

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Martin Šerák

## **MEZINÁRODNÍ INSOLVENČNÍ PRÁVO**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bc. Jan Brodec, LL.M., Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. března 2016

## Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 16. března 2015

---

Martin Šerák

## **Poděkování**

Rád bych poděkoval vedoucímu práce JUDr. Bc. Janu Brodčovi, LL.M., Ph.D. za odborné vedení a pomoc při zpracování této práce.

## Obsah:

1. Úvod.....	1
2. Koncept přeshraničních insolvencí: střet universality a teritoriality .....	3
2.1. Aspekty mezinárodní insolvence .....	3
2.2. Princip universality .....	4
2.3. Princip teritoriality .....	6
2.4. Překlenutí konfliktu: Snaha o kompromisní řešení.....	8
3. Evropský režim přeshraničních insolvencí: Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ..	13
3.1. Stručné představení Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000.....	13
3.2. Výklad Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000.....	15
3.3. Teoretická východiska právní úpravy .....	17
4. Určování mezinárodní příslušnosti v Nařízení č. 1346/2000 .....	19
4.1. Hlavní insolvenční řízení .....	19
4.2. COMI: Hraniční určovatel mezinárodní příslušnosti v hlavním řízení.....	20
4.2.1. COMI fyzických osob .....	24
4.2.2. COMI právnických osob .....	26
4.2.3. Problematika určování COMI u koncernů .....	27
4.2.3.1. Případ Daisytek.....	29
4.2.3.2. Případ Eurofood.....	31
4.2.3.3. Případ BenQ Mobile B. V.....	35
4.3. Některé další otázky spojené s COMI.....	37
4.3.1. COMI z perspektivy právní jistoty .....	37
4.3.2. Působnost Nařízení č. 1346/2000 na mimounijní subjekty .....	39
4.3.3. Relevantní časový okamžik pro určování COMI .....	41
4.4. Forum shopping: Migrace za lepšími podmínkami .....	42
4.4.1. Pohnutky k přesunu .....	44
4.4.2. Přípustnost a nepřípustnost změny insolvenčního fóra .....	47
4.4.3. Forum shopping a svoboda usazování.....	48
4.4.4. Prevence a zamezení forum shoppingu .....	51
4.5. Vedlejší insolvenční řízení.....	54
4.5.1. Problematika spojená s termínem „provozovna“ .....	55
5. Exkurz: Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraniční insolvenční.....	58

5.1.	Úvodem o Vzorovém zákoně.....	58
5.2.	Hlavní a vedlejší řízení podle Vzorového zákona.....	60
5.3.	Koncept COMI dle Vzorového zákona.....	62
6.	Nová úprava evropských insolvencí: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848.....	66
6.1.	Podněty pro novelizaci a hlavní změny .....	66
6.2.	Novinky v určování COMI .....	68
6.3.	Nový přístup k vedlejším insolvenčním řízením .....	71
7.	Závěr .....	74

# 1. Úvod

Problematika týkající se insolvenčního práva se za období posledních dvou dekad dostává stále častěji do popředí právních, ekonomických, ale i politických diskuzí. Tomuto právnímu odvětví je totiž svěřen nelehký úkol spočívající primárně v balancování mezi protekcí věřitelů na jedné straně a eliminací negativních společenských dopadů, které s sebou obnáší úpadek dlužníka na straně druhé. V tomto směru prošlo insolvenční právo evolucí, kdy po staletích spoléhání se pouze na likvidační mechanismy dostávají prostor také sanační řešení dlužníkových finančních nesnází. S pokračující globalizací se prohlubuje také integrace světové ekonomiky a dané otázky vlastní insolvenčnímu právu nabývají rovněž na nadnárodním rozměru. V současnosti je zcela běžné, že hospodářské subjekty alokují svůj majetek na území více států, a že svou činnost financují zdroji získanými od zahraničních věřitelů. Pro efektivní řešení jejich případného úpadku je zapotřebí spolehlivý nástroj, který se v rámci těchto řízení dokáže vypořádat s existencí mezinárodního prvku. Tímto nástrojem je právě mezinárodní insolvenční právo, jehož vybraným aspektům se věnuje i tato práce. Na místě je poznamenat, že následující stránky jsou zaměřeny především na právní oblast Evropské unie.

Ve druhé kapitole je věnován prostor teoretickým přístupům, na kterých jsou položeny i základy současných iniciativ zabývajících se řešením přeshraničních insolvencí. V rámci těchto postojů lze pozorovat konflikt doktríny universalismu s opoziční teorií teritoriality, jehož důsledkem bylo i vytvoření nových modelů, které si za cíl stanovily tento spor překonat a nabídnout kompromisní řešení.

Ve třetí kapitole je poté představen stěžejní právní předpis dopadající na mezinárodní insolvenční řízení v prostoru Evropské unie – Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000. Podoba tohoto komunitárního pramene práva je výsledkem téměř půl století trvajících snah o vytvoření účinné regulace úpadkových řízení a je tak jasným důkazem, jak je na nadnárodní úrovni obtížné dosáhnout konsenzu.

Úkolem čtvrté kapitoly je představit základní mechanismus, na kterém je Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 založeno, a to sice dělbu mezi hlavní a vedlejší řízení. Od tohoto rozdělení se odvíjí i ústřední problém celé regulace, jímž je určování mezinárodní příslušnosti. Jak bude v této kapitole uvedeno, oprávnění jednotlivých

členských soudů k zahájení hlavního insolvenčního řízení je podmíněno existencí centra hlavních zájmů, které se musí nacházet na jejich území. Právě koncept centra hlavních zájmů je v popředí této práce, jelikož jeho správné pochopení a aplikace jsou klíčové pro funkčnost celé regulace. Jak bude přiblíženo, mezi členskými státy nepanovala (a v jistých hlediscích stále nepanuje) jednotnost v chápání tohoto konceptu a určité vyjasnění přinesla až judikatura, které je rovněž věnována dostatečná pozornost. S centrem hlavních zájmů úzce souvisí i fenomén zvaný *forum shopping*, který je odrazem nejednotných vnitrostátních předpisů insolvenčního práva, a stránky jej popisující třetí kapitole uzavírají.

Záměrem páté kapitoly je poté stručně popsat další z významných mezinárodní iniciativ věnujících se přeshraničním insolvencím, kterou je Vzorový zákon UNCITRAL. Tento modelový právní předpis staví rovněž na dělbě mezi hlavním a vedlejším řízením, jakož i na koncepci centra hlavních zájmů, nicméně jeho potenciální působnost není limitována pouze na evropský kontinent, z čehož plynou i značné rozdílnosti oproti úpravě provedené Nařízením Rady (ES) č. 1346/2000, jak bude blíže znázorněno.

V poslední šesté kapitole je nabídnut letmý pohled do budoucí podoby mezinárodního insolvenčního práva v právním prostoru Evropské unie. Od poloviny roku 2017 bude totiž dosud stále platné a účinné Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 nahrazeno novým Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848.

## **2. Koncept přeshraničních insolvencí: střet universality a teritoriality**

### **2.1. Aspekty mezinárodní insolvence**

V přístupu k přeshraničním insolvencím se teorie musela nevyhnutelně vypořádat se skutečností pramenící již ze samé podstaty těchto řízení, tedy s existencí cizího prvku, který ve svém důsledku zakládá vztah mezi různými státy a tím pádem i mezi různými právními řády. Tento jev implikuje otázky mezinárodnímu právu soukromému dobře známé – otázky týkající se stanovení mezinárodní příslušnosti, použitelnosti právních řádů dotčených států a následně uznání a výkonu rozhodnutí.

V oblasti mezinárodní insolvence je zejména určování mezinárodní příslušnosti doprovázeno přímými praktickými dopady, jelikož majetková podstata dlužníka samozřejmě není nevyčerpatelná a každé insolvenční řízení s sebou nese náklady, které jsou z této majetkové podstaty hrazeny, a ochuzují tak věřitele o naději na vyrovnání svých pohledávek.<sup>1</sup> Z uvedeného plyne jednoduchý závěr - čím více řízení bude zahájeno, tím méně zbyde na věřitele. To vede nezbytně k úvahám, jak správně nastavit pravidla, aby došlo k omezení počtu potenciálně příslušných soudů (jednotlivých států) na minimum, a tím pádem i ke snížení počtu zahajovaných insolvenčních řízení a celkovému zefektivnění procesu. Korektivem uvedené rovnice jsou ovšem situace, kdy v důsledku limitace možnosti otevření insolvenčních řízení, dochází ke značnému zhoršení pozice věřitelů, kteří se snaží uplatnit své nároky vůči obtížněji dostupným položkám dlužníka, které se nacházejí na území jiného státu.<sup>2</sup>

Tento ryze ekonomický pohled na věc je dále korigován dalšími aspekty, které je nutno brát v potaz. Ty pramení zejména ze značné rozdílnosti úpravy insolvenčního práva v té které jurisdikci, což vede k pochopitelné neochotě států upřednostňovat cizí právní režim na úkor domácího. Právní nauka v tomto případě tradičně rozlišuje dva

---

<sup>1</sup> Náklady insolvenčních řízení rozhodně nejsou jen zanedbatelnou položkou ztenčující majetkovou podstatu a napříč státy tvoří překvapivý rozptyl počínaje 1 % až po 40 % z hodnoty majetkové podstaty v tom kterém státě; a to jen v případě přímých nákladů. RICHTER, T. Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 110. ISBN: 978-80-7357-329-4.

<sup>2</sup>OMAR, P. J. The Landscape of International Insolvency Law. Int. Insolv. Rev. 2002. Vol. 11, No. 3, s. 174.



odlišné pohledy na danou problematiku, které jsou vyjádřeny principem teritoriality a principem universality.

## 2.2. Princip universality

Hlavní myšlenka universality spočívá v ideje jediného řízení, které se, po zahájení v místě dlužníkovyho domicilu nebo sídla, podle toho zda se jedná o fyzickou či právnickou osobu, dotýká veškerého majetku dlužníka, nehledě na to, na území jakých států je majetek lokalizován. V tomto případě hovoříme o takzvaném aktivním aspektu universality. Vedle něj stojí aspekt pasivní, který znamená, že jakmile je takovéto řízení otevřeno, jsou mu přiznány plné účinky i v dalších státech, které se k tomuto principu hlásí. Na základě toho dochází k vyloučení jejich mezinárodní příslušnosti k otevření insolvenčního řízení.<sup>3</sup>

Jednota řízení, která je logickým důsledkem universalistického pojetí, zpravidla přináší vyšší efektivitu (zejména ve vztahu k rychlosti řízení a otázce šetření nákladů), jelikož řízení vede jediný orgán, nejčastěji soud, a jím jmenovaný insolvenční správce nakládá s dlužníkovými aktivy v rámci jediné majetkové podstaty, což je přínosné zejména při pokusech o sanační řešení úpadku, díky snazší možnosti přemístit aktiva z jiných oblastí za účelem podpory uskutečnění reorganizačního plánu.<sup>4</sup> V tomto ohledu lze rovněž zmínit, že aby mohlo být insolvenční řízení označeno za účelné, co se týče svých rehabilitačních účinků, je nezbytné, aby splacení patřičné části dluhu bylo vnímáno jako dostačující všeobecně, a to jak tuzemskou, tak i zahraniční částí věřitelů.

