siebeck str. 106.

<sup>89</sup> WESSELS, B., European Company Law, Kluwer Law International BV Netherland 2006 Vol. 3. Str. 184.

o úpadku. V případě potřeby bude zpráva doprovázena návrhem na změnu tohoto nařízení. Dne 6. června 2011 byla Evropským parlamentem předložena zpráva,<sup>90</sup> která doporučuje Evropské komisi upravit nařízení o úpadku v některých oblastech. Navrhovaná úprava se taktéž dotýká COMI dlužníka.

Podle bodu 2.1 zprávy by se mělo nařízení aplikovat i na insolvenční řízení, ve kterých není dlužník zbaven dispozice s majetkem, a tak i v těchto řízeních by bylo nutno posuzovat COMI, přičemž v současné době je praxe členských států v členských státech Evropské unie odlišná.

Je navrhována, aby v nařízení o úpadku byla upravena definice COMI, která by měla vycházet z bodu 13 Preambule nařízení o úpadku. Tuto snahu definovat COMI v nařízení o úpadku lze hodnotit pozitivně, přičemž je nutno upozornit, že Evropská úmluva o insolvenčním řízení z roku 1995, ze které nařízení o úpadku čerpalo, tuto definici COMI obsahovala. Definice COMI nebyla do nařízení o úpadku převzata, jelikož nepanovala shoda na jejím obsahu.

Ačkoliv to zpráva Evropského parlamentu výslovně neříká, doporučuji, aby byla stanovena i základní kritéria, na základě kterých je COMI v místě statutárního sídla vyvrátit.

Zpráva Evropského parlamentu reaguje na vývoj v oblasti koncernů a doporučuje upravit COMI i pro koncernové dlužníky. Tímto tak reaguje i na aktuální ekonomickou a faktickou situaci v právu obchodních společností. Návrh zprávy rozlišuje, zda se jedná o koncern, který tvoří jednu hospodářskou a ekonomickou jednotku, nebo o koncern, jehož jednotlivé subjekty jsou odděleny.

Pokud by z vlastnické a funkční struktury vyplývalo, že se jedná o hospodářskou a ekonomickou jednotku, mělo by vůči koncernu být zahájeno jedno insolvenční řízení v místě, kde jsou vykonávány hlavní řídicí funkce, a měl by být jmenován jeden insolvenční správce. Mezinárodní pravomoc by byla určena na základě jednotného COMI pro tento koncern v místě výkonu hlavních řídicích funkcí. Pokud by majetkové vazby byly značně propojené, doporučuje zpráva stanovit i pravidla pro hmotnou konsolidaci řízení. Toto

---

<sup>90</sup> Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

spojení umožní maximalizaci aktiv a umožní zachránit koncern, aniž by zde bylo nebezpečí zahájení vedlejšího likvidačního insolvenčního řízení.

Pokud by koncern nebyl propojen, bylo by COMI určováno pro každou společnost zvlášť, přičemž by byla upravena pravidla pro spolupráci soudů a insolvenčních správců.

S ohledem na zamezení zneužívání forum shopping je navrhováno zavedení celoevropského insolvenčního rejstříku. To lze hodnotit kladně, jelikož věřitelé by byli informováni o zahájení insolvenčního řízení v jiném státě a případně by mohli namítat, že COMI nebylo přesunuto nebo že bylo přesunuto za účelem poškození věřitelů.

Návrh lze hodnotit kladně, přičemž se snaží reagovat na problémy, které vznikly v průběhu aplikace nařízení o úpadku. Otázkou je, do jaké míry se podaří nařízení o úpadku upravit, neboť odlišnost národních úprav je odlišná a může být problém dosáhnout shody na evropské úrovni. Evropský parlament doporučuje, aby byla dána společnosti další šance a pokusit se zachránit společnost, ale úprava nesmí vést k tomu, aby insolvenční řízení poškozovalo věřitele. Další rozpracování tohoto návrhu ukáže, do jaké míry se podaří odstranit problémy nařízení o úpadku a nejasnosti, které se týkají COMI a zda se podaří najít na evropské úrovni shodu.

## **5 COMI v judikatuře Evropského soudního dvora:**

Evropský soudní dvůr se k čl. 3 nařízení o úpadku vyjadřoval v několika rozhodnutích. V rozhodnutích odpovídal na otázky, které se týkají, k jakému okamžiku je nutno COMI posuzovat, jak je nutno COMI vykládat a na základě jakých skutečností lze vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla.

### ***5.1 Susanne Staubitz-Schreiber*<sup>91</sup>**

V tomto řízení se Evropský soudní dvůr vyjadřoval k otázce, k jakému okamžiku je nutno posuzovat COMI. Navrhovatelka v původním řízení měla bydliště v Německu, kde jakožto osoba samostatně výdělečně činná vedla podnik obchodující s telekomunikačními přístroji a příslušenstvím. Během roku 2001 přestala tento podnik provozovat a dne 6. prosince 2001 podala u Amtsgericht-Insolvenzgericht ve Wuppertalu návrh na zahájení insolvenčního řízení týkající se jejího majetku. Dne 1. dubna 2002 převedla své bydliště do Španělska za účelem tam žít a pracovat. Následně usnesením ze dne 10. dubna 2002 zamítl tento soud ve Wuppertalu návrh na zahájení insolvenčního řízení pro nedostatek majetku, jelikož se německé soudy domnívaly, že nemají pravomoc k zahájení insolvenčního řízení, jelikož COMI navrhovatelky se nachází ve Španělsku. Německý soud ve Wuppertalu neposuzoval COMI objektivně ke dni zahájení insolvenčního řízení, ale spokojil se jen s tvrzením, že bydliště Susanne Staubitz-Schreiber je ve Španělsku.

Navrhovatelka podala návrh k Nejvyššímu soudu, jelikož se domnívala, že COMI se musí posuzovat k okamžiku, kdy byl podán návrh na zahájení insolvenčního řízení. Evropský soudní dvůr se vyjádřil, že soud členského státu, na jehož území je COMI v době podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení dlužníkem, je i nadále příslušný k zahájení uvedeného řízení, pokud uvedený dlužník přemístí COMI na území jiného členského státu po podání návrhu, ale před rozhodnutím o zahájení řízení. Dalším zajímavým aspektem v rozhodnutí Evropského soudního dvora je,

---

<sup>91</sup> C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber, ze dne 17. ledna 2006.

že připomíná v odůvodnění rozhodnutí cíle nařízení, a to záměr nařízení vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem získání výhodnějšího právního postavení. Tohoto cíle by nemohlo být dosaženo, pokud by dlužník mohl převést COMI do jiného členského státu v době mezi podáním návrhu na zahájení řízení a vydáním rozhodnutí o zahájení řízení a určit tímto způsobem příslušný soud, jakož i rozhodné právo.<sup>92</sup>

Pro ponechání pravomoci hovoří taktéž generální advokát Ruiz-Jaraba, který říká, že zásada perpetuatio fori odstraňuje nevýhody forum shopping. Navíc je použití takové strategie přemístění COMI složité, protože je nutno mít k takovému přemístění vyčerpávající informace o výhodách a nevýhodách jednotlivých vnitrostátních úprav insolvenčních řízení i vůli přemístit COMI do jiného členského státu.<sup>93</sup>

Tak Evropský soudní dvůr zcela jasně určil okamžik, ke kterému je nutno posuzovat COMI, a to již k okamžiku podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení. Otázku zahájení insolvenčního řízení upravují vnitrostátní právní řády, které zahájení insolvenčního řízení posuzují odlišně. Některé považují insolvenční řízení zahájené až v okamžiku rozhodnutí o úpadku, jiné přiznávají účinky zahájení již k okamžiku podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení. S ohledem na rozhodnutí Susanne Staubitz-Schreiber bude nutno otázku posuzovat již k okamžiku podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení. Toto je důležité s ohledem na neumožnění změny insolvenčního statutu po zahájení insolvenčního řízení a zamezení forum shopping.

---

<sup>92</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber ze dne 17. ledna 2006, par. 25.

<sup>93</sup> Stanovisko generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera přednesené dne 6. září 2005 ve věci C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber par. 56.

## 5.2 Eurofood IFSC Ltd.<sup>94</sup>

V tomto řízení se vyjadřoval Evropský soudní dvůr také k otázce, podle jakých kritérií lze vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla u dceřiné společnosti. Jednalo se o společnost Eurofood IFSC Ltd., která byla zapsána v Irsku jako „*company limited by shares*“ se sídlem v Dublinu. Jednalo se o 100% dceřinou společnost společnosti Parmalat SpA, která byla založena podle italského práva. Řízení společnosti Eurofood IFSC Ltd. bylo v rukou dvou irských občanů a úředníka z Bank of America, setkání správní rady se pravidelně konala v Irsku, přičemž Eurofood neprováděl samostatná rozhodnutí a neměl vlastní zaměstnance. Společnost měla sídlo v prostorách Bank of America. Roční účetní závěrky byly vyhotoveny v Irsku a podle irských předpisů a následně byly uchovávány v Dublinu. Taktéž auditoři a právníci byli irskými subjekty a daň z příjmu právnických osob byla placena v Irsku.

Obchodní politiku společnosti určovala společnost Parmalat, přičemž hlavní náplní činnosti společnosti Eurofood bylo zajišťování financování koncernu Parmalat. Návrh na zahájení insolvenčního řízení podala v lednu 2004 Bank of America k irskému Vrchnímu soudu<sup>95</sup> a ten jmenoval prozatímního správce pana Farrella. Italský ministr povolil společnosti Eurofood IFSC Ltd. podle italského práva mimořádné správní řízení ohledně jejího majetku a jmenoval pana Bondiho mimořádným správcem v únoru 2004. K italskému okresnímu soudu v Parmě<sup>96</sup> byl podán taktéž v únoru 2004 návrh na prohlášení konkursu a okresní soud v Parmě rozhodl, že COMI společnosti Eurofood IFSC Ltd. se nachází v Itálii, a tudíž má italský soud mezinárodní pravomoc k rozhodování o platební neschopnosti společnosti Eurofood.

Tak se mezi italskými a irskými soudy projevil pozitivní konflikt pravomocí, kdy si soudy obou členských států osobovaly mezinárodní pravomoc a zahájily hlavní úpadkové řízení.

---

<sup>94</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC Ltd ze dne 2. května 2006.

<sup>95</sup> Jedná se o irský High Court

<sup>96</sup> Jedná se o italský Tribunale Civile e Penale di Parma

V březnu 2004 rozhodl irský Vrchní soud, že řízení v Irsku bylo zahájeno v lednu 2004, že se jedná o hlavní úpadkové řízení a že italské řízení nemusí v souladu s čl. 26 nařízení o úpadku uznat. Irský Vrchní soud zastával názor, že domněnka zapsaného sídla hovoří ve prospěch Irska, a tudíž je na italském správci, aby tuto domněnku vyvrátil. Argumenty o kontrole mateřské společnosti nepovažoval irský Vrchní soud za dostatečné, když zdůraznil, že by neměla být opomíjena oddělená právní subjektivita jednotlivých společností v koncernu. Vrchní soud měl za prokázané, že hlavní věřitelé mají za objektivní a zjistitelné, že Eurofood IFSC Ltd. podléhá irskému právu, a je tak dána pravomoc irského soudu zahájit insolvenční řízení. Italský správce, pan Bondi, se proti tomuto rozhodnutí odvolal. Důvodem pro odvolání bylo také to, že chtěl reorganizovat koncern Parmalat na území tehdejšího Evropského společenství podle italské procedury mimořádné správy, která měla zachránit hlavní podnikatelskou činnost koncernu, přičemž peněžní prostředky měly být získány prodejem dceřiných společností.<sup>97</sup> Italský správce nezahrnul do insolvenčního řízení americké společnosti, vůči kterým bylo vedeno řízení podle amerického úpadkového práva, přičemž tyto společnosti byly odděleny z koncernu Parmalat v červnu 2005.<sup>98</sup>

Na druhou stranu irští věřitelé prosazovali irské likvidační řízení, jelikož měli obavu z délky trvání italského řízení a z menší ochrany svých práv v italském insolvenčním řízení.<sup>99</sup>

Po podání odvolání italským správcem irský Nejvyšší soud<sup>100</sup> řízení přerušil a podal předběžné otázku k Evropskému soudnímu dvoru.

Zásadní otázkou pro určení COMI byla čtvrtá předběžná otázka, kdy se irský Nejvyšší soud dotázal, že jestliže

---

<sup>97</sup> Wolf, A., *Succes and Failure in Cross-Border Insolvency Proceedings of Multinational Corporations, Parmalat – A European and American Perspective*, 2006, [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org). [22.9.20011] str. 32.

<sup>98</sup> Ibid. str. 33.

<sup>99</sup> Ibid. str. 53.

<sup>100</sup> Jedná se o irský Supreme Court.



a) jsou sídla mateřské společnosti (Itálie) a její dceřiné společnosti (Irsko) v různých členských státech,

b) dceřiná společnost spravuje obvykle své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami a za úplného a stálého respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde je umístěno její sídlo (Irsko), a

c) mateřská společnost má na základě svého podílu a pravomoci jmenovat členy představenstva takové postavení, že může kontrolovat a skutečně kontroluje politiku dceřiné společnosti,

jsou z hlediska určení COMI rozhodujícími ty faktory, které jsou zmíněny výše pod písm. b), či naopak ty, které jsou zmíněny výše pod písm. c).<sup>101</sup>

Irský Nejvyšší soud se tak dotazoval, jak má rozložit význam mezi kritérium skutečné správy a kritérium kontroly mateřské společnosti.

Generální advokát Jacobs nepovažoval kontrolu mateřské společnosti při oddělené subjektivitě právnických osob za dostatečnou, aby byla vyvrácena domněnka COMI.<sup>102</sup> Přičemž následně se generální advokát zabývá dalšími názory insolvenčního správce Bondiho a italské vlády, které se týkají, kde je skutečně vykonávána hlavní správa společnosti Eurofood.

Generální advokát Jacobs se ztotožňuje s názorem, že COMI by mělo odpovídat místu, odkud spravuje své zájmy, a to je umístěné tam, kde jsou vykonávány funkce ústředí, a jelikož zde jsou vykonávány funkce ústředí, je toto místo zjistitelné třetími osobami.<sup>103</sup> Tímto tak generální advokát podporuje head office function test, který se vyvinul v judikatuře členských států. V případě nadnárodních podniků totiž zapsané sídlo často nevypovídá ničeho o skutečnosti, kde je vykonávána ústřední správa, a je často jen formálním místem z právních či daňových důvodů.<sup>104</sup> Taktéž generální advokát Jacobs zdůraznil, že toto není užitečné z hlediska otázky irského Nejvyššího soudu, zda kritérium kontroly může vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla. Generální advokát Jacobs se vyjádřil, že stoprocentní

---

<sup>101</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Eurofoof IFSC Ltd., par. 24.

<sup>102</sup> Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27.9. 2005, ve věci Eurofood IFSC Ltd., C-341/04. par. 110.

<sup>103</sup> Ibid. par. 113.

<sup>104</sup> Ibid. par. 111.

podíl v dceřiné společnosti a jmenování členů představenstva neprokazuje skutečnou kontrolu dceřiné společnosti, i kdyby tato byla zjistitelná pro třetí osoby. Naopak i skutečná kontrola politiky dceřiné společnosti mateřskou společností nemusí být zjistitelná pro třetí osoby.<sup>105</sup> Při tomto odůvodnění generální advokát Jacobs odkazuje na zprávu Virgos-Schmit, s jejímž výkladem se ztotožňuje, a která říká, že skutečnost, že „rozhodnutí této dceřiné společnosti jsou přijímána v souladu s pokyny mateřské společnosti nebo akcionářů či společníků, kteří mají bydliště na jiném místě, nemá vliv na pravidlo mezinárodní pravomoci ve vztahu k této společnosti.“<sup>106</sup> Toto by mohly vyvrátit jen důkazy o silné a zjistitelné kontrole ze strany mateřské společnosti.<sup>107</sup> Tímto se generální advokát ztotožnil s historickým výkladem článku 3 nařízení o úpadku.

Evropský soudní dvůr se na rozdíl od generálního advokáta Jacobse nezabýval head office function testem. Evropský soudní dvůr se vyjádřil, že COMI je specifickým pojmem nařízení, a že je osvětlen v bodu 13 preambule nařízení o úpadku, a to jako „místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami“.<sup>108</sup>

Tak musí být COMI zjištěno na základě kritérií, která jsou objektivní a současně zjistitelná třetími osobami. Tato objektivita a možnosti zjištění třetími osobami jsou nezbytné k zajištění právní jistoty a předvídatelnosti ohledně určení soudu příslušného k zahájení hlavního úpadkového řízení, a tudíž lze domněnku zapsaného sídla vyvrátit pouze na základě skutečností, které jsou objektivní a zjistitelné třetími osobami. To může být zejména v případě společnosti typu „poštovní schránky.“<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27.9. 2005, ve věci Eurofood IFSC Ltd., C-341/04. par. 121.

<sup>106</sup> VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011]. par. 51.

<sup>107</sup> Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27.9. 2005, ve věci Eurofood IFSC Ltd., C-341/04, par. 123.

<sup>108</sup> Rozsudek Eurofoof IFSC Ltd. par. 31 a par. 32.

<sup>109</sup> Ibid. par. 35.

Evropský soudní dvůr se ztotožnil s názorem generálního advokáta Jacobse, že vykonává-li naopak společnost svou činnost na území členského státu, kde se nachází její zapsané sídlo, pouhá skutečnost, že mateřská společnost se sídlem v jiném členském státě může kontrolovat nebo kontroluje její rozhodnutí v hospodářské oblasti, nestačí k vyvrácení domněnky stanovené nařízením.<sup>110</sup>

Nařízení o úpadku tak dává s ohledem na výklad Evropského soudního dvora přednost samostatnému pojetí dceřině a mateřské společnosti, a tudíž je pro každou společnost nutno posuzovat COMI samostatně.<sup>111</sup> U tohoto posuzování se nebere ani v úvahu intenzita vnitřních vztahů mezi společnostmi v rámci koncernu. Toto oddělené posuzování jednotlivých společností může vést k praktickým problémům, kdy nebude možno reorganizovat všechny společnosti koncernu podle jednoho právního řádu.

Evropský soudní dvůr se nevyjádřil konkrétnějším způsobem, jaké faktory jsou rozhodující pro vyvrácení domněnky zapsaného sídla. Jak stanovisko advokáta, tak rozhodnutí Evropského soudního dvora vede k závěru, že tyto faktory musí být objektivně zjištěitelné a nejsou založeny pouze na subjektivním názoru věřitelů, kde se COMI nachází. Z rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. je taktéž zjevné, že k tomuto vyvrácení nestačí pouze hospodářská kontrola mateřskou společností. Lze se tak domnívat, že v tomto ohledu, když Evropský soudní dvůr nevymezil nějaké konkrétnější objektivní kritéria pro vyvrácení domněnky COMI v místě zapsaného sídla je rozhodnutí nedostatečné.<sup>112</sup> Na druhé straně Evropský soudní dvůr nemůže řešit případy kazuisticky a musí zvolit obecný výklad pojmů, které vykládá.

Další důležitou otázkou s ohledem na praktické důsledky aplikace nařízení o úpadku byla třetí otázka irského Nejvyššího soudu, a to zda na základě článku 3 a článku 16 nařízení o úpadku soud členského státu, který je odlišný od členského státu, kde se nachází sídlo podniku a kde podnik nespravuje své zájmy pravidelně a způsobem zjištěitelným třetími stranami,

---

<sup>110</sup> Rozsudek Eurofoof IFSC Ltd, par. 36.

<sup>111</sup> Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27.9. 2005, ve věci Eurofood IFSC Ltd., C-341/04, par. 117.

<sup>112</sup> Srov. Salač., J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva – nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parmalat), ([www.ipravnik.cz](http://www.ipravnik.cz))

avšak, kde bylo řízení zahájeno nejdříve, musí být považován za soud příslušný k zahájení hlavního insolvenčního řízení, tedy zda soud, kde je žádáno o uznání, může přezkoumat rozhodnutí jiného soudu členského státu. Evropský soudní dvůr se vyjádřil, že ostatní soudy členských států musí uznat hlavní insolvenční řízení, aniž by byly oprávněny přezkoumat pravomoc soudu státu, který řízení zahájil. Toto lze s ohledem na čl. 26 nařízení odmítnout, pouze při zjevném rozporu s veřejným pořádkem<sup>113</sup> tohoto státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce.<sup>114</sup> Může se jednat o základní právo jednotlivce být vyslechnut.

Tak rozhodnutí Evropského soudního dvora vytvořilo prostor pro soutěž právních řádů s ohledem na rychlost zahájení insolvenčního řízení. Hlavní řízení bude posuzováno s ohledem na okamžik zahájení a nikoliv podle kvalitativních hledisek, jak bylo navrhováno v návrzích na kodifikaci přeshraničního úpadkového řízení z 80. let 20. století a možnost zvrátit rozhodnutí, že se jedná o hlavní úpadkové řízení. Zahájené hlavní úpadkové řízení bude muset být uznáno bez dalšího přezkumu,<sup>115</sup> přičemž jej bude možné napadnout pouze před soudy členského státu, ve kterém bylo toto řízení zahájeno, za použití procesních prostředků, které upravuje vnitrostátní právo tohoto členského státu.<sup>116</sup> Irské řízení tak bylo zahájeno již jmenováním správce, které omezily pravomoci společnosti Eurofood IFSC Ltd., ačkoliv COMI bylo zkoumáno až následně.

Podle Evropského soudního dvora soud členského státu, u kterého je podán návrh na zahájení hlavního úpadkového řízení, je povinen ověřit svou příslušnost s ohledem na čl. 3 odst. 1 nařízení o úpadku, tedy přezkoumá, zdali je COMI soustředěno v tomto členském státě. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že takový přezkum musí být proveden při dodržení podstatných procesních záruk, které spravedlivý proces vyžaduje s tím,

---

<sup>113</sup> K pojmu evropského veřejného pořádku Brodec J. Pojem „evropský veřejný pořádek“ v judikatuře Evropského soudního dvora a Ústavního soudu ČR, *Jurisprudence* 8/2006 str. 7-13.

<sup>114</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Eurofood IFSC Ltd. par. 61.

<sup>115</sup> *Ibid.*, par. 41.

<sup>116</sup> *Ibid.*, par. 43.

že zásada vzájemné důvěry vyžaduje, aby ostatní členské státy rozhodnutí uznaly.<sup>117</sup>

### **5.3 *Mp Gdynia***

Evropský soudní dvůr v tomto rozhodnutí z velké části zopakoval své závěry z rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. a vyjadřoval se k otázce přezkoumání COMI s ohledem na uznání rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení. Evropský soudní dvůr uvedl, že zásadě vzájemné důvěry je vlastní, že soud členského státu, ke kterému je podán návrh na zahájení hlavního úpadkového řízení, ověří svou pravomoc podle čl. 3 odst. 1 nařízení o úpadku, tedy přezkoumá, zda je COMI soustředěno na území tohoto členského státu. Naproti tomu soudy ostatních členských států uznávají rozhodnutí o zahájení hlavního úpadkového řízení, aniž by byly oprávněny přezkoumávat posouzení učiněné prvním soudem ohledně jeho pravomoci.<sup>118</sup> Dále soud v rozhodnutí potvrdil, že vyvratitelná domněnka COMI v místě zapsaného sídla může být vyvrácena na základě objektivních a třetími osobami zjistitelných skutečností, které umožní prokázat odlišné umístění COMI od zapsaného sídla. Tak by tomu mohlo být zejména v případě společnosti, která by nevykonávala žádnou činnost na území členského státu, kde se nachází její sídlo.<sup>119</sup> Pořád tak zůstává otázkou, zda na území zapsaného sídla může být vykonávána část činností.

Evropský soudní dvůr jen zopakoval závěry rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., aniž by své závěry přesněji vymezil objektivně zjistitelná kritéria. Tak národní soudy členských států musí interpretovat a posuzovat jednotlivá kritéria určování COMI, zda jsou zjistitelná věřiteli a třetími osobami.

---

<sup>117</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Eurofoof IFSC Ltd., par. 41.

<sup>118</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-444/07 MG Probud Gdynia sp. z o.o. ze dne 21. ledna 2010 par. 29. Odkazuje na rozhodnutí Eurofood IFSC, body 41 a 42

<sup>119</sup> Ibid. Par. 37

## 5.4 *Interedil Srl*<sup>120</sup>

V tomto rozhodnutí bude mít Evropský soudní dvůr možnost vyjádřit se ke kritériím, na základě kterých může být vyvrácena domněnka COMI v místě zapsaného sídla. Otázkou je, zda této možnosti Evropský soudní dvůr využije či nikoliv.

Společnost *Interedil Srl* byla založena v Itálii se sídlem v Monopoli. V červenci 2001 společnost *Interedil* přenesla své sídlo do Londýna a byla zapsána do anglické obchodní komory a vymazána z italského rejstříku. V době přemístění sídla byly společností *Interedil Srl* činěny v Londýně korporátní operace a uzavřeny smlouvy o prodeji podniku. Následně v červenci 2002 byla společnost *Interedil Srl* vymazána z obchodního rejstříku v Anglii.

V říjnu 2003 podala společnost *Intesa Gestione Credit Spa* návrh na prohlášení konkursu na společnost *Interedil Srl*, přičemž společnost *Interedil Srl* zpochybnila pravomoc italských soudů k zahájení úpadkového řízení. Italský soud považoval námitku týkající se pravomoci za nedůvodnou a prohlásil konkurs na společnost *Interedil Srl*. Společnost *Interedil Srl* podala proti usnesení o prohlášení konkursu opravný prostředek, přičemž italský Nejvyšší soud<sup>121</sup> rozhodl, že italské soudy jsou příslušné, jelikož se na území Itálie nachází nemovitosti, byla na území Itálie uzavřena nájemní smlouva na nemovitosti a nachází se zde také peněžní majetek. Italský prvoinstanční soud nesouhlasil s právním názorem Nejvyššího soudu a podal k Evropskému soudnímu dvoru k posouzení předběžné otázky, které se týkaly výkladu pojmu COMI, a to zda se musí vykládat autonomně nebo s ohledem na vnitrostátní právní řád a pokud bude vykládán autonomně, jaké jsou určující faktory nebo prvky pro určení COMI.

Dále se italský prvoinstanční soud ptal, zda může být domněnka, že se COMI nachází v zapsaném sídle, vyvrácena na základě zjištění skutečností, že je podnikatelská činnost vykonávána v jiném členském státě, nebo se musí nezbytně ověřovat, že společnost nevyvíjela žádnou

---

<sup>120</sup> Řízení o předběžné otázce C-396/09 *Interedil Srl in Liquidation/Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa*, dále jen *Interedil Srl*.

<sup>121</sup> Jedná se o italský Corte di Cassazione.

podnikatelskou činnost ve státě, kde má sídlo, aby tato domněnka mohla být vyvrácena.

Další předběžná otázka se týkala skutečností, které jsou dostačující, aby domněnka COMI v místě zapsaného sídla byla vyvrácena. Zda je dostačující skutečností existence nemovitostí dané společnosti v jiném členském státě, než je sídlo společnosti, existence nájemní smlouvy na dva hotelové komplexy uzavřené danou společností, jež je dlužníkem, s jinou společností a existence smlouvy uzavřené danou společností s bankovní institucí.

S ohledem na otázku výkladu pojmu COMI stanovisko generální advokátky Julianne Kokott potvrzuje, že se jedná o autonomní pojem nařízení, přičemž toto deklaroval Evropský soudní dvůr již v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., a tak má pojem COMI samostatný význam a je třeba jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech.<sup>122</sup>

Ohledně otázky, jaké by měly být určující faktory, které mohou vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla, vychází stanovisko generální advokátky z rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., přičemž jen opakuje, že tyto faktory musí být objektivně zjistitelné třetími osobami a musí umožnit, že skutečné sídlo se nenachází v místě sídla zapsaného. To může být například v případě společnosti typu „poštovní schránky“, kdy tato společnost nevykonává v zapsaném sídle žádnou činnost. Toto místo COMI je nutno posuzovat z hlediska věřitelů. Obecně platí při posuzování COMI, že izolované posouzení jednotlivých faktorů musí být předem vyloučeno. Ani lokalizace nemovitého majetku dlužníka, ani místo nájemních objektů, ohledně nichž dlužník uzavřel nájemní smlouvy s jinou společností, a ani existence smlouvy dlužníka s finanční institucí sídlící v určitém členském státě samy o sobě nepředstavují faktory umožňující s konečnou platností určit místo, kde je soustředěno COMI.<sup>123</sup> Generální advokátka uvádí namísto pojmu COMI místo hlavní správy, které ztotožňuje s ředitelstvím dlužníka, přičemž

---

<sup>122</sup> Stanovisko generální advokátky Julienne Kokott, ze dne 10. března 2011, C-396/09 ve věci Interedil Srl in Liquidation/Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa, par. 40.