Konkretizací příslušného soudu, a posléze zahájením řízení, rovněž dochází k determinaci jediného rozhodného právního řádu (*lex fori concursus*), kterému je následně insolvenční řízení podřízeno, zahraniční účinky nevyjímaje, čímž pádem dochází k potlačení jinak běžně vystávajících problematických momentů při střetů odlišných právních režimů.<sup>5</sup> Výhodou universalistického přístupu je rovněž fakt, že věřitelé přihlašují své pohledávky pouze jednou a jsou konfrontováni s jediným právem, které určuje pravidla ohledně jejich nároků, což může mít pozitivní efekt

---

<sup>3</sup> MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet, in: OMAR, P. J. (ed.) International Insolvency Law Themes and Perspectives. England : Ashgate Publishing Limited, 2008 s. 45. ISBN: 978-0-7546-2427-1.

<sup>4</sup> A contrario OMAR, P. J. The Landscape of International Insolvency Law. Int. Insolv. Rev. 2002. Vol. 11, No. 3, s. 177.

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 178.

na míru právní jistoty a legitimních očekávání, zda a jak budou uspokojeni ve svých požadavcích.<sup>6</sup>

I přes zmíněná pozitiva se princip universality neobejde bez kritiky, která oprávněně poukazuje na to, že aby mohlo dojít k důslednému uplatnění této metody, je zapotřebí, aby se stát vzdal svého práva na kontrolu tuzemských aktiv dlužníka a svěřil oprávnění s nimi nakládat zahraničním orgánům činným v insolvenčním řízení. To ve svém důsledku vede k oslabení pozic lokálních věřitelů, jelikož cizozemský insolvenční správce bude pravděpodobně sledovat snahu o spravedlivý přístup (*pari pasu*)<sup>7</sup> k věřitelům na celosvětové úrovni, nikoliv jen na lokální. Tuzemští věřitelé posléze čelí obtížnostem v podobě neznámého právního řádu, jazykové bariéry a mnohdy i vzdálenosti mezi jejich zemí a státem, ve kterém je řízení vedeno.<sup>8</sup> Tyto obtíže se pochopitelně promítají do nákladů a celkem jednoduše si lze představit situace, kdy výše nákladů, rovněž tak jako právní nejistota, odradí věřitele od toho, aby vůbec svou pohledávku uplatnili, což značně podkopává zmíněný argument o efektivitě zásady universality.

Dále je nutno podotknout, že nezbytnou podmínkou pro funkčnost principu universality je materiální vzájemnost<sup>9</sup> mezi zúčastněnými státy, což sice nemusí činit výraznější problémy u států s blízkou právní kulturou, avšak může vyvolat nepřeklenutelný rozpor u právních kultur zcela odlišných. To jen umocňuje fakt, že se insolvenční právo dotýká dalších právních a ekonomických oblastí, které jsou z pohledu států vnímány jako citlivé, ve kterých státy jen neochotně omezí svou suverenitu. Jako modelovou situaci lze uvést případ, kdy mají být v rámci reorganizace společnosti, jejíž centrála se nachází v zahraničí, uzavřeny některé neziskové

---

<sup>6</sup> Srov. FRANKEN, S. M. Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis, Oxford Journal of Legal Studies. 2014, Vol. 34, No. 1, s. 102.

<sup>7</sup> *Pari pasu* přístup je nutno chápat spíše jako vzorové pravidlo než jako uskutečnitelný model, lepší proto hovořit o *pro rata* přístupu v rámci jednotlivých tříd věřitelů, a to ještě s poukazem na skutečnost, že nezajištění věřitelé velmi často nezískají ze svých pohledávek buď vůbec nic, popřípadě jen malou část. MAMUTSE, B. McGrath v Riddell: A Flexible approach to the insolvency distribution rules? Int. Insolv. Rev. 2010. Vol. 19, No. 1, s. 28.

<sup>8</sup> MASON, R. c. d. (pozn. 3), s. 48. Shodně též MCCORMACK, G. Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law, Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Vol. 32, No. 2 s. 328.

<sup>9</sup> Kučera popisuje materiální vzájemnost jako jev, kdy tuzemský orgán přizná určitou výhodu nebo určité postavení zahraničnímu účastníkovi, nebo bude postupovat určitým způsobem jen tehdy, jestliže stejnou výhodu nebo stejné postavení přiznává českému účastníkovi, nebo určitým způsobem postupuje ve stejných případech orgán cizího státu. KUČERA, J. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009 s. 396 -397. ISBN 978-80-7239-231-5.

zahraniční pobočky a aktiva z těchto poboček použita na úhradu dluhů v zahraničí. Uzavření poboček sice pomůže společnosti jako celku, ale negativně se promítne do nezaměstnanosti v postižených regionech, což povede k vyšším státní výdajům ze systému sociálního zabezpečení a může vyvolat celou řadu dalších konsekvencí, kupříkladu nárůst kriminality. Dopad insolvence na sféry národního zájmu je evidentní. Opomenout nelze ani těžkosti kolem specifických aktiv jakými jsou například nemovitosti zatížené zástavními právy, práva z duševního vlastnictví a další nehmotná aktiva, kde jsou tradičně značné rozdíly v hmotněprávní úpravě a jejich podřízení jedinému právu bez náležité reflexe národních odlišností podstatně ztěžuje možnosti jejich převodu a využitelnosti.<sup>10</sup>

### **2.3.Princip teritoriality**

V kontrapozici k universalistickému pojetí stojí princip teritoriality, který vychází z premisy, že insolvenční řízení by mělo mít pouze národní dopad. Jinými slovy by se mělo týkat pouze toho majetku, který se nachází na území daného státu bez jakýchkoliv extraterritoriálních účinků vně příslušné jurisdikce.<sup>11</sup> Pokud má tedy dlužník majetek alokovaný na území více států, potom musí být dle doktríny teritoriality v každém z nich zahájeno samostatné řízení (bez ohledu na to, zda již bylo zahájeno v jiné zemi), které bude podřízeno národnímu právu. Vzhledem k tomu, že princip teritoriality neumožňuje zahraniční následky řízení zahájených v tuzemsku, tak recipročně ani nepřipouští tuzemské následky řízení zahájených v cizině.<sup>12</sup>

Shodně jako u zásady universality i v případě teritoriálního přístupu vůči sobě stojí klady a zápory. P. J. Omar uvádí, že hlavní výhody teritoriality plynou pro skupinu domácích věřitelů, jelikož přerozdělení dlužnickových aktiv bude připadat v úvahu pro podstatně menší množinu oprávněných, než by tomu bylo při postupu dle principu universality, což povede k jejich vyššímu uspokojení. Zároveň však dodává, že se může jednat o „dvousečnou zbraň“, neboť očekávání domácích věřitelů je snadno zmařeno, pokud se ukáže, že hodnota majetku nacházejícího se v rámci jejich jurisdikce

---

<sup>10</sup>OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 179.

<sup>11</sup>MCCORMACK, G. Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law, Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Vol. 32, No. 2 s. 327.

<sup>12</sup>BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo, in: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; ŘŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 372. ISBN 978-80-7380-108-3.

je zanedbatelná v porovnání s aktivy na území cizích států.<sup>13</sup> Zřejmou výhodou je pro tyto věřitele i skutečnost, že je insolvenční řízení vedeno pod „známým“ právním režimem, bez jazykových překážek a díky tomu i s podstatně vyšší mírou předvídatelnosti výsledku. Zastánci teritoriality dále vyzdvihují jednoduchost s jakou je determinován příslušný právní řád, který je v naprosté většině snadno zjistitelný z předcházejícího kontraktačního procesu stran, na rozdíl od komplikací, které s sebou nese stanovování příslušného fóra u universalistického pojetí, jak bude v práci dále popsáno.<sup>14</sup>

Kritici principu teritoriality na druhou stranu poukazují na nepřiměřenou výši nákladů, která se odvíjí od plurality řízení, což v důsledku dopadá na věřitele a celkově snižuje efektivitu a účel insolvenčního řízení jako takového.<sup>15</sup> Někteří autoři v pomyslném sloupci nevýhod zmiňují také to, že aplikace teritoriality vede k faktické nemožnosti reorganizovat společnost (a tím pádem vede k její likvidaci), protože při postupu dle tohoto principu je jako hlavní cíl sledována maximalizace výnosů pouze pro domácí věřitele<sup>16</sup> a obvykle zde nebude prostor pro převod aktiv do zahraničí, což v některých případech znamená pro korporaci rozdíl mezi druhou šancí v podobě reorganizace a jistým zánikem v podobě likvidace. Z důvodů fragmentace správy majetkové podstaty dlužníka mezi jednotlivá národní řízení je bez jakékoliv mezistátní koordinace znemožněna možnost prodeje aktiv v uceleném souboru, za který by byl jeden kupující ochoten zaplatit v souhrnu podstatně více než v porovnání se získanými prostředky z rozprodeje stejných aktiv po částech různým kupujícím.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup>OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 177.

<sup>14</sup>LOPUCKI, L. M. 'Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach' Cornell Law Review. 1999. Vol. 84. s. 760.

<sup>15</sup>MEVORACH, I. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. 2014, vol. 9, no. 1, s. 230.

<sup>16</sup>Motivace domácích věřitelů se obvykle soustředí ve snaze získat pro sebe co největší část zdrojů v co nejkratším čase, bez ohledu na dopady na množinu mezinárodních věřitelů. Tato strategie nejčastěji končí vyčerpáním zdroje (rozprodej aktiv) a tím pádem k znemožnění sanačního řešení úpadku. Tento jev je označován jako problém společně užívaného zdroje (*common pool*). Srov. RICHTER, T, c. d. (pozn. 1), s. 50; ISRAËL, J. European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea. Antwerpen. 2005. s. 30. ISBN: 90-5095-498-7.

<sup>17</sup>MEVORACH, I, c. d. (pozn. 15), s. 230; OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 177.

Zásadní vadou metody teritoriality je také prostor, který ponechává pro machinace s majetkovou podstatou. Informační asymetrie mezi věřiteli a dlužníkem ohledně skutečného stavu jeho jmění umožňuje, aby, i díky současnému technologickému pokroku, dlužník velmi rychle přesunul co nejvíce svých aktiv do cizích států ještě před tím, než je prohlášen jeho úpadek. Vzhledem k tomu, že tento majetek, nacházející se v zahraničí, nemůže být zahrnut do majetkové podstaty kvůli absenci extrateritoriálních účinků principu teritoriality,<sup>18</sup> dochází tak k faktickému poškozování věřitelské obce.

## **2.4. Překlenutí konfliktu: Snaha o kompromisní řešení**

Jak plyne z předchozího výkladu, oba systémy trpí nedostatky, které je ve svých ryzích podobách činí jen obtížně použitelnými pro oblast mezinárodní insolvence. Ve snaze využít výhod, které uvedené principy nabízí, a zároveň částečně eliminovat nedostatky, dochází k modifikacím těchto principů.

Prvním příkladem je princip tzv. modifikované universality, který přejímá základní premisu obecné universality, tedy že by dlužníkův majetek měl být spravován na celosvětové úrovni v působnosti jediného soudu. Zároveň však ponechává orgánům v jednotlivých jurisdikcích, v rámci jejichž působnosti se majetek nachází, určitou míru kontroly, když jim svěčuje možnost zvážit, do jaké míry jsou učiněná rozhodnutí v souladu s místními zájmy, čímž je zajištěna ochrana lokálních věřitelů.<sup>19</sup> Dochází zde tedy k diferenciaci mezi hlavní řízení, které dle pravidel jediného práva primárně určuje osud dlužníkových aktiv, a vedlejší řízení pomocného charakteru. Pokud však některý z národních soudů dospěje k názoru, že je dán rozpor s místními zájmy, například z titulu výhrady veřejného pořádku, je oprávněn se „osamostatnit“ a vést ohledně dlužníkových aktiv na jeho území individuální řízení dle insolvenčních předpisů platných v dané oblasti.<sup>20</sup> Tím pádem nedochází k automatickému uznávání cizích rozhodnutí a je zachována suverenita ostatních států, protože ochota podřídit se hlavnímu řízení plyne z jejich vlastní sebelimitace, nikoliv z cizího příkazu.

L. M. Lopucki považuje právě možnost národních soudů odmítnout spolupráci, a zabránit tak potenciální újmě na straně místních věřitelů, za stěžejní výhodu modelu

<sup>18</sup>BRODEC, J, c. d. (pozn. 12), s. 372.

<sup>19</sup>OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 180.

<sup>20</sup>MASON, R, c. d. (pozn. 3), s. 51.

modifikované universality.<sup>21</sup> Zároveň ovšem zastává kritický postoj k této variantě, jelikož tím dle jeho názoru dochází k negaci téměř všech ostatních výhod, které jsou universalitě přičítány. Jako typický problém udává otázku nákladů. Pokud mají jednotlivé národní soudy přezkoumávat, zda je zajištěna dostatečná ochrana místních věřitelů (například z pohledu souladu distribučních pravidel pro přerozdělení majtkové podstaty mezi právními řády), potom princip modifikované universality generuje řízení ve všech zemích, kde dlužník operuje, jelikož každý dotčený národní soud bude nucen přezkoumávat, zda je navržený postup nakládání s dlužníkovým majetkem vyhovující. V případě, že dlužníkem je nadnárodní společnost se zájmy ve velkém množství států, dochází k nežádoucímu nárůstu počtu řízení a v jejich důsledku samozřejmě i expanzivnímu růstu nákladů.<sup>22</sup>

Odlišnou metodou se řídí model tzv. sekundární insolvence. Při postupu podle tohoto principu dochází přerozdělování dlužníkovu majetku v rámci jednotlivých jurisdikcí mezi místní věřitele s čistě teritoriálními účinky.<sup>23</sup> Zároveň je zde průnik s principem modifikované universality, jelikož i varianta sekundární insolvence označuje jedno z insolvenčních řízení za hlavní, avšak charakter zbývajících národních řízení nelze omezit pouze na pomocná řízení sledující účel hlavního, naopak mají samostatnou povahu a mohou být tedy vedena simultánně.<sup>24</sup> Důvod tohoto rozčlenění vyplývá z nosné myšlenky sekundární insolvence spočívající v tom, že nejprve jsou uspokojovány nároky místních věřitelů dle místních pravidel a jakýkoliv přebytek je následně svěřen pod správu hlavního řízení dle právního řádu, kterým je toto hlavní řízení ovládáno.<sup>25</sup>

Zásadní výhodou tohoto systému je zachování předpokladů místních věřitelů ohledně svých nároků, zejména ve vztahu k očekávanému pořadí, ve kterém mají být uspokojováni, jelikož je postupováno podle jejich domovského práva. To je podstatný rozdíl od universality, kde se v rámci uplatňování pravidla *lex fori concursus* projevují odlišnosti právních řádů, a tak věřitel, který má podle svého národního právního řádu přednostní postavení ve „frontě“ na majetek nemusí být při postupu podle cizího

---

<sup>21</sup>LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 728.

<sup>22</sup>LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 729.

<sup>23</sup>OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 180.

<sup>24</sup>MASON, R, c. d. (pozn. 3), s. 53.

<sup>25</sup>OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 180.

právního režimu nakonec vůbec uspokojen, jelikož je dána přednost jiným nárokům. Kritika se naopak zaměřuje na fakt, že v insolvenční se nedá prakticky počítat s tím, že by mohlo dojít ke vzniku přebytku z národních řízení. Pokud by k tomu přeci jen došlo, je potom zřejmé, že zde vznikne značná časová prodleva mezi zahájením národního řízení a následným svěřením přebytkových aktiv pod správu hlavního řízení, což může eliminovat šance na potenciální reorganizaci zamýšlenou hlavním řízením.<sup>26</sup>

Za povšimnutí stojí rovněž model navrhovaný R. K. Rasmussenem, označovaný jako „kontraktualismus“, na základě kterého by si samy obchodní korporace ve svých zakladatelských dokumentech určovali stát příslušný k administraci jejich případné insolvence, přičemž jedinou limitací volby by byla podmínka, aby se insolvenční řízení řídilo pouze právem dotčeného státu.<sup>27</sup> Shodně jako u modifikované universalit je počítáno s jediným hlavním řízením, kterému by měly asistovat soudy zbývajících zúčastněných zemí, opět s možností odmítnout spolupráci pokud by jej vnímaly jako nespravedlivé.<sup>28</sup> Tvrzenou předností toho přístupu má být snaha hledat zemi s takovým insolvenčním právem, které bude nejefektivnější, což je ovšem dementováno následujícími argumenty. Předně je zde otázka transakčních nákladů, jelikož kontrakční partner by musel z veřejných registrů (např. obchodního rejstříku) zjišťovat patřičné rozhodné právo a následně analyzovat, jaký dopad by na něj jeho aplikace, při případné insolvenční protistrany, měla. Výše transakčních nákladů by v důsledku od náležitého přezkumu odradila všechny věřitele až na ty největší. Dále je nutno si uvědomit, že ne všichni věřitelé získávají svůj status na základě smluvního procesu, a tudíž by nemohli náležitě chránit své zájmy. V neposlední řadě nelze opomenout ani oportunistické chování dlužníků s podvodnými úmysly, kteří by cíleně vyhledávali pro věřitele nevhodné právní režimy, spoléhajíc, že věřitelé nebudou věnovat pozornost klauzulím o rozhodném insolvenčním právu.<sup>29</sup> Pro tyto záporné je kontraktualistické řešení mezinárodní insolvence považováno za nevyhovující a nedostalo se mu výraznější podpory.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup>LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 734n.

<sup>27</sup>MEVORACH, I, c. d. (pozn. 15), s. 231; LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 737.

<sup>28</sup>LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 737.

<sup>29</sup>LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 738n.

<sup>30</sup>MEVORACH, I, c. d. (pozn. 15), s. 231.

Zbývá zmínit ještě princip kooperativní teritoriality, na jehož základě je každý stát oprávněn vést insolvenční řízení ohledně dlužníkovy majetku, který spadá pod jeho jurisdikci. Pokud jsou zahájena řízení ve více státech, žádné z nich nemá povahu hlavního řízení (tudíž není potřeba dále odlišovat vedlejší řízení), naopak, všechna jsou si rovna a soudy se tak řídí pouze vlastní úvahou při volbě metody vypořádání se s úpadkem dle příslušné národní úpravy. V tomto ohledu se tedy v zásadě jedná o typickou teritorialitu, avšak úprava této varianty leží v posílení kooperace mezi soudy jednotlivých států.<sup>31</sup> Dle předního zastávce kooperativní teritoriality, L. M. Lopuckiho, by spolupráce mezi státy měla být zaměřena na vytvoření systému, který by odstranil některá průvodní negativa tohoto principu, jmenovitě aby bylo umožněno podávat přihlášky pohledávek pouze v jedné zemi s účinky i pro všechny ostatní; sdílení informací týkající se míry uspokojení věřitelů, za účelem vyhnout se tomu, že budou opětovně uspokojováni věřitelé, kteří již dosáhli plného vyrovnání svých nároků v jiné zemi a rovněž možnost společného prodeje aktiv nacházejících se na území různých států, pokud takový postup zvyšuje získaný výnos, než které by bylo dosaženo při individuálním prodeji.<sup>32</sup>

Princip kooperativní teritoriality se vymezuje především vůči zásadě universality, kterou hodnotí negativně nejen za zásahy do suverenity ostatních států nad přijatelnou mez. Naproti tomu při postupu dle L. M. Lopuckim navrhované metody tyto problémy odpadají a přináší další výhody v podobě vyšší právní jistoty na straně věřitelů, jelikož jedinou dodatečnou informací, kterou potřebují zjistit je seznam zemí, ve kterých se nachází další dlužníkovy aktiva a jejich distribuční systém, co do otázek prioritního postavení pohledávek.<sup>33</sup> Za vůbec největší přínos této metody potom považuje fakt, že její zavedení do praxe by vyžadovalo naprosté minimum změn, protože většina států má tendence, přinejmenším ohledně majetku dlužníka, který se nachází na jejich území, postupovat dle teritoriální doktríny.<sup>34</sup>

Výtky na adresu kooperativní teritoriality se týkají nejčastěji výše nákladů, odrážející se v povinnosti přihlašovat pohledávky ve všech jurisdikcích, a následně

---

<sup>31</sup> MASON, R, c. d. (pozn. 3), s. 51.

<sup>32</sup> LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 750.

<sup>33</sup> LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 751.