<sup>123</sup> Ibid. par. 66.

aby mohlo být vyvrácení domněnky zapsaného sídla posuzováno, musí být nejprve prokázáno, že se hlavní správa nachází v jiném členském státě, jinak je vyvrácení domněnky vyloučeno. Poté je nutno COMI hodnotit dalšími faktory. Tak pokud hlavní správa společnosti činila úkony směřující k likvidaci společnosti z nového sídla, je vyloučeno vyvrácení domněnky zapsaného sídla.

Na otázku, zda je dostačující určitý majetek, uzavřené nájemní smlouvy k vyvrácení domněnky zapsaného sídla, odpovídá generální advokátka, že existence nemovitého majetku společnosti v jiném členském státě než ve státě jejího sídla, nájemní smlouva mezi společnostmi, která je dlužníkem, a jinou společností na dva hotelové komplexy a existence smlouvy s peněžní institucí jako takové nestačí k vyvrácení domněnky podle článku 3 nařízení o úpadku ve prospěch „sídla“ společnosti. Nezbytné je totiž celkové posouzení, které podle objektivních a zároveň pro třetí osoby ověřitelných kritérií určí místo, kde společnost spravuje své zájmy. Nachází-li se hlavní správa skutečně v zapsaném sídle, je jakákoli jiná lokalizace hlavních zájmů vyloučena.<sup>124</sup>

## **5.5 Shrnutí:**

Jak bylo uvedeno v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. argumentoval Evropský soudní dvůr, že domněnku COMI je možné vyvrátit na základě objektivních a třetími osobami zjistitelných faktorů, aniž by tyto faktory byly blíže rozvedeny. Příležitost k objasnění těchto faktorů bude mít Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Interedil Srl. Generální advokátka Juilianne Kokott obsahuje názor, že tuto domněnku je nemožno vyvrátit, pokud se hlavní správa neboli ředitelství bude nacházet v místě zapsaného sídla. Tím, že se hlavní správa nacházela v Anglii, se generální advokátka vyhnula řešení problému, na základě jakých kritérií by domněnka COMI v místě zapsaného sídla mohla být vyvrácena. Ve stanovisku generální advokátky bylo jen

---

<sup>124</sup> Stanovisko generální advokátky Julienne Kokott, ze dne 10. března 2011, C-396/09 ve věci Interedil Srl in Liquidation/Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa, par. 75.



kazuisticky řečeno, co k vyvrácení domněnky nestačí. Je tak otázkou, zda Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Interedil Srl. bude pojem COMI blíže interpretovat nebo ho ponechá v obecné rovině, že se jedná o objektivní místo, které je zjistitelné třetími osobami. Tak tyto faktory zůstávají na interpretaci národních soudů podle vnitrostátního práva, přičemž to může vést k narušení právní jistoty věřitelů, že tyto otázky budou posuzovány odlišně.

Dalším problémem v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora je nahlížení na koncernovou insolvenční. Z možnosti posuzování koncernových společností, na které je možné nahlížet jako na jednu hospodářskou jednotku nebo jako izolované společnosti, zaujal Evropský soudní dvůr konzervativní přístup. Evropský soudní dvůr se vyslovil, že je nutno posuzovat každou společnost v rámci koncernu samostatně. Tak by soudy měly s ohledem na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. posuzovat COMI dceřiné společnosti a mateřské společnosti zvlášť za použití objektivních kritérií, které jsou zjistitelné třetími osobami. Vnitřní vztahy v rámci koncernu tak nehrají při rozhodování o COMI jednotlivých společností roli, přičemž Evropský soudní dvůr se v případě Eurofood vyjádřil, že pouhá kontrola a řízení ze sídla mateřské společnosti nestačí k vyvrácení domněnky zapsaného sídla.

Toto jednotlivé posuzování společností v rámci koncernu a rozdílného přístupu vnitrostátních soudů může vést ke kompetenčním konfliktům pravomocí. Tak může nastat situace, že budou vedena dvě paralelní hlavní insolvenční řízení. V takových případech vyžaduje zásada priority, aby bylo později zahájené insolvenční řízení transformováno do podoby sekundárního insolvenčního řízení nebo bylo eventuálně zastaveno. K tomuto musí dojít z úřední povinnosti a bezprostředně poté, co se soud v daném státě dozví o existenci dříve zahájeného hlavního insolvenčního řízení v jiném členském státě. Tato situace musí být řešena vnitrostátním právem. Insolvenční zákon na tuto situaci pamatuje a obsahuje v § 427 ustanovení, že pokud bude zjištěno v průběhu řízení, že COMI nebylo na území České republiky, a není zde ani provozovna, aby bylo zahájeno vedlejší úpadkové řízení, musí insolvenční řízení zastavit. To přesto může vést k přetahování věřitelů a prodloužení řízení do doby, než bude pravomocně rozhodnuto, kde se

nachází COMI dlužníka, a které řízení bude považováno za hlavní. Toto je nežádoucí stav, jelikož pro věřitele a výsledné uspokojení je důležitá rychlost insolvenčního řízení a efektivní správa dlužnických aktiv, což v případě konfliktu pravomocí a prodlužování insolvenčního řízení nebude možno zajistit.

## 6 Forum shopping v judikatuře členských států:

Rozsah svobody usazování koresponduje s nadnárodním právem, které je vlastní Evropské unii. Nadnárodní charakter práva se týká Smlouvy o fungování Evropské unie,<sup>125</sup> která garantuje v člancích 49 a následujících volný pohyb osob, služeb, zboží a kapitálu, přičemž nelze tento volný pohyb omezit na základě národnosti či občanství. Podle článku 49 Smlouvy o fungování Evropské unie jsou totiž zakázána jakákoliv omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu Evropské unie.

K fenoménu forum shopping přispívá, že insolvenční právo v jednotlivých členských státech Evropské unie není harmonizováno, přičemž nařízení o úpadku řeší zejména problematiku kolizních norem, uznávání zahájených řízení a použití právních norem aplikovaných v členských státech a nikoliv jednotné hmotné insolvenční právo. Tak nařízení o úpadku nesbližuje jednotlivé národní právní řády členských zemí Evropské unie a ty si zachovávají svou odlišnost v oblasti úpadkového práva, která vychází z právní tradice a kulturních a sociálních specifik jednotlivých členských států Evropské unie. Zejména v otázkách na nahlížení a charakter dluhů, uhrazení závazků a omezení práv dlužníka a věřitele.

Dalším důvodem pro forum shopping vedle svobody usazování a rozdílnosti hmotného práva jsou účinky zahájení hlavního insolvenčního řízení. Jakmile je totiž zahájeno hlavní řízení, ostatní členské státy musí toto rozhodnutí uznat. Rozdílnost hmotného práva v jednotlivých členských státech Evropské unie vede k možnosti, že dlužníkovi vzniknou dluhy ve státě A, ale bude je řešit za použití insolvenčního práva státu B. Bude otázkou vnitrostátního práva státu B, zda dlužník, který má COMI na jeho území, je oprávněn podat návrh na zahájení insolvenčního řízení. Pokud je podán návrh a zahájeno insolvenční řízení, musí následně stát A uznat podle nařízení o úpadku insolvenční řízení zahájené ve státu B v souladu s principem vzájemné důvěry. Jedinou výjimku mu v omezených případech poskytuje výhrada veřejného pořádku podle článku 26 nařízení o úpadku.

---

<sup>125</sup> Dříve Smlouva o evropských společenstvích a čl. 48 a 53 SES.

Při forum shopping se jednotlivé subjekty insolvenčního práva snaží využít výhodnějšího insolvenčního práva pro řešení úpadku.<sup>126</sup> Bod 4 preambule nařízení o úpadku stanoví jako jeden z cílů potřebu 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). Ačkoliv bod 4 preambule nařízení o úpadku zmiňuje jako cíl zabránění forum shopping, nelze se s tímto cílem ztotožnit, pokud by z forum shopping měli benefitovat věřitelé dlužníka. Je žádoucí, pokud by věřitelé měli obdržet vyšší uspokojení pohledávek v insolvenčním řízení podle práva jiného členského státu, nebránit přenesení COMI do tohoto členského státu. Taktéž změna COMI je v souladu se svobodou usazování podle Smlouvy o fungování Evropské unie. Věřitelé mohou ze změny fóra benefitovat zejména v případě, kdy právo členského státu neumožňuje reorganizaci dlužníka a dlužník by musel vstoupit do likvidačního řízení, ačkoliv by zde byla možnost docílit většího uspokojení věřitelů při reorganizaci dlužníka.

Je v souladu s články 49 a 54 Smlouvy o fungování Evropské unie, že dlužník může změnit COMI do příznivějšího právního prostředí, co ale není akceptovatelné, že by změnou COMI byl sledován jediný účel, a to omezit práva věřitelů nebo je podvést.<sup>127</sup>

## **6.1 Forum shopping fyzických osob**

Svoboda usazování byla u fyzických osob taktéž podpořena přijetím konceptu Evropského občanství, které bylo upraveno Maastrichtskou smlouvou v roce 1992, přičemž tento koncept evropského občanství vedl k rozšíření práv evropského občana a garantoval taktéž právo usadit se.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> MARSCHAL, A., Changing COMI Prior to Insolvency is Fair Game, International Corporate Rescue, Vol. 4 2007.

<sup>127</sup> Srov. Rozhodnutí OLG Köln, ze dne 28. září 2010, sp. zn. 18 U 3/10 ve věci PIN Group.

<sup>128</sup> WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLRG Working Paper Series, June 2010, str. 9.

Motivy pro změnu COMI u fyzických osob mohou být jednak účelové, a to zahájit insolvenční řízení, aniž by se o něm dozvěděli všichni věřitelé, ale taktéž využít výhodnějšího režimu osobního bankrotu v některém ze členských států Evropské unie s výjimkou Dánska.

Forum shopping je aktuální zejména pro fyzické osoby a osobní insolvence těch dlužníků, kteří mají dostatečné finanční a informační zdroje, aby se mohli věnovat důslednému předúpadkovému plánování a posouzení nejvýhodnějšího insolvenčního režimu.

Taktéž věřitelé se snaží prokázat, že dlužník má COMI na území států, kde věřitel sídlí a kde vznikl závazek dlužníka, jelikož to je pro ně příznivější.

Problémem, který se může vyskytnout v přeshraničních insolvenčních řízeních je jejich vyšší nákladnost a dále se může vyskytnout problém se získáním potřebných informací od dlužníka. Ačkoliv dlužník spolupracuje a nezatajuje informace, může mezi dlužníkem a insolvenčním správcem vzniknout jazyková bariéra.

### **6.1.1 Insolvenční návrhy věřitelů:**

V těchto případech soud posuzoval věřitelské insolvenční návrhy, které se snažily prokázat, že COMI dlužníka je na území Anglie. I věřitelé mohou být motivováni k přenesení COMI, aby získali pro sebe výhodnější právní režim.

#### **a) Skjevesland v. Generan Trading Company Ltd<sup>129</sup>**

Insolvenční návrh podala společnost Generan Trading Company Ltd vůči panu Kjell Tore Skjevesland, a to z důvodu nezaplacení závazků, které byly přiznány norskými soudy a zaregistrovány u soudů ve Velké Británii. Společnost ve svém návrhu tvrdila, že pan Skjevesland má domicil ve Velké Británii, jelikož zde pobýval v letech 1982 až 1996. Slyšení ohledně insolvenčního návrhu bylo nařízeno na říjen 2001. Následně v červenci 2002

---

<sup>129</sup> Rozhodnutí ve věci Skjevesland v. Generan Trading Company Ltd [2003] BPIR 024.

byl na majetek pana Skjeveslanda prohlášen konkurs. Pan Skjevesland byl narozen v Norsku a byl zaměstnán ve Švýcarsku jako bankéř. Svoje povolání vykonával v různých zemích za pomoci využití telekomunikačních zařízení a internetu. Možnost použít nařízení o úpadku závisí na tom, zda soud posoudí, že dlužník má COMI v členském státě Evropského společenství nebo ne.

Pan Skjevesland argumentoval, že jeho COMI se nachází ve Švýcarsku, které není členským státem Evropského společenství. Soud následně rozhodl, že COMI je umístěno ve Švýcarsku, jelikož se tam odehrává většina ekonomických aktivit a tudíž se nebude aplikovat nařízení o úpadku. Soud zvážil následující kritéria, a to, ve kterých zemích tráví pan Skjevesland jeho čas, ve kterých zemích vykonává obchodní činnost, ve kterém státě si platí penzijní pojištění a kde jsou jeho kulturní a rodinné vazby. Soud rozhodl, že pan Skjevesland nežije ani nevykonává své povolání ve Velké Británii, a to již po dobu několika let. Dále soud zjistil, že nejsou důkazy o tom, že by COMI pana Skjeveslanda bylo ve Španělsku, ačkoliv tam tráví většinu svého volného času, než v jiných zemích a taktéž tam vykonával určitý čas své povolání.

Po provedení důkazů bylo zjištěno, že se COMI nachází na území Švýcarska, kde jsou provozovány komerční, průmyslové, ekonomické a profesní aktivity dlužníka. Na území Švýcarska žila rodina pana Skjeveslanda a taktéž tam spravoval své bankovní účty.

Anglický Vrchní soud<sup>130</sup> se dále vyslovil, že v případě neprofesionálů se zpravidla COMI nachází v místě, kde je místo obvyklého pobytu,<sup>131</sup> ale v případě profesionálů se musí zjistit profesní domicil. To je místo, kde jsou vykonávány profesní aktivity, a toto místo je zjistitelné třetími osobami. Taktéž v souladu s nařízením o úpadku se soud vyslovil, že COMI musí být na území daného státu v době zahájení hlavního insolvenčního řízení.

Anglický soud tak v souladu s nařízením o úpadku posuzovaly COMI objektivně a ke dni zahájení insolvenčního řízení. K rozhodování, kde se

---

<sup>130</sup> Angl. High Court

<sup>131</sup> Angl. Habitual residence

nachází COMI dlužníka fyzické osoby zkoumal, kde se nachází místo obvyklého pobytu.

#### **b) Shierson v Vlieland-Boddy<sup>132</sup>**

V tomto rozhodnutí anglické soudy posuzovaly jednak otázku, ke kterému okamžiku má být COMI zkoumáno, zda k okamžiku vytvoření dluhů nebo k okamžiku zahájení insolvenčního řízení. Taktéž bylo řešeno, do jaké míry je možné zastřít prostřednictvím právnické osoby reálný stav a jaké podmínky musí splňovat provozovna.

Dlužník byl občanem Spojeného království a v insolvenčním řízení tvrdil, že se jeho COMI nachází ve Španělsku, jelikož se tam nachází jeho majetek a vykonává tam svou práci, přičemž majetek v Anglii spravuje pouze pasivně.

Okolnosti případu byly takové, že vůči panu Martinu Vlielandu-Boddymu byl v roce 2002 vydán rozsudek, podle kterého byl povinen zaplatit 2 milióny liber. Dne 03. února 2003 podal dlužník, pan Vlieland-Boddy návrh na individuální mimosoudní vyrovnání s věřiteli<sup>133</sup>. V místopřísežném prohlášení uvedl dlužník jako adresu svého hlavního bydliště Malagu ve Španělsku, oznámil, že v Malaze žije v pronajaté nemovitosti a že tam nedávno získal zaměstnání. Na území Anglie se nacházela pouze bytová jednotka v Sunrise Business Park v anglickém Dorsetu. Tato bytová jednotka byla předmětem zajištění vůči společnosti Millenium Investment International Limited, která byla registrována na Panenských ostrovech.

Toto řízení zahájené na návrh pana Vlielanda-Boddyho bylo zastaveno, jelikož COMI dlužníka se podle sekretáře<sup>134</sup> nenacházelo na území Anglie a bylo rozhodnuto, aby dlužník uhradil náklady slyšení ve výši 1200 liber.

V roce 2004 bylo zahájeno další insolvenční řízení vůči panu Vlielandovi, jelikož pan Vlieland neuhradil náklady předcházejícího insolvenčního řízení. Dne 16. března 2004 bylo učiněno prohlášení dlužníka, že jeho COMI se nachází ve Španělsku, což dokládal i sdělením insolvenčního

---

<sup>132</sup> Rozhodnutí soudu ve věci Shierson v. Vlieland-Boddy [2005] BPIR 1170.

<sup>133</sup> Jedná se o proceduru Individual Voluntary Agreement podle Insolvency Act 1986.

<sup>134</sup> Angl. Chief Registrar

správce p. Shiersona z předchozího řízení, který se vyjádřil v předchozím insolvenčním řízení u soudu, že anglické soudy nejsou oprávněny k poskytování ochrany dlužníka, jelikož COMI dlužníka se nachází ve Španělsku. Soudní sekretář Rawson v druhém insolvenčním řízení rozhodl, že je zde dána anglická pravomoc podle článku 3 odst. 1 nařízení o úpadku. Za rozhodující skutečnost vzal, že dluhy pocházejí z doby, kdy měl dlužníky, pan Vlieland, COMI v Anglii. Sekretář Rawson uvedl, že kdyby věřitelům bylo v době vzniku dluhu sděleno, že COMI je spíše ve Španělsku, než v Anglii, byli by nedůvěřiví. Tak sekretář Rawson rozhodl v rozporu se smyslem nařízení o úpadku, které říká, že COMI je nutno posuzovat v okamžiku zahájení insolvenčního řízení.

Dále se sekretář Rawson zabýval i úvahou, že je zde dána i případná pravomoc podle článku 3 odst. 2 nařízení o úpadku, jelikož zde pan Vlieland vykonával ředitelskou funkci v Sunrise Business Park, a to na území Anglie. Tuto otázku sekretář Rawson zodpověděl kladně, a opětovně přihlížel ke skutečnostem v době vzniku dluhů a vyjádřil se, že majetkové účasti jsou provozovny, jelikož nejde o přechodnou činnost a je vykonávána s lidskými zdroji a za použití majetkového substrátu.

Dlužník se odvolal a soudce rozhodl odvolání ve prospěch dlužníka, jelikož se vyslovil, že COMI musí být zkoumáno v okamžiku zahájení insolvenčního řízení a nikoliv ke dni, kdy dluhy vznikly. Při zohledňování COMI zohlednil soudce několik hledisek, a to že pan Vlieland-Boddy přesunul život a zaměstnání do Španělska, a toto bylo podloženo důkazy. Dále uvedl, že COMI se může měnit, a že kroky pana Vlielanda-Boddyho nemusí být nutně promyšlenými, aby se vyhnul anglické pravomoci.

Soudce se vyjádřil, že důkazní břemeno spočívá na žalobci, a ten musí prokázat, že COMI se nachází na území Anglie v době zahájení insolvenčního řízení, přičemž tvrzení dlužníka o vazbě na Španělsko nezpochybňují žádná tvrzení ani důkazy, a tudíž se COMI nachází ve Španělsku. S touto povinností prokázat a doložit, kde se nachází COMI, lze s ohledem na zásah, jakým je zahájení insolvenčního řízení souhlasit.

Druhou otázkou bylo, zda je dána místná příslušnost podle článku 3 odst. 2 nařízení o úpadku s ohledem na definici provozovny. Soudce



zopakoval, že dlužník má aktivity v Sinclear Research a dále vlastní bytovou jednotku 2A Sunrise Business Park prostřednictvím právnické osoby. Soudce opět zdůraznil, že i provozovna se musí posuzovat v okamžik slyšení před sekretářem, tj. zahájení řízení, a nikoliv v období, kdy dluhy vznikly. V tomto období byl pan Vlieland ředitelem společnosti Sinclair Research Limited a vlastnil akcie této společnosti, což podle soudce nenaplnuje znaky provozovny podle nařízení o úpadku. Předmětná jednotka nebyla ve vlastnictví pana Vlielanda a soudce se vyjádřil, že nemůže ignorovat korporátní strukturu.

Rozhodnutí v této věci řešil Nejvyšší soud, přičemž ten potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu a zdůraznil, že dlužník má právo zvolit si COMI, pokud tam jsou důvody, že soud může mít podezření, že tak dlužník učinit poté, co se dlužník dostal do platební neschopnosti nebo tato platební neschopnost hrozí. Pak bude muset soud prozkoumat, zda tato změna COMI není jen zdánlivá a nikoliv permanentní.<sup>135</sup>

Z toho důvodu se domnívám, že soudy mohou maximálně kriticky zkoumat podmínky, za kterých došlo ke změně COMI, pokud zde je podezření, že dlužník změnil COMI za účelem výhodnějšího režimu. Pokud dlužníkovi vzniknou závazky ve státu A a následně se přesune do státu B, kde bude mít věřitelé ze státu B, budou věřitelé státu B předpokládat umístění COMI ve státě B a věřitelé ze státu A v době vzniku dluhů předpokládají umístění COMI ve státě A. Při zahájení insolvenčního řízení může být pouze jedno COMI, a to by mělo být posuzováno na základě současné situace. Otázkou je, zda věřitelé budou schopni předvídat, jak dlouho zůstane COMI v daném členském státě.

Soudce uvedl, že COMI musí být COMI posuzováno v době zahájení insolvenčního řízení a že COMI je nutno hodnotit objektivně, přičemž se může měnit. Je otázkou, zda by bylo vhodné se ptát věřitelů, co si myslí o skutečnosti, kde se nachází COMI, a jak tyto názory věřitelů hodnotit s ohledem na velikost pohledávek věřitelů. Pak soud musí zkoumat, kdy dluhy vznikly, jak dlužník v době zahájení insolvence organizuje své záležitosti a jaké jsou emocionální vazby k danému území. Tak nelze jednoduše

---

<sup>135</sup> Rozhodnutí ve věci *Shierson v Vlieland-Boddy* par. 46 a par. 55.

uprchnutím z členského státu změnit COMI, jelikož COMI je objektivní kritérium a ne pouze místo, kde osoba žije, ale záleží také na způsobu, jak je veden život daného dlužníka v daném místě. Dikce sekretáře, že COMI je vázáno na minulé místo, kde dluhy vznikly, byla v rozporu s dikcí článku 3 odst. 1 nařízení o úpadku. Jedinou otázkou, kterou soud musí zodpovědět je, zda se se změnou obchodních, soukromých a emočních aktivit změní i COMI. Aby se změnilo COMI, musí být úmysl změnit obchodní, soukromé a emoční aktivity trvale.

Rozdílně Nejvyšší soud posoudil otázku provozovny, kde se soudce domníval, že společnost Millenium byla jen zástěrkou, že skutečným vlastníkem byl dlužník a provozoval zde činnost ředitele společnosti, a tudíž bylo zahájeno územní insolvenční řízení.

#### **c) Stojevic v. Official Receiver<sup>136</sup>**

Rozhodnutí ve věci pana Stojevice čerpá z předchozí judikatury a stanovuje kritéria pro určení, kde se nachází COMI dlužníka. Pan Stojevic byl chorvatský obchodník, který od roku 1988 pobýval v Rakousku ve Vídni a v Anglii byl jednatelem společnosti Stone Rolls Limited. Pan Stojevic a společnost Stone Rolls Limited měla pohledávku vůči Komerční bance, a.s. Na základě návrhu věřitele v prosinci 2002 bylo zahájeno insolvenční řízení v Anglii. Následně taktéž dne 28. ledna 2004 byl prohlášen konkurs v Rakousku na základě návrhu věřitele pana Stojevice ze dne 26. listopadu 2003, aniž by rakouský soud věděl o řízení v Anglii, jelikož se rakouský soud domníval, že COMI pana Stojevice se nachází v Rakousku. Dne 2. prosince 2005 byl konkurs zrušen z důvodu nedostatku majetku. Pan Stojevic navrhoval následně v červnu 2006 u Vrchního soudu v Londýně zrušení anglického insolvenčního řízení, přičemž uvedl, že rozhodnutí soudce Derretta v březnu 2003 nebylo v souladu s nařízením o úpadku, jelikož se COMI v době podání návrhu nacházelo v Rakousku, a tudíž soudce Derret neměl pravomoc zahájit insolvenční řízení. Oproti tomu věřitel Komerční banka, a.s. trvala na skutečnosti, že COMI se nachází v Anglii, jelikož je zde hlavní místo ekonomické aktivity dlužníka, a že v posledních 3 letech pan

---

<sup>136</sup> Rozhodnutí ve věci Stojevic v. Official Receiver [2007] BPIR 141.

Stojevic trávil 43 % času v Londýně a pouze 23% ve Vídni a zbytek v dalších zemích. Další důkazy hovořily o skutečnostech, že místo obvyklého pobytu dlužníka je ve Vídni, i když podstatnou dobu stráví v Londýně, kde je skrytým ředitelem společnosti Stone Rolls Ltd.

V prosinci roku 2006 soudce Jaques rozhodl o zrušení rozhodnutí o úpadku pana Stojevice, jelikož COMI se v době zahájení insolvenčního řízení nacházelo v Rakousku a věřitel měl povinnost unést důkazní břemeno, že se COMI nachází v Anglii. Soudce Jaques se vyjádřil, že činnost skrytého ředitele a jednatele společnosti se nevyrovná pojmu místa hlavní ekonomické činnosti jednotlivce, jelikož je nutno odlišovat osobní ekonomické zájmy fyzické osoby a nepřímé ekonomické zájmy fyzické osoby při řízení společnosti. Je nutné vyjít z oddělené právní subjektivity právnické osoby. Soudce Jaques vycházel ze skutečností, že vízum bylo obdrženo na britském konzulátu v Rakousku, že cestovní pas potvrzoval trvalý pobyt ve Vídni, že byl jako daňový poplatník registrován ve Vídni a že měl pouze řidičské oprávnění vystavené rakouskými úřady, že jako korespondenční adresu uváděl svou adresu ve Vídni, kde ho mohli taktéž kontaktovat i věřitelé.

Soudce tak vzal do úvahy více faktorů, než v případě Eichler, kdy bylo posuzováno pouze místo pobytu a místo výkonu práce dlužníka.

Soudce při rozhodování vzal v úvahu taktéž zprávu Virgos-Schmit, kde je COMI fyzické osoby uváděno jako místo obvyklého pobytu.<sup>137</sup>

Tento přístup anglických soudů souvisí s přístupem k nařízení Brusel I a výkladu pojmu bydliště resp. obvyklého pobytu v souladu s nařízením Brusel I.<sup>138</sup> Soudy totiž musí vzít v úvahu, kde dlužník spravuje své zájmy z pohledu věřitelů a s ohledem na důležitost věřitelů, zejména poskytujících finance a dodavatelé.

#### **d) Fischer:**

Jedná se o případ z České republiky, ve kterém bylo rozhodováno, kde se nachází COMI fyzické osoby podnikatele, a to pana Fischera. Městský

---

<sup>137</sup> Rozhodnutí ve věci *Stojevic v. Official Receiver* [2007] BPIR 141. Par. 75.

<sup>138</sup> STONE, P., *EU private international law*, Edward Elgar Publishing, 2006, str. 515.

soud v Praze se dostal do konfliktu pravomocí s Obvodním soudem v Hamburku, jelikož oba soudy zahájily hlavní úpadková řízení.

Na základě návrhu věřitelky A. I., s.r.o. byl prohlášen usnesením č. j. 78 K 6/2005-127 konkurs na majetek dlužníka Ing. V.F. a správcem konkursní podstaty byl ustanoven JUDr. J. M. Soud poukázal, že konkursní řízení bylo zahájeno 11. února 2005 a zabýval se skutečností, že dne 16. března 2005 Obvodní soud v Hamburku pod sp. zn. 67b IN 92/05 zahájil hlavní konkursní řízení. Soud dále uzavřel, že řízení u Obvodního soudu v Hamburku může být řízením následným, a že dlužník má COMI v ČR, jelikož tu má bydliště, je společníkem společnosti F., s.r.o., společnosti F. A., s.r.o. a společnosti V. H., s.r.o. Městský soud v Praze nezkoumal, odkud dlužník své zájmy objektivně spravuje.

Proti tomuto rozhodnutí podal dlužník odvolání, přičemž namítal, že zahájením insolvenčního řízení je míněn až termín, kdy je prohlášen konkurs na majetek dlužníka, jelikož toto rozhodnutí předpokládá účinky, které předjímá nařízení o úpadku, a že zahájení řízení v únoru nepředstavuje překážku podání návrhu v Německu. Odvolací soud se vyslovil, že není oprávněn přezkoumávat německé rozhodnutí, že německý soud věděl, že v ČR je vedeno konkursní řízení, a tudíž je COMI na území Německa. Dále se odvolací soud zabýval, zda se na území ČR nachází provozovna dlužníka. Podle odvolacího soudu lze za provozovnu chápat i bydliště dlužníka. Tento názor odvolacího soudu nekoresponduje s definicí provozovny v nařízení o úpadku.

Proti tomuto rozhodnutí, že je v České republice umístěna provozovna, podal dlužník dovolání a namítal, že se na území České republiky provozovna nenachází. Nejvyšší soud ČR se v rozhodnutí 29 Odo 164/2009 vyjádřil také k pojmu COMI a to tak, že pojem COMI je nutno vykládat autonomně a jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech, přičemž odkázal na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. a poukázal na skutečnost, že může být zahájeno pouze jedno hlavní úpadkové řízení. Nejvyšší soud ČR se vyslovil, že v situaci, kdy se COMI nenachází na území České republiky, může pouze zkoumat, zda se zde nachází provozovna. Tak Nejvyšší soud České republiky

měl za to, že pouze bydliště a účast na třech společnostech nejsou dostatečnými kritérii pro určení COMI.