<sup>34</sup> Jako typický příklad takových států uvádí Velkou Británii, USA a Kanadu. LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 751.



v počtu sporů, které by v dotčených řízeních vznikaly. Problémem je dále vyšší pravděpodobnost diskriminace zahraničních věřitelů, ať už dobrovolných či nedobrovolných, a také neochota států k dobrovolné spolupráci, pokud by důsledkem bylo zhoršení situace domácích věřitelů.<sup>35</sup>

Jak vidno, ani případné modifikace universality a teritoriality reprezentované uvedenými variantami se neobejdou bez svých negativ a stále vyvolávají diskuzi o vhodném řešení a polarizují tak právní teorii do názorově odlišných táborů. Nutno ovšem podotknout, že v současné právní úpravě mezinárodního insolvenčního práva, která je v této práci představována zejména Nařízením Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, Vzorovým zákonem UNCITRAL o přeshraniční insolvenci a na závěr budoucí podobou evropských insolvenčních řízení, provedenou Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848, se zmiňované přístupy nevyskytují osamoceně a nelze tedy říci, že by byl v předmětných úpravách některý z principů výlučný a jediný. Spíše jde o jejich syntézu s převládajícím principem a výjimkami, které jsou řešeny použitím metod odlišných.

---

<sup>35</sup> LOPUCKI, L. M, c. d. (pozn. 14), s. 753-759, zde jsou vyjmenovány nejen problémy, ale rovněž jejich navrhovaná řešení. Autor poslední z výtek v uvedeném výčtu je zastánce modifikované universality J. L. Westbrook.

### **3. Evropský režim přeshraničních insolvencí: Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000**

#### **3.1. Stručné představení Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000**

V předchozí kapitole byly nastíněny principy, prostřednictvím kterých právní teorie fenomén mezinárodní insolvence jednak popisuje, ale rovněž na nich i dokumentuje širokou škálu navazujících problémů, které mohou při jejich aplikaci nastat. V tomto směru je nutno podotknout, že nebyla zmíněna varianta řešení prostřednictvím mezinárodní smlouvy, ke které by se jednotlivé státy připojily, a která by stanovovala vlastní hmotněprávní úpravu platnou pro všechny přistoupiší země. Jakkoliv se takovýto přístup jeví lákavým, pro doložení obtížnosti jeho realizace není třeba dlouhého hledání. Stačí se podívat na evropský kontinent a období posledních dekad, které předcházely přijetí Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000.<sup>36</sup>

Již od 60. let dvacátého století se objevují výraznější snahy na poli Evropských společenství o sjednocení insolvenčního práva, což dokládá založení zvláštní pracovní skupiny pro tento účel. Tyto snahy však narážely po celou dobu na nemalé obtíže a neochotu států limitovat své postavení suveréna v této sféře, což se promítlo i do Evropské úmluvy o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí ve věcech civilních a obchodních z roku 1968 (tzv. Brusel I), ze které byla explicitně vyjmuta insolvenční řízení a jejich uznávání.<sup>37</sup> Ani návrhy pracovní skupiny z let 1970 a 1980 nepřinesly žádné hmatatelné výsledky. Historický milník na poli mezinárodní spolupráce v oblasti evropských konkursních řízení tak představuje až Úmluva Rady Evropy<sup>38</sup> o některých mezinárodních aspektech úpadku, která byla uzavřena 5. června 1990 v Istanbulu, pročež se o ní hovoří také jako o Istanbulské dohodě. Nutno je ovšem podotknout, že i přes skutečnost, že byla Istanbulská dohoda výrazným úspěchem nadnárodní

---

<sup>36</sup> V tomto kontextu je mezinárodní smlouvou myšleno skutečně internacionální řešení, překračující hranici právních kultur, ideálně i kontinentů. Mezinárodní smlouvy samozřejmě měli a mají své místo ve sféře nadnárodního insolvenčního práva, jednak v podobě bilaterálních smluv mezi jednotlivými státy, ale i v podobě multilaterální – za příklad lze uvést dohodu skandinávských zemí z roku 1933 nebo Havanskou konvenci latinsko-amerických zemí z roku 1928. Více v OMAR, P. J, c. d. (pozn. 4), s. 183nn.

<sup>37</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007 s. 2. ISBN 978-80-7179-591-9.

<sup>38</sup> Milník tedy nikoliv pouze na úrovni komunitární, ale ze současného pohledu s přihlédnutím k datu přistoupení jednotlivých členů skutečně celoevropské.

kooperace, zatím nevstoupila v platnost pro nedostatek ratifikací členských zemí, které k ní přistoupily. S ohledem na stáří Istanbulské dohody a dál na fakt, že zásadní úprava evropské insolvence tkví v sekundárním právu Evropské Unie, která se od té doby podstatně rozšířila co do počtu členů a kompetencí, nelze vstup Istanbulské dohody v platnost rozumně očekávat. Souběžně s Istanbulskou dohodou probíhaly práce i v rámci Evropského společenství, konkrétně na Úmluvě o insolvenčních řízeních, která sice byla uzavřena 23. listopadu 1995, ale k její realizaci nakonec z politických důvodů nedošlo.<sup>39</sup> Úmluva o insolvenčních řízeních ovšem přece jen neskončila bez významu, jelikož se stala právním podkladem pro nynější unijní právní úpravu provedenou nařízením Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, s účinností od 31. května 2002.<sup>40</sup>

Z hlediska systematiky sestává Nařízení č. 1346/2000 z 47 článků, rozdělených do 5 kapitol a jeho nedílnou součástí je 33 bodů Preambule, jež blíže přibližují jeho smysl a účel. Opominout bychom neměli ani 3 přílohy tohoto nařízení, které podávají mimo jiné přehled typů insolvenčních řízení, na které tato právní norma dopadá. Co se týče typologie norem, Nařízení č. 1346/2000 obsahuje především normy procesní a kolizní, které jsou doplněny o některá hmotněprávní ustanovení. Poslední skupina norem, tedy normy hmotného insolvenčního práva, se v podstatě omezují na institut insolvenčního správce, kde bylo shledáno za nezbytné stanovit vlastní úpravu jednotnou pro všechna řízení, za účelem zajištění řádné funkčnosti tohoto institutu. Do množiny procesních norem spadají ustanovení týkající se stanovení mezinárodní příslušnosti pro zahajování a uznávání hlavních a vedlejších řízení, jakož i vlastní proces uznávání takových řízení v dalších členských státech. Kolizní úprava stanovuje kritéria pro určení rozhodného práva a vymezuje tak použitelný právní řád pro vlastní práva a povinnosti dlužníka a jeho věřitelů, účinky řízení na smluvní oblast dlužníka, náklady řízení a řadu dalších souvisejících otázek, jakož i výjimky pro stanovené oblasti, u kterých bylo shledáno jako vhodnější řešení neaplikovat cizozemské právní předpisy.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> OMAR, P. J., c. d. (pozn. 4), s. 190. Více o průběhu celého procesu, který přecházel přijetí Nařízení např. OMAR, P. J. Genesis of the European Initiative in Insolvency Law. *Int. Insolv. Rev.* 2003. Vol. 12, No. 3, s. 150nn.

<sup>40</sup> Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 dále také jen jako „Nařízení“ nebo „Nařízení č. 1346/2000“.

<sup>41</sup> Srov. KAPITÁN, Z. Evropský justiční prostor ve věcech civilních (část IX) : Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních. *Právní fórum.* 2005. č. 10.

Jak plyne z článku 1 Nařízení, věcná působnost tohoto předpisu dopadá na kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování správce podstaty. Výčet takových úpadkových řízení je uveden v příloze A.<sup>42</sup> Nezbytnou podmínkou pro aplikaci Nařízení je skutečnost, že se hlavní zájmy dlužníka (z anglického pojmu *center of main interests* – zkracováno na „COMI“) nacházejí na území některého členského státu<sup>43</sup> a současně je zde existence mezinárodního prvku alespoň k jednomu dalšímu členskému státu (vyjma Dánska, které k úpravě nepřistoupilo). Pokud by nebyly tyto předpoklady splněny, nelze Nařízení aplikovat a členské státy mohou postupovat pouze v souladu s vlastní úpravou mezinárodního práva soukromého pro oblast insolvencí s mezinárodním prvkem.<sup>44</sup> Co se týče subjektů, na které Nařízení dopadá, dlužníkem mohou být fyzické i právnické osoby, ať už podnikatelé či nikoliv.<sup>45</sup> Z působnosti této normy jsou však vyjmuty pojišťovny, úvěrové instituce, některé investiční podniky a podniky kolektivního investování, jak stojí v druhém odstavci článku 1 Nařízení. Úpadek těchto finančních institucí je však na komunitární úrovni řešen, namísto přímo použitelného právního předpisu (tedy ve formě nařízení), „pouze“ prostřednictvím směrnic. Jedná se především o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2001/17/ES ze dne 19. března 2001 o reorganizaci a likvidaci pojišťoven.<sup>46</sup>

### **3.2. Výklad Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000**

Při výkladu Nařízení č. 1346/2000 je třeba oprostit se od limitujícího uvažování v intencích právních režimů jednotlivých členských států a je třeba jej vykládat nezávisle na terminologii národního práva. V tomto ohledu lze připomenout judikaturu

---

<sup>42</sup> V případě České republiky se jedná o konkurs, reorganizaci a oddlužení.

<sup>43</sup> viz bod 14 Preambule.

<sup>44</sup> V rámci České republiky upravuje danou oblast § 111 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

<sup>45</sup> Zde je nutno podotknout, že zda skutečně bude dotčený subjekt podléhat insolvenčnímu řízení záleží na právní úpravě příslušného státu.

<sup>46</sup> Relevantních směrnic je podstatně více, zmíněny jsou však jen ty základní. Pro komplexnější výčet viz Hásová, J. a kol.: Insolvenční zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1146 a 1194. ISBN 978-80-7400-555-8. Zmíněné směrnice jsou rovněž zapracovány do Hlavy IV zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), jakož i do znění § 112 -116 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Evropského soudního dvora ve věci Omejc, C-536/09, ze dne 16. června 2011, bod 19, kde je zmíněno: „(...) podle ustálené judikatury Soudního dvora jak z požadavků jednotného použití práva Unie, tak ze zásady rovnosti vyplývá, že znění ustanovení práva 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, a tento výklad je přitom třeba nalézt s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou“.<sup>47</sup> Z toho plyne zvýšený požadavek užití zejména teleologické metody,<sup>48</sup> s ohledem na skutečnost, že pojmy v Nařízení č. 1346/2000 jsou mnohdy ponechány bez definice a proto je třeba na ně nahlížet v širším kontextu, aby nebyl opomíjen smysl úpravy. Jak již bylo uvedeno, samotný text nařízení je doprovázen 33 články Preambule, které hrají roli důležité interpretační pomůcky ve vztahu k Nařízení č. 1346/2000.