Český Nejvyšší soud tak uznal německé hlavní řízení, přičemž v otázce určení COMI odkázal na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., a to že musí být objektivně zjistitelné třetími osobami. Tak lze postup Nejvyššího soudu shledat správný s ohledem na výklad nařízení o úpadku Evropským soudním dvorem.

### **6.1.2 Přemístění COMI dlužníkem:**

Dlužníci se snaží využít svobody pohybu a zvolit výhodnější insolvenční režim, aniž by ve skutečnosti chtěli změnit COMI. Tak soudy musí důkladně zkoumat, do jaké míry je změna COMI skutečná. Pro dlužníky se jeví výhodný anglický režim osobního bankrotu, kterým je možno projít během jednoho roku. Dokonce existují i agentury, které radí dlužníkům, jak přemístit COMI.

#### **a) Official Receiver v Eichler<sup>139</sup>**

V tomto rozhodnutí se anglické soudy vyjadřovaly k problému, zda pan Eichler úspěšně přenesl COMI z Německa do Anglie nebo zda COMI zůstalo na území Německa.

Pan Eichler byl lékařem, který se v roce 2006 přestěhoval z Německa do Anglie, kde byl ubytován v dočasné ubytovně. Toto ubytování bylo poskytnuto anglickou společností, která Eichlera zaměstnávala jako radiologa. Necelé čtyři měsíce po přestěhování z Německa do Anglie podal pan Eichler návrh na zahájení insolvenčního řízení v Anglii, jelikož se jeho COMI mělo nacházet na území Anglie. V prohlášení o majetku pan Eichler neuvedl žádná aktiva a všichni tři označení věřitelé byli z Německa. Posléze v insolvenčním řízení vyšlo najevo, že dva němečtí věřitelé byli bývalí obchodní partneři, kteří měli německý exekuční titul na 200.000 liber šterlinků. Insolvenční správce se domníval, že dlužníkově působení v Anglii je dočasné a jeho COMI tak zůstalo nadále v Německu. Manželka dlužníka žila stále v Německu

---

<sup>139</sup> Rozhodnutí ve věci Official Receiver v Eichler [2007] BPIR 1636.

a obchodní záležitosti a věřitelé se taktéž nacházeli v Německu. Pan Eichler se přestěhoval do Anglie jako kvalifikovaný doktor a byl oprávněn pracovat v Anglii trvale.

Sekretář Baister rozhodl, že dlužník může změnit jeho COMI a může tak činit v souladu se svobodou usazování. V dosavadním průběhu insolvenčního řízení neexistovala žádná skutečnost, proč by měl být insolvenční návrh odmítnut, když pan Eichler pracuje v Anglii trvale a není zde žádný důkaz o tom, že by jeho přítomnost byla dočasná nebo že by jeho zájmy byly vykonávány v jiné zemi než v Anglii.<sup>140</sup>

Skutečnosti, že dluhy Eichlera se nacházely v Německu a že zde mohla být praktická obtíž vyšetřit skutečnosti týkající se dlužníka a jeho majetku nejsou právně relevantní.<sup>141</sup> Sekretář zdůraznil v rozhodnutí, že obecná praxe soudů je přijmout místopřísežné prohlášení dlužníka a doplnit ho výsledkem dlužníka, pokud se objeví pochybnost, že se v Anglii COMI nenachází, přičemž dodal, že tato praxe je nešťastná, když se rozhoduje na základě tak málo důkazů a velmi omezených podkladů.<sup>142</sup> Na rozdíl od případu Stojevic nevzal soudce v úvahu, že manželka stále žije v Německu.

Způsob podání insolvenčního návrhu mohl mít vliv na zjištění COMI dlužníka. Pan Eichler se dostavil do kanceláře sekretáře, přičemž nebyl sekretářem ani vyslechnut. Důkazní obtíže, kterým čelil sekretář v případě Eichler, byly problematické z pohledu věřitelů a insolvenčních správců. V průběhu insolvenčního řízení se objevilo podezření, že Eichler převedl nemovitý majetek na svou manželku těsně před změnou svého bydliště. Z pohledu insolvenčního správce bylo snadnější a méně nákladné žalovat neplatnost tohoto úkonu v Německu. Pan Eichler navrhoval, že soudy by neměly zkoumat jiné než navržené důkazy a že dlužník se přestěhoval do Anglie, přičemž pouze vykonával své právo na volný pohyb garantované Smlouvou o fungování Evropské Unie, a to za podmínky, že není prokázán opak. Jedinou relevantní otázkou bylo, zda bylo COMI změněno skutečně a nikoliv jen „naoko“, tedy zda měl dlužník úmysl změnit COMI trvale.

---

<sup>140</sup> Rozhodnutí ve věci Official Receiver v Eichler [2007] BPIR 1636 par. 31.

<sup>141</sup> Ibid. par. 15.

<sup>142</sup> Ibid. par. 12.

Podle sekretáře se v době podání návrhu nacházelo COMI dlužníka v Anglii, a tudíž zde byla mezinárodní pravomoc zahájit insolvenční řízení vůči panu Eichlerovi, přičemž za podstatné znaky obvyklého pobytu vzal v úvahu, že pan Eichler žil v Anglii a měl v Anglii zaměstnání s pravidelným příjmem. Dále sekretář uvedl, že nebyl oprávněn zkoumat, že dluhy jsou pouze proti věřitelům z Německa nebo zda žije pan Eichler po určitou dobu v Anglii. Tak sekretář vyšel spíše ze subjektivního hlediska dlužníka a údajů, které uvedl, aniž by zkoumal názor věřitelů nebo další objektivní skutečnosti.

#### **b) Mitterfellner**

V tomto případě se dlužník pokusil přenést COMI z Německa do Anglie, tak jak se to podařilo panu Eichlerovi.

Pan Mitterfellner vlastnil a provozoval kavárnu v Německu, ve které vytvořil podstatnou část dluhů z podnikatelské činnosti, jelikož jeho podnikání nebylo úspěšné. Pan Mitterfellner se přestěhoval do anglického města Hastings v létě roku 2007, a to za účelem provozování školení pro anglickou pobočku rakouské společnosti. Po šesti měsících v lednu roku 2008 podal návrh na prohlášení úpadku u soudu v Hastingsu. Insolvenční správce následně podal žádost na zrušení rozhodnutí o úpadku, jelikož dlužník klamavě tvrdil, že jeho COMI se nachází v Anglii. Následně byl dlužník za přítomnosti tlumočníka podroben křížovému výslechu a návrh byl opětovně přezkoumán sekretářem. Sekretář v souladu s rozhodnutím Vlieland-Boddy zkoumal, kde se nachází COMI v okamžiku zahájení insolvenčního řízení. To je taktéž v souladu s rozhodnutím Evropského soudního dvora Suzanne Staubitz-Schreiber.

Podstatná otázka pro rozhodnutí byla obdobná jako v případě Eichler, zda dlužník skutečně přemístil ve světle důkazů své COMI do Anglie. Sekretář rozhodl, že COMI v čase zahájení insolvenčního řízení nebylo v Hastingsu ani jinde v Anglii, a tudíž nemá soud v Hastingsu soudní pravomoc a insolvenční řízení bylo zrušeno.

Dlužník se stal nevěrohodným v důsledku rozdílných skutečností, které uvedl v předložených písemných důkazech a které sdělil při ústní výpovědi, u křížového výslechu.

Ve prospěch Mittelfelnera hovořilo svědectví osob, že pobýval v Hastingsu a vykonával v Hastingsu zaměstnání, ale soud v Hastingsu se zaměřil více na důkazy, které se týkaly dlužníka. Dlužník si otevřel bankovní účet v Hastingsu až měsíc poté, co tvrdil, že žije v Hastingsu. Dále, ačkoliv dlužník tvrdil, že žije trvale v Hastingsu, bylo prokázáno, že minimálně třikrát cestoval do Německa. Dlužník si odhlásil pobyt z Německa až den před podáním insolvenčního návrhu, ačkoliv měl pobývat v Hastingsu už 6 měsíců. Soud tak učinil závěr, že dlužník se snažil vytvořit větší spojení s Anglií, než ve skutečnosti měl. Sekretář uzavřel, že v insolvenčním řízení byl dán kromě soudní pravomoci alternativně další dostatečný důvod pro zrušení insolvenčního řízení, a to ten, že insolvenční řízení bylo zahájeno na základě falešných nebo zavádějících informací dlužníka, které uvedl v insolvenčním návrhu.<sup>143</sup>

Lze se domnívat, že toto rozhodnutí dává širší diskreční pravomoc anglickému soudu zrušit insolvenční řízení v případě zahraničních dlužníků, než je nedostatek mezinárodní pravomoci. Tato diskreční pravomoc je založeno na principu, že strana žádající úlevu resp. výhodnější insolvenční fórum, nesmí tuto úlevu získat, pokud učiní před soudem nepravdivé prohlášení. Mám za to, že to je v souladu i s bodem 4 preambule nařízení o úpadku, podle kterého je nepřípustné forum shopping, zejména tzv. špatné forum shopping, jak bylo uvedeno výše.

Nadto sekretář rozhodl, že úroveň poskytovaných informací dlužníkem, který podává insolvenční návrh, musí být na stejné úrovni, jakou anglické soudy požadují při žádosti o předběžné opatření nebo při vydání příkazu k zajištění.<sup>144</sup> Taktéž soud zvažoval, zda je možné předběžné opatření a insolvenční návrh posuzovat rovnocenně.

Pro zahájení insolvenčního řízení je vyžadováno prohlášení o majetku dlužníka s jeho podpisem, který nemusí být ověřený a ani není vyžadováno

---

<sup>143</sup> Rozhodnutí ve věci Mitterfellner [2009] BPIR 1075 par. 65.

<sup>144</sup> Ibid. par. 65- 69.



svědecké prohlášení. Proti tomu při předběžném opatření je vyžadován úředně ověřený podpis nebo svědecké potvrzení.<sup>145</sup>

Tak je u insolvenčního návrhu vyžadováno jediné prohlášení týkající se COMI, a to kde měl po větší část posledních šesti měsíců před insolvenčním návrhem bydliště a kde vykonával svoji činnost. Tak se anglické soudy se snažily znepřístupnit a omezit insolvenční návrhy zahraničních dlužníků,<sup>146</sup> pokud uvedly v návrhu nepravdivé informace.

Oproti rozhodnutí Shierson-Vlieland-Boddy aplikovaly anglické soudy v případech Eichler a zejména Mitterfellner více vyšetřovací zásadu při zkoumání insolvenčního návrhu, a to s ohledem na skutečnost, že by mohlo dojít ke zneužití forum shopping a využití výhodnějšího právního režimu v neprospěch věřitelů. Toto zkoumání, zda nebylo COMI přesunuto fradulentně je žádoucí.

Dlužník při podání insolvenčního návrhu musí poskytnout důkazy o záležitostech, kterými jsou ubytování, zaměstnání, transakce na bankovních účtech s ohledem na spojitost s přemístěním COMI. Sekretář následně zjišťuje další okolnosti a důkazy, které souvisí s přemístěním COMI.<sup>147</sup> Podporuje to kritické zkoumání důvodů změny COMI, jak bylo částečně soudem zmíněno v případě Shierson Vlieland-Boddy a daleko více využívá vyšetřovací zásadu pro zjištění COMI.

### c) **Hagemeister**<sup>148</sup>

Dalším rozhodnutím anglických soudů, které se vyjadřovaly k určení COMI, bylo rozhodnutí ve věci bratrů Hagemeistrových. Anglické soudy pokračovaly v praxi používání vyšetřovací zásady za účelem zjištění, zda nebylo COMI přesunuto fradulentně. Tento případ je podobný případu Suzanne Staubitz Schreiber, kdy forum shopping může vést ke střetu jurisdikcí a zpozdít účinnou správu dlužnickových záležitostí.

---

<sup>145</sup> WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLRG Working Paper Series, June 2010, str. 31.

<sup>146</sup> Ibid, str. 32.

<sup>147</sup> Rozhodnutí ve věci Mitterfellner [2009] BPIR 1075 par. 30.

<sup>148</sup> Rozhodnutí ve věci Hagemeister [2010] BPIR 1093.

Případ Hagemeister zahrnoval dva bratry německé národnosti, kteří ručili za závazky jejich německé společnosti. Společnost se dostala do úpadku, přičemž německá banka žádala u Amtsgericht Paderborn zahájení hlavního insolvenčního řízení v prosinci 2008 na základě záruky. Hagemeistrovi nejdříve změnili místo pobytu v Německu, kdy se z Paderbornu přestěhovali do Berlína a následně do anglického Manchesteru. V březnu 2009 byl podán návrh na zahájení insolvenčního řízení v Paderbornu, přičemž bylo zahájeno předběžné insolvenční řízení s oběma bratry a byl jmenován předběžný insolvenční správce.

V dubnu 2009 podali bratři Hagemeistrovi insolvenční návrh u soudu Manchester County Court, přičemž se snažili prokázat, že jejich COMI se nachází v Manchesteru. Žádný z předložených dokumentů se nezmínil o probíhajícím řízení u Amtsgericht Paderborn, ačkoliv bratři o tomto řízení věděli. Byl pouze uveden odkaz na probíhající exekuční řízení ohledně majetku. V den podání návrhu soud Manchester County Court prohlásil konkurs, kterým bylo zahájeno hlavní úpadekové řízení podle nařízení o úpadku. Ve stejný okamžik tak probíhala dvě hlavní insolvenční řízení. Posléze dlužník navštívil německého insolvenčního správce a informoval ho o zahájeném anglickém řízení a taktéž informoval německý soud v Paderbornu, že bylo v Anglii zahájeno hlavní úpadekové řízení. Ve světle těchto skutečností Amstgericht Paderborn zrušil zajišťovací opatření, která byla nařízená v německém insolvenčním řízení. Následně Amstgericht Paderborn zamítl v červnu 2009 a červenci 2009 návrhy na prohlášení konkursu v Německu, a to s ohledem na probíhající insolvenční řízení v Anglii. Na základě odvolání, které bylo podáno německou bankou, rozhodl odvolací soud Landsgericht Paderborn v září 2009, že zahájení předběžného insolvenčního řízení v březnu 2009 má přednost před anglickým řízením zahájeným v Manchesteru. Ačkoliv Landsgericht Paderborn rozhodl o přednosti předběžného insolvenčního řízení, skončily účinky zahájeného insolvenčního řízení v květnu 2009, když se zamítnutím návrhu byly zrušeny zajišťovací účinky zahájeného řízení a jediným probíhajícím řízením se stalo

anglické insolvenční řízení.<sup>149</sup> Z tohoto pohledu je jediným účinným insolvenčním řízením anglické insolvenční řízení. Z tohoto důvodu podala německá banka dovolání k Nejvyššímu spolkovému soudu, přičemž v mezidobí anglické soudy zrušily anglické insolvenční řízení, jelikož insolvenční soud v Manchesteru zjistil nedostatek soudní pravomoci ke dni zahájení hlavního insolvenčního řízení podle nařízení o úpadku, jelikož hlavní řízení v době zahájení již probíhalo v německém Paderbornu. V rozsudku soudce Cadwallandera bylo uvedeno, že nebyla dána soudní pravomoc anglickým soudům, jelikož zde byla dána pravomoc německého soudu, protože se nacházelo na území Německa COMI dlužníka v době zahájení řízení a protože dlužník zatajil probíhající německé insolvenční řízení.

### **6.1.3 Shrnutí:**

Je zřejmé z úpravy nařízení o úpadku, že dlužník má pouze jedno COMI v daný okamžik, jakožto určovatel mezinárodní soudní pravomoci pro zahájení hlavního úpadkového řízení. To je založeno na předpokladu, že dlužník žije a vykonává aktivity v jednom hlavním místě a zbylé aktivity jsou periferní. Taktéž individuální dlužník může žít v jednom místě, ale své profesní a obchodní aktivity koná v jiném místě. Není tak snadné určit COMI, které by mělo být v místě, kde je dlužník usazen u fyzické osoby nepodnikatele nebo kde jsou jeho profesní nebo obchodní činnosti vykonávány u fyzické osoby podnikatele. Dlužník může mít taktéž místo pobytu v několika zemích, a tak se může jevit, že je usazen všude a nikde. Pak je nutné se zaměřit taktéž na složení dluhů věřitelů a na názor věřitelů, kde se podle nich má nacházet dlužníkovo COMI. To je nutno posuzovat taktéž s ohledem na objektivní a zjistitelné skutečnosti věřiteli, přičemž skutečnost, že dlužníkovi dluhy jsou v jedné zemi A, ve které sídlí i věřitelé, nezbavuje dlužníka možnosti v zemi B podat návrh na zahájení insolvenčního

---

<sup>149</sup> WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLRG Working Paper Series, June 2010 str. 35.

řízení. Pokud v zemi B dlužník skutečně sídlí nebo do země B své COMI skutečně přemístil, bude mít soud pravomoc zahájit hlavní úpadkové řízení. To je plně v souladu se svobodou usazování. Lze se však domnívat, že přesunutí COMI musí mít určité kvalitativní znaky, aby byla zaručena jeho objektivní zjistitelnost pro třetí strany. Soudy zejména hodnotí, kde je dlužník ubytován, kde je zaměstnán, kde má bankovní účty a zda je používá. Taktéž berou do úvahy, kde byly dlužníkovi vydány dokumenty nebo průkazy. S ohledem na rozhodnutí anglického odvolacího soudu ve věci *Shierson v Vlieland-Boddy*, pokud existují důvody k podezření, že se dlužník záměrně snažil změnit své COMI v době, kdy je v úpadku, nebo hrozí platební neschopnost, za účelem získání výhodnějšího insolvenčního režimu, než který by platil pro stávající dluhy, bude toto jednání iniciovat zvýšenou kontrolu skutečností soudem a dále se uplatní vyšetřovací povinnost soudu, aby si byl soud jistý, že změna COMI je skutečná a nikoliv domnělá. Toto podrobnější zkoumání před zahájením insolvenčního řízení má zajistit, aby nebyly zbytečně vynakládány náklady, když by insolvenční řízení bylo následně zrušeno, tak jak se stalo v případě *Mitterfellner*. Dále to zvyšuje věrohodnost anglického úpadkového práva v dalších členských státech.<sup>150</sup> Zkoumání, zda COMI nebylo přeneseno fradulentně, je v souladu i s rozhodnutím *Eurofood IFSC Ltd*. Lze očekávat, že tato soudní praxe bude vtělenu do vládních návrhů zákonů, kdy insolvenční správce bude mít nadále možnost žádat o zrušení insolvenčního řízení.<sup>151</sup>

S ohledem na svobodu usazování a možnost změnit sídlo, se nejeví jako vhodné stanovit pro skutečné prokázání COMI časovou periodu, jelikož pobyt dlužníka může být pouze dočasný, a nemusel by tak být nikde. Žádoucí je, aby soudy zkoumaly objektivní faktory, které určují COMI.

---

<sup>150</sup> WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLRG Working Paper Series, June 2010, str. 33

<sup>151</sup> Insolvency Service (n 51). The government may need to consider a dual system in which domesticdebtor petitions are administered by the official receiver but petitions by foreign nationals are automatically referred to the court.

Walter a Smith<sup>152</sup> navrhuji v zájmu ochrany věřitelů a minimalizace praktických problémů spojených s forum shopping, aby byla omezena možnost dlužníka přesunout COMI v případě plánování podání insolvenčního návrhu. Toto omezení by mohlo spočívat v tom, že by pravomoc soudu byla vázána na původní domovskou zemi, ačkoliv by dlužníkovo COMI bylo přesunuto do hostující země. Dále navrhuji přidat výjimku do čl. 4 nařízení o úpadku, že by dlužníci mohli být zproštěni pouze dluhů, na které by se podle nařízení Řím I aplikovalo stejné právo jako v insolvenčním řízení.

Domnívám se, že tento návrh vede k omezení svobody usazování a volného pohybu fyzických osob napříč Evropskou unií. Pokud by byl dlužník po přemístění COMI nucen podat návrh v původním členském státě, ve kterém se COMI původně nacházelo, mohl by mít dlužník s tímto postupem zvýšené náklady, které by byly spojeny s jeho účastí v insolvenčním řízení. Pro umožnění svobody volného pohybu se mi jeví vhodný přístup anglických soudů, kdy v případě podezření z nekalého forum shopping, aplikují vyšetřovací zásadu a podrobně zkoumají, zda je COMI přesunuto skutečně a dlužník má v úmyslu trvale pobývat v dané zemi.

Dále Walter a Smith navrhuji, aby insolvenční řízení bylo zahájeno v členském státě, ve kterém vznikly dluhy, než na základě aktuálního COMI, přičemž by záleželo na hodnotě dluhů. Soud by musel určit, ze kterého členského státu pochází většina dluhů. Tento přístup nezabrání forum shopping, jelikož lze sjednat půjčky mezi věřiteli, a tak přenést soudní pravomoc. Taktéž toto místo může být odlišné, než místo COMI, kde dlužník skutečně působí, a tak povede k větším nákladům nebo obtížím v insolvenčním řízení, když bude vedeno v jiném státě, než ve kterém dlužník skutečně působí.

S ohledem na právní jistotu věřitelů se domnívám, že vhodným řešením pro ochranu věřitelů je zavedení celoevropského insolvenčního rejstříku, aby měli věřitelé informace o zahájených insolvenčních řízeních. Tento

---

<sup>152</sup> WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLR Working Paper Series, June 2010

insolvenční rejstřík je taktéž navrhován ve zprávě Evropského parlamentu s doporučeními pro úpravu nařízení o úpadku.<sup>153</sup>

Moss a Paulus<sup>154</sup> navrhují v případě jednotlivců určit COMI tak, že v případě fyzických osob se jedná o místo obvyklého pobytu s výjimkou fyzických osob podnikatelů, kde by se jednalo o místo hlavní podnikatelské činnosti nebo místo, kde je místo výkonu podnikatelské činnosti. Podle jejich názoru to sice nezamezí všem rozporům, ale aspoň to přispěje nebo bude určitým vodítkem pro vnitrostátní soudy. Vyvstává otázka, jak následně řešit problém dluhů, které by vznikly z podnikatelské činnosti, která byla ukončena. S ohledem na nařízení o úpadku se domnívám, že by tato situace měla být posuzována v době, kdy je podáván insolvenční návrh. Tak by po skončení podnikatelské činnosti a změně COMI měla být stanovena mezinárodní pravomoc soudu tam, kde je současné COMI fyzické osoby, ačkoliv dluhy byly vytvořeny z ukončené podnikatelské činnosti.

S tímto upřesněním COMI lze souhlasit a soudní judikatura se k tomuto řešení taktéž již přiklonila, když pro výklad COMI použila zprávu Virgos Schmit. Jako vhodný se jeví i přístup anglických soudů, podrobně zkoumající, zda přemístění COMI je skutečné a není za ním pouze zástěrka, aby dlužník získal výhodnější jurisdikci.

## **6.2 Forum shopping společností:**

Společnosti mohou v souladu s článkem 49 a 54 Smlouvy o fungování Evropské unie využít svobody usazování. Jednak článek 49 Smlouvy o fungování Evropské unie zakazuje omezení svobody usazování, zřízení zastoupení, pobočky či dceřiné společnosti jednoho členského státu na území druhého.<sup>155</sup> Svoboda usazování taktéž zahrnuje i právo zřizovat a řídit podniky, zejména společnosti. Omezení této svobody usazování je možné jen ve smyslu článku 51 a 52 Smlouvy o fungování Evropské unie, a to pro

---

<sup>153</sup> Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

<sup>154</sup> Moss G., Paulus Ch. THE EUROPEAN INSOLVENCY REGULATION – THE CASE FOR URGENT REFORM str. 5 [www.eir-reform.eu](http://www.eir-reform.eu). [22.09.2011]

<sup>155</sup> Jedná se o tzv. sekundární svobodu usazování.

činnosti spojené s výkonem veřejné moci, veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. K otázkám sekundární svobody usazování a možnosti přenesení skutečného sídla na území jiného státu se několikrát vyjadřoval Evropský soudní dvůr.<sup>156</sup> Tak společnost registrována v Anglii mohla přenést své skutečné sídlo prostřednictvím pobočky do Německa a v Německu musela být uznána. S ohledem na nařízení o úpadku mohlo být prokázáno, že COMI se nachází na území Německa. Důležitým rozhodnutím ve věci přemístění COMI hraje rozhodnutí *Cartesio*,<sup>157</sup> jelikož se vyjadřovalo k možnosti volně přenést skutečné sídlo do jiného členského státu, přičemž Evropský soudní dvůr rozhodl, že členský stát může omezit přemístění skutečného sídla, pokud společnost zůstane zapsána na jeho území. Na druhou stranu Evropský soudní dvůr de facto umožnil přenést zapsané sídlo.<sup>158</sup>

Evropský soudní dvůr tak rozhodnutím *Cartesio* umožnil členským státům omezit možnost přemístění skutečného sídla, a tím ztížit možnost přemístění COMI, přičemž bude záležet na vnitrostátním právu a rozhodovací

---

<sup>156</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora C - 81/87 ve věci *The Queen contre H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.* ze dne 27.9.1988, kdy stát založení může klást podmínky pro povolení přenesení sídla, Rozsudek Evropského soudního dvora C-212/97 ve věci *Centros Ltd vs Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* ze dne 09.03.1999, který umožnil přenést skutečné sídlo do přijímajícího státu, který mohl toto odmítnout jen na základě objektivních skutečností, rozsudek Evropského soudního dvora C-208/00, ve věci *Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* ze dne 05.11.2002, který potvrdil převahu inkorporační teorie s povinností uznat zahraniční společnost, Rozsudek Evropského soudního dvora C-167/01 ve věci *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs Inspire Art Ltd.*, ze dne 13.09.2003, ve kterém přijímající stát si nesmí stanovit podmínky, které nevyžaduje stát inkorporace.

<sup>157</sup> C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt* ze dne 22.05.2008, který umožňuje státu inkorporace stanovit omezení pro společnost, která hodlá přemístit skutečné sídlo.

<sup>158</sup> *Ibid.* v par. 111-113 se Evropský soudní dvůr vyjádřil, že je omezením svobody usazování, pokud nemůže omezit přemístění společnosti z určitého členského státu do jiného členského státu, přičemž se společnost změní na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula. Tak se společnost de facto musí neinkorporovat.

praxi národních soudů, jak toto rozhodnutí využijí.<sup>159</sup> Přesun zapsaného sídla na území členských států je možný u nadnárodních forem společností.

Společnosti si tak mohou vybírat ty členské státy, které mají vhodné podmínky pro založení nebo vhodné pravidla pro úpravu vnitřních otázek společnosti, přičemž mohou následně vykonávat skutečnou činnost v jiném státě, než ve státě inkorporace, což bude ovlivňovat i určení COMI. Na druhou stranu reinkorporace společnosti nemusí vést ke změně COMI, jelikož COMI může i po reinkorporaci zůstat na území opouštějícího členského státu.

Tak při určování insolvenčního statutu bude v popředí COMI, které často koresponduje se skutečným sídlem, zatímco pro určení statutu společnosti bude používán princip inkorporace.

### **6.2.1 Přenesení COMI v důsledku přeměny společnosti a reinkorporace**

V těchto případech bylo COMI přemístěno v důsledku reinkorporace společnosti do jiného právního řádu. Společnosti většinou využily přeshraniční přeměny společnosti a převedly jmění na jediného společníka. V neúspěšném případě bylo přeneseno registrované sídlo do jiného členského státu Evropské unie, ale COMI zůstalo na území opouštějícího státu.

#### **a) Deutsche Nickel AG**

Jedním z příkladů přesunutí COMI v rámci přeměny společnosti je německá průmyslová společnost Deutsche Nickel AG.<sup>160</sup> Jedná se o německou akciovou společnost, která byla dceřinou společností Deutsche Nickel Group, a jejíž COMI se nacházelo v Německu. Společnost Deutsche Nickel AG se dostala do problémů v roce 2004 a pokusila se projít restrukturalizací podle německého práva, přičemž pro schválení reorganizace nezískala dostatečné kvorum věřitelů.

---

<sup>159</sup> HOFFELD, V., OMES, E., Luxembourg-Migrating-Comi 01/2009 <http://www.iflr.com>. [22.9.2011].