Význačným dokumentem pro výklad Nařízení č. 1346/2000 je rovněž zpráva Miguella Virgose a Etienna Schmita,<sup>49</sup> jež byla původně sepsána pro Úmluvu o insolvenčních řízeních z roku 1995, projektu, který byť sám nebyl realizován, se stal ideovým vzorem právě pro pozdější Nařízení č. 1346/2000. A. J. Bělohlávek doporučuje ke Zprávě přistupovat spíše opatrně s ohledem na skutečnost, že Zpráva Virgós/Schmidt je již staršího data, není pramenem práva a nemá ani statut *travaux preparatoires* - oficiálního pracovního dokumentu, který slouží jako zdroj výkladu komunitárních předpisů. Zároveň však uznává, že se jedná o velmi cenný nástroj nejen pro výklad některých ustanovení Nařízení č. 1346/2000, ale pro evropské insolvenční právo jako takové.<sup>50</sup>

Nutné je ovšem zmínit, že při užívání Preambule nebo Zprávy k výkladu je třeba mít na paměti samotný text Nařízení č. 1346/2000, který hraje samozřejmě primární roli. Pokud by tedy vyvstal rozpor mezi články Nařízení, preambulí a Zprávou, nelze postupovat jinak než jednoznačně upřednostnit výklad pramenící z Nařízení, které

---

<sup>47</sup> Shodný závěr dále například v rozsudcích ze dne 18. ledna 1984, Ekro, 327/82, Recueil, s. 107, bod 11; ze dne 19. září 2000, Linster, C-287/98, Recueil, s. I-6917, bod 43, a ze dne 21. října 2010, Padawan, C-467/08, Sb. rozh. s. I-10055, bod 32.

<sup>48</sup> Srov. Hášová, J. Moravec, T. Insolvenční řízení. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 226. ISBN 978-80-7400-459-9.

<sup>49</sup> VIRGOS, M. SCHMIT, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Dokument Rady EU č. 6500/96, 3. května 1996. Dále také jen „Zpráva Virgós/Schmidt“. Dostupný z WWW: <[http://globalinsolvency.com/sites/all/files/insolvency\\_report.pdf](http://globalinsolvency.com/sites/all/files/insolvency_report.pdf)>.

<sup>50</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J, c. d. (pozn. 37), s. 14 – 18.

má jako jediné povahu právního předpisu. Národní soudy mají i v tomto případě možnost obrátit se na Evropský soudní dvůr<sup>51</sup> s žádostí dle článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Ostatně je to právě judikatura ESD, ale i rozhodnutí soudů členských států, která osvětluje problematiku pasáže Nařízení, jenž svou vágností ponechávají mnohdy prostor pro kontradiktorní závěry.

### 3.3. Teoretická východiska právní úpravy

Rada Evropské Unie<sup>52</sup> přistoupila k regulaci prostřednictvím nařízení, ve smyslu článku 249 Smlouvy o založení Evropského společenství (v současné době článek 288 Smlouvy o fungování Evropské Unie), aktu, který má obecnou působnost a je závazný a přímo aplikovatelný v členských státech (s výjimkou Dánska) a nevyžaduje, respektive vylučuje jakoukoliv formu transpozice do národních právních řádů. Důvod, proč Rada z hlediska koncepčního schématu přistoupila primárně ke kolizní metodě úpravy Nařízení č. 1346/2000 namísto vytvoření jedinečné věcné úpravy, tkví v odlišném přístupu členských států k dotčené problematice, což je podmíněno historickým vývojem insolvenčních řízení a rozčleněním evropských států do odlišných systémů jurisdikcí. Území Evropské unie skýtá značnou rozmanitost právních kultur a střetává se zde systém *common law* se systémem kontinentálním, který se tradičně dále rozděluje na subsystemy jako je Románsko-Germánský, Napoleonský a řadu dalších.<sup>53</sup> Tato různorodost se promítá i do elementárních cílů národních insolvenčních řízení. Například německý přístup usiluje o co nejvyšší uspokojení věřitelů, sousední Francie se soustředí primárně na záchranu pracovních míst a Velká Británie pro změnu na podporu podnikatelů.<sup>54</sup> Fakt právní různorodosti ostatně konstatuje sám bod 11 Preambule, který výslovně uvádí, že „*Toto nařízení vychází ze skutečnosti, že z důvodů značných odlišností v oblasti hmotného práva není účelné zavádět úpadkové řízení s obecnou působností na celém území Společenství.*“

---

<sup>51</sup> Evropský soudní dvůr dále také jen „ESD“.

<sup>52</sup> Rada Evropské Unie dále také jen jako „Rada“.

<sup>53</sup> Pro obsáhlé rozdělení právních systémů viz WOOD, P. R. *Principles of International Insolvency Law*. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2007, odst. 3–005.

<sup>54</sup> STEPHAN, G. : *Mezinárodní insolvenční řízení: Kooperace a komunikace při mezinárodních insolvenčních řízeních v rozsahu působnosti Evropského nařízení o insolvenční. Sborník Karlovarské právnické dny. 2010. č 18. s. 157.*

Na konci úvodní kapitoly pojednávající o teoretických přístupech k mezinárodní insolvenční insolvenční bylo zmíněno, že se ve stávajících úpravách vyskytují obvykle v jakémsi kompilátu a není vždy možné je zařadit pouze pod jeden z popsaných principů. Nejinak je tomu i v případě Nařízení č. 1346/2000, u kterého se obvykle za převažující považuje princip modifikované universality,<sup>55</sup> argument, který lze podpořit bodem 12 Preambule, odkazujícím na hlavní řízení s obecnou působností, vztahující se na veškerý majetek dlužníka. Na druhou stranu se v Nařízení vyskytuje až příliš mnoho ústupků z pojetí modifikované universality na to, abychom si vystačili s jeho podřízením pouze uvedený princip. To lze názorně doložit na výjimkách z rozhodného práva, jak je tomu například u nemovitostí<sup>56</sup> či pracovních smluv,<sup>57</sup> ale i na povaze vedlejšího řízení, kde insolvenční správce nehraje pouze roli pomocníka k usnadnění cílů vytyčených hlavním řízením, naopak je zdůrazňovaná povinnost ke kooperaci<sup>58</sup> (a nikoliv pouze k subordinaci) mezi insolvenčními správci vedlejších řízení se správcem hlavního řízení. Za znak přibližující se variantě sekundární insolvence lze poté nepochybně označit článek 35 Nařízení, jenž řeší povinnost správců vedlejších řízení převést přebytek z nich insolvenčnímu správci hlavního řízení. I přes uvedené odchylky je rozumné přistupovat k Nařízení č. 1346/2000 z perspektivy předpisu, který byl přijat na úrovni Společenství za účelem zajištění řádného fungování vnitřního trhu.<sup>59</sup> V tomto ohledu jsou k naplnění vytyčených cílů principy, na kterých stojí modifikovaná universalita, jistě legitimní.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> MCCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. *Cambridge Law Journal*. 2009, vol. 68, no. 1, s. 173. Shodně BĚLOHLÁVEK, A. J. G, c. d. (pozn. 37), s. 7, který v tomto kontextu hovoří o tzv. „kontrolované universalitě“. Jiný názor např. R. Mason, která řadí Nařízení č. 1346/2000 spíše pod model sekundární insolvence. MASON, R, c. d. (pozn. 3), s. 51.

<sup>56</sup> Článek 8 Nařízení.

<sup>57</sup> Článek 10 Nařízení.

<sup>58</sup> Článek 31 Nařízení.

<sup>59</sup> Bod 3 Preambule.

<sup>60</sup> Srov. WESSELS, B. The Changing Landscape of International Insolvency Law in Europe. s. 5. Dostupný z WWW: <[http://bobwessels.nl/download/changing\\_landscape.pdf](http://bobwessels.nl/download/changing_landscape.pdf)>.

## 4. Určování mezinárodní příslušnosti v Nařízení č. 1346/2000

### 4.1. Hlavní insolvenční řízení

Koncepce Nařízení stojí primárně na důsledném rozlišování mezi hlavním a vedlejším řízením. Zatímco hlavní řízení v souladu s článkem 3 odst. 1 Nařízení může být pouze jedno a reprezentuje tak universalistický aspekt, následných vedlejších řízení dle článku 3 odst. 2 Nařízení může (ale nemusí) být zahájena celá řada a představují v podstatě ústupek směrem k principu teritoriality. Jakmile je hlavního řízení otevřeno, je do něj možno zahrnout veškerý majetek dlužníka nacházející se na území některého z členských států a své pohledávky mohou přihlásit všichni dlužníkovi věřitelé.<sup>61</sup> V tomto postupu právě spočívá jedna z výhod regulace, když zahrnutí veškerého dlužníka majetku pod jedno řízení ovládané jedním právem skrývá zásadní potenciál pro uskutečnění sanačních řešení úpadku uvedených v Příloze A Nařízení.

Uvedené ale platí pouze do doby, dokud soud nevyhoví návrhu oprávněných subjektů<sup>62</sup> na zahájení vedlejšího řízení. Následně zahájená Vedlejší řízení, která jsou omezena pouze na majetek nacházející se v rámci státu, kde k zahájení vedlejší řízení došlo, totiž musí mít povahu pouze likvidačních řízení.<sup>63</sup> Tato řízení je možno otevřít ve všech členských státech, ve kterých má dlužník provozovnu a nebudou se již řídit právním řádem určeným pro hlavní řízení, nýbrž národními insolvenčními předpisy podle lokality provozovny.<sup>64</sup> Tím může potenciálně dojít i k značnému rozdrobení insolvenčního procesu do celé řady jednotlivých národních řízení a hlavní řízení zůstane hlavním spíše podle názvu.<sup>65</sup> Tomu se snaží Nařízení zabránit prostřednictvím hierarchické nadřazenosti hlavního řízení nad vedlejšími řízeními uskutečňované prostřednictvím vzájemného vztahu mezi dotčenými insolvenčními správci. Bod 20 Preambule totiž jasně proklamuje, že: „(...) K zajištění rozhodující úlohy hlavního úpadkového řízení by měl mít správce podstaty v tomto řízení možnost různými způsoby zasahovat do vedlejších úpadkových řízení, která probíhají ve stejné době. Měl by mít

---

<sup>61</sup> Bod 12 a 21 Preambule, článek 32 Nařízení.

<sup>62</sup> Článek 29 Nařízení.

<sup>63</sup> Článek 3 odst. 3 Nařízení ve spojení s článkem 27 Nařízení.

<sup>64</sup> Článek 28 Nařízení.

<sup>65</sup> Srov. ISRAËL, J. European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea. Antwerpen, 2005. 335 s.



*například možnost navrhnout reorganizační plán nebo vyrovnání nebo požádat o přerušeni zpeněžení majetku ve vedlejším úpadkovém řízení.*“ Insolvenční správce v hlavním řízení je tedy nadán širokou škálou pravomocí, které svou sílu demonstrují především už před zahájením vedlejších řízení. Jeho výrazným oprávněním je zejména možnost přemístit majetek dlužníka nacházející se na území dalšího členského státu a zahrnout jej tak pod správu v rámci jedné majetkové podstaty.<sup>66</sup>

Nařízení se snaží zabránit neefektivitě, která v důsledku potenciálního většího počtu vedlejších řízení probíhajících simultánně s jediným hlavním řízením hrozí, především povinností vzájemné koordinace a kooperace jednotlivých insolvenčních správců.<sup>67</sup> V rámci této koordinační povinnosti, která plyne z článků 31 až 35 a článku 37 Nařízení, je potom opět zřejmý primát insolvenční správce hlavního řízení. Ten je dokonce oprávněn zasáhnout prostřednictvím svého návrhu do likvidačního charakteru vedlejších insolvenčních řízení, pokud je tak potřeba pro soulad s vývojem událostí v hlavním řízení.<sup>68</sup> Uvedené pravomoci správce podstaty hlavního řízení pramení pouze z Nařízení, a lze o nich tedy hovořit jako o komunitárních pravomocích, zároveň je však nadán i pravomocemi dle insolvenčních předpisů svého domovského státu, jak připomíná článek 18 odst. 1 Nařízení.

Co se týče příslušnosti k zahájení hlavního insolvenčního řízení, má ji pouze ten soud, v rámci jehož jurisdikce se nachází COMI dlužníka. Vzhledem k nastíněnému významu hlavního insolvenčního řízení je tak správné pochopení a aplikace konceptu centra hlavních zájmů zcela zásadní záležitostí pro funkčnost a cíle regulace evropských přeshraničních insolvencí. Není tak náhodou, že je to právě COMI, které lze označit za hlavní „třecí plochu“, kolem které se točí většina teoretických diskuzí.

## **4.2.COMI: Hraniční určovatel mezinárodní příslušnosti v hlavním řízení**

Pojem COMI má zcela zásadní význam pro celé Nařízení č. 1346/2000, neboť plní funkci hraničního určovatele, prostřednictvím kterého je determinována mezinárodní

---

<sup>66</sup> Článek 18 odst. 1 Nařízení.

<sup>67</sup> K zachování potřebné jednotnosti ve Společenství, jak stanovuje poslední věta bodu 12 Preambule.

<sup>68</sup> Srov. BOER, M, WESSELS, B. The Dominance of Main Insolvency Proceedings under the European Insolvency Regulation, in: OMAR, P. J. (ed.) International Insolvency Law Themes and Perspectives. England : Ashgate Publishing Limited, 2008 s. 187. ISBN: 978-0-7546-2427-1.

příslušnost soudů členských států oprávněných k zahájení hlavního řízení, jak vyplývá z článku 3 odst. 1 Nařízení. Vzhledem ke spojitosti mezi hlavním řízením a rozhodným právem, v souladu se zásadou *lex fori concursus*, tak COMI určuje právní řád, jehož ustanovení budou určovat podmínky pro zahájení, vedení a skončení úpadkového řízení.

Úprava nikterak neřeší příslušnost soudů z hlediska jejich začlenění do vnitrostátní soudní soustavy, a proto se stanovení konkrétního soudu bude řídit národními pravidly pro určování věcné, místní či funkční příslušnosti.<sup>69</sup> Soudu, kterému je podán návrh na zahájení insolvenčního řízení, je svěřena stěžejní role, protože musí COMI správně vyložit a následně aplikovat. Právě v tento moment se rozhoduje vůbec o použitelnosti Nařízení jako takového, jelikož soud může dospět k závěru, že se centrum hlavních zájmů dlužníka vůbec nenachází v Evropské unii, což vylučuje aplikovatelnost této normy a záležitost je přenechána národním předpisům mezinárodního práva soukromého.

Jistě se nabízí otázka, co dělat pokud si příslušnost nárokuje více soudů z odlišných členských států a vzniká tak pozitivní kompetenční konflikt. Nařízení samo neposkytuje žádné explicitní řešení takovýchto situací, nicméně se jim snaží vyhnout prostřednictvím ustanovení o uznávání úpadkového řízení. Dle článku 16 Nařízení tak dochází od okamžiku, kdy nabude rozhodnutí o zahájení řízení účinku ve státě, který řízení zahájil, automaticky k uznání i ve všech dalších členských státech, aniž by byly soudy ostatních členských zemí oprávněny jakkoliv přezkoumávat takové rozhodnutí.<sup>70</sup> Pokud se tedy dlužník či věřitelé neztotožňují s rozhodnutím soudu, kterým je stanovena mezinárodní příslušnost, nezbyvá jim nic jiného než využít opravných prostředků v rámci již stanovené jurisdikce.<sup>71</sup> Je na místě povšimnout si v článku 16 uvedeného spojení „*nabyde účinků*“. Tím je jasně odlišen stav, kdy je teprve podán návrh soudu a ten následně zkoumá jeho oprávněnost, od momentu, kdy je vyřčen verdikt. To je problematické zejména v případech, kdy je souběžně podáno více návrhů na zahájení řízení a je tedy nutné se zabývat relevantním okamžikem, od kterého lze skutečně považovat hlavní insolvenční řízení za zahájené.<sup>72</sup> Jak bude dále popsáno, koncept COMI je natolik flexibilní, že v rámci jeho posuzování jednotlivými soudy

---

<sup>69</sup> Bod 15 Preambule.

<sup>70</sup> Bod 22 Preambule.

<sup>71</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC ze dne 2. května 2006, bod 43.

<sup>72</sup> Relevantní judikatura k posuzování této otázky je uvedena v následujících kapitolách.

ke kompetenčním konfliktům skutečně dochází a nejedná se tedy pouze o spekulativní úvahy.

Automatické uznávání rozhodnutí o zahájení řízení je jistě logické, jelikož hlavní řízení může být pouze jedno a další později zahájená řízení se stávají vedlejšími, avšak jeho poněkud nešťastným důsledkem je do jisté míry také faktická podpora ledabylosti. Pečlivost, s jakou soudy členských zemí hodnotí relevantní kritéria pro determinaci COMI, se nevyhnutelně liší stát od státu a v případech, kdy je podáno více návrhu na otevření hlavního insolvenčního řízení, se může stát, že soud, který si dá nejmenší práci se zjišťováním, zda je návrh na zahájení hlavního řízení oprávněný a bude presumovat jeho legitimitu, tak vydá nesprávné rozhodnutí o zahájení řízení s účinky pro všechny další země. Obranou je zde alespoň ustanovení článku 26 Nařízení, které umožňuje odmítnout uznat úpadkové řízení a jeho následný výkon, pokud se jedná o takové případy, kdy by uznání rozhodnutí bylo ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem (*ordre public*) daného státu, zejména ve vztahu k ústavním právům a svobodám jednotlivce.<sup>73</sup> Preambule v bodě 22 k těmto situacím pouze dodává, že vzájemné spory by měly být řešeny dle zásady vzájemné důvěry.<sup>74</sup>

S přihlédnutím k důležitosti, kterou pojem COMI má, se tak jeví poněkud překvapivé, že Nařízení s tímto pojmem operuje, aniž by ho definovalo v některém ze svých článků. Pouze v případě článku 3 odst. 1 Nařízení stanovuje vyvratitelnou právní domněnku pro společnosti a další právnické osoby, podle které se místem hlavních zájmů rozumí místo jejich sídla. Určité vodítko poskytuje bod 13 Preambule, dle kterého platí, že „*Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjiřitelné třetími osobami*“.

Lepšímu pochopení konceptu COMI pomůže gramatický výklad. Pod termínem „zájmy“ (*interests*) je třeba rozumět širokou škálu dlužníkových aktivit, tedy nejen

---

<sup>73</sup> Dle Zprávy Virgós/Schmidt, bod 206, str. 128 se jedná například o právo na spravedlivý proces. Obecně ale platí, že vymezení veřejného pořádku je ponecháno na členských státech, což ale ponechává až příliš široký prostor pro možnost odmítnout uznání úpadkového řízení. CONSALVI, E. The regime for circulation of judgements under the EC regulation on insolvency proceedings. Int. Insolv. Rev. 2006. Vol. 15, No. 3, s. 157.

<sup>74</sup> Výslovně říká, že důvody pro neuznání by měly být omezeny na nezbytné minimum.

aktivitu podnikatelského rázu, ale obecně jakoukoliv ekonomicky relevantní činnost.<sup>75</sup> Zpráva Virgós/Schmidt označuje výraz „hlavní zájmy“ (*main interests*) jako kritérium k odlišení případů, kdy zájmy zahrnují činnosti rozdílných druhů provozovaných na odlišných místech. Soud zkoumající svou příslušnost pro otevření hlavního řízení, se tak musí vypořádat s otázkou, kterou z činností dlužníka lze označit za primární a odlišit ji od aktivit, které hrají pouze doplňkovou roli. To může být značně komplikované zejména v případě subjektů podnikajících ve větším množství odvětví. V takové situaci je nezbytné vyvarovat se subjektivního hodnocení, například s ohledem na to, jakou aktivitu považuje za hlavní sám dlužník, a naopak postupovat co možná nejvíce objektivně. V souladu s bodem 13 Preambule bude pro určování hlavních zájmů stěžejní pohled 3. stran (především věřitelů, ale i dalších subjektů jako jsou daňové orgány či orgány sociálního zabezpečení), což musí soud náležitě zohlednit. Určování hlavních zájmů je o to složitější, pokud se jedná o dlužníka, který rozličné činnosti vykonává ve více členských státech, jelikož potom je nezbytné se zabývat rovněž teritoriálním hlediskem,<sup>76</sup> tedy určováním relevantní země, na jejímž území vykonává dlužník činnost o největší důležitosti v kontextu všech aktivit provozovaných v ostatním státech.

Po identifikaci činnosti, jenž splňuje náležitosti k tomu, aby se dala označit za hlavní, zbývá poslední fáze, kterou je určení centra těchto hlavních zájmů (*centre of main interests*). Determinace samotného centra je pravděpodobně nejsvízelnější moment v rámci nastíněného postupu. Jak bude uvedeno v dalších kapitolách, identifikace centra hlavních zájmů není mezi členskými státy chápána zcela jednotně,<sup>77</sup> zejména v kontextu nazírání na správu hlavních zájmů z pohledu jejího významu a intenzity. Nežřídka se totiž stává, že dlužník vykonává určitou míru relevantní správy

---

<sup>75</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 75, str. 52. V zásadě jde o každou činnost, v jejímž důsledku se dostanou strany do vztahu dlužník – věřitel, míněno v nejobecnějším slova smyslu. Srov. SZYDLO, M. 'The Notion of Comi in European Insolvency Law' *European Business Law Review*. 2009. Vol. 20, No. 5, s. 753.