<sup>160</sup> Srov. Webb L., Butter M. Insolvency proceedings Shopping for the best forum. Legal and Commercial Publishing Limited 2009. p. 39



Jelikož se společnost nacházela v úpadku a chtěla zachovat provoz podniku, pokusila se změnit COMI, aby mohla projít reorganizací podle anglického práva. Při změně COMI společnost Deutsche Nickel AG využila předpisů o svobodě usazování při přeměně společnosti. Při přeměně společnosti byl využit princip univerzální sukcese v případě, že se převádí jmění zaniklé společnosti na jediného společníka. Akcie společnosti Deutsche Nickel AG byly prodány anglické společnosti DNICK Ltd – English private limited company – obdoba společnosti s ručením omezeným. Následně byla akciová společnost Deutsche Nickel AG přeměněna na německou komanditní společnost a anglická společnost DNICK se stala komplementářem této společnosti. Komanditistou se stala další anglická společnost. Komplementář ukončil svoji účast ve společnosti a anglická společnost, která byla komanditistou, se stala univerzálním sukcesorem, a tak přešel na jediného společníka všechen majetek a závazky společnosti. Tak jmění společnosti přešlo na společnost inkorporovanou v Anglii a anglický soud akceptoval domněnku COMI v místě statutárního sídla společnosti. Společnost následně prošla reorganizací podle anglického práva.<sup>161</sup> Část německých věřitelů se stala v průběhu reorganizace společníky společnosti DNICK Ltd., aniž by o tom věděli, což je v rozporu s německým právem. Je otázkou, zda je rozpor tak intenzivní, že by mohla být namítnuta výhrada veřejného pořádku podle čl. 26 nařízení o úpadku. Při hodnocení nelze vzít v úvahu pouze menšinu věřitelů, kteří nebyli informováni, ale zvážit i dopady na ostatní věřitele. Společnost prošla reorganizací a je schopna dalšího fungování, dále je schopna generovat zisk, pracovní místa a práci dalším dodavatelům, což by bez anglické reorganizace nebylo možné. Domnívám se, že i při případném přesunutí COMI je nutno sledovat záměr přesunutí a zda je přesunutí COMI ve prospěch většiny věřitelů, přičemž nesmí být umožněno přesunutí COMI za účelem podvodného jednání.

---

<sup>161</sup> Společnost prošla procedurou Company Voluntary Agreement podle Insolvency Act 1986.

## **b) Schefenacker AG**

Obdobného principu jako společnost Deutche Nickel využila také společnost Schefenacker AG.

Společnost Schefenacker AG byla výrobcem automobilových součástek v Německu a dodávala zrcátka největším automobilovým výrobcům po celém světě. Zrcátka byla vyráběna v Anglii, Spojených státech, Korey, Maďarsku, Austrálii a Německu. Společnost Schefenacker AG byla také mateřskou společností dceřiné společnosti, která vyráběla světla v Německu a Slovinsku. Společnost Schefenacker AG byla registrována u německého soudu ve Schwaikheimu. Společnost Schefenacker měla závazky vůči věřitelům, kteří chtěli společnost reorganizovat podle anglického práva,<sup>162</sup> přičemž chtěli využít refinancování závazků, restrukturalizaci závazků a kapitalizaci pohledávek. Tato procedura spadá pod rozsah nařízení o úpadku, a tudíž pokud jí věřitelé schválí, musí být uznána ve členských státech Evropské unie s výjimkou Dánska. Společnost Schefenacker AG byla registrována v Německu, působila po celém světě, její univerzální nástupce byl zapsán v Anglii, neměl zaměstnance v Německu a neměl vazbu na Německo. Taktéž přemístění bylo schváleno věřiteli, akcionáři a zákazníky. Tato společnost Schefenacker AG využila taktéž pravidel o univerzální sukcesi při přeshraniční fúzi. Jméno společnosti Schefenacker AG přešlo na společnost Schefenacker PLC, která se stala univerzálním sukcesorem práv a závazků německé společnosti. Možnost přemístit registrované sídlo při přeshraniční fúzi dovedl na základě svobody usazování Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Sevic AG. Na základě přeshraniční fúze bylo COMI společnosti Schefenacker AG přemístěno do Anglie, obdobně jako u společnosti Deutsche Nickel AG.

Následně bylo zahájeno insolvenční řízení podle anglického práva.<sup>163</sup> Taktéž je otázkou, zda COMI bylo přesunuto skutečně a shoduje se se statutárním sídlem. Domněnka COMI v nařízení o úpadku hovoří ve prospěch

---

<sup>162</sup> Věřitelé chtěli využít procedury Company Voluntary Arrangement podle UK Insolvency Act 1986.

<sup>163</sup> Taktéž jako v případě Deutche Nickel byla zvolena procedura Company Voluntary Arrangement podle Insolvency Act 1986.

statutárního sídla, není-li prokázán opak. Tato domněnka může být v průběhu insolvenčního řízení vyvrácena na návrh, přičemž to v případě Schefenacker AG nikdo nenavrhol, jelikož věřitelé i dlužník chtěli přenést COMI do Anglie, aby mohli provést reorganizaci podle anglického práva. S ohledem na určování COMI na základě objektivních skutečností je možné, že COMI zůstalo na území Německa. Jelikož nikdo návrhu neodporoval a nevyvracel domněnku COMI, neměl anglický soud možnost přezkoumat COMI.

Domnívám se, že s ohledem na skutečnost, že COMI chtěli přenést jak věřitelé tak dlužník, nejedná se o zneužití forum shopping, ale pouze o využití možnosti, která je dána svobodou usazování. I z ekonomického pohledu je žádoucí, aby věřitelé a dlužník mohli přenést po vzájemné dohodě COMI a provést reorganizaci, která nejlépe odpovídá jejich potřebám. Fungující společnost následně přinese výhody pro subjekty na trhu na rozdíl od společnosti, jejíž úpadek by byl řešen likvidačně a zastavila by svou činnost a následně by činnost museli ukončit i dodavatelé.

#### **c) Hans Brochier GmbH & Co. KG <sup>164</sup>**

Společnost Hans Brochier byla neúspěšná, když se pokusila přemístit COMI do Anglie. Jednalo se o německou stavební společnost, která chtěla využít výhod anglického insolvenčního práva. Společnost Hans Brochier GmbH & Co. KG měla okolo 720 zaměstnanců v Německu.

V rámci přeměny aktiva a závazky Hans Brochier GmbH & Co. KG přešly na společnost Hans Brochier Holding Limited s následky univerzální sukcese, což se událo v listopadu 2005. Finanční situace společnosti Hans Brochier Holding Limited se zhoršovala, přičemž v červenci 2006 nebyly zaměstnancům vyplaceny mzdy. Následně v srpnu 2006 bylo zahájeno insolvenční řízení v Anglii na základě návrhu zaměstnanců, jelikož se v Anglii nacházelo registrované sídlo společnosti. Ředitel společnosti Hans Brochier Holding Limited poskytl insolvenčnímu správci Josephovi informace, že věřitelé mají dluhy po splatnosti u anglické společnosti,

---

<sup>164</sup> Rozhodnutí ve věci Hans Brochier Ltd v. Exner Case No: 5618/06 [2006] EWHC 2594 (Ch).

že finanční výkazy jsou připravovány v Anglii, zaměstnanecké smlouvy byly uzavřeny s HBH, bankovní účty byly v Anglii.

Insolvenční správce se začal následně zabývat otázkou, zda se COMI skutečně nachází na území Anglie. Bylo zjištěno, že pracovní smlouvy se řídí německým právem. Dále bylo zjištěno, že všechny obchodní operace jsou činěny z ústředí v Norimberku, a že všechny důležité dokumenty se nachází taktéž v Norimberku. Nadto podstatná část dokumentů byla pouze v německém jazyce a většina smluv byla podrobena německému právu. Také bylo zjištěno, že hlavní peněžité operace se provádí prostřednictvím účtů u německých bank a nikoliv prostřednictvím anglických účtů. Jako svědek dále vypovídal pan Exner, který uváděl vztah k německému právu sociálního zabezpečení, které poskytuje zaměstnancům podstatné výhody oproti Anglii, přičemž pouze německý insolvenční správce bude moci tyto práva využít.

Soudce Warren při zkoumání COMI vyšel ze závěru rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. a použil taktéž vymezení COMI z bodu 13 preambule nařízení o úpadku, že místo hlavní správy musí být objektivně zjistitelné třetími osobami. Takto objektivně zjistitelné COMI je vytvořeno za účelem právní jistoty a předvídatelnosti insolvenčního statutu. Soudce Warren rozhodl na základě skutečností, které vyšly v řízení najevo, že COMI společnosti Hans Brochier Holding Limited se nacházelo v Německu, a to i ke dni zahájení insolvenčního řízení. Rozhodl na základě skutečností, že běžná obchodní činnost, finance a lidské zdroje byly řízeny z Norimberku.

V tomto případě na rozdíl od Deutsche Nickel a Schefenacker AG bylo namítnuto, že COMI není na území Anglie, přičemž se insolvenčnímu správci podařilo domněnku vyvrátit.

### **6.2.2 Přemístění COMI v důsledku faktické změny sídla:**

Společnosti při tomto způsobu přemístění COMI ponechá zapsané sídlo v původním členském státě, přičemž přesouvá jen skutečné sídlo. S ohledem na svobodu usazování a judikaturu Evropského soudního dvora může nastat problém, že členský stát neumožní přenést skutečné sídlo a bude chtít

společnost zrušit. Přijímající stát nesmí přenesení skutečného sídla omezovat, jinak by se dopouštěl jednání v rozporu se svobodou usazování.

**a) Enron Directo SA<sup>165</sup>**

Rozhodnutí ve věci Enron Directo se považuje za jedno z prvních rozhodnutí po účinnosti nařízení o úpadku, ve kterém bylo řešeno vyvrácení domněnky COMI v místě zapsaného sídla. V tomto řízení měla společnost Enron Directo, která byla zapsána ve Španělsku, podstoupit reorganizaci podle anglického práva. Společnost Enron Directo byla obchodní společností, která měla místní věřitele ve Španělsku, včetně španělského regulátora trhu s elektřinou. Tito věřitelé nebyli informováni o zahájení insolvenčního řízení a bylo zřejmé, že žádost na zahájení byla podána ve forum non conveniens. V Anglii se nacházelo pouze centrum strategického rozhodování a majetek společnosti, což ve světle rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. nemusí být objektivně zjiřitelné pro věřitele, když obchodní činnost byla vykonávána na území Španělska a zaměstnanci byli taktéž ve Španělsku.

S ohledem na uznání zahájení insolvenčního řízení podle článku 16 nařízení o úpadku, měli věřitelé a zaměstnanci společnosti Enron Directo omezenější možnost napadat rozhodnutí anglických soudů. Rozhodnutí se jeví jako překvapující i s ohledem na skutečnost, jak snadno bylo přeneseno forum do Anglie, i když z tohoto rozhodnutí plynuly výhody pro věřitele společnosti Enron Directo. Ve Španělsku je totiž upraveno pouze likvidační insolvenční řízení. Na druhou stranu zachování provozu podniku je ekonomicky výhodné a žádoucí.

Provedení reorganizace podle anglického práva vůči společnosti Enron Directo bylo vhodné zejména kvůli reorganizaci společnosti a kvůli skutečnosti, že majetek společnosti, zejména nemovitosti, se nacházel v Anglii. Vztahy k nemovitostem by se s ohledem na zásadu lex rei sitae posuzovaly podle anglického práva. Projevil se tak soudní aktivismus osobovat si mezinárodní pravomoc na základě nařízení o úpadku, přičemž byl zachován provoz dlužníka, což přinese ekonomický užitek.

---

<sup>165</sup> Rozhodnutí ve věci Enron Directo SA (Ch Div, Lightman J, 4 June 2002, unreported).

### **b) Re Parkside Flexibles SA<sup>166</sup>**

V tomto rozhodnutí soudce Langan převzal přístup zejména z rozhodnutí Ci4net Inc.<sup>167</sup> a pokračoval v soudním aktivismu. Společnost Parkside Flexibles SA byla polskou společností, které měla zapsané sídlo v Polsku. Tato společnost podala návrh na reorganizaci podle anglického práva. Soudce Langan se zabýval otázkou, zda je vyvratitelná domněnka COMI v místě zapsaného sídla dostatečně důvodná. Toto byla jedna z úvah soudce Langana, který pro určení COMI zvolil rozhodování na základě pravděpodobnosti, což se mu jevilo vhodné vzhledem ke skutkovým okolnostem. Na základě výpovědi ředitelů bylo zřejmé, že COMI je buď v Polsku nebo v Anglii, přičemž ředitelé tvrdili, že hlavní obchodní aktivity jsou vykonávány v Německu a Anglii. Soudce Langan vyšel z úvahy, že správa společnosti je zpravidla ze zapsaného sídla a že to je spravedlivé i vůči věřitelům. Tento názor se objevuje i ve zprávě Virgos Schmit. Tato domněnka může být podle soudce Langana vyvrácena, pokud je pravděpodobné, že dlužník vykonává správu svých zájmů v jiném členském státě a toto je zjistitelné třetími osobami. Soudce rozhodl, že domněnka byla vyvrácena, jelikož bylo pravděpodobnější, že COMI je v Anglii než v Polsku, jelikož v Anglii měla vykonávat hlavní obchodní aktivity a strategické rozhodování. Společnost měla zaměstnance v Polsku, výrobní činnost probíhala v Polsku a bankovní transakce probíhaly u polských bank, což by mohlo narušit vyvrácení domněnky COMI, přičemž tyto skutečnosti nebyly s ohledem na učiněné dokazování pro soud zásadní. Anglické soudy tak kladou hlavní důraz na to, kde je činěno strategické rozhodování a hlavní obchodní činnost, což odpovídá místu, kde se nachází mind of management.

### **c) Damovo Group SA**

Společnost Damovo Group SA využila faktického přenesení COMI, aby využila výhody anglického insolvenčního práva. Společnost Damovo Group SA působící v oblasti informačních technologií s registrovaným sídlem

---

<sup>166</sup> Rozhodnutí ve věci Parkside Flexibles SA (Ch.) (Combined Court, Quayside, Newcastle-upon Tyne), No. 75, 9 February, 2005.

<sup>167</sup> Rozhodnutí ve věci Ci4net.com Inc a rozhodnutí ve věci DBP Holdings Limited Unreported (20May 2004) Ch D (Leeds District Registry) (Langan J).

v Lucembursku přemístila COMI do Anglie, aby mohla využít jako způsob řešení úpadku reorganizaci podle anglického práva. Společnost postupovala tak, že postupně fakticky přenesla COMI do Londýna a vyvrátila domněnku zapsaného sídla na základě head office function testu. Společnost Damovo informovala dodavatele a věřitele o změně sídla, aby jim tato skutečnost byla objektivně známa a zjistitelná, tak jak je vyžadováno nařízením o úpadku a jak se vyslovil Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. Dále se valná hromada společnosti konala v Londýně, a taktéž společnost zřídila a začala využívat účty u anglických bank. Po rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. nastal posun ve vnímání anglického head office function testu a anglické soudy začaly více zkoumat, zda je toto místo objektivně zjistitelné též pro třetí osoby. Toto zkoumání informovanosti věřitelů o umístění COMI je v souladu s nařízením o úpadku a jeho interpretací Evropským soudním dvorem.

Společnost při oznamování změny sídla vycházela z rozhodnutí ve věci DBP Holdings Limited,<sup>168</sup> kde anglický Vrchní soud vzal v úvahu veřejné prohlášení o umístění sídla, které bylo učiněno vůči věřitelům a státním orgánům. Soud se vyjádřil, že bylo nutné vzít v úvahu třetí subjekty, zejména věřitele a jejich objektivní informovanost. To měl soud v tomto případě za prokázané, a tudíž měl pravomoc zahájit insolvenční řízení v souladu s nařízením o úpadku.

#### **d) Hellas Telecommunication SA<sup>169</sup>**

Společnost Hellas Telecommunication SA byla součástí skupiny společností Hellas, které jsou jedním z největších telefonních operátorů v Řecku. Tato skupina provozuje jak pevné, tak mobilní telefonní služby. Společnost Hellas Telecommunication SA, která měla projít procesem reorganizace, přičemž měla registrované sídlo na území Lucemburska a chtěla prokázat, že její COMI se nachází v Londýně. Společnost Hellas Telecommunication SA informovala, že přesunula své hlavní místo činnosti

---

<sup>168</sup> Rozhodnutí ve věci DBP Holdings Limited [2004] EWHC 1941.

<sup>169</sup> Rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunications (Luxembourg) IISCA [2009] 3199 (Ch).

do Londýna v srpnu 2009. O změně hlavního místa podnikání informovala své věřitele, společnost dále zřídila bankovní účty v Londýně, které využívala pro platební styk a nechala se zapsat do obchodního rejstříku. Tímto chtěla prokázat přesunutí COMI do Londýna. Z prováděných důkazů dále vyšlo najevo, že jednání o reorganizaci probíhala taktéž v Londýně.

Soudce Lewison v řízení zvažoval, zda je COMI skutečně v Londýně, a zda je toto zjistitelné pro třetí osoby. Vyjádřil se, že k přesunutí COMI svědčí skutečnost, že skutečné sídlo a místo hlavního podnikání se nachází v Londýně, přičemž nejdůležitější skutečností bylo, že jednání o reorganizaci mezi společnostmi a věřiteli probíhají v Londýně. To s ohledem na objektivní zjistitelnost COMI.

Soudce Lewison zdůraznil, že v systému práva, který podporuje jednotný vnitřní trh uvnitř Evropské unie je právem společnosti přemístit COMI. Dále se vyjádřil, že za určitých okolností je vhodné využití tohoto práva a zvolit si příznivější právo jiného členského státu, jelikož to může být vhodné z důvodu úspěšné restrukturalizace a taktéž to někdy představuje optimalizaci insolvenčního řízení.<sup>170</sup> Pozitivně lze hodnotit činnost anglických soudů, kdy soudy hodnotí i potencionální ekonomické dopady insolvenčního řízení.

Tak bylo COMI společnosti Hellas Telecommunication SA úspěšně přemístěno do Londýna, a to na základě faktického přemístění činnosti do Londýna a skutečnosti, že jednání o reorganizaci probíhala v Londýně, a tak tyto skutečnosti byly objektivně zjistitelné věřitelům v souladu s rozhodnutím Eurofood IFSC Ltd.

#### **e) European Directories<sup>171</sup>**

V prosinci 2009 soudce Raynor vydal rozhodnutí, kterým zahájil insolvenční řízení vůči společnosti European Directories. Tento návrh byl podán jednak společností a dokládali ho i různé skupiny věřitelů, přičemž nikdo tomuto návrhu neodporoval. Věřitelé byly zejména spřízněné osoby

---

<sup>170</sup> Rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunications (Luxembourg) IISCA [2009] 3199 (Ch).

<sup>171</sup> Rozhodnutí ve věci European Directories v DH6 BV [2010] EWHC 3472 (Ch) (6 December 2010).



společnosti European Directories, a tak soudce Raynor považoval za nutné zkoumat návrh, zda nedochází ke zneužití zákonných ustanovení a k nedovolenému forum shopping. Z dokazování bylo zjištěno, že od roku 2006 se správní a řídicí centrum nachází v Londýně. Společnost European Directories nebyla obchodní společností, přičemž jediná aktiva tvořil podíl na dceřiné společnosti DH7. Soudce Raynor měl za prokázané, že společnost je v platební neschopnosti, přičemž musel posoudit, ve kterém státě se nachází COMI, zda je v Nizozemí nebo Anglii.

Společnost činila prostředníka mezi společnostmi, tak že poskytuje finance na provoz dceřiné společnosti. Toto poskytování financí nezahrnovalo jednání se třetími stranami kromě právních a poradenských služeb při navrhované reorganizaci. Většina společnosti European Directories měla nehmotnou povahu a společnost neměla ani zaměstnance. Z ředitelů společnosti měli dva obvyklý pobyt v Anglii a třetí ve Spojených státech. Všechna rozhodnutí, jak strategická tak finanční, byla činěna za účelem reorganizace z Londýna, přičemž bylo zřejmé, že nejsou činěna z Nizozemí. Restrukturalizační komise se scházela taktéž v Londýně. Taktéž se v Anglii nachází většina věřitelů. Nadto úvěrové smlouvy podléhají taktéž anglickému právu, přičemž tito věřitelé považují anglickou pravomoc za nejvhodnější. Tyto úvěry anglických věřitelů byly obchodovány na anglickém trhu. Tak anglický soud potvrdil, že COMI nizozemské společnosti European Directories bylo přemístěno do Anglie a může zde být vedeno hlavní úpadkové řízení.<sup>172</sup>

Soudce čerpal i z rozhodnutí Hellas Telecommunication SA, kdy společnost přemístila faktické sídlo a COMI z Lucemburska do Anglie, a kdy soudce Lewison zvažoval, ve kterém členském státě se nachází hlavní správa společnosti a hlavní místo podnikání, které je známo věřitelům. Hlavní důkaz mu poskytla jednání o reorganizaci, která se konala v Londýně, přičemž tento princip aplikoval i soudce Raynor v rozhodnutí European Directories, jelikož některé skutečnosti byly obdobné. Jednání o reorganizaci totiž poskytují nejaktuálnější obraz o skutečnosti, kde se nachází COMI, a věřitelé

---

<sup>172</sup> Rozhodnutí ve věci European Directories v DH6 BV [2010] EWHC 3472 (Ch) (6 December 2010).

z této skutečnosti mohou usuzovat, kde se nachází COMI v době před zahájením insolvenčního řízení.

**f) ECM REAL ESTATE INVESTMENTS A.G.<sup>173</sup>**

Na společnost ECM ESTATE INVESTMENTS AG zapsanou v Lucembursku byl věřitelem podán insolvenční návrh v České republice, přičemž se věřitel snažil prokázat, že COMI společnosti se nachází na území České republiky.

Věřitel tvrdil, že COMI musí odpovídat místu, které odpovídá místu, ze kterého dlužník obvykle spravuje své zájmy a je zjistitelné třetími osobami, a že obvyklé místo správy je dáno zejména, v místě odkud je řízena činnost dlužníka, jaká je státní příslušnost členů statutárního orgánu, jaká adresa je sdělována věřitelům, jaké je bydliště členů statutárního orgánu, v místě, kde je spravována personální politika, účetnictví a správa informačních systémů a kde probíhalo plnění smluvních vztahů. Podle věřitele bylo obchodní a strategické řízení vykonáváno v České republice, byly zde řešeny významné obchodní otázky a probíhal zde styk s veřejností. V České republice byla činěna personální politika a pracovní činnosti byly zajišťovány zaměstnanci z jiných společností holdingu ECM v České republice. Kontaktní adresa byla uváděna v České republice. Dlužník tyto skutečnosti nerozporoval a potvrdil.

Soud se vyjádřil, že navrhovatelé jsou povinni prokázat, že se COMI nachází na území České republiky ke dni zahájení insolvenčního řízení, jelikož zapsané sídlo je na území Lucemburska. Soud použil test řídicích pravomocí, aby posoudil otázku COMI, přičemž za podstatné považoval, odkud je určována obchodní politika dlužníka a zajišťováno jeho financování, kde probíhají jednání se strategickými obchodními partnery a odkud je spravována personální politika dlužníka, vedeno účetnictví a správa informačních systémů.

Soud vyšel jednak ze stanov dlužníka, kdy dlužník byl založen ke správě, řízení, kontrole a rozvoji účastí na dceřiných společnostech, přičemž

---

<sup>173</sup> Rozhodnutí Městského soudu v Praze ve věci ECM ESTATE INVESTMENT AG sp. zn. MSPH 79 INS 6021/2011.

soud zjistil z výroční zprávy, že tuto činnost provádí v České republice. Dále zjistil, že akcie a dluhopisy dlužníka jsou obchodovány na Burze cenných papírů Praha, a.s. a taktéž, že jednání o restrukturalizaci dluhopisů byla konána v Praze. Taktéž bylo zjištěno, že zaměstnanci pracují pouze v České republice.

Následně soud hodnotil, zda věřitelům bylo známo, že COMI se nachází na území jiného státu, přičemž se soud vyjádřil, že kontaktní adresa sdělená věřitelům byla v Praze, obchodní partneři kontaktují dlužníka v Praze, vlastník ochranné známky sídlí v Praze a internetové stránky jsou v českém jazyce a nejsou v žádném z oficiálních jazyků Lucemburska. Taktéž insolvenční soud konstatoval, že nezjistil, že by se z hlediska zvoleného postupu dlužníka jednalo o pokus o zneužití principu forum shopping, tedy o převod soudního řízení z jednoho členského státu do druhého z důvodu výhodnějšího právního postavení, a tudíž rozhodl, že mu je dána pravomoc zahájit insolvenční řízení vůči společnosti ECM REAL ESTATE INVESTMENT A. G., jelikož fakticky se správa společnosti nachází na území České republiky.

Z rozhodnutí lze vyčíst inspiraci z vývoje v judikatuře členských států Evropské unie a aplikaci head office function testu s ohledem na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. a zkoumání, zda COMI v České republice je objektivně zjistitelné pro věřitele. Taktéž soudce bere v úvahu, kde jsou činěna rozhodnutí o reorganizaci a kde se konají jednání o reorganizaci.

### **6.2.3 Aplikace nařízení na společnosti zapsané mimo členské státy Evropské unie:**

Jak bylo uvedeno výše, nařízení o úpadku je možno aplikovat i na společnosti, které nejsou zapsány v členském státu Evropské unie, ale jejich COMI se nachází na území některého z členských států Evropské unie s výjimkou Dánska. Taktéž některé společnosti zapsané v nečlenském státu Evropské unie se pokusily přenést COMI na území členských států Evropské unie.

**a) BRAC Rent-a-car international Inc.<sup>174</sup>**

V tomto řízení společnost BRAC Rent-A-Car International Inc., která byla založena podle práva státu Delaware, což bylo formální sídlo společnosti, podala insolvenční návrh v Anglii. Soudce musel posuzovat, zda má mezinárodní pravomoc podle nařízení o úpadku. Většina činností společnosti byla vykonávána především z Anglie, přičemž i další skutečnosti svědčily o tom, že COMI je v Anglii. Soud rozhodl, že COMI se nachází na území Anglie zejména na základě skutečností, že všichni zaměstnanci společnosti BRAC Rent-a-car byli zaměstnáni v Anglii, anglické právo se aplikovalo na pracovní smlouvy, obchodní vedení se nacházelo v Anglii a taktéž byla společnost zapsána v obchodním rejstříku jako zámořská společnost. Soud dále řešil problém, zda je možno aplikovat nařízení o úpadku na dlužníka registrovaného mimo členský stát Evropské unie, přičemž rozhodl, že je to možné. Taktéž zmínil bod 15 preambule nařízení o úpadku, kde je stanovena podmínka, aby se COMI nacházelo na území členského státu. Tato podmínka je v souladu se zabráněním forum shopping, přičemž použití nařízení o úpadku na společnosti neregistrované ve členském státu Evropské unie není výslovně vyloučeno. Tento přístup je v souladu s cílem chránit zájmy věřitelů v insolvenčním řízení, jelikož by nebylo vhodné, aby insolvenční řízení bylo vedeno ve státě, ke kterému má dlužník jen formální vztah. Na základě nařízení o úpadku je tak dána pravomoc soudu členského státu, ve kterém se nachází COMI, přičemž účinky uznání se vztahují na území členských států Evropské unie s výjimkou Dánska. Vztah ke třetím zemím je řešen na mezinárodní úpravě jednotlivých států a s ohledem na zásadu suverenity.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Rozhodnutí ve věci BRAC Rent-a-car international Inc. [2003] EWHC 128 (Ch).

<sup>175</sup> Např. Krebber. S., Europäische Insolvenzordnung, Drittstaatengesellschaftenm Drittstaatsverhalte und innergemeinschaftliche Konflikte. IPRax, 2004, s. 540. ČIHULA, T. Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem. Právní rozhledy, 2006, č. 18 str. 674.

## **b) Stanford International Bank<sup>176177</sup>**

I když se jedná o banku, a tudíž nepadá pod nařízení o úpadku, aplikovaly anglické soudy v tomto rozhodnutí některé principy, které se objevily v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. a upravily head office function test. Úprava head office function testu byla patrná i v rozhodnutí Hellas Telecommunication SA a v rozhodnutí European Directories.

Nejdříve americká Komise pro cenné papíry<sup>178</sup> jmenovala insolvenčního správce u Stanford International Bank a také byl u Stanford International bank jmenován likvidátor, a to Komisí pro regulaci finančních služeb<sup>179</sup> v Antiguy. Následně Stanford International Bank jménem insolvenčního správce a likvidátora požádala o zahájení insolvenčního řízení v Anglii podle nařízení o úpadku, jelikož se domnívala, že se na území Anglie nachází COMI. Řízení ve Spojených státech bylo podrobena principům Vzorového zákona UNCITRAL, který taktéž stanovuje domněnku COMI v místě zapsaného sídla.

Soudce Lewison pro výklad pojmu COMI použil nařízení o úpadku, bod 13 preambule nařízení o úpadku a zprávu Virgos-Schmit, ačkoliv jsou bankovní instituce vyňaty z působnosti nařízení o úpadku. Soudce Lewison na rozhodnutí, zda se COMI nachází v Anglii, dále aplikoval head office function test a posuzoval, zda jsou zde objektivní a pro třetí osoby zjistitelné skutečnosti, které by vyvrátily domněnku COMI v místě zapsaného sídla. Skutečnosti, které mohou vyvrátit domněnku COMI, musí prokázat navrhovatel a musí být objektivní a zjistitelné pro třetí osoby. Soudce Lewison se vyjádřil, že to co je zjistitelné a objektivní pro třetí osoby, by se mělo posuzovat s ohledem na veřejný zájem a také s ohledem na to, co se rozumí v obvyklém obchodním styku.

Za podstatné považoval soudce Lewison, že hlavní místo podnikání se nacházelo ve Spojených státech, marketing byl prováděn ze Spojených

---

<sup>176</sup> Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch)

<sup>177</sup> Stanford International Bank Ltd (in liquidation) [2010] EWCA Civ 137; [2010] WLR (D) 55

<sup>178</sup> Angl. Securities and Exchange Commission in the United States

<sup>179</sup> Angl. Financial Services Regulatory Commission

států a taktéž zde bylo vedeno účetnictví. Ve Spojených státech i v Antiguy působili zaměstnanci Stanford International Bank. Hlavní majetek se nacházel ve Spojených státech, Anglii a Švýcarsku. Dále soudce Lewison posuzoval, že dluhopisy byly vydávány a propláceny v Antiguy, byly zde uzavírány smlouvy s investory a finančními poradci a taktéž byla společnost auditována v Antigui.

Podle proběhlého dokazování se sídlo hlavních aktérů podvodu nacházelo ve Spojených státech, což ale nebylo rozpoznatelné třetími osobami. Ve Spojených státech taktéž sídlili ředitelé Stanford International Bank, ale soudce Lewison toto neviděl jako podstatné pro určení COMI.

Taktéž soudce Lewison uvedl, že případ nespadá pod nařízení o úpadku a bude nutno aplikovat common law. Jelikož nebylo náležitě prokázáno, že se COMI nachází na území Anglie, byl insolvenční návrh zamítnut.

Soudce Lewison v tomto rozhodnutí změnil aplikaci head office function testu tak, že toto místo určené na základě head office function testu musí být objektivní a zjistitelné třetími osobami.

### c) **Kaupthing**<sup>180</sup>

Toto rozhodnutí aplikuje principy, které byly použity v rozhodnutí Stanford International Bank, a aplikuje v tomto rozhodnutí použitý upravený head office function test. Společnost Kaupthing byla special purpose vehicle, který působil vedle ostatních společností v holdingové struktuře. Společnost Kaupthing byla vytvořena jako zvláštní investiční fond, který byl spravován anglickou společností typu limited partnership a který měl zapsané sídlo v Bailiwick of Guernsey na Normanských ostrovech. Kaupthing provozoval denní provozní činnosti, včetně výkonných, správních a obchodních činností v Londýně. V souladu s nařízením o úpadku byl jmenován insolvenční správce pro společnost Kaupthing, ale věřitelé společnosti navrhovali odvolání insolvenčního správce, jelikož argumentovali, že COMI se nachází v Guernsey na Normanských ostrovech. Soud aplikoval rozhodnutí společnosti Eurofood IFSC Ltd. a rozhodnutí ve věci Stanford International

---

<sup>180</sup> Rozhodnutí ve věci Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc, Re Pillar Securitisation S.a.r.l v Spicer and Shinnars [2010] WHC 836 (Ch).

Bank, a to že domněnka COMI může být vyvrácena takovými skutečnostmi, které jsou veřejně známé, nebo by měly být známé třetímu subjektu v takovém oboru. Soud rozhodl, že je jednoznačně zřejmé, že zapsané sídlo společnosti Kaupthing se nachází v Guernsey a všechny činnosti společnosti jsou prováděny v Londýně, a to společností nebo dalšími společnostmi v holdingu, na které jsou delegovány manažerské, správní a investiční funkce. COMI je posuzováno na základě různých faktorů, přičemž musí být posuzováno s ohledem na skutečnost, kde jsou s třetími stranami uzavírány obchody. Věřitelé měli zcela zřejmou vědomost, že se obchody uzavírají v Londýně a soudce rozhodl, že COMI se nachází v Londýně, jelikož to bylo objektivně zjištěitelné pro třetí osoby a zapsané sídlo na Normanských ostrovech má povahu společnosti “poštovní schránky”.

#### **6.2.4 Shrnutí**

Při posuzování COMI je brán členskými státy zejména v úvahu head office function test, ačkoliv se s ním Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. přímo neztotožnil. Po tomto rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. zejména anglické soudy, jejichž praxe vyvinula head office function test, upravily tento test, aby vyhovoval nařízení o úpadku, a posuzují taktéž objektivní zjištěitelnost COMI pro věřitele. To na základě, zda toto místo je veřejně známé nebo by mělo být známé třetímu subjektu v daném oboru. Jako dostatečný důkaz o informování věřitelů je oznámení o přemístění sídla v novinách nebo jednání o reorganizaci v místě faktického sídla.<sup>181</sup>

S ohledem na judikaturu head office function test posuzuje jako kritéria zejména:

- místo, kde je vedeno účetnictví
- místo, kde je prováděno finanční rozhodování
- podle jakého práva se řídí hlavní smlouvy
- místo, kde probíhají obchodní jednání s klienty

---

<sup>181</sup> Srov. Rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunication SA, rozhodnutí ve věci Damovo SA, rozhodnutí ve věci Stanford International Bank, rozhodnutí ve věci Kaupthing.

- místo, kde probíhají jednání s financujícími věřiteli
- místo, kde je umístěno personální oddělení
- místo, kde je prováděno převzetí zboží
- místo, kde je prováděno strategické rozhodování
- místo, kde se konají valné hromady
- místo, kde je domicile ředitelů a členů představenstva
- místo, kde jsou umístěny informační systémy
- místo, kde jsou registrovány ochranné známky
- místo, kde je jednáno o restrukturalizaci společnosti

Moss<sup>182</sup> navrhuje, že by se COMI právnické osoby mělo nacházet v místě zapsaného sídla s výjimkou případu, že by na základě head office function testu bylo zjištěno, že se nachází v jiném členském státu a toto by bylo taktéž zjistitelné pro potencionální věřitele jako místo, kde jsou vykonávány řídicí funkce. Jiný členský stát by takové řízení nemohl odmítnout z důvodu, že by se domníval, že řídicí funkce jsou vykonávány na jeho území. Tento návrh na úpravu nařízení o úpadku vychází z aplikace head office function testu, který bere v úvahu principy nařízení o úpadku, že místo odkud dlužník spravuje obvykle své zájmy, musí být zjistitelné pro třetí osoby. Tento návrh odpovídá taktéž anglické judikatuře.

Paulus navrhuje taktéž stanovit pro právnické osoby domněnku v místě zapsaného sídla, přičemž odlišně stanovuje skutečnosti, na základě kterých by ji bylo možno vyvrátit. Tuto domněnku COMI v místě zapsaného sídla by bylo možno vyvrátit, pokud by bylo prokázáno, že v jiném členském státě dlužník obvykle a pravidelně spravuje své zájmy a toto je proto zjistitelné pro třetí osoby, s výjimkou případů, kdy je dlužník součástí skupiny společností nebo právnické osoby, které fungují jako ekonomické nebo hospodářské jednotky. V případě hospodářské jednotky navrhuje jako COMI místo, kde jsou prováděny hlavní řídicí funkce pro tuto jednotku, a to za předpokladu, že toto místo je zjistitelné pro potenciální věřitele jako místo, kde jsou vykonávány hlavní řídicí funkce.

---

<sup>182</sup> MOSS, G., Jurisdiction Issue, <http://www.eir-reform.eu> [22.9.2011]. str. 36.



Návrh Pauluse pro COMI právnických osob vychází z definice COMI v bodě 13 preambuli nařízení o úpadku, přičemž není zcela zřejmé, na základě čeho by bylo posuzováno místo, kde dlužník obvykle spravuje své zájmy. Jestli by se určilo na základě head office function testu nebo třeba na základě návrhu Wesselse<sup>183</sup> v místě, kde dlužník uzavírá smlouvy. S ohledem na skutečnost, že Paulus navrhuje pro koncerny určit jednotné místo hlavních řídicích funkcí, nelze předpokládat, že by tento test byl použit pro určení COMI jediné právnické osoby.

Vhodným testem pro vyvrácení domněnky COMI se jeví head office function test, přičemž se toto místo musí posuzovat s ohledem na objektivní zjistitelnost třetími osobami. Žádoucí je taktéž určit, z jakých skutečností by měly národní soudy vycházet.

Definice COMI v nařízení o úpadku by mohla znít tak, že pokud není prokázán opak, COMI se nachází v místě zapsaného sídla právnické osoby. Opak lze prokázat, pokud hlavní řídicí funkce jsou vykonávány z jiného členského státu, přičemž se zejména posuzuje, odkud je rozhodováno o obchodní politice a strategických projektech, v jakém místě je jednáno s věřiteli a dodavatelem, kde probíhá finanční rozhodování a jakým právem se řídí smlouvy a v jakém členském státě jsou podávány žaloby, a tyto skutečnosti jsou veřejně známé nebo by měly být známé třetím osobám v daném oboru.

Návrh doporučení Evropského parlamentu<sup>184</sup> neobsahuje doporučení týkající se COMI pro právnické osoby, ani určení hlavních objektivně zjistitelných znaků, které by měly být brány v úvahu vždy. K ochraně věřitelů při přemístění COMI navrhuje zřízení celoevropského rejstříku, s čímž souhlasím.

Pokud by nebyl přijat návrh a doporučení pro zřízení celoevropského insolvenčního rejstříku, jeví se jako vhodné alespoň upravit směrnici, že by musela být rozhodnutí vydávána v insolvenčním řízení minimálně

---

<sup>183</sup> WESSELS, B., International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main, 2003 str. 27.

<sup>184</sup> Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

zveřejňována ve státě, kde je COMI dlužníka, a ve státě, kde je zapsané sídlo dlužníka, nebo i v členských státech, kde se nachází známí věřitelé dlužníka.

### **6.3 Výhody či nevýhody forum shopping**

V posledních letech dlužníci a věřitelé využívali možnosti změnit COMI, když se našli zahájit insolvenční řízení v jurisdikci, která jim zajistila vhodný insolvenční režim. Automatické uznávání rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení vede k tomu, že dlužník a věřitelé soutěží, kde bude insolvenční řízení zahájeno nejdříve.

Nařízení o úpadku nerozlišuje mezi vhodným forum shopping a špatným neboli zneužívajícím forum shopping. Toto rozlišuje např. Moss, Fletcher a Isaacs<sup>185</sup> O vhodné forum shopping se jedná, pokud je změna COMI činěna ve prospěch věřitelů a za tím účelem, aby bylo dosaženo vyššího uspokojení věřitelů v insolvenčním řízení. Na rozdíl od špatného neboli zneužívajícího forum shopping, kdy změna COMI je činěna za účelem útěku před věřiteli, přičemž dochází ke zneužití svobody usazování.<sup>186</sup>

Nařízení o úpadku pouze v preambuli zmiňuje, že bylo přijato za účelem řádného fungování vnitřního trhu a bod 4 preambule nařízení o úpadku říká, že nutnou podmínkou 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, tedy forum shopping. Nařízení o úpadku a evropské právo zdůrazňuje nutnost vyhnout se těmto motivům forum shopping. Moss, Fletcher a Issac se vyjadřují, že „v zásadě není možné dát dlužníkům výhodu na náklady věřitele, aby za užití zneužívajících a mystifikujících technik provozu podniku nebo osobních záležitostí mohli kalkulovat, kde je to správné místo, kde by měly být jejich záležitosti

---

<sup>185</sup> MOSS, G, FLETCHER, I., ISAACS, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009 str. 262

<sup>186</sup> Ibid. str. 262

spravovány.<sup>187</sup> Na druhou stranu Marshall se vyjádřil, že „dlužník může změnit COMI za účelem získání příznivějšího méně omezujícího práva, které existuje v určitém členském státě.”<sup>188</sup>

S ohledem na svobodu pohybu a usazování je důležitým předpokladem k podpoře mobility a možnosti pružně reagovat na změny ekonomických podmínek. Nejeví se tak žádoucí, aby byl dlužník omezován při určení insolvenčního statutu a nemohl změnit COMI, pokud jen využívá svého práva na svobodu pohybu a svobody usazování. To, že se jedná o svobodu dlužníka zvolit výhodnější fórum, se vyjádřily i německé soudy ve věci PIN Group, přičemž svoboda usazování v článku 49 Smlouvy o fungování EU dává právo změnit sídlo za účelem dosažení výhodnějšího právního prostředí.

Na druhou stranu je nutno eliminovat zneužívající a podvodné praktiky, kdy by změna COMI měla být činěna jen na úkor věřitelů. Je nutné zmínit, že i účelová změna COMI může přinést výhodu všem účastníkům insolvenčního řízení zejména, kdy vnitrostátní insolvenční právo neumožňuje sanační způsob řešení úpadku nebo určitý způsob sanace dlužníka, přičemž je zřejmé, že tento režim zajistí výhodu všem a ve výsledku i celému hospodářství. Je tak otázkou, zda by si měli účastníci insolvenčního řízení možnost zvolit si insolvenční status, tak jak to je možné podle nařízení Brusel I článek 23. Mám za to, že pokud by se na změně insolvenčního fóra usnesla alespoň kvalifikovaná většina věřitelů a bylo by prokázáno, že věřitelé získají z insolvenčního řízení alespoň takový výnos, jako ve státě, kde se nachází COMI, mohl by být insolvenční režim vybrán a ostatní členské státy Evropské unie by musely toto řízení uznat podle čl. 16 nařízení o úpadku. Taktéž tato dohoda by byla méně nákladná, než kdyby dlužník musel formálně přemístit COMI, tak jako v předešlých případech, zejména rozhodnutí ve věci Schefenacker AG, rozhodnutí ve věci Deutsche Nickel AG, rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunication SA a rozhodnutí ve věci Damovo SA. Tím, že by o této volbě rozhodovali věřitelé, byli by dostatečně

---

<sup>187</sup> MOSS, G, FLETCHER, I., ISAACS, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009 str. 46.

<sup>188</sup> MARSCHAL, A. Changing COMI Prior to Insolvency is Fair Game! International Corporate Rescue Vol. 4 Issue 6

chránění, přičemž je nutno při rozhodování brát v úvahu jak velké tak malé věřitele.

Možnost změnit COMI v důsledku výkonu svobody volného pohybu a svobody usazování povede k unifikaci insolvenčního práva v členských státech a povede k vytvoření efektivnějšího insolvenčního práva, a to z důvodu soutěžení jednotlivých právních řádů.<sup>189</sup> Právě přesuny německých společností vyvolaly debatu o modernizaci německého insolvenčního práva a vedly k přijetí dalších způsobů reorganizace společností v německé úpravě insolvenčního práva.<sup>190</sup>

Unifikace insolvenčního práva následně sníží náklady věřitelů a zvýší právní jistotu. Věřitelé totiž také berou do úvahy, že insolvenční řízení může být zahájeno v různých členských státech, přičemž toto berou do úvahy při svém rozhodování a riziko přenášejí do ceny věřitelského rizika. Pokud tedy je možné, že v některý insolvenční režim neposkytuje dostatečnou ochranu investicím, zvyšuje to v důsledku změny COMI náklady na správu takových pohledávek.

---

<sup>189</sup> Zkušenosti ze státu Delaware a New York dokládají efektivní podněty restrukturalizačních profesionálů po hledání vhodných jurisdikcí s insolvenčním právem. Unifikace práva obchodních společností po možnosti založit společnost typu “poštovní schránky” v Anglii a možnost přesunout skutečné sídlo vyvolala změny ve vnitrostátním právu členských států a umožnila zakládat tyto jednoeurové společnosti i v jiných členských státech podle vnitrostátní úpravy.

<sup>190</sup> Jedná se o zákon k usnadnění reorganizace ESUG ze dne 24. září 2009. (BGBl. I S. 3151) V současné době je projednáván návrh ESUG 2. Je zde obdobná situace, kdy byl přijat zákon k modernizaci práva obchodních společností MoMiG a reagováno tak, na působení anglických jednoeurových společností v Německu. Zákon MoMiG umožnil založení společnosti s ručením omezeným se základním kapitálem jedno euro.

## 7 Určení COMI u koncernů:

Nařízení o úpadkovém řízení podle článku 3 a článku 4 určuje rozhodné právo pro jednotlivce, jak podnikající fyzické osoby, tak právnické osoby. Problém vyvstává, jak řešit rozhodné právo v úpadkovém řízení v koncernové struktuře. S ohledem na rozdílnou úpravu práva společností je obtížné najít i na evropské úrovni shodu, jak by problematika koncernů měla být řešena, a to zejména s ohledem na rozdílné pojetí subjektivity dceřiné a mateřské společnosti v koncernu. K přístupu ke koncernovým strukturám je možné posuzovat koncern buď jako jednu jednotku nebo odděleně, přičemž je posuzována každá společnost v rámci koncernu samostatně. Tak může být určeno jedno COMI pro celý koncern nebo každá společnost má své vlastní COMI.

Evropský soudní dvůr se v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. přiklonil spíše ke konzervativnímu způsobu posuzování koncernů, kdy každá dceřiná společnost by měla být posuzována jednotlivě, a tudíž by každá měla mít své COMI. Dále Evropský soudní dvůr preferoval přístup, kdy pokud by společnost vykonávala podnikatelskou činnost ve svém zapsaném sídle, nelze domněnku COMI vyvrátit.<sup>191</sup> To vždy nemusí odrážet skutečnou realitu, jelikož mnohdy jsou koncernové skupiny vnitřně propojeny a nelze jednotlivé společnosti vzájemně oddělit.

Při řešení úpadku koncernu existují dva základní přístupy k řešení úpadku koncernu, a to formou procesní konsolidace nebo hmotné konsolidace.

Při procesní konsolidaci je spojeno více insolvenčních řízení k jednomu insolvenčnímu soudu a je zpravidla pro všechny společnosti jmenován stejný insolvenční správce. Výhodou tohoto přístupu je zpřehlednění situace a možnost koordinace jednotlivých insolvenčních řízení. Majetkové podstaty jednotlivých dlužníků zůstávají odděleny.

---

<sup>191</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. Taktéž stanovisko generální advokátky Juliene Kokott v řízení C-396/09 Interedil Srl, in Liquidation v. Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA.

U hmotné konsolidace dochází ke spojení majetkových podstat jednotlivých společností v koncernu.<sup>192</sup> Je tak prolomena oddělená právní subjektivita jednotlivých společností. Princip hmotné konsolidace lze aplikovat tehdy, pokud se jedná o jednu hospodářskou jednotku. To nemusí být problém zjistit i s ohledem na harmonizovanou úpravu vytváření konsolidovaných účetních závěrek u koncernů.<sup>193</sup>

V americké judikatuře je tento přístup uplatňován, pokud koncern tvoří faktickou hospodářskou jednotku a výhody konsolidace převažují nad nevýhodami.<sup>194</sup>

Tak s ohledem na skutečnost, že tato otázka není nařízením o úpadku upravena, přistupují soudy v členských státech k problematice a určování COMI u koncernů odlišně. Často, jak bude vidět dále, převládá pragmatický přístup soudů v členských státech COMI za účelem úspěšného řešení úpadku koncernu.

### ***7.1 Judikatura členských států týkající se určení COMI pro koncernové dlužníky:***

V členských státech se ohledně určování COMI a případné vyvrácení domněnky COMI ve státu, kde se nachází zapsané sídlo, uplatňuje taktéž head

---

<sup>192</sup> Vette E. Multinational enterprise groups in insolvency: how should the European Union act? Utrecht Law Review.

[www.utrechtlawreview.org](http://www.utrechtlawreview.org) Volume 7, Issue 1 2011 [22.9.2011]. V rámci evropské unie se hmotná konsolidace používá ve Francii, Irsku a Nizozemí.

<sup>193</sup> Jedná se o směrnici Evropské Rady 83/349/EHS 13. června 1983 o konsolidovaných účetních závěrkách, ve znění směrnice Evropské Rady 90/604/EHS 8. listopadu 1990, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/65/ES ze dne 27. září 2001, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/51/ES ze dne 18. června 2003, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/46/ES ze dne 14. června 2006 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009.

<sup>194</sup> Doktrína se opírá o ustanovení § 105 Bankruptcy Code a judikaturu např. rozhodnutí ve věci *Augie/Restivo Baking Company, Ltd* 860 F.2d 515; 1988 U.S. App. LEXIS 14587, rozhodnutí ve věci *Drabkin v. Midland-Ross Corp. (In re Auto-Train Corp.)*, 810 F.2d 270.

office function test. Podle teorie nepřipouští nařízení o úpadku ani vzorový zákon UNCITRAL jednotnou příslušnost soudů v insolvenčním řízení.<sup>195</sup>

Toto je právě problém nařízení o úpadku, který vedl i k neúspěšným insolvenčním řízením a poškození věřitelů. Jeví se nevhodné, aby bylo COMI vázáno na jednotlivé subjekty, a nikoliv na celou hospodářskou entitu, jelikož tímto přístupem jsou zapovězeny některé formy řešení úpadku, jako je reorganizace celé hospodářské entity. Zejména anglická soudní praxe si našla cestu, kdy v rámci procesní konsolidace posuzuje všechny subjekty koncernu před jedním soudem s jedním správcem, což vede k rychlejšímu a efektivnějšímu insolvenčnímu řízení. Tento pragmatický přístup posuzování insolvence byl převzat taktéž francouzskými a německými soudy a také i soudy v dalších členských státech.

S ohledem na nutnost posuzovat subjekty v rámci koncernu jednotlivě, jak uvedl Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., je nasnadě, aby mezi soudy členských států vznikaly kompetenční konflikty a v jednu chvíli byla vedena dvě hlavní insolvenční řízení. K prevenci kompetenčních konfliktů je možné využít článek 21 nařízení o úpadku, kdy správce může žádat, aby podstatný obsah rozhodnutí o úpadku, byl zveřejněn v jiném členském státě. Toto lze taktéž řešit účinnou vnitrostátní úpravou, kdy soudy budou mít povinnost nezahajovat hlavní insolvenční řízení nebo ho neprodleně zastavit.<sup>196</sup>

### **7.1.1 Případ poškozených věřitelů:**

Jedná se o neúspěšnou insolventci koncernu KPNQwest, kdy v důsledku neexistence úpravy koncernové insolvence a nemožnosti určit jednotné COMI

---

<sup>195</sup> Srov. Duursma-Kepplinger, H.C., Duursma, D., Chalupsky, E., Europäische Insolvenzordnung. Komentář. Wien-New York, 2002, čl. 1 bod 48, srov. VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.9.2011]. par. 76.

<sup>196</sup> Göpfert, B., International Jurisdiction in European Insolvencies. 2004. Str. 17. [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org). [22.9.2011]. Jedná se např. v německé úpravě o ustanovení § 103 odst. 3 zákona k provedení nařízení o úpadku (EGInsO), v české úpravě o ustanovení § 427 insolvenčního zákona.

pro koncern nemohlo dojít k úspěšné reorganizaci koncernu, a věřitelé tak utrpěli značné ztráty. Problém činila povinnost posuzovat jednotlivé entity v rámci koncernu odděleně podle nařízení o úpadku, což vedlo k nemožnosti provést reorganizaci koncernu jako hospodářské jednotky.

### **KPNQwest**

V květnu 2002 byla zahájena neúspěšná koncernová insolvence koncernu KPNQwest. KPNQwest byl koncern společností vlastnících kabelové sítě v Evropě, zejména v Belgii, Francii, Německu a Nizozemí. Problémem této koncernové insolvence byla situace, že tato telekomunikační skupina vlastnila optickou síť, přičemž jednotlivé sítě v jednotlivých členských zemích byly vlastněny dceřinými společnostmi. Jakmile se holandská holdingová společnost dostala do úpadku, musely dceřiné společnosti podat návrhy na zahájení insolvenčního řízení v zemích, kde měly zapsané sídlo, jelikož v těchto státech se nacházelo COMI. Následně žádná autorita neměla možnost koordinovat insolvenční řízení holdingu a věřitelé a společníci utrpěli ztráty. Tento neúspěch, jehož příčinou byla nemožnost koordinovat jednotlivá insolvenční řízení, podnítil diskuzi o hmotné konsolidaci při koncernové insolvenční a možnosti určení jednoho COMI pro koncern. Do dnešní doby nebyla přijata opatření, jak se obdobným případům vyhnout. Propojenost koncernu KPNQwest a nesamostatnost dceřiných společností tak byly příčinami nemožnosti úspěšného řešení úpadku, jelikož samostatné dceřiné společnosti neměly žádný hospodářský smysl bez ostatních jednotek.

Kdyby existovala odpovídající úprava pro koncerny, mohla být insolvence koncernu KPNQwest úspěšně skončena a společnost mohla být prodána jako celek a nikoliv po jednotlivých společnostech, když optická síť byla samostatně bez připojení na síť společností v jiných členských státech nefunkční. Tak při zpeněžení majetku bylo dosaženo daleko nižší ceny, než v případě prodeje koncernu jako hospodářské jednotky, čímž byli poškozeni věřitelé.

Toto insolvenční řízení vedlo k diskuzi na zavedení úpravy hmotné konsolidace do evropského práva. Tato úprava a posuzování koncernu jako



celek se objevuje v návrhu zprávy Evropského parlamentu,<sup>197</sup> kdy má být zavedena úprava koncernové insolvence do nařízení o úpadku. Tento návrh na zavedení hmotné konsolidace a jednotného COMI pro koncerny je vhodným a žádoucím doplněním nařízením o úpadku, pokud koncern tvoří hospodářskou a ekonomickou jednotku.

### **7.1.2 Konflikty pravomocí:**

S ohledem na posuzování společností v koncernu jako samostatných subjektů, se vyskytly problémy se zahájením insolvenčního řízení a uznání hlavních úpadkových řízení. Vnitrostátní úpravy posuzují zahájení insolvenčního řízení rozdílně, a tak může vzniknout problém s rozpoznáním, že hlavní úpadkové řízení bylo již v jednom členském státě zahájeno.

#### **a) Daisytek-ISA Ltd.<sup>198</sup>**

Skupina Daisytek-ISA Ltd. byla malo i velkoobchodní distributor kancelářských elektronických zařízení pro celou Evropu, přičemž 50% prodejů bylo velkoobchodních a 50% prodejů probíhalo přímo koncovým uživatelům. Nejvýznamnější funkce v koncernu DAISYTEK vykonávala společnost ISA International plc<sup>199</sup>, sídlící v Bradfordu, přičemž tato společnost vykonávala řídicí funkce, uzavírala smlouvy a poskytuje záruky dodavatelům, poskytovala technickou podporu a informační technologie, kontrolovala účetnictví německých a francouzských dceřiných společností, financování bylo poskytováno z Bradfordu a financování dceřiných společností probíhalo prostřednictvím anglických bank. Taktéž většina věřitelů si byla vědoma toho, že Bradford byl řídicí centrum celé skupiny. Finanční problémy skupiny vznikly v důsledku restrukturalizace americké části koncernu.

---

<sup>197</sup> Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

<sup>198</sup> Rozhodnutí ve věci Daisytek-Isa Ltd [2003] BCC 562. Dále jen Daisytek.

<sup>199</sup> Ibid. par. 3-7, 13, 16, 17.

Anglický soud se zabýval posouzením kvality a kvantity COMI ve dvou místech.<sup>200</sup> Soud se zabýval taktéž zjistitelností COMI pro potencionální věřitele a dodavatele, kteří jsou z pohledu Daisyteku nejdůležitější, přičemž 70 % objednávek bylo činěno z Bradfordu.

Následně vyvstal problém, že francouzský soud nechtěl uznat zahájené anglické řízení v rozporu s článkem 16 nařízení o úpadku. Francouzský soud se domníval, že dceřiná společnost Daisytek SAS jednala s dodavateli ve Francii, a tak se COMI těchto společností nacházelo v sídle dceřiné společnosti.<sup>201</sup> Rozhodnutí bylo v odvolacím řízení zrušeno a francouzský odvolací soud řízení s ohledem na článek 16 a článek 17 nařízení o úpadku uznal podle nařízení o úpadku a rozhodnutí soudu první instance zrušil. Pouze anglický soud mohl rozhodnout o tom, kde se nachází COMI dlužníka. V řízeních se objevily argumenty, že dceřiné společnosti by měly být posuzovány odděleně, což je opačným přístupem, než zvolil anglický soud, když posuzoval Daisytek jako jednu jednotku.<sup>202</sup>

Další problém se vyskytl v Německu, kde bylo zahájeno hlavní insolvenční řízení vedle anglického insolvenčního řízení, jelikož německý soud nebyl informován o tom, že v Anglii již probíhá hlavní insolvenční řízení vůči německým dceřiným společnostem. Následně bylo vůči německým společnostem zahájeno vedlejší úpadkové řízení.<sup>203</sup> V Německu proběhla kritika rozhodnutí anglického soudu, že COMI interpretuje velmi široce a osobuje si pravomoc, ačkoliv zde nejsou zjistitelné faktory pro vyvrácení

---

<sup>200</sup> Rozhodnutí ve věci Daisytek-Isa Ltd [2003] BCC 562. par. 14.

<sup>201</sup> Rozhodnutí ve věci Klempka v. ISA Daisytek SAS [2004] I.L.Pr. 6 C d'A (Versailles) par. 21-25.

<sup>202</sup> WESSELS, B., International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main, 2003, str. 23.

<sup>203</sup> Rozhodnutí soudu v Düsseldorfu věci Daisytek AG Düsseldorf ze dne 12.3.2004-502 IN 126/03

domněnky COMI v místě zapsaného sídla dceřiné společnosti.<sup>204</sup> Na druhé straně konsolidace řízení umožnila efektivnější řešení úpadku reorganizací.