<sup>76</sup> SZYDLO, M, c. d. (pozn. 75), s. 754.

<sup>77</sup> Uvedené platí dvojnásob u právnických osob a pramení tak z hlubšího nesouladu, který se projevuje v samotném chápání práva obchodních korporací v rámci jednotlivých členských států. Zde proti sobě stojí především teorie sídla a inkorporační princip, jakožto dva rozdílné pohledy na status právnických osob. Tato problematika je značně obsáhlá a rozsah práce neumožňuje její důkladné prozkoumání, lze tedy alespoň odkázat na prameny, které se jí věnují – například: KOUTSIAS, M. "The Insolvency Regulation and the Centre of Main Interest in the European Union: Are They Victims of the Company Law Conflicts within the Union?" *European Company Law*. 2015. Vol. 12, No. 5, s. 223–233.

z více míst, což poskytuje prostor pro nesourodé názory, která z dotčených lokalit má být ta pravá. Bod 13 Preambule, byť poskytuje základní indicie, rozhodně záležitost nevyjasňuje. V tomto bodě použití slova „obvykle“ alespoň naznačuje, že je nezbytné, aby se nejednalo pouze o správu přechodnou, ale uskutečňovanou relativně trvale, se záměrem činit tak nadále. Zásadní je ovšem aspekt objektivní zjistitelnosti místa správy pro 3. strany, který se odvíjí od místa relevantní činnosti dlužníka. Ostatně Zpráva Virgós/Schmidt chápe insolvenční riziko, se kterým je nutné počítat. Proto je právě zjistitelnost COMI, jakožto prvku určujícího rozhodné právo, nezbytná k tomu, aby mohli především věřitelé učinit uvážená rozhodnutí ohledně svých investic, což se neobejde bez možnosti udělat si rozumnou představu o tom, jakým právním řádem se bude případné insolvenční řízení s největší pravděpodobností řídit.<sup>78</sup> K tomuto výkladu, ohledně předvídatelnosti COMI a zachování právní jistoty stran ve vztahu k rozhodnému právu, se přiklonil i ESD v rozsudku ve věci Eurofood, kterému je níže věnována samostatná kapitola.<sup>79</sup>

Nezodpovězená však zůstávají kritéria, jakými se řídit v případě, že se věřitelé (a další subjekty) ve svém pohledu na COMI různí.<sup>80</sup> Je pochopitelné, že skupina zajištěných věřitelů, reprezentovaná typicky úvěrovými institucemi, bude mít o mnoho detailnější informace o majetkové struktuře dlužníka, jeho sídle, umístění poboček v zahraničí, včetně jejich ekonomického významu, než nezajištění věřitelé, například z řad dodavatelů, jejichž znalosti lze v této oblasti očekávat na minimální úrovni. V takové situaci by měl soud důkladně zhodnotit, do jaké míry je vnímání COMI založeno na objektivních kritériích a do jaké míry se jedná pouze o snahu konkrétních subjektů zajistit si právo, od kterého mohou očekávat nejlepší výsledek.

#### **4.2.1. COMI fyzických osob**

U fyzických osob, na rozdíl od osob právnických, neobsahuje Nařízení žádnou vyvratitelnou právní domněnku týkající se jejich COMI a při posuzování centra hlavních zájmů těchto subjektů je tak nezbytné hledat nápovědu mimo text článků. I zde

---

<sup>78</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 75, str. 51.

<sup>79</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC ze dne 2. května 2006, bod 33.

<sup>80</sup> AASARU, E. The Desirability of 'Centre Of Main Interests' as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. *European Business Law Review*. 2011. Vol. 22, No. 3, s. 357.

dostává svému významu Zpráva Virgós/Schmidt, dle které je v první řadě nezbytné rozlišovat osoby podnikající od osob, které žádnou podnikatelskou činnost neprovozují.<sup>81</sup> V případě nepodnikatelů se má dle Zprávy COMI vázat k místu obvyklého pobytu (*habitual residence*).<sup>82</sup> Obvyklý pobyt není nijak blíže definován, ale je zřejmé, že je nutné jej vykládat na základě objektivních měřítek – nejčastěji se bude jednat o místo, ke kterému má dotčená fyzická osoba nejsilnější vazbu. Typicky půjde o lokaci, kde dlouhodobě pobývá, má rodinu a chodí do zaměstnání.<sup>83</sup> V tomto smyslu tak můžeme jasně vytyčit rozdíl mezi trvalým bydlištěm a místem obvyklého pobytu. Hlavní roli zde totiž opět hraje zjistitelnost pro 3. strany, která se odvíjí od reálné možnosti rozpoznat místo, ze kterého dlužník vykonává správu svých ekonomických zájmů na denní bázi, ať už má trvalé bydliště kdekoliv. Zjišťování COMI u těchto osob však může vyvolávat nemalé problémy, vzhledem ke svobodnému pohybu v rámci Evropské unie. Pokud dotčená osoba pobývá v průběhu roku na více místech po delší dobu, například z pracovních důvodů, a zároveň má rodinu v jiném místě, nelze vždy jednoznačně určit příslušnou jurisdikci. Je poté na soudu, aby důsledně zanalyzoval všechny relevantní faktory.

U fyzických osob podnikatelů váže Zpráva Virgós/Schmidt COMI k místu profesního domicilu (*professional domicile*). Ani tento pojem není Zprávou blíže popsán, nicméně v odborné literatuře se nejčastěji hovoří o místě, ze kterého je chod podnikatelské činnosti řízen, jako o přednostním kritériu oproti místu, kde se nachází majetek dlužníka<sup>84</sup> M. Szydło v tomto smyslu rovněž poukazuje na skutečnost, že se toto místo může velmi často shodovat s místem obvyklého pobytu, jako u fyzických osob nepodnikatelů. Vzhledem ke skutečnosti, že fyzické osoby v takovém místě soustavně žijí, nelze rozhodně vyloučit, že se nejedná právě o místo, ze kterého je podnikatelská činnost řízena, pokud je tak konáno způsobem, který je zřejmý i pro věřitele a další subjekty.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 75, str. 51.

<sup>82</sup> tamtéž

<sup>83</sup> SZYDŁO, M, c. d. (pozn. 75), s. 760.

<sup>84</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J, G, c. d. (pozn. 37), s. 138-139. Shodně TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation, in: OMAR, P. J. (ed.) International Insolvency Law Themes and Perspectives. England : Ashgate Publishing Limited, 2008 s. 176. ISBN: 978-0-7546-2427-1.

<sup>85</sup> SZYDŁO, M, c. d. (pozn. 75), s. 761.

#### 4.2.2. COMI právnických osob

V případě obchodních společností a jiných právnických osob platí již zmiňovaná vyvratitelná právní domněnka stanovující COMI do místa, kde se nachází jejich sídlo. Tato domněnka vychází z úvahy, že sídlo společnosti obvykle bývá v místě, ze kterého je řízena (*head office*).<sup>86</sup> Tomu tak ale nemusí být vždy, protože zejména u větších podniků není neobvyklé, že se bude těžiště podnikatelských aktivit (vlastního provozu) nacházet v odlišném státě než ze kterého je společnost řízena. K tomu může přistoupit i skutečnost, že zapsané sídlo společnosti bude mít pouze „papírovou“ podobu a ve státě registrace nebude docházet k žádné podnikatelské činnosti, jak ve smyslu vlastní aktivity, tak i ve smyslu administrace podnikání.

V tomto kontextu tak vyvstává otázka, jestli musí příslušný soud zkoumat *ex officio*, zda je domněnka vyvrácena, nebo zda má přednost přístup, ve kterém uplatní domněnku sídla, pokud není z povahy věci zcela zřejmé, že vše nasvědčuje opaku, což v důsledku znamená přenos důkazního břemene na subjekty tvrdící, že se COMI nalézá jinde než v místě sídla. V odborné literatuře zaznívají hlasy pro oba z uvedených přístupů. U zastánců postupu, ve kterém se soud bude spoléhat na domněnku sídla, dokud nebude prokázán opak, zaznívá názor, že pro uplatnění funkce domněnky, tak, jak byla představena komunitárním legislativcem, je logické, aby soud vycházel primárně z ní, a je pak na stranách, aby přednesly relevantní důkazy prokazující jiný stav.<sup>87</sup> S tímto názorem však nelze úplně souhlasit. Je nutné si uvědomit, že soud, nikoliv věřitelé, je odpovědným orgánem stanovujícím mezinárodní příslušnost. Nelze rovněž opomíjet fakt, že právě určování mezinárodní příslušnosti je jeden z pilířů evropské insolvence, vzhledem ke konkvencím v podobě zahajování hlavního řízení a determinování rozhodného práva. Za této situace je tak eminentní zájem na tom, aby byla mezinárodní příslušnost určena za jakýchkoliv okolností spolehlivě, už jen z toho titulu, že si Nařízení dává za cíl zajištění řádného fungování vnitřního trhu a zabránění *forum shoppingu* – jevu, kdy se dlužník manipulací s kritérii určujícími jeho COMI snaží dostat pod odlišnou jurisdikci, aby si zajistil výhodnější postavení na úkor svých věřitelů. V insolvenční věci hraje více než v jiných právních odvětvích zásadní

---

<sup>86</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 75, str. 52.

<sup>87</sup> SZYDLO, M, c. d. (pozn. 75), s. 759. Shodně ŠABATKA, P. Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních. Právní rozhledy, 2006, č. 3, s. 97. Opačný názor BĚLOHLÁVEK, A. J. Evropské insolvenční právo. Bulletin Advokacie. 2007. č. 11, s. 43.

roli čas a pro zachování co možná největší hodnoty majetkové podstaty, či uskutečnění reorganizačních plánů, je nutné postupovat efektivně a rychle. Při úspěšném odvolání, podaném u vyšších národních instancí proti stanovení mezinárodní příslušnosti, by mezitím pravděpodobně došlo již k nenahraditelným ztrátám, a pokud by apelační řízení inicioval některý z věřitelů, mohlo by se na jeho straně jednat o skutečné Pyrrhovo vítězství.<sup>88</sup> V tomto ohledu lze navíc připomenout, že v momentě určování mezinárodní příslušnosti se rozhoduje vůbec o použitelnosti Nařízení, tudíž je potřebné řádné zjištění, zda se vůbec COMI nachází na území některého z členských států Evropské unie. Intenzita s jakou je COMI ověřováno, rovněž jako úhel pohledu na danou problematiku, se ale pochopitelně různí stát od státu (soud od soudu) a centrum hlavních zájmů je vždy nutno vykládat s ohledem na, v přechozích kapitolách několikrát zmiňovanou, zjistitelnost pro věřitele a další subjekty.