#### **b) MG ROVER 2005<sup>205</sup>**

V tomto případě pokračovaly anglické soudy v nastoleném směru, který se objevil v rozhodnutí *Daisytek* a v rozhodnutí *Crisscross Telecommunication*. Anglický soud ve věci *MG Rover*<sup>206</sup> rozhodoval, zda se COMI francouzské společnosti *SAS Rover France* nacházelo ve Francii nebo v Anglii.

Jednalo se o koncernové uskupení, které bylo napojeno na výrobce automobilů. Soud vzal při určování COMI dlužníka v úvahu několik faktorů, mezi které zařadil způsob, jakým byly řízeny dceřiné společnosti.<sup>207</sup> V dceřiných společnostech působil vždy alespoň jeden člen z Velké Británie, a toto představenstvo se scházelo ve Velké Británii, vedoucí zaměstnanci byli schvalováni v Longbridge, kde se taktéž uskutečňovalo obchodní vedení.

Dalšími faktory pro určení COMI byly finanční struktura skupiny, uskutečňování veškeré marketingové činnosti z Longbridge, jednání o financování koncernu s věřiteli a dodavateli v Longbridge.<sup>208</sup> Prodejní síť byla součástí celé skupiny, přičemž všechny společnosti byly nepřímo financovány společností *MG Rover*, a to prostřednictvím společnosti *Exports* a *MG Rover Ltd*. Veškerý majetek společnosti byl tvořen skladovými zásobami a pohledávkami za dealery automobilů.

Soudce přikládal největší váhu řízení a kontrole dceřiných společností, která byla prováděna anglickou mateřskou společností, a dále obchodnímu vedení dceřiných společností, které také prováděla mateřská společnost. Výhodou toho přístupu bylo, že COMI bylo soustředěno v místě mateřské

---

<sup>204</sup> WESSELS, B., *International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies*, Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main, 2003, str. 26.

<sup>205</sup> Rozhodnutí ve věci *MG Rover*, (2005) EWHC 874 (CHAN). Dále jen *MG Rover*.

<sup>206</sup> Rozhodnutí ve věci *MG Rover Espana SA and Other Subsidiaries* [2005] EWHC 874 (Ch); [2005] BPIR 1162.

<sup>207</sup> Rozhodnutí ve věci *MG Rover*, par. 11.

<sup>208</sup> *Ibid.* par. 12.

společnosti, kde byly činěny řídicí funkce. Tento pragmatický způsob pro určení COMI umožňuje efektivně vést insolvenční řízení nad celým koncernem a úspěšně řešit úpadek, přičemž je jen pokračováním anglické soudní praxe a zopakováním rozhodnutí *Daisytek*. Tím, že společnosti v koncernu měli stejného správce, byly ve vztahu k počtu firem v koncernu *MG Rover* dány značné úspory, ze kterých benefitovali všichni věřitelé.<sup>209</sup> Na druhou stranu COMI koncernu nebylo posuzováno v souladu s nařízením o úpadku, kdy se každá společnost měla posuzovat jednotlivě, což bylo vyjádřeno i v rozhodnutí *Eurofood IFSC Ltd*.

Proti rozhodnutí se postavil francouzský obchodní soud v Nanterre a neuznal v Anglii zahájené insolvenční řízení, a to z důvodu narušení veřejného pořádku při určení COMI. Odvolací soud rozhodl, že ve Francii může být zahájeno pouze sekundární řízení, čímž budou chráněny zájmy francouzských zaměstnanců.

### **c) BenQ bv**

Při insolvenčním řízení společnosti *BenQ bv* nastal problém s konfliktem pravomoci, a to zda hlavní řízení bude vedeno v Německu nebo v Nizozemí. Německý soud v Mnichově rozhodoval, kde se nachází COMI tohoto holdingu, přičemž se v tomto případě ukázalo, jak důležité je zahájení hlavního insolvenčního řízení jako prvního, jinak mohou soudy odmítat pravomoc, pokud by již bylo zahájeno jiné hlavní řízení. Německá společnost *BenQ Mobile GmbH & Co OHG* podala návrh u soudu v Mnichově dne 29. září 2006 a soud jmenoval předběžného správce. Tato společnost byla dceřinou společností holandské společnosti *BenQ Mobile Holding BV*, která byla inkorporována v Nizozemí. Nizozemská holdingová společnost zajišťovala vnitrokoncernové činnosti, strategické a investiční rozhodování a byla zodpovědná za poskytování finančních prostředků dceřiným společnostem. Někteří zaměstnanci nizozemské holdingové společnosti a dva účetní sídlili a vykonávali činnost v Mnichově. Insolvenční řízení německé společnosti *BenQ Mobile GmbH & Co OHG* vyústilo v podání insolvenčního návrhu v Nizozemí na společnost *BenQ bv* a zahájením předinsolvenčního

---

<sup>209</sup> Rozhodnutí ve věci *Rover France SAS* (Commercial Tribunal of Nanterre).

řízení a jmenování dočasného správce v Amsterdamu dne 27. prosince 2006. Následně německý správce společnosti BenQ Mobile GmbH & Co OHG podal dne 29. prosince 2006 insolvenční návrh na společnost BenQ bv, aby bylo v Německu vedeno insolvenční řízení vůči oběma koncernovým společnostem. Amsterdamský soud dne 31. prosince 2006 rozhodl o zahájení hlavního insolvenčního řízení, přičemž rozhodl, že COMI se nachází v Nizozemí a mnichovský soud toto rozhodnutí amsterodamského soudu uznal. Německý správce se snažil dosáhnout, aby hlavní řízení bylo zahájeno v Německu v Mnichově, a domněnku COMI v zapsaném sídle se snažil vyvrátit tím, že část funkcí nizozemské holdingové společnosti byla vykonávána v Mnichově. Otázkou bylo, zda toto bylo objektivně zjištělné pro třetí strany a zda věřitelé mají tuto znalost, kde jsou vykonávány finanční funkce. Domněnka by mohla být vyvrácena řídícím a kontrolním testem. Amsterdamský soud se vyjádřil, že domněnku zapsaného sídla nemůže vyvrátit skutečnost, kde je vykonáváno vnitrokoncernové financování a rozhodl, že COMI je v Nizozemí. Mnichovský soud nezvrátit rozhodnutí amsterdamského soudu ani na základě okamžiku, kdy bylo zahájeno insolvenční řízení, jelikož německé insolvenční řízení bylo zahájeno později. Evropský soud ve věci Eurofood IFSC Ltd. se vyjádřil, že insolvenční řízení spadající pod nařízení o úpadku musí zahrnovat úplné nebo částečné zajištění majetku dlužníka a jmenování správce.

Sice nebylo zřejmé, zda nizozemské řízení, jako předinsolvenční spadá pod definici insolvenčního řízení uvedenou v nařízení o úpadku, ale jak nizozemský tak mnichovský soud rozhodly, že předinsolvenční řízení spadá pod definici článku 3 odst. 1 nařízení o úpadku a článku 16 odst. 1 nařízení o úpadku, a tak dne 5. února 2007 zahájil mnichovský soud vedlejší řízení.

### **7.1.3 COMI v sídle mateřské společnosti:**

V případě koncernu bývá zpravidla řízení a strategické rozhodování prováděno z jednoho centra, ve kterém se nachází COMI. Pokud toto řízení dceřiných společností ze sídla mateřské společnosti bude zjištělné třetími osobami, bude se COMI nacházet v sídle mateřské společnosti. V opačném případě bude COMI dceřiné společnosti umístěno v zapsaném sídle dceřiné

společnosti nebo v jiném místě, které je schopno vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla. V této části jsou rozebrána soudní rozhodnutí, kdy se soudy v členských státech Evropské unie vyjádřily, že COMI dceřiných společností se nachází v sídle mateřské společnosti.

#### **a) Crisscross Telecommunication**

V rozhodnutí Crisscross Telecommunication pokračovala praxe anglických soudů zavedená rozhodnutím Daisytek. Mateřská společnost Crisscross Telecommunication byla společníkem dceřiných společností po celé Evropské unii a ve Švýcarsku. Anglické soudy zahájily v květnu 2003 insolvenční řízení vůči jednotlivým dceřiným společnostem, přičemž rozhodly, že COMI se nacházelo v Anglii. Rozhodující podmínkou pro rozhodnutí byly skutečnosti, že valné hromady se konaly převážně v Anglii, vedení společností, obchodní vedení a účetnictví a další funkce byly vykonávány zaměstnanci usídlenými v Anglii. Taktéž zákazníci obchodovali s anglickými zaměstnanci. Tento přístup funguje, pokud je centrum hlavních řídicích činností centralizováno v sídle mateřské společnosti.<sup>210</sup>

#### **b) Hettlage<sup>211</sup>**

Německý soud v tomto insolvenčním řízení vůči koncernu Hettlage následoval rozhodnutí Daisytek, když aplikoval head office function test k vyvrácení domněnky COMI dceřiné společnosti zapsané v Rakousku. Rakouská dceřiná společnost se 13 prodejny se dostala do finančních potíží vzápětí po mateřské německé společnosti.

Mnichovský soud posuzoval, kde se nachází COMI dceřiné společnosti a zda je dána pravomoc k zahájení insolvenčního řízení v souladu s článkem 3 nařízení o úpadku. Německý soud rozhodl, že COMI se nachází v sídle mateřské společnosti, jelikož německá mateřská společnost byla odpovědná za obchodní vedení, určovala dceřiné společnosti obchodní strategii, vykonávala pro dceřinou společnost personální politiku, účetnictví, fakturaci,

---

<sup>210</sup> Van Galen, The European Insolvency Regulation and Groups of Companies, [www.insol-europe.org](http://www.insol-europe.org) [22.9.2011].

<sup>211</sup> Rozhodnutí soudu v Mnichově ve věci Hettlage AG München ze dne 4.5.2004–1501 IE 1276/04. Dále jen Hettlage.

controlling, plánování výroby, vedení informačního systému, plánování, uzavírání smluv, marketing, pojištění.<sup>212</sup> Německý soud posuzoval head office function test, přičemž se snažil vzít v úvahu i zjistitelnost tohoto místa pro třetí osoby. Následně rakouský soud v Innsbrucku zahájil v Rakousku vedlejší úpadkové řízení,<sup>213</sup> které může vést pouze k likvidaci, čímž ztížil možnou reorganizaci koncernu.

#### **c) Zenith Maschinenfabrik Austria GmbH<sup>214</sup>**

Rakouská dceřiná společnost německé společnosti Zenith Maschinenfabrik GmbH, vůči které bylo zahájeno insolvenční řízení, přičemž se německý soud zabýval, zda je COMI v Rakousku nebo v Německu. Rozhodující skutečností bylo, že rakouská dceřiná společnost neměla vlastní obchodní vedení, a její aktivity byly určovány z mateřské německé společnosti, a tudíž bylo rozhodnuto, že COMI rakouské dceřiné společnosti se nachází v Německu.

#### **d) Hukla Werke<sup>215</sup>**

V tomto řízení opět německé soudy rozhodovaly, kde se nachází COMI dceřiné společnosti v rámci koncernu Hukla. Německý soud se zabýval, kde se nachází COMI rakouské dceřiné společnosti. Bylo opět zkoumáno, kde se nachází obchodní vedené společnosti a odkud jsou vykonávány řídicí funkce dceřiné společnosti. Německý soud měl za prokázané, že tyto činnosti jsou vykonávány na území Německa, a tudíž rozhodl, že má pravomoc zahájit insolvenční řízení. Tak byl zvolen obdobný přístup jako v řízení Zenith Maschinenfabrik.

---

<sup>212</sup> Rozhodnutí soudu v Mnichově ve věci Hettlage AG München ze dne 4.5.2004–1501 IE 1276/04

<sup>213</sup> Rozhodnutí zemského soudu v Innsbrucku ve věci Hettlage LG Innsbruck, ze dne 11. 5. 2004 - 9 S 15/04.

<sup>214</sup> Rozhodnutí soudu Neukirchen ve věci Zenith Maschinenfabrik Austria GmbH File ze dne 1. 7. 2004, 25 IN 154/04. Dále jen Zenith.

<sup>215</sup> Rozhodnutí soudu v Offenburgu ve věci Hukla ze dne 2. 8. 2004 2 IN 133/04. Dále jen Hukla.

### e) **Energotech**<sup>216</sup>

Dlužníkem byla dceřiná společnost Energotech zapsaná v Polsku, která byla součástí koncernu Esac. Společnost Energotech podala návrh na zahájení insolvenčního řízení u francouzského soudu, přičemž odkázala na rozhodnutí Eurofood. Navrhující věřitel prokazoval, že COMI se nachází ve Francii, aby zde mohlo být zahájeno hlavní řízení. Domněnka zapsaného sídla může být vyvrácena, pokud je COMI objektivně zjistitelné třetími stranami v jiném členském státě, než ve státě, ve kterém se nachází zapsané sídlo. Francouzský soud vyšel z rozhodnutí Emtec a k vyvrácení domněnky zkoumal tato kritéria, a to kde se setkávalo představenstvo, jaké bylo použitelné právo pro hlavní smlouvy, kde se uzavíraly obchody, kde byla činěna obchodní politika skupiny, jakým právem se řídily finanční závazky, ve kterém státě banky poskytovaly úvěry, kde bylo centrum řízení nákupů, lidských zdrojů, účetnictví a informačního systému. Tak je zjevné, že francouzský soud použil kritéria z případu Emtec. Francouzský soud rovněž zvažil, že ředitelé společnosti měli bydliště ve Francii a že byli zároveň ředitelé mateřské společnosti se zapsaným sídlem ve Francii a společnosti Esac. Společnost Esac byla příčinou insolvenčního řízení, jelikož neplatila své závazky. Společnost Esac poskytovala technickou podporu, marketing a dodávky produktů, přičemž toto zajišťovalo 93% tržeb Energotechu a určovala cenu produktu.

Soud dospěl k závěru, že Energotech je zcela technicky a obchodně podřízen ředitelům mateřské společnosti. Energotech měl dále výrobní závod v Polsku, který byl řízen místním ředitelem, ale tomu podléhala pouze zbytková pravomoc v oblasti administrace, účetnictví a objednávek.

Na základě těchto skutečností soud rozhodl, že COMI se nachází ve Francii v místě společnosti Esac a následně zahájil hlavní insolvenční řízení.

Rozhodnutí bylo činěno dva měsíce před rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci Eurofood IFSC Ltd. a v tomto rozhodnutí Energotech nebyly vzaty v úvahu objektivně zjistitelné skutečnosti tak, jak se následně

---

<sup>216</sup> Rozhodnutí soudu v Lure ve věci Energotech S.A.R.L., ze dne 29.03.2006 06/01. Dále jen Energotech.



vyslovil Evropský soudní dvůr, když se vyslovil, že pouhá kontrola mateřské společnosti nestačí k vyvrácení domněnky COMI v místě zapsaného sídla. Lze se ale domnívat, že bydliště ředitelů ve Francii a vykonávání řídicí činnosti ve vztahu k dceřiné společnosti a vykonávání většiny rozhodnutí a vyjednávání smluv by byly objektivně zjistitelné třetími stranami.

**f) Lennox holding plc<sup>217</sup>**

V případě Lennox Holdings soudce Lewison rozhodl, že COMI společností tvořící koncern se nachází v Anglii, přičemž koncern tvořila jedna anglická společnost a dvě společnosti, které byly inkorporovány ve Španělsku. Soudce Lewison aplikoval head office function test, přičemž zvažoval, zda je strategické řízení a finanční řízení vykonáváno z Anglie. Pan Terry ředitel společnosti měl bydliště a pracoviště v Anglii, ačkoliv navštěvoval Španělsko. Představenstvo společnosti se scházelo v Anglii v místě zapsaného sídla. Účetnictví bylo pro celou skupinu vedeno v Anglii a bylo kontrolováno anglickými auditory. Hlavní odběratelé sjednávali obchody v Anglii a hlavní věřitelé si byli vědomi skutečnosti, že akcie holdingu jsou emitovány na anglické burze. Soudce Lewison odkázal, že pouhá skutečnost že holding je mateřskou společností nemůže vyvrátit domněnku zapsaného sídla, ale ta může být vyvrácena tím, že hlavní věřitelé vědí, že hlavní činnosti byly vykonávány z Anglie, že v Anglii bylo sídlo správy společnosti a že v Anglii bylo vedeno účetnictví. Tak soudce Lewison rozhodl na základě head office function testu, že COMI jednotlivých společností, které je zjistitelné třetími osobami, se nachází v Anglii, to i pro dvě španělské společnosti.

Soudce Lewison aplikoval přístup generálního advokáta v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., když vzal v úvahu skutečnost, že pouhá kontrola mateřské společnosti nemůže vyvrátit domněnku zapsaného sídla. Taktéž toto místo skutečné správy společnosti má být známo věřitelům, přičemž i tato podmínka byla splněna.

---

<sup>217</sup> Rozhodnutí soudu ve věci Lennox Holdings Plc, Re [2008] EWHC B11 (Ch) (20 June 2008). Dále jen Lennox holding.

**g) Kordárna a.s.**<sup>218</sup>

Procesní konsolidace ohledně koncernové struktury proběhla i v České republice ohledně koncernu Kordárna.<sup>219</sup> Tento holding měl taktéž tři dceřiné společnosti na území Slovenské republiky, přičemž bylo Krajským soudem v Brně rozhodnuto, že se COMI dlužníka nachází v České republice. V rámci úspěšného provedení reorganizace bylo nutné, aby insolvenční řízení vůči slovenským dceřiným společnostem bylo vedeno u českých soudů. Pokud by bylo s ohledem na nařízení o úpadku vedeno sekundární řízení, mohla by ohledně slovenských společností proběhnout pouze likvidace.

Jedná se o holding, kdy mateřská společnost sídlila v České republice a měla dceřiné společnosti Slovokord, a.s., Slovenský hodváb, a.s. a Kordservice SK, a.s. se zapsaným sídlem ve Slovenské republice. Jednotlivé společnosti holdingu podaly insolvenční návrhy u Krajského soudu v Brně, aby mohly projít navrhovanou reorganizací, přičemž musely prokázat, že COMI společností zapsaných ve Slovenské republice se nachází v České republice.

Soud nejdříve posuzoval, zda může aplikovat nařízení o úpadku i na rozhodnutí o úpadku, i když není toto rozhodnutí v přílohách k nařízení o úpadku. Dospěl k závěru, že toto je možné a musí zkoumat, zda u společností zapsaných ve Slovenské republice, je vyvrácena domněnka COMI. S ohledem na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. se soud vyjádřil, že nepostačuje pouze tvrzení dlužníka, že mateřská společnost kontroluje hospodaření dceřiné společnosti a že vnitřní vztahy v rámci koncernu tak při posouzení COMI dlužníka nemohou hrát nejdůležitější roli, byť tyto skutečnosti nelze úplně pominout. Dlužník ve svém insolvenčním návrhu uvedl, že mateřská společnost v České republice v rámci koncernu zejména vykonává řídicí funkce pro skupinu, rozhoduje o strategickém směřování skupiny, vyjednává a uzavírá odběratelské a dodavatelské smlouvy přímo

---

<sup>218</sup> Jedná se o rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci Slovokord a.s. č.j. KSBR 39 INS 2464/2009-A-12, ve věci Slovenský hodváb a.s., č.j. KSBR 39 INS 2465/2009-A-12 a ve věci KORDSERVICE a.s., č.j. KSBR 39 INS 2466/2009-A-10.

<sup>219</sup> Jedná se o slovenské společnosti Slovokord a.s., Slovenský hodváb a.s., KORDSERVICE a.s., a české společnosti Kordárna a.s., Kordtrade, a.s..

s obchodními partnery, zajišťuje financování (syndikovaný úvěr, půjčky v rámci skupiny), včetně sjednávání měnových zajišťovacích operací a poskytnutí ručení za závazky dceřiných společností, řídí cash – flow všech členů skupiny, zajišťuje technickou podporu a klíčové informační technologie, včetně účetních a manažerských informačních systémů, obhospodařuje značku skupiny a zajišťuje pojištění ve skupině.

K posouzení vyvrácení domněnky COMI v místě zapsaného sídla použil test řídicích pravomocí, přičemž soud považoval za nejdůležitější odkud je určována obchodní politika dlužníka a zajišťováno jeho financování, kde probíhají jednání se strategickými obchodními partnery a odkud je spravována personální politika dlužníka, vedeno účetnictví a správa informačních systémů. Tyto činnosti byly vykonávány na území České republiky a to nejméně od roku 2006, a tak test řídicích pravomocí potvrdil, že COMI se v době zahájení insolvenčního řízení nachází na území České republiky. Soud zdůraznil, že každou společnost je nutno hodnotit zvlášť a ne podle COMI mateřské společnosti. Dále soud zkoumal, zda podstatná část věřitelů je informována o tom, že COMI je na území České republiky. To lze hodnotit buď s ohledem na počet nebo výši pohledávek, přičemž by podle soudu měla být naplněna obě kritéria. Bylo zjištěno, že tato podmínka je taktéž splněna, když většina věřitelů jednala a setkávala se s dlužníkem v České republice.

Tak se nejedná o zneužití forum shopping, ale že se COMI na území České republiky skutečně nachází a dlužník zde obvykle spravuje své zájmy.

Místní příslušnost COMI dlužníka stanovil soud na základě COMI mateřské společnosti, jelikož české předpisy nemají stanovenou místní příslušnost pro případ, že se zde nachází COMI.<sup>220</sup> Jako alternativní určovatel místní příslušnosti, v těchto případech v České republice, by šlo využít rovněž ustanovení § 86 odst. 2 občanského soudního řádu, protože existence COMI na území v České republice zakládá fikci existence majetkové hodnoty (minimálně z hlediska řízení společnosti), nezanedbatelného charakteru

---

<sup>220</sup> Německá úprava v čl. 102 § 1 odst. 1 zákona o provedení nařízení o úpadku (EGInsO) stanovuje místní příslušnost německých soudů výslovně v místě, kde se nachází COMI.

v místě odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy a toto místo je zjistitelné třetími osobami.

Takto tři dlužníci přenesli COMI ze Slovenska do České republiky. Registrované sídlo dlužníků bylo na území Slovenské republiky, ale pro skupinu bylo vhodné, aby řízení ohledně všech dceřiných společností probíhalo v České republice. Takto se podařilo přesunout COMI do České republiky, aby insolvenční řízení i ohledně slovenských společností proběhlo podle českého práva a mohla proběhnout reorganizace těchto společností. Lze se domnívat, že toto přesunutí COMI bylo i ve prospěch věřitelů, jelikož pokud by ohledně dceřiných společností probíhalo pouze územní insolvenční řízení, musely by dceřiné společnosti projít likvidačním způsobem řešení úpadku.

#### **h) Belvedere SA<sup>221</sup>**

Společnost Belvedere SA je francouzskou společností, která spravuje šest dceřiných společností zapsaných v Polsku. Koncern se zabývá výrobou alkoholických nápojů, přičemž se v roce 2008 dostal do finančních potíží. Všechny dceřiné společnosti poskytly ručení za dluh mateřské společnosti Belvedere SA. Koncern se pokusil zahájit insolvenční řízení, získat ochranu před věřiteli a prosadit reorganizační plán podle francouzského práva v roce 2008. Není překvapením, že francouzské soudy se vyslovily, že COMI každé společnosti se nachází na území Francie, a to na základě head office function testu. Koncern chtěl získat ochranu, jelikož někteří držitelé dluhopisů se snažili získat výnos před splatností dluhopisů. Reorganizační plán Belvedere SA a šesti polských dceřiných společností byl schválen na podzim 2009. Následně se The Bank of New York Mellon pokusila zahájit vedlejší úpadekové řízení v Polsku vůči šesti dceřiným společnostem. Polský soud se dotázal ústavního soudu, zda může tento věřitel zahájit vedlejší insolvenční řízení, přičemž polský ústavní soud to odmítl, jelikož polský

---

<sup>221</sup> Rozhodnutí soudu v Dijonu ve věci Belvedere SA ze dne 21. září 2010 Dijon no. 09/02080. Dále jen Belvedere SA.

zákon v případě vedlejšího úpadkového řízení snižuje oprávněnost věřitelů pouze na správce a rezidenty v Polsku.<sup>222</sup>

Francouzský soud posuzoval, zda se COMI nachází ve Francii, přičemž vzal v úvahu zejména, kde jsou vykonávány řídicí funkce společností, do jaké míry jsou řídicí funkce vykonávány ve Francii, kde se nachází aktiva společnosti, kde jsou přijímána rozhodnutí představenstva, zda to je známo veřejnosti, že rozhodnutí jsou činěna ve Francii. Tyto podmínky považoval francouzský soud za splněné, a tudíž rozhodl o tom, že insolvenční řízení může být zahájeno vůči celému koncernu ve Francii.

#### **7.1.4 COMI koncernu v jiném místě, než zapsaném sídle mateřské společnosti:**

Toto je druhá možná situace, která může v insolvenčním řízení vůči koncernu nastat, a to že COMI se nenachází v zapsaném sídle mateřské společnosti. Následně musí být v insolvenčním řízení prokázáno, že COMI jednotlivých subjektů se nachází v daném místě, ze kterého jsou vykonávány hlavní řídicí funkce, obchodní operace, přičemž toto místo je zjistitelné třetími osobami. Mateřská společnost může být i pouhá poštovní schránka v rámci koncernu, jelikož může být zřízena z důvodu daňové optimalizace, ochrany investic či jiných důvodů.

##### **a) Ci4net.com Inc a DBP Holdings<sup>223</sup>**

Společnost Ci4net.com Inc byla inkorporována ve státu Delaware a byla dceřinou společností DBP Holdings, která byla zapsána v Jersey. Obě společnosti koncernu žádaly o zahájení insolvenčního řízení v Anglii. To je podle nařízení o úpadku možné, pokud se COMI nachází na území Evropské unie. Anglický soud zkoumal, zda se COMI obou společností nachází na území Anglie, a to na základě head office function testu. Soud

---

<sup>222</sup> Usnesení polského ústavního soudu III CZP 115/09 ze dne 20. ledna 2010.

<sup>223</sup> Rozhodnutí soudu v Leedsu ve věci Ci4net.com Inc and Re DBP Holdings Limited Unreported (20 May 2004) Ch D (Leeds District Registry) (Langan J). Dále jen Ci4net.com.

rozhodl, že COMI se nachází na území Anglie a následně zahájil v roce 2004 insolvenční řízení.

Skutkový stav byl takový, že nejprve v roce 2002 podal ředitel společnosti Cit4net.com, který byl občanem Velké Británie a obvyklý pobyt měl ve Španělsku, návrh na prohlášení konkursu v Jersey, přičemž uváděl, že místo hlavního výkonu činností je v Londýně. Následně financující banka HSBC zesplatnila úvěry, přičemž se společnosti dostaly do platební neschopnosti v roce 2004. Následně podala HSBC návrh na zahájení insolvenčního řízení a tvrdila, že COMI je v Londýně.

Soudce posuzoval rozsah a důležitost jednotlivých činností, které byly činěny v rámci koncernu a ve kterém místě byly vykonávány.

Soudce u společnosti Ci4net.com zkoumal, že ředitel společnosti vykonával svou funkci zejména z New Yorku a Španělska. Společnost už nevykonávala mnoho aktivit, přičemž aktivity vykonávané z Londýna byly podstatného charakteru a centrála společnosti Ci4net.com byla taktéž v Londýně. Tak toto místo nebylo jen poštovní adresou, ale sídlila zde i správa společnosti a také se zde setkávali nejvýznamnější věřitelé společnosti Ci4net.com. Na základě těchto skutečností soud rozhodl, že COMI společnosti Ci4net.com je v Anglii, i když důkazy nebyly zcela jednoznačné.

U společnosti DBP Holdings soudce zkoumal, z jakého místa jsou vykonávány řídicí funkce. Žádný ředitel nebyl usazen v Jersey a dva ředitelé sídlili v Londýně. Z Londýna probíhala taktéž komunikace s HSBC. Společnost DBP Holdings namítala, že v Londýně není COMI, přičemž soud vyslovil názor, že toto může namítat pouze věřitel, že zde není vhodné forum (forum non conveniens) a nikoliv sama společnost. Soud určil COMI v Anglii, i když to nebylo zcela zřejmé, ale jen pravděpodobné.

#### **b) EMTEC:**

V čele holdingu EMTEC stojí holandská holdingová společnost, kterou vlastní francouzský investor z daňových obchodních účelů. Tato holdingová společnost nezaměstnává lidi ani nekoná obchodní operace. Mateřská společnost je jediným akcionářem obchodních společností, a to francouzské společnosti EMTEC International SAS, která vykonává řídicí činnosti, vede účetnictví a zodpovídá za marketing. Francouzské společnosti EMTEC

Magnetic France, která zajišťuje distribuci a obchodní politiku, a taktéž německé společnosti MPOTEC GmbH, která byla výrobcem záznamových zařízení. Insolvenční řízení bylo zahájeno obchodním soudem v Nanterre proti společnosti EMTEC International SAS a EMTEC Magnetic France v únoru 2006 a dalších 9 společnostích z holdingu EMTEC.

V rámci korporátní skupiny je zřejmé, že společnost MPOTEC GmbH je pod podstatným vlivem EMTEC International SAS, EMTEC Magnetic France a jiných dceřiných společností. Tyto přidružené společnosti jsou odpovědné za strategii, financování, finanční řízení, dodávání a organizování výroby, přičemž toto je zjistiitelné třetími stranami. Všichni výkonní ředitelé společnosti MPOTEC GmbH jsou usazeni ve Francii, zaměstnanci a taktéž obchodní vedení je vykonáváno z Francie. Tak soud uzavřel, že věřitelé musí očekávat, že COMI společnosti MPOTEC GmbH je v místě dceřiné společnosti ve Francii, a to i v důsledku chybějící rozhodovací autonomie.<sup>224</sup> Tak měl soud mezinárodní pravomoc a mohl zahájit insolvenční řízení. Soud vzal v úvahu pragmatický přístup, který vedl k tomu, aby byla umožněna holdingu reorganizace. Soudce se dále odvolával na rozhodnutí Daisytek, MG Rover, Hettlage a stanovisko generálního advokáta z rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. Soudce se zabýval objektivně zjistiitelnými faktory pro věřitele a nikoliv subjektivním názorem věřitelů, že by COMI mělo být v zapsaném sídle dceřiných společností, ačkoliv všechny rozhodovací činnosti a obchodní politika byly činěny z Francie.

#### **c) Collins & Aikman Europe SA<sup>225</sup>**

Společnost Collins & Aikman byla tvořena 24 společnostmi v 9 státech, přičemž chtěla dosáhnout a prokázat, že COMI se nachází na území Anglie, aby mohla být provedena reorganizace podle anglického práva a aktiva společnosti mohla být rozprodána společně tak, aby byl maximalizován výnos pro věřitele. Bylo přistoupeno k tomu, že bylo přeneseno faktické sídlo koncernu, aby COMI bylo s jistotou určeno, že je v Anglii. Připravovaná

---

<sup>224</sup> Rozhodnutí soudu v Nanterre ve věci MPOTEC ze dne 15. února 2006.

<sup>225</sup> Rozhodnutí ve věci Collins & Aikman SA, ze dne 9. června 2006, EWHC 1343 (Ch). Dále jen Collins & Aikman.

reorganizace měla za cíl, aby věřitelé při zachování provozu získali na uspokojení pohledávek alespoň prostředky v takové výši, jako by byly jednotlivé společnosti prodávány zvlášť v jednotlivých státech a taktéž, aby mohly být překonány nevýhody místních jurisdikcí. Taktéž touto předpřipravenou reorganizací koncernu Collins & Aikman měla být dána zákazníkům jistota, že společnost bude fungovat a bude omezen vliv nesouhlasících věřitelů, kteří by mohli reorganizaci ohrozit zahájením vedlejšího úpdkového řízení podle nařízení o úpadku. Soudce odkázal taktéž na rozhodnutí ve věci MG Rover, kde bylo hlavní řízení zahájeno v Anglii, a vyslovil se, že je v souladu s článkem 3 nařízení o úpadku, aby COMI bylo změněno a pro reorganizaci bylo využito flexibilnější a výhodnější vnitrostátní právo.

K tomuto účelu byla využita faktická změna COMI tak, jak to umožňuje nařízení o úpadku a jak to bylo dříve učiněno v případě Damovo Group SA, Hellas Telecommunication SA, European Directories. Toto přemístění faktického sídla koncernu mělo za cíl provést předpřipravenou reorganizaci.

#### **d) Eurotunnel**

V tomto insolvenčním řízení týkající se koncernu Eurotunnel byla v srpnu 2006 francouzským soudem povolena reorganizace koncernu Eurotunnel zahrnujících 17 společností. Toto rozhodnutí taktéž dokládá změnu v přístupu francouzských soudů, které použily anglický přístup s head office function test. Společnost Eurotunnel sestavila výbor, jehož cílem bylo vyjednat reorganizační plán s akcionáři. Plán byl následně schválen v lednu 2007 a koncern Eurotunnel restrukturalizoval pohledávky o 3 miliardy Eur, s tím že bude získán nový úvěr a někteří věřitelé získají akcie v nové holdingové společnosti. Soud musel řešit, že ne všechny společnosti v rámci koncernu byly zapsány ve Francii. Na vrcholu holdingu stály společnost Eurotunnel PLC, která byla registrována v Anglii, a společnost Eurotunnel SA, která měla zapsané sídlo ve Francii. Jejich akcie byly obchodovány v Londýně, Paříži a Bruselu. Koncesi na provozování tunel obdržela anglická společnost The Channel Tunnel Group Limited a francouzská společnost France Manche SA, které provozovaly tunel na základě sdružení. Dceřině společnosti dále vlastnily nemovitosti v Anglii, Francii a na Normanských



ostrovech. Rozsudek francouzského soudu z ledna 2007 potvrdil předchozí rozhodnutí zahájit reorganizaci se všemi společnostmi v holdingu. Soud rozhodl, že strategické a operativní řízení všech společností je řízeno z Paříže, kde se koná společné zasedání všech společností, jak francouzských, tak nefrancouzských. Dále bylo zjištěno, že nefrancouzské společnosti nemají vlastní obchodní vedení. Taktéž shromáždění výboru, který dojednával reorganizaci, se konala v Paříži pod vedením pana Gounona, ředitele většiny společností. Centralizace vedení skupiny a výroční zprávy dvou mateřských společností prokázaly, že COMI celého holdingu se nacházelo ve Francii, což bylo zjizitelné třetími stranami, a tak je dána mezinárodní pravomoc francouzskému soudu. Tak se rozhodnutí výrazně liší od rozhodnutí francouzského soudu v rozhodnutí Daisytek. Rozhodnutí využívá head office function test, přičemž zkoumá další objektivně zjizitelné faktory, jako byla jednání o restrukturalizaci s věřiteli, konání valných hromad. Aplikace upraveného head office function testu odpovídá nikoliv head office function testu z rozhodnutí Daisytek, ale upravenému testu z pozdějších anglických rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunication SA.

#### **e) PIN Group SA<sup>226</sup>**

PIN Group byla mateřskou společností, která poskytovala servisní služby pro dceřiné společnosti v oblasti účetnictví a lidských zdrojů.<sup>227</sup> Tyto činnosti i pro dceřiné společnosti vykonával holding PIN Group až do prosince 2007 včetně daňových přiznání v Lucembursku. Ke konci roku 2007 přenesl tuto činnost na osoby v Německu včetně nově zřízeného řídicího výboru. Skutečné sídlo bylo v pronajaté kanceláři v Kolíně nad Rýnem. Pouze zajištění informačních technologií a právních služeb, zůstalo v Lucembursku, přičemž tyto činnosti nebyly vykonávány pro holding.

V tomto případě se provozovatel poštovních služeb pokusil přenést COMI z Lucemburska do Kolína nad Rýnem, aby podal insolvenční návrh u kolínského soudu, u kterého měl záměr provést reorganizaci podle

---

<sup>226</sup> Rozhodnutí soudu v Kolíně nad Rýnem ve věci PIN Group, AG Köln, ze dne.19.02.2008, 73 IE 1/08. Dále jen PIN Group.

<sup>227</sup> MONBEN, J., Konzern in insolvenz, GRIN Verlag 2009 str. 8

německého práva.<sup>228</sup> U soudu v Kolíně nad Rýnem měla proběhnout reorganizace celého holdingu PIN Group. Jednak bylo přemístěno skutečné sídlo holdingové společnosti a taktéž sídlo dceřiných společností, které působily po celém Německu. Po podání insolvenčního návrhu v lednu 2008 německý soud zkoumal, zda se COMI nachází skutečně v Kolíně nad Rýnem a zda je tato skutečnost objektivně zjiřitelná pro třetí osoby. Pro zjištění COMI provedl německý soud head office function test. Taktéž se vyslovil, že toto faktické přemístění COMI je v zájmu věřitelů, aby dosáhli co největšího uspokojení, a v zájmu dlužníka, aby mohl provést reorganizaci.

Německý soud argumentoval, že mu je dána mezinárodní pravomoc, a je vyvrácena domněnka zapsaného sídla, pokud hlavní činnosti celého holdingu, jako plánování, obchodní vedení společnosti, účetnictví, controlling, marketing, komunikace s veřejností a strategické řízení skupiny, jsou rozpoznatelně vykonávány v jiném členském státě, než je stát, ve kterém se nachází zapsané sídlo. Taktéž se soud vyjádřil, že v místě zapsaného sídla může společnost vykonávat drobné činnosti, a toto nebrání vyvrácení domněnky COMI. Nadto zdůraznil, že i když je insolvenční návrh podán krátce po přemístění, není zneužitím forum shopping, ale slouží k provedení reorganizace celého holdingu a zajištění uspokojení věřitelů. Soud na rozdíl od Eurofoodu IFSC Ltd. neposuzoval COMI jednotlivých společností, ale posuzoval pragmaticky COMI celého holdingu.<sup>229</sup>

Soud taktéž odmítl argumenty některých věřitelů o účelovosti tohoto přemístění a o nelegálnosti tohoto přemístění. K tomu soudce uvedl, že na základě čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie je dáno společnosti právo přenést skutečné sídlo a právo zvolit si příznivější právní prostředí. Toto je jedno ze základních práv pro společnost, a tudíž má společnost ve smyslu nařízení o úpadku i právo zvolit si své COMI, zejména když jedná ve prospěch věřitelů.

---

<sup>228</sup> Rozhodnutí soudu v Kolíně nad Rýnem ve věci PIN Group, AG Köln, ze dne.19.02.2008, 73 IE 1/08.

<sup>229</sup> MONBEN, J., Konzern in insolvenz, GRIN Verlag 2009 str. 10

#### **f) Nortel Networks<sup>230</sup>**

V lednu 2009 soudce Blackburn vydal příkaz zahajující insolvenční řízení vůči 19 společnostem koncernu Nortel Networks, přičemž uznal, že COMI těchto společností se nachází v Anglii, přičemž v Anglii byla registrována pouze jedna společnost. V rámci společností, které byly registrovány ve Spojených státech a v Kanadě probíhalo insolvenční řízení ve Spojených státech podle kapitoly 11.<sup>231</sup>

Koncern Nortel Networks poskytoval telekomunikační služby po celém světě, přičemž vztahy v rámci koncernu byly velmi propojené. Hlavní činnosti jako obchodní vedení, účetnictví, finanční rozhodování a logistika byly vykonávány z Anglie v Maidenheadu. Tyto činnosti a kontrola dceřiných společností byla vykonávána na denní bázi, a tudíž to bylo zjistitelné i pro třetí osoby, že COMI koncernu se nachází v Anglii. V důsledku propojenosti koncernu zastával anglický insolvenční správce názor, že nejlepší cestou k maximalizaci hodnoty pro věřitele jednotlivých společností skupiny Nortel Networks, je insolvenční řízení uskutečněné prostřednictvím koordinované reorganizace celé skupiny Nortel Networks. To vyžadovalo, aby společnosti ve skupině Nortel Networks mohly pokračovat ve své činnosti, přičemž to by bylo obtížné v případě, pokud by bylo zahájeno vedlejšího řízení. Vedlejší úpadekové řízení může vést pouze k likvidaci předmětné společnosti.

### **7.2 Možnosti řešení COMI u koncernů:**

Problematika COMI u koncernové insolvence není řešena v nařízení o úpadku, přičemž tato problematika nebyla ani zcela jasně osvětlena v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. Tím, že podle rozhodnutí Evropského soudního dvora Eurofood IFSC Ltd., se musí jednotlivé subjekty v koncernu posuzovat jednotlivě, může toto vést ke konfliktům pravomocí. Soudy v členských státech se tak musely vypořádat v několika případech s konfliktem pravomocí, když byla zahájena dvě hlavní úpadeková řízení.

---

<sup>230</sup> Rozhodnutí soudu ve věci Nortel Networks [2009] EWHC 551 (Ch) (Blackburn).  
Dále jen Nortel Networks.

<sup>231</sup> Ibid.

V některých vnitrostátních úpravách je přímo řešena povinnost soudu odmítnout zahájit takové řízení, nebo pokud tuto skutečnost zjistí později, zastavit již později zahájené hlavní řízení, nebo ho přeměnit na vedlejší.

Ačkoliv není výslovně upravena ani procesní konsolidace či hmotná konsolidace, byla při řešeních koncernových insolvenčních řízeních a určování COMI uplatňována procesní koordinace, kdy u jednoho soudu bylo vedeno insolvenční řízení vůči celému koncernu.

Nutnost zavést úpravu koncernové insolvence do nařízení o úpadku ukázalo insolvenční řízení ve věci KPNQwest, když všichni věřitelé utrpěli ztráty s ohledem na skutečnost, že nebylo možno vést jedno řízení vůči celému koncernu, jehož vnitřní funkce byly značně propojeny.

Pro určení COMI, tak jako u vyvrácení domněnky COMI u právnické osoby, používaly pro určení COMI pro koncerny soudy head office function test, který byl modifikován s ohledem na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd, když se neposuzuje nejen místo, kde jsou vykonávány hlavní řídicí funkce koncernu, ale taktéž, zda je toto místo objektivně zjištělné pro třetí osoby.

V reakci na řešení koncernových insolvencí se objevilo několik návrhů, jak je možné určit COMI u koncernů.

Jedná se o návrh Mosse a Pauluse,<sup>232</sup> který navrhuje, aby COMI dlužníka v případě koncernu, který funguje jako hospodářská jednotka, bylo umístěno tam, kde jsou vykonávány řídicí funkce, a to za předpokladu, že toto místo je zjištělné třetími osobami.

Další návrh na možnou úpravu nařízení o úpadku představil van Galen, přičemž podle jeho názoru by nařízení o úpadku mělo obsahovat úpravu pro případ, kdy mateřská společnost a více dceřiných společností vstoupí do insolvence. Taktéž insolvenční správce by měl mít možnost koordinovaného postupu s prodejem majetku dotčených společností. V případě, že by insolvence koncernové skupiny byla řešena reorganizací, měla by existovat možnost vypracování skupinového reorganizačního plánu, přičemž věřitelé by byli rozděleni do několika skupin. Soud, u kterého by

---

<sup>232</sup> G., Paulus Ch.G., Moss, G., The European Insolvency Regulation – The Case for Urgent Reform. *Insolv. Int.* 2006, 19(1), str. 2.

bylo vedeno Insolvenční řízení, by měl diskreční pravomoc. Taktéž v případě hospodářské propojenosti společností v koncernu by měla být zavedena pravidla pro hmotnou konsolidaci řízení. Toto rozhodnutí o hmotné konsolidaci by bylo v pravomoci soudu, u kterého by probíhalo hlavní úpadekové řízení.<sup>233</sup> Problémem tohoto návrhu je zavedení mnoha pravidel do současného systému a případná značná nepřehlednost nové úpravy.

Další řešení nabízí Tolenaar, a to jmenování společného insolvenčního správce pro všechna řízení.<sup>234</sup>

Další možnou úpravu navrhuje Wessels,<sup>235</sup> a to zejména upravit head office function test v nařízení o úpadku s tím, že souhlasí s Paulussem, aby bylo nahlíženo na koncern jako jednu ekonomickou a hospodářskou jednotku. Wessels se domnívá, že z důvodu aplikovatelného práva na vnitrokoncernové vztahy, by COMI mělo být umístěno v zapsaném sídle společnosti, aby insolvenční statut a statut společnosti byl totožný.

Na evropské úrovni byl připraven návrh zprávy Evropského parlamentu<sup>236</sup> s doporučeními pro revizi nařízení o úpadku. Nařízení by nově mělo obsahovat definici COMI. Dále tato zpráva Evropského parlamentu doporučuje, aby pravomoc soudu zahájit insolvenční řízení vůči koncernu byla v členském státě, ve kterém se nachází hlavní řídicí centrum koncernu neboli COMI. Zahájení tohoto koncernového řízení by přerušilo již zahájené insolvenční řízení vůči subjektu, který náležel do koncernu. Dále by byla při propojenosti koncernu možná hmotná konsolidace.

---

<sup>233</sup> van Galen, R., The European Insolvency Regulation and Groups of Companies <http://www.eir-reform.eu> [22.9.2011]. str. 6.

<sup>234</sup> TOLLENAAR, N., Proposals for reform: improving the ability under the european Insolvency regulation to rescue multinational enterprises <http://www.eir-reform.eu> [22.9.2011]. str. 53.

<sup>235</sup> Wessels, B.: International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe - In Particular Against (Groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Working Paper Series No. 17. s. 27.

<sup>236</sup> Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

Tak návrh reaguje na vývoj soudní praxe v členských státech a na problematické otázky. Je otázkou, v jaké míře budou doporučení Evropského parlamentu přejata do legislativního návrhu a revize nařízení o úpadku.

Nevyhnutelné je definovat v nařízení o úpadku COMI pro koncernové dlužníky, kdy by mělo být COMI stanoveno v místě výkonu řídicích funkcí, přičemž toto místo musí být zjistitelné třetími osobami, a to za předpokladu, že koncern tvoří hospodářskou a ekonomickou jednotku.

Stanovení jednotného COMI pro koncernového dlužníka je důležité v důsledku úspěšného řešení úpadku koncernu, zejména pokud je úpadek řešen reorganizací, která tak bude lépe proveditelná.

V případě, že nebude koncern propojen a nebude tvořit hospodářskou a ekonomickou jednotku a úpadek koncernu nebude řešen reorganizací, bylo by COMI posuzováno pro jednotlivé společnosti. V případě likvidačního insolvenčního řízení koncernu se domnívám, že by bylo vhodné zavést pravidla na principu kooperativního teritorialitu, kdy by jednotliví insolvenční správci a národní soudy spolupracovali na zpeněžení majetkových podstat, za účelem co nejvyššího výtěžku pro věřitele.

## **8 Problém COMI a hybridních řízení:**

V poslední době anglické soudy umožnily navázání insolvenčního nebo předinsolvenčního fóra, aniž by se COMI dlužníka nacházelo na území Anglie. Pro navázání tohoto statutu používají ustanovení Companies Act 2008, které umožňuje příslušnost anglických soudů pro společnosti, které nejsou registrované v Anglii,<sup>237</sup> a to pokud může být vůči nim vedeno insolvenční řízení.<sup>238</sup> Pak soud může zahájit reorganizaci, která spočívá v dohodě mezi věřiteli a společností, přičemž tato dohoda musí být schválena soudem. Tento přístup byl v posledních letech několikrát využit, aniž by se COMI společnosti nacházelo v Anglii. Společnosti se snaží využít předinsolvenčních nástrojů anglického práva, u kterých je jednodušší navázání podle norem mezinárodního práva soukromého, aniž by bylo potřeba prokazovat COMI.

### **8.1 Pravomoc anglických soudů**

Pravomoc anglických soudů je dána, pokud se na území nachází COMI s ohledem na nařízení o úpadku nebo je možné využít před insolvenční restrukturalizační procedury,<sup>239</sup> pro kterou je dostatečným navázáním majetek společnosti v Anglii nebo anglické právo, pokud se jím řídí smlouvy zajišťující financování společnosti. Mezi společnostmi, které využily předinsolvenční restrukturalizaci, lze zařadit společnost Tele Columbus GmbH, společnost La Seda Barcelona SA a společnost Rodenstock GmbH, přičemž navázání bylo učiněno na základě skutečnosti, že anglickým právem se řídí dluhové financování dlužníka, přičemž zde není jiný podstatný vztah k území Anglie.

---

<sup>237</sup> Engl. unregistered companies.

<sup>238</sup> Engl. liable to be wound up under Insolvency Act.

<sup>239</sup> Engl. Scheme of arrangement.

**a) Rodenstock GmbH<sup>240</sup>**

Rodenstock GmbH byla společnost inkorporována v Německu, přičemž COMI společnosti se nacházelo taktéž v Německu a v Anglii se nevyskytovalo ani skutečné sídlo společnosti ani majetek společnosti. Pravomoc anglického soudu byla založena na skutečnosti, že společnost uzavřela smlouvu o syndikovaném úvěru, který byl podřízen anglickému právu. Dále byla splněna podmínka, že společnosti hrozí platební neschopnost a mohlo by být vůči ní vedeno řízení podle Insolvency Act 1986.<sup>241</sup>

Problém, který řešil soud, je zda může být vůči neregistrované společnosti v Anglii vedeno předinsolvenční řízení, aniž by společnost byla registrována v Anglii nebo měla na území Anglie COMI nebo provozovnu. Podle insolvenčního zákona<sup>242</sup> je pravomoc dána, jestliže existuje dostatečně úzký vztah s Anglií, a tím je zpravidla umístění majetku na území Anglie, možnost věřitelů získat výhodnější postavení nebo možnost, že se restrukturalizace účastní osoby, které mají vliv na rozdělení majetku.

Soudce Briggs zvažoval, zda je pravomoc omezena nařízením Brusel 1 nebo nařízením o úpadku. V případě, že by řešení úpadku spadalo pod nařízení o úpadku, muselo by se na území Anglie nacházet COMI dlužníka. Podle jeho názoru se omezení pravomoci netýká restrukturalizace podle § 895 odst. 2 písm. b) Company Act. Dále se soudce Briggs domnívá, že tento restrukturalizační plán by mohl být uznán podle nařízení Brusel 1, přičemž se domnívá, že by měla být tato restrukturalizace zařazena pod soudní rozhodnutí a obdobná opatření.<sup>243</sup> Tak jsou anglické soudy vedeny méně snahou a úvahou, zda tato restrukturalizace bude uznána napříč členskými státy Evropské unie, i když soudy členských států mohou nahlížet na tuto problematiku odlišně. V rozhodnutí BenQ nizozemské a německé soudy zahrnují pod nařízení o úpadku předinsolvenční proceduru, což je opačný přístup, než aplikoval soudce Briggs.

Toto rozhodnutí zdůrazňuje, že pro restrukturalizaci nebude důležité

---

<sup>240</sup> Rozhodnutí ve věci Rodenstock GmbH [2011] EWHC 1104 (Ch).

<sup>241</sup> Ustanovení § 895 odst. 2 písm. b) Company Act 2006

<sup>242</sup> Ustanovení § 220 Insolvency Act.

<sup>243</sup> Angl. judicial arrangements, compositions and analogous proceedings



přesunout COMI do Anglie, ale anglické soudy budou mít pravomoc na základě práva, které reguluje smlouvy zajišťující financování společnosti. Je možné a pravděpodobné, že ve smlouvách zajišťující financování společnosti bude voleno anglické právo, aby byla případně příslušnost pro restrukturalizaci podle anglického práva.

#### **b) La Seda de Barcelona SA<sup>244</sup>**

Obdobné schválení restrukturalizace anglickými soudy proběhlo vůči společnosti La Seda Barcelona SA. Než anglický soud svolal schůzi věřitelů, rozhodoval o své pravomoci, přičemž anglický soud posuzoval vztah s Anglií.

Kritériem, na základě kterého anglický soud určil vztah s Anglií a svou pravomoc, bylo, že se seniorní úvěry řídí anglickým právem a že většina věřitelů bude mít užitek z této restrukturalizace. Soudce Newey zvažoval, zda je tento rozdílný test možné použít k určení pravomoci soudů v předinsolvenčním řízení.

Soudce Newey se vyjádřil, že se jedná o předinsolvenční test anglického práva, který nelze nahradit testem podle nařízení o úpadku. Soudce Newey se domníval, že nařízení o úpadku se neaplikuje na anglické právo obchodních společností, přičemž závažnější problém je, zda bude tato forma restrukturalizace uznána španělským právem. Tato otázka vyvstala, když vrchní zemský soud v Celle odmítl uznat anglický restrukturalizační plán pro německou životní pojišťovnu.<sup>245</sup> Německý soud se vyjádřil, že tento restrukturalizační plán není insolvenčním řízením ani zvláštním rozhodnutím spadajícím pod nařízení Brusel I a odmítl ho z důvodu výhrady veřejného pořádku, kdy část smluv týkajících se pojistného plnění podléhá německému právu.

Je zřejmé, že insolvenční nařízení obsahuje vlastní test pro určení příslušnosti pro zahájení insolvenčního řízení, přičemž je založen na skutečnosti, ve kterém členském státu se nachází COMI dlužníka. Nařízení o úpadku totiž zahrnuje řízení, kdy je omezena pravomoc dlužníka nakládat

---

<sup>244</sup> Rozhodování ve věci La Seda de Barcelona SA [2010] EWHC 1364 (Ch).

<sup>245</sup> Rozhodnutí ve věci OLG Celle 8 U 46/09,

s majetkem, což není případ této předinsolvenční restrukturalizace. Na druhou stranu nizozemské a německé soudy v insolvenčním řízení BenQ zahrnuly pod nařízení o úpadku i předinsolvenční proceduru.

### **c) Tele Columbus GmbH<sup>246</sup>**

V rozhodnutí Tele Columbus GmbH se jedná o německou společnost, která byla inkorporována v Německu a její COMI se nacházelo též na území Německa. Společnost Tele Columbus GmbH se snažila restrukturalizovat dluhy při využití anglické předinsolvenční restrukturalizace,<sup>247</sup> a to kapitalizací pohledávek, získáním nových finančních prostředků a změnou zajišťovacích instrumentů k úvěru. Společnost Tele Columbus GmbH neměla spojitost s Anglií až na skutečnost, že finanční dokumenty byly podřízeny anglickému právu. Tato skutečnost byla pro anglický soud dostatečným faktorem, který dal pravomoc anglickým soudům. Při jednání soudu bylo předloženo, že i německé insolvenční právo pokládá restrukturalizaci za přínosnou. Taktéž německé soukromé mezinárodní právo nahlíží na tuto otázku tak, že uznává změnu finančních dokumentů, které jsou podřízeny německému právu.<sup>248</sup>

To je rozdíl, oproti rozhodnutí OLG Celle, kde soud odmítl uznat restrukturalizaci. Rozdíl byl, že restrukturalizačním, plánem byli dotčeni pojištěnci společnosti, přičemž jejich vztah ke společnosti se řídil německým právem.

### **d) Gallery Capital SA and Gallery Media Group Limited<sup>249</sup>**

Další společnost, která využila předinsolvenční restrukturalizace, byla společnost Gallery Capital SA. Podle soudce Norrise je společnost zapsána v Lucembursku, přičemž její COMI se nachází v Anglii, a to na základě head

---

<sup>246</sup> Rozhodnutí ve věci Trimast Holding Sarl v Tele Columbus GmbH [2010] EWHC 1944 (Ch) (28 July 2010).

<sup>247</sup> Engl. Scheme of arrangement

<sup>248</sup> Rozhodnutí ve věci Trimast Holding Sarl v Tele Columbus GmbH [2010] EWHC 1944 (Ch) (28 July 2010).

<sup>249</sup> Rozhodnutí ve věci GALLERY CAPITAL S.A. and GALLERY MEDIA GROUP LTD., HIGH COURT OF JUSTICE Chancery Division No. 3149 of 2010

office function testu, který byl použit v rozhodnutí Stanford International Bank. Byl navrhován reorganizační plán, kdy věřitelé mateřské společnosti měli poskytnout finanční prostředky na základě restrukturalizace dluhů<sup>250</sup> dceřiné společnosti. Soud se musel vypořádat se skutečností, že smlouvy mezi věřiteli a mateřskou společností byly podřízeny právu státu New York a že jedna společnost byla inkorporována na Britských panenských ostrovech a další v Lucembursku. Otázkou bylo, zda nesouhlasící věřitel, který by podal žalobu u soudu v členském státě, může dosáhnout, že soud tohoto státu neuzná tento restrukturalizační plán. Důkazy provedené před soudem vedly k tomu, že v hlavních jurisdikcích bude restrukturalizace uznána.

Pozoruhodným je na tomto rozhodnutí, že pravomoc soudu byla určena na základě COMI, ačkoliv podle práva aplikovatelného na úvěrové smlouvy, by byla dána pravomoc soudu v New Yorku. V případech Rodenstock GmbH, La Seda a Tele Columbus byla pravomoc stanovena na základě práva, kterým se řídí úvěrové smlouvy, a nikoliv na základě COMI. Tak se jeví, že anglické soudy postupují při určování své pravomoci účelově tak, aby si ji v souladu s evropským právem a anglickým vnitrostátním právem určily.

## **8.2 Shrnutí**

Budou tato předinsolvenční řízení uznávána v jiných členských státech Evropské unie nebo zde bude právní nejistota. Anglické soudy se snaží atrahovat svou pravomoc na základě vnitrostátního práva, jelikož předinsolvenční procedura nespadá pod nařízení o úpadku. Nařízení o úpadku stanovuje, aby se na daném území vyskytovalo COMI, přičemž se vztahuje na kolektivní řízení, ve kterých je dlužník omezen s nakládáním majetku.

Povinnost uznat restrukturalizační plán se anglické soudy snaží dovodit z nařízení Brusel I. Tato úprava restrukturalizace je sice obsažena v insolvenčním zákoně, přičemž pravomoc anglického soudu vychází z obchodního práva, které odkazuje na insolvenční normu. S ohledem na podstatu se jedná o před insolvenční řešení hrozícího úpadku a mělo by

---

<sup>250</sup> Angl. Scheme of arrangement.

se jednat o normy podléhající insolvenčnímu statutu.<sup>251</sup> Jelikož tato procedura neomezuje dlužníka s nakládáním majetku, nespadá pod článek 1 nařízení o úpadku. Tak současný režim ukazuje nejistotu v některých oblastech týkajících se právní jistoty v přeshraničních otázkách při hybridních procedurách. Současný režim totiž není uspokojivý a lze se i domnívat, že může narušit efektivitu insolvenčního řízení v praxi, zejména když by podle anglického práva byla schválena předinsolvenční restrukturalizace a následně by bylo zahájeno insolvenční řízení ve státě, kde se nachází COMI, přičemž by nemuselo být zřejmé, jak posuzovat dohodu schválenou soudem a zda musí být automaticky uznána.

Předinsolvenční fáze by měly být spíše regulovány insolvenčním právem, jelikož v případě neúspěchu předinsolvenční fáze bude následovat insolvenční řízení, a to by na učiněné dohody nahlíželo a posuzovalo jejich platnost podle *lex fori concursus*. Taktéž pokud se bude jednat o určité skupiny věřitelů, kteří budou rozděleni podle insolvenčního práva a nikoliv podle práva aplikovatelného na pohledávku v případě, že podle práva aplikovatelného na pohledávku budou děleni věřitelé do odlišných skupin, než zná právo určené podle insolvenčního statutu. S ohledem na tyto skutečnosti se domnívám, že by mělo být nařízení rozšířeno i na tyto předinsolvenční a hybridní řízení a pravomoc soudů byla určována na základě COMI. Toto by pomohlo odstranit právní nejistotu a bylo by možným řešením z pohledu *de lege ferenda*. Tak by zahájený předpřipravený insolvenční režim pokračoval na území tohoto státu, v případě jeho neúspěchu.

Aby bylo možno aplikovat určení pravomoci na základě COMI na tyto procedury, je nutno rozšířit článek 1 nařízení o úpadku i o tyto předinsolvenční procedury. To by vedlo k přesouvání společnosti COMI do Anglie, jelikož tyto procedury nejsou v jiných členských státech upraveny.

Taktéž je otázkou, zda by si v určitých případech mohli věřitelé volit jurisdikci, a to za předpokladu, že by k danému členskému státu bylo alespoň nějaké pouto a tito věřitelé by s tímto souhlasili. Pak by případně i následné insolvenční řízení muselo probíhat v tomto státě. Domnívám se, že volba

---

<sup>251</sup> KUČERA, Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vydání Aleš Čeněk Plzeň, str. 148.

insolvenčního statutu by mohla být přípustná, pokud by se k ní vyslovalo určité kvalifikované kvorum věřitelů, kteří vlastní velké i malé pohledávky, přičemž tato volba fóra by musela být ku prospěchu všech věřitelů. Jednalo by se o pozitivní forum shopping, který je vhodným. Při volbě fóra by musel být též zkoumán poctivý záměr, aby nešlo o zneužívající transakci. Tato volba insolvenčního práva se souhlasem věřitelů by vedla k efektivnějšímu řešení insolvence a vyššímu uspokojení věřitelů, protože by bylo možno vybrat optimální insolvenční režim pro věřitele a protože by každý věřitel musel obdržet minimálně takové plnění, které by získal ve státě, kde se nachází skutečné COMI.

## **Závěr**

Cílem této práce bylo analyzovat úpravu COMI v nařízení o úpadku a související problematiku v rámci mezinárodní insolvence.

Tato problematika COMI se týká mezinárodních insolvenčních řízení, kdy je nutno určit pravomoc soudu a rozhodné právo, které se bude aplikovat na dlužníka. Problematika mezinárodního insolvenčního práva byla postupně upravována, přičemž jako hraniční určovatelé byla používána různá kritéria. Obdobný princip, jako je COMI se začíná v navrhovaných úpravách objevovat od 70. let 20. století. Přímo pojem COMI se objevuje až v Evropské úmluvě o insolvenčním řízení z roku 1995, ke které byla vytvořena zpráva Virgos Schmit, která je používána jako podpůrný prostředek výkladu nařízení o úpadku. Určení rozhodného práva na základě COMI se objevuje nejen v nařízení o úpadku, ale taktéž ve vzorovém zákoně UNCITRAL a v principech spolupráce NAFTA.

Ohledně určení COMI pro fyzické osoby bylo určeno, že COMI fyzické osoby nepodnikatele se nachází v místě obvyklého pobytu. Toto místo musí mít objektivní znaky, přičemž dlužník by měl mít úmysl v tomto místě pobývat trvale. Krátkodobý pobyt v jiném členském státě nebo účast na společnosti v jiném členském státě není považována za změnu COMI.

V případě fyzických osob podnikatelů se jedná o místo podnikatelské aktivity, zejména místo, kde jsou vykonávány řídicí funkce podniku, jelikož hmotná část podniku se může nacházet i na území jiného členského státu, přičemž závazky dlužníka musí pocházet z podnikatelské činnosti.

V případě právnických osob je domněnka COMI stanovena v místě zapsaného sídla, přičemž tuto domněnku lze vyvrátit na základě objektivně zjistitelných skutečností, které jsou známy třetím osobám. Většina soudů členských států aplikuje na určení, kde se nachází COMI, head office function test, který byl s ohledem na rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd. doplněn, že toto místo musí být objektivně zjistitelné třetími osobami. Anglické soudy posuzují, zda je toto místo veřejně známo nebo by alespoň mohlo být známo věřitelům z daného oboru.

Nevyřešenou otázkou zůstává koncernová insolvence a určení COMI pro jednotlivé společnosti v rámci koncernu. Tato situace je neuspokojivá

a existují případy, kdy nemohly být úspěšně zpeněženy jednotlivé dceřiné společnosti a kdy věřitelé koncernu byli poškozeni. Je žádoucí, aby mohlo být COMI určeno pro celý koncern a celé řízení by probíhalo u jediného soudu, což by snížilo náklady a zvýšilo možnost sanačního způsobu řešení úpadku s vyšším výnosem pro věřitele. Evropský soud se měl příležitost vyjádřit ke koncernové insolvenční v rozhodnutí Eurofood IFSC Ltd., přičemž zaujal docela konzervativní přístup a vyslovil se, že jednotlivé společnosti v rámci koncernu je nutno posuzovat odděleně, ačkoliv to mnohdy odporuje realitě. I evropské účetní předpisy počítají s jednotnými výkazy pro koncern, a tudíž je na místě, aby mohlo být vedeno i insolvenční řízení, pokud je koncern značně propojen vůči celému koncernu jako jediné jednotce.

Tak soudy členských států hledaly východiska a často volí pragmatický postup procesní konsolidace. Takový případ je znám i z České republiky

Navrhuji, aby COMI bylo určeno tak, že se nachází v místě, kde je COMI celého koncernu, kde probíhají rozhodovací funkce o strategickém a obchodním vedení, kde je jednáno s hlavními věřiteli. Je vhodné se inspirovat americkou úpravou koncernové insolvence a principů, které byly dovozeny americkými soudy.

Do popředí se v poslední době dostává otázka hybridních insolvenčních řízení, kdy si anglické soudy určují pravomoc pro řešení předinsolvenční restrukturalizace. Vzniká pak otázka, zda takové rozhodnutí je uznáno napříč členskými státy Evropské unie nebo uznáno nebude.

Otázkou je, zda umožnit volbu insolvenčního fóra po dohodě věřitelů a dlužníka. Domnívám se, že v určitých případech může být toto vhodné i pro věřitele a může zachránit společnost, pracovní místa, pokud určitý způsob řešení úpadku umožňuje jen nějaká vnitrostátní úprava. Vhodně by muselo být stanoveno kvorum, pro schválení věřiteli, aby toto nebylo znemožněno a na druhou stranu nebylo zneužito. Při otázce forum shopping se jeví jako pozitivní, pokud je fórum přesunuto ve prospěch věřitelů. Nežádoucí je a je třeba omezit, pokud je forum přesunuto v důsledku fradulentních úmyslů dlužníka. Lze tak souhlasit s přístupem anglických soudů, kdy při tomto podezření na podvodné jednání ve zvýšené míře aplikují vyšetřovací pravomoc.

S ohledem na forum shopping a ochranu věřitelů se mi jeví vhodným zavést centrální evropský rejstřík, kde by byla vedena insolvenční řízení ze všech členských států. Pak by se věřitelé mohli neprodleně dozvědět o zahájeném insolvenčním řízení a mohli by se aktivně bránit, pokud by COMI dlužníka bylo přeneseno podvodně a pokud by zatajil informace, nebo na druhou stranu podpořit, pokud toto přemístění COMI, pokud by to bylo v jejich zájmu.



## **Použité prameny:**

### **Literatura:**

- [1] ADAM, J. Evropské úpadkové právo. Právní rozhledy 2006, č. 10
- [2] BĚLOHLÁVEK, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo: komentář. 1. vyd. Praha, C. H. Beck, 2007
- [3] BĚLOHLÁVEK, A., Evropské insolvenční právo. Právní rozhledy 2007, č. 15.
- [4] BERENDS A. J., The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview. [1998] 6 Tul. J. Int'l & Comp. L. 309.
- [5] BRODEC, J., Centrum hlavních zájmů dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. Acta Universitatis Carolinae – iuridica 1 str. 27-35, 2008.
- [6] BRODEC, J., Pojem "evropský veřejný pořádek" v judikatuře Evropského soudního dvora a Ústavního soudu ČR, Jurisprudence 8/2006.
- [7] BRODEC, J., Uznání zahraničního rozhodnutí o zahájení konkursního řízení v rámci EU a některé s tím spojené otázky dle českého právního řádu, Právní rozhledy 12/2006.
- [8] BUFFORD, S. L., International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies. [2006] 12 Colum. J. Eur. L. 429.
- [9] BUFFORD, S. L., ADLER, L., BROOKS, S.,B., KRIEGER, M.,S, International Insolvency, Federal Judicial Center 2001
- [10] ČIHULA, T., Aktuální otázky insolvenčního řízení s cizím prvkem, disertační práce 2007
- [11] ČIHULA, T. Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem. Právní rozhledy, 2006, č. 18
- [12] DUURESMA-KEPPLINGER, H., C., DUURESMA, D., CHALUPSKY, E., Europäische Insolvenzordnung, komentář, Wien-New York, 2002.
- [13] EL-BORAEI, R., Forum of Competent Jurisdiction: Lessons from the European Union Insolvency Regulation. [2005] 39 Int'l Law. 781.

- [14] EIDENMUELLER, H., Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review*, 2005, Vol. 6, No. 3.
- [15] FOX, I., The latest way to go forum shopping: the use of English schemes of arrangement in international restructurings, *Corporate Rescue and Insolvency* June 2011
- [16] van GALLEN, R., THE EUROPEAN INSOLVENCY REGULATION AND GROUPS OF COMPANIES, *International Corporate Rescue* 2004
- [17] GOLDREIN A., Ready, Willing and Able, but Perhaps Not Always Acceptable: UK Schemes of Arrangement in Europe, *PRATT'S JOURNAL OF BANKRUPTCY LAW*, VOL. 7, No. 2, 2011
- [18] GRUBER, U., P., HEIDERHOFF, B., HEIN, J., RAUSCHER, T., *Europäisches Zivilprozeß- und Kollisionsrecht 4: EG-ZustellVO, EG-BewVO, EG*, Sellier de Gruyter 2010
- [19] HAROLD S. B., *Private International Law*, 32 *International Law*. 591, 592 (1998).
- [20] HUNTER, M., The Draft Bankruptcy Convention of the European Economic Communities, 1972 Vol. 21 *International and Comparative Law Quarterly* 682, 687.
- [21] JOHNSTON, S., P., Han J., A Proposal for Party-Determined COMI in Cross-Border Insolvencies of Multinational Corporate Groups, *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice*, Vol. 16 2007
- [22] KACZOR, A., Moving a company's COMI to achieve a restructuring: factors for consideration, *Amicus Curiae* Issue 83 Autumn 2010
- [23] KOZÁK, J. a kol. *Insolvenční zákon a předpisy související (Komentář)* 1. vyd.. - Praha : ASPI, 2008
- [24] KREBBER. S., *Europäische Insolvenzordnung, Drittstaaten gesellschaften Drittstaatsachverhalte und innergemeinschaftliche Konflikte*. IPRax, 2004, s. 540.
- [25] KUČERA, Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 7. Vydání Aleš Čeněk Plzeň 2009

- [26] KUIPERS, P., AND ROELOFS, M., Judicial Comity and Chauvinism: The Need to Go Forum Shopping in Insolvency Matters. (2004) 1 ICR, Issue 6.
- [27] MARKS, D., Conflicts under the EC Insolvency Regulation: First Come, First Served? (2004), 1 ICR, Issue 3.
- [28] MARSCHAL, A., Changing COMI Prior to Insolvency is Fair Game, International Corporate Rescue, Vol. 4 2007
- [29] MONßEN, J., Konzern in insolvenz, GRIN Verlag 2009
- [30] MOSS, G., Group Insolvency – Choice of Forum and Law: The European Experience under the Influence of English Pragmatism, International Insolvency Institute 2010. No. 7-8.
- [31] MOSS, G., Proposal for Group COMI and its Consequences, International Insolvency Institute 2010. No. 7-8.
- [32] MOSS, G, FLETCHER, I., ISAACS, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009.
- [33] MOSS, G., HARAVON, M., „Building Europe“ French Case Law on COMI, Insolvency Intelligence, 2007, Sweat&Maxwell Limited
- [34] MUCCIARELLI, E., M., The Transfer of the Registered Office and Forum-Shopping in International Insolvency Cases: an Important Decision from Italy, ECFR 2005, 512–533
- [35] OMAR, P. J., Legislative Comment: Addressing the Reform of the Insolvency Regulation: Wishlists or Fancies. *Insolv. Int.* 2007, 20(1), 7-13.
- [36] PACHL, L. Insolvenční řízení s evropským mezinárodním prvkem. *Právní rádce* 2007, č. 7
- [37] PAUKNEROVÁ, M., Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. *Právní rozhledy*, 2004, č. 9, s. 333-338
- [38] PAUKNEROVÁ, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum, 1998.

- [39] PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M., akol., Nové jevy v právu. Čtvrtý svazek: Proměny soukromého práva. Vydání první. Univerzita Karlova v Praze, 2009
- [40] REUSS, P., Forum Shopping in der Insolvenz : Missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten 2011 Mohr Siebeck
- [41] SOLVEIG, L., Grenzüberschreitende Unternehmenssanierung im Lichte der EuInsVO, De Gruyter Recht 2007
- [42] STONE, P., EU private international law, Edward Elgar Publishing, 2006
- [43] THORNLEY, H., Malcolm Brian Shierson v Clive Vlieland-Boddy - EC Regulation on Insolvency Proceedings - Shifting the COMI after Debts are Incurred - Bankruptcy Proceedings: Court of Appeal Decision. (2005) 2 ICR, Issue 6.
- [44] VIRGOS, M., Soriano, F., Garcimartín, F., J., Garcimartín, A., The European insolvency regulation: law and practice, Kluwer Law International 2004.
- [45] WALTERS, A., SMITH, A., „Bankruptcy Tourism“ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, ICLR Working Paper Series, June 2010
- [46] WESSELS, B., Current topics in international insolvency law, 2004 Kluwer BV, Deventer
- [47] WESSELS, B., BenQ Mobile Holding B. V. battlefield leaves important questions unresolved, Insolvency Intelligence 2007
- [48] WESSELS, B., European Company Law, Kluwer Law International BV Netherland 2006 Vol. 3.
- [49] WESSELS, B., International insolvency law 1. Vydání, Kluwer BV 2006
- [50] WESSELS, B., International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main, 2003.

- [51] WESSELS, B., The Place of the Registered Office of a Company: a Cornerstone in the Application of the EC Insolvency Regulation, European Company Law, 2006 Kluwer International BV
- [52] WOLF, A., Success and Failure in Cross-Border Insolvency Proceedings of Multinational Corporations, - Parmalat – A European and American Perspective, 2006.
- [53] WOOD R., P., Conflict of laws and international finance, Svazek 6 Sweet Maxwell. 2007
- [54] WOOD R., P., Principles of international insolvency, 2. vydání Sweet & Maxwell 2007
- [55] TICHÝ, L., Základní orientace mezinárodního konkurzního práva. Praha: Univerzita Karlova, 1995.

**Elektronické zdroje:**

- [1] van GALEN, R., The European Insolvency Regulation and Groups of Companies <http://www.eir-reform.eu> [22. 9. 2011].
- [2] GÖPFERT, B., International Jurisdiction in European Insolvencies. 2004. Str. 17. [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org).
- [3] HOFFELD, V., OMES, E., Luxembourg-Migrating-Comi 01/2009 <http://www.iflr.com>
- [4] KOHLMAN, S., European international insolvency law - Council regulation (EC) No. 1346/2000 on insolvency proceedings, The European Legal Forum (E) 3-2002, 167 – 177, 2002 IPR Verlag GmbH München [www.european-legal-forum.com](http://www.european-legal-forum.com)
- [5] MOSS, G., Jurisdiction Issue, <http://www.eir-reform.eu>
- [6] MOSS, G., G., Skeleton Argument on Behalf of the Petitioners, In the matter of Enron Directo SL, High Court of Justice Chancery Division, [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org).
- [7] MOSS, G., G., PAULUS, Ch., THE EUROPEAN INSOLVENCY REGULATION – THE CASE FOR URGENT REFORM, [www.insol-europe.org](http://www.insol-europe.org).
- [8] SALAČ., J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva – nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parmalat), ([ipravnik.cz](http://ipravnik.cz))

- [9] VETTE E., Multinational enterprise groups in insolvency: how should the European Union act? Utrecht Law Review. [www.utrechtlawreview.org](http://www.utrechtlawreview.org) Volume 7, Issue 1 2011
- [10] WEBB, L., BUTTER, M., Insolvency proceedings Shopping for the best forum, PLC December 2009 [www.practicallaw.com](http://www.practicallaw.com)
- [11] WESSELS, B., Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings? International Insolvency Institute 2003 [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org)
- [12] WESSELS B, VIRGÓS M., European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-border Insolvency, [www.insol-europe.org](http://www.insol-europe.org).
- [13] TOLLENAAR, N., Proposals for reform: improving the ability under the european Insolvency regulation to rescue multinational enterprises <http://www.eir-reform.eu>

### **Zprávy:**

- [1] Kurta Lechner Report on the proposal for a Council regulation on insolvency proceedings, Committee on Legal Affairs and the Internal Market, PE 232.606/DEF, A5-0039/2000, <http://www.europarl.europa.eu> [27. 8. 2011]
- [2] Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).
- [3] Preliminary Draft of a Convention on Bankruptcy, Winding-up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings from 4th June, 1973. <http://aei.pitt.edu/>
- [4] VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, THE EUROPEAN UNION COUNCIL 6500/96 1996 <http://aei.pitt.edu/>

### **Judikatura:**

#### **1. Rozhodnutí Evropského soudního dvora:**

- [1] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C - 212/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ze dne 16. července 1998.

- [2] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C - 208/00 Überseering BV. v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH ze dne 5. listopadu 2002.
- [3] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-167/01 (Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd. ze dne 30. září 2003.
- [4] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber, ze dne 17. ledna 2006.
- [5] Stanovisko generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera přednesené dne 6. září 2005 ve věci C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber.
- [6] Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC Ltd ze dne 2. května 2006.
- [7] Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27.9. 2005, ve věci C-341/04 Eurofood IFSC Ltd
- [8] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C - 195/06 ze dne 18. října 2007, Österreichischer Rundfunk
- [9] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C 210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltató bt ze dne 22.05.2008
- [10] Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-444/07 MG Probud Gdynia sp. z o.o. ze dne 21. ledna 2010
- [11] Rozhodnutí Evropského soudního dvora C – 178/08 ze dne 29. října 2009, NCC Construction Danmark
- [12] Řízení o předběžné otázce C-396/09 Interedil Srl in Liquidation/Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa, dále jen Interedil Srl.
- [13] Stanovisko generální advokátky Julienne Kokott, ze dne 10. března 2011, C-396/09 ve věci Interedil Srl in Liquidation/Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa, par. 40.

## **2. Rozhodnutí v členských státech EU:**

### **2.1. Anglie:**

- [14] Rozhodnutí ve věci Enron Directo SA (Ch Div, Lightman J, 4 June 2002, unreported.

- [15] Rozhodnutí ve věci BRAC Rent-a-car international Inc. ([2003] EWHC 128 (Ch)
- [16] Rozhodnutí ve věci Daisytek-Isa Ltd [2003] BCC 562.
- [17] Rozhodnutí ve věci Skjevesland v. Generan Trading Company Ltd [2003] BPIR 024.
- [18] Rozhodnutí ve věci Ci4net.com Inc a rozhodnutí ve věci DBP Holdings Limited Unreported (20May 2004) Ch D (Leeds District Registry) (Langan J).
- [19] Rozhodnutí ve věci MG Rover Espana SA and Other Subsidiaries [2005] EWHC 874 (Ch); [2005] BPIR 1162.
- [20] Rozhodnutí soudu ve věci Shierson v. Vlieland-Boddy [2005] BPIR 1170.
- [21] Rozhodnutí ve věci Parkside Flexibles SA (Ch.) (Combined Court, Quayside, Newcastle-upon Tyne), No. 75, 9 February, 2005.
- [22] Rozhodnutí ve věci Collins & Aikman SA, ze dne 9. června 2006, EWHC 1343 (Ch)
- [23] Rozhodnutí ve věci Hans Brochier Ltd v. Exner Case No: 5618/06 [2006] EWHC 2594 (Ch).
- [24] Rozhodnutí ve věci Stojevic v. Official Receiver [2007] BPIR 141.
- [25] Rozhodnutí ve věci Official Receiver v Eichler [2007] BPIR 1636.
- [26] Rozhodnutí soudu ve věci Lennox Holdings Plc, Re [2008] EWHC B11 (Ch) (20 June 2008).
- [27] Rozhodnutí ve věci Hellas Telecommunications (Luxembourg) IISCA [2009] 3199 (Ch).
- [28] Rozhodnutí ve věci Mitterfellner [2009] BPIR 1075
- [29] Rozhodnutí soudu ve věci Nortel Networks [2009] EWHC 551 (Ch) (Blackburn).
- [30] Rozhodnutí ve věci Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch)
- [31] Rozhodnutí ve věci Hagemeister [2010] BPIR 1093
- [32] Rozhodnutí ve věci European Directories v DH6 BV [2010] EWHC 3472 (Ch) (6 December 2010).



- [33] Stanford International Bank Ltd (in liquidation) [2010] EWCA Civ 137;  
[2010] WLR (D) 55
- [34] Rozhodnutí ve věci Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc, Re  
Pillar Securitisation S.a.r.l v Spicer and Shinnars [2010] WHC 836 (Ch).
- [35] Rozhodnutí ve věci Rodenstock GmbH [2011] EWHC 1104 (Ch).
- [36] Rozhodování ve věci La Seda de Barcelona SA [2010] EWHC 1364  
(Ch).
- [37] Rozhodnutí ve věci Trimast Holding Sarl v Tele Columbus GmbH  
[2010] EWHC 1944 (Ch) (28 July 2010).
- [38] Rozhodnutí ve věci GALLERY CAPITAL S.A. and GALLERY MEDIA  
GROUP LTD., HIGH COURT OF JUSTICE Chancery Division No. 3149  
of 2010

## **2.2. Česká Republika:**

- [39] Rozhodnutí Nejvyšší soud ČR sp. zn. 29 Odo 164/2009
- [40] Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci Slovokord a.s. č.j. KSBR 39  
INS 2464/2009-A-12
- [41] Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci Slovensky hodváb a.s., č.j.  
KSBR 39 INS 2465/2009-A-12
- [42] Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci KORDSERVICE a.s., č.j.  
KSBR 39 INS 2466/2009-A-10.
- [43] Rozhodnutí Městského soudu v Praze ve věci ECM ESTATE  
INVESTMENT AG sp. zn. MSPH 79 INS 6021/2011.

## **2.3. Francie**

- [44] Rozhodnutí soudu ve Versailles ve věci Klempka v. ISA Daisytek SAS  
[2004] I.L.Pr. 6 C d'A
- [45] Rozhodnutí v Nanterre věci MPOTEC ze dne 15. února 2006, Tribunal  
de Commerce de Nanterre.
- [46] Rozhodnutí soudu v Lure ve věci Energotech S.A.R.L., ze dne  
29.03.2006 06/01.
- [47] Rozhodnutí soudu v Dijonu ve věci Belvedere SA ze dne 21. září 2010  
Dijon no. 09/02080.

#### **2.4. Německo a Rakousko:**

- [48] Rozhodnutí soudu v Mnichově ve věci Hettlage AG München ze dne 4.5.2004– 1501 IE 1276/04.
- [49] Rozhodnutí zemského soudu v Innsbruku ve věci Hettlage LG Innsbruck, ze dne 11. 5. 2004 - 9 S 15/04.
- [50] Rozhodnutí soudu Neukirchen ve věci Zenith Maschinenfabrik Austria GmbH File ze dne 1. 7. 2004, 25 IN 154/04.
- [51] Rozhodnutí soudu v Offenburgu ve věci Hukla ze dne 2. 8. 2004 2 IN 133/04.
- [52] Rozhodnutí soudu v Norimberku ve věci Hans Brochier z 15.8.2006, 8004 IN 1326-1331/06
- [53] Rozhodnutí soudu v Norimberku ve věci Hans Brochier IV z 01.10.2006, 8034 IN 1326-1326/06
- [54] Rozhodnutí soudu v Kolíně nad Rýnem ve věci PIN Group, AG Köln, ze dne.19.02.2008, 73 IE 1/08.
- [55] Rozhodnutí ve věci OLG Celle 8 U 46/09,

#### **2.5. Ostatní**

- [56] Usnesení polského ústavního soudu III CZP 115/09 ze dne 20. ledna 2010.

#### **3. Rozhodnutí v USA:**

- [57] Rozhodnutí ve věci Maxwell Communication Corp. v. Société Générale 93 F.3d 1036 (2d Cir. 1996)
- [58] Rozhodnutí ve věci United States v. BCCI Holdings BCCI Holdings, 48 F.3d at 551.
- [59] Rozhodnutí ve věci Olympia & York Devs. Ltd., [1993] 12 O.R.3d 500 (Ont. Gen. Div.).
- [60] Rozhodnutí ve věci Augie/Restivo Baking Company, Ltd 860 F.2d 515; 1988 U.S. App. LEXIS 14587
- [61] Rozhodnutí ve věci Drabkin v. Midland-Ross Corp. (In re Auto-Train Corp.), 810 F.2d 270.

**Resumé:**

This thesis concerns with definition of COMI in European insolvency regulation and connected question of international insolvency proceedings. The importance of COMI is based on the fact that according to COMI is set international jurisdiction. Firstly, the thesis deals with international insolvency proceedings and development of connecting factors in international convention. The term COMI was used in European insolvency convention from 1995 and then was overtaken into European insolvency regulation. Also COMI is used in UNCITRAL and NAFTA Principles of coordination.

European insolvency regulation used term COMI in Article 3, but the main provision of European insolvency regulation does not include a definition of this term. Only in paragraph 13 of Recitals is said that COMI should correspond to the place where the debtor conducts the administration of his interest on regular basis and is therefore ascertainable by third parties.

These rules are applicable to both natural and legal person who occupy the role of debtor. Only for company or legal person, there is the additional provision in Article 3 which should determine the location of COMI. The COMI can be rebutted only if evidence which is both objective and ascertainable by third parties is laid down. Freedom of establishment and European Court of Justice's decision Eurofood was triggering COMI shifting. Article deals with cross-border insolvency proceeding in which COMI was moved. Moreover, article analyses possible consequences of forum shopping. The thesis also deals with national court's decision and forum shopping, because of debtors try to move COMI in order to take advantage of more favourable restricting laws which exist in a particular Member State. Sometimes, it could lead to rescue company and possibly higher return for creditors and also for whole economy. Also this COMI shifting is by-product of European legislation in the field of freedom of establishment. In future, COMI changing could go to unification of insolvency law in Member state and also should create more effective insolvency law due to competition of jurisdiction. In the thesis is also analysed the draft of European insolvency regulation and proposal of COMI for company group's.

**Abstrakt:**

Práce se zabývá problematikou COMI a úpravou COMI v nařízení o úpadku. Zaměřuje se na určení COMI pro fyzické a právnické osoby a dále na základě jakých skutečností je možné vyvrátit domněnku COMI v místě zapsaného sídla právnické osoby. V práci je také rozebrána judikatura Evropského soudního dvora a národních členských států, která se týká COMI. Přiblížena je i navrhovaná úprava a revize nařízení o úpadku. Poté je rozebrána problematika forum shopping a možnost přemístění COMI do jiného členského státu. Taktéž se práce zaměřuje na určení COMI u koncernových dlužníků.

**Abstract**

The thesis deals with the issue of COMI and the term of COMI in European insolvency regulation. It concerns on set of COMI for both natural and legal person and fact on that the fiction of COMI could be rebutted. In the thesis is analysed also judicature of European court of Justice and national court which concern to the COMI. Also is dealt with draft of European insolvency regulation. Further the thesis focus on the problem of forum shopping and the possibility of COMI shift to another member state. Also thesis concerns with the set the COMI by company groups.

**Klíčová slova:** COMI, Nařízení o úpadku, Insolvency, forum shopping

**Key words:** COMI, Insolvency Regulation, Insolvency, forum shopping