### **4.2.3. Problematika určování COMI u koncernů**

Určování centra hlavních zájmů obchodních společností a dalších právnických osob je v řadě případů složitý proces, ale nedosahuje komplikovanosti, jakou je určování COMI u podnikatelských seskupení. Nařízení bohužel neobsahuje žádné specifické ustanovení, které by se s tímto problémem vypořádalo, a proto nezbyvá, než posuzovat COMI dle článku 3 odst. 1 u každé obchodní společnosti individuálně, nehledě na to, do jaké míry je majetkově podřízena jiné (mateřské) společnosti, která v ní drží obchodní podíl.<sup>89</sup> Koncern totiž netvoří samostatnou právnickou osobu, nýbrž je konsorciem bez právní osobnosti.

V tomto ohledu je tedy nutno řešit zejména otázku, zda mají dceřiné společnosti COMI ve stejném místě jako mateřská společnost, byť se jejich sídlo nachází v jiném členském státě, nebo zda lze uplatnit vyvratitelnou domněnku určující COMI do místa jejich sídla. Je zřejmé, že pokud bude mít shodné COMI více obchodních společností tvořících koncern, potom budou podléhat také shodnému národnímu právu, pravděpodobně v jediném hlavním insolvenčním řízení, což velmi významně usnadní

---

<sup>88</sup> V úvodní kapitole (pozn. 1) zmiňována výše přímých nákladů. Rovněž nepřímé náklady, vyjádřené pozbytím hodnoty aktiv v důsledku neefektivnosti řízení, mají za následek oslabování šancí na uspokojování pohledávek věřitelů a mohou dosahovat i vyšších hodnot než náklady přímé. RICHTER, T, c. d. (pozn. 1).

<sup>89</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 76, str. 52.



koordinaci a správu majetkové podstaty na celosvětové bázi, čímž se samozřejmě zvyšuje šance na sanační řešení úpadku pro celé podnikatelské seskupení.<sup>90</sup> Determinování COMI do stejného místa je jedinou cestou, jak spravovat více subjektů tvořících koncern v rámci hlavního řízení, jelikož Nařízení nijak nezohledňuje kapitálovou propojenost mezi obchodními společnostmi. V případě, že je zahájené hlavní insolvenční řízení, lze do něj zahrnout pouze ten majetek (nehledě na místo výskytu v souladu s principem universality), který společnost jako úpadce skutečně vlastní. To znamená, že nejsou zohledněna ostatní aktiva ve vlastnictví jiných obchodních společností, i přes skutečnost, že jsou navzájem majetkově propojeny.<sup>91</sup>

V rámci určování COMI koncernů lze dobře vyzorovat specifika a rozdílnosti v nazírání jednotlivých členských zemí na problematiku přeshraniční insolvence. V tomto ohledu proti sobě stojí dvě protikladná východiska. Na jedné straně stojí přístup vycházející z teorie nazvané „*mind of management*“ (objevující se též pod názvy „*head office functions*“ či „*parental control doctrine*“),<sup>92</sup> který je preferován především anglickými soudy, zatímco na druhé straně se hovoří o opoziční teorii tzv. „*business activity*“, jež má své zastání u zemí kontinentální Evropy.<sup>93</sup> První z uvedených teorií, tedy teorie „*mind of management*“, předpokládá, že by se COMI dceřiné společnosti mělo nacházet v místě, kde jsou činěna strategická rozhodnutí týkající se financování, obchodního zaměření, personální politiky a dalších klíčových oblastí, a ze kterého je tedy společnost fakticky spravována. Takto určené centrum hlavních zájmů bude nejčastěji odpovídat COMI mateřské společnosti, vzhledem k tomu, že z jejího COMI jsou obvykle řízeny i operace týkající se dceřiných společností, což umožní zahrnout i jejich aktiva pod administraci hlavního řízení.<sup>94</sup> Oproti tomu postup dle „*business activity*“ teorie předpokládá lokalizaci COMI dceřiné společnosti do místa, kde dochází k vlastnímu výkonu podnikatelské činnosti (například

---

<sup>90</sup> MCCORMACK, G, c. d. (pozn. 55), s. 187.

<sup>91</sup> SZYDLO, M, c. d. (pozn. 75), s. 762.

<sup>92</sup> WESSELS, B. 'The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation' European Company Law. 2009. Vol. 6, No. 4, s. 172.

<sup>93</sup> Srov. SZYDLO, M, c. d. (pozn. 75), s. 762. Dále BRODEC, J. in: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5. v

Lze ovšem poznamenat, že pouhá preference jedné z teorií neznamená, že by se soudy členských států nepřiklonily ve svých rozsudcích i k teorii, z hlediska jejich lokality, opoziční.

<sup>94</sup> WESSELS, B. 'The EC Insolvency Regulation: Three Years in Force' European Company Law. 2005. Vol. 2, No. 2, s. 53.

do místa na kterém se nachází průmyslový komplex), a to za předpokladu, že je takové místo pro věřitele a další subjekty zjistitelné bez větších obtíží. Tato teorie tedy odmítá uznat jako rozhodující ta kritéria, jejichž vnější dostupnost je z hlediska zjistitelnosti pro 3. strany značně limitovaná.<sup>95</sup>

Aplikaci uvedených teorií a jejich konsekvence pro stanovování mezinárodní příslušnosti lze názorně představit na následujících vzorových rozsudcích, které jsou záměrně seřazeny chronologicky, což umožňuje názorně představit evoluci, jakou judikatura od vstupu Nařízení v platnost prodělala.

#### **4.2.3.1. Případ Daisytek**

Skupina Daisytek byla podnikatelským uskupením specializujícím se na globální distribuci IT produktů. Majetková struktura koncernu Daisytek byla poměrně komplexní, pro tento případ však postačí informace, že evropská část byla tvořena celkem 16 společnostmi, ze kterých mělo 12 sídlo ve Velké Británii (10 v Anglii a po jedné ve Skotsku a Severním Irsku), 3 společnosti měly sídlo v Německu a 1 zbývající ve Francii. V anglickém Bradfordu sídlila společnost ISA International, která byla přímým vlastníkem společnosti ISA International Holdings Ltd, jež byla mateřskou společností pro ostatní mimo anglické společnosti, dohromady tvořící evropskou divizi Daisytek holdingu.

Dne 16. května 2003 bylo zahájeno hlavní insolvenční řízení se 14<sup>96</sup> z celkového počtu 16 společností, se všemi u anglického Vrchního soudu v Leedsu. Soud se v tomto případě zabýval zejména otázkou, zda se COMI 3 německých společností a 1 francouzské nachází v Anglii<sup>97</sup>. Za účelem tohoto zjištění stanovil, že je nezbytné se zabývat jednak rozsahem spravovaných zájmů dlužníka, jakožto i jejich důležitostí v rámci jednoho místa a následně je porovnat dle stejných kritérií se všemi relevantními místy, které by mohli být označeny za centrum hlavních zájmů.<sup>98</sup> Ponechán stranou nebyl ani aspekt zjistitelnosti pro 3. osoby, soudem označený za velmi důležité hledisko. Soud konstatoval, že rozhodující skupinou 3. osob jsou primárně věřitelé,

---

<sup>95</sup> SZYDLO, M, c. d. (pozn. 75), s. 763.

<sup>96</sup> S 10 anglickými, 3 německými a 1 francouzskou

<sup>97</sup> Insolvenční právo ve Velké Británii není unifikováno. Jeden právní režim platí pro Anglii a Wales, Skotsko a Severní Irsko mají každý samostatné insolvenční právo.

<sup>98</sup> Daisytek-ISA Ltd., [2003] B.C.C. 562, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 16. května 2003, bod 3.

v tomto konkrétním případě se jednalo o subjekty zajišťující financování a dále o nedobrovolné věřitele z řad dodavatelů.<sup>99</sup>

Ve vztahu k německým dceřiným společnostem soud na základě obstaraných skutečností zjistil, že pouze 30 % koupí bylo zrealizováno na základě vyjednávání v Německu, zatímco zbytek se uskutečnil v anglickém Bradfordu, odkud byly řízeny i další významné operace, což bylo velkým věřitelům (poměřováno z hlediska dlužné částky) dobře známo.<sup>100</sup> Soud v tomto kontextu dále přišel na to, že nákupy převyšující 5000 EUR vyžadovaly schválení ze strany bradfordské centrály, rovněž jako obsazování pracovních pozic vyššího managementu. Centrála zajistila veškeré smlouvy týkající se nejvýznamnějších dodavatelů a na 20 % dodavatelských smluv bylo kontrahováno přímo v Bradfordu, kde bylo uskutečněno i 15 % prodejů vůči zákazníkům ve vztahu k německým dceřiným společnostem. V neposlední řadě soud objasnil, že CEO anglické centrály vypracoval pro tyto společnosti řídicí strategii, navštěvoval je dvakrát do měsíce a strávil třetinu svého času jejich řízením.<sup>101</sup> Obdobná zjištění vyvstala i v případě francouzské dceřiné společnosti a ze všech těchto skutečností dospěl soud k závěru, že lze COMI dceřiných společností v Německu a Francii stanovit do anglickém Bradfordu.

Pro tento rozsudek tedy sehrál klíčovou roli „*mind of management*“ test, který vyvrátil domněnku COMI jako sídla společnosti, a za rozhodující vzal místo, ze kterého jsou relevantní rozhodnutí činěna. Aplikace uvedeného testu není ojedinělá, naopak byl tento test použit i v řadě dalších významných případů.<sup>102</sup>

Rozsudek ve věci koncernu Daisytek byl oceňován zejména pro vymezení podstatných kritérií, na základě kterých může dojít k popření domněnky, že se COMI obchodních společností a dalších právnických osob nalézá v místě jejich sídla.<sup>103</sup> Na druhou stranu je rozhodnutí (a obecně „*mind of management*“ teorie) vnímáno spíše negativně, s poukazem na to, do jaké míry je pro 3. subjekty skutečně možné rozpoznat místo, ze kterého jsou činěna strategická rozhodnutí. Nesouhlasné názory se týkají i nepřiměřená redukce 3. osob na množinu věřitelů, a to ještě s omezením na ty největší,

---

<sup>99</sup> Tamtéž.

<sup>100</sup> Tamtéž bod 3 a 4.

<sup>101</sup> Tamtéž.

<sup>102</sup> případy týkající se společností Hettlage AG & Co KG, PIN Group AG S.A., Collins & Aikman, případ Eurotunnel a další. Více v WESSELS, B, c. d. (pozn. 92), s. 169 – 171.

<sup>103</sup> TORREMANS, P, c. d. (pozn. 84), s. 180 – 181., shodně ŠABATKA, P, c. d. (pozn. 87), s. 98.

co do objemu dlužné částky.<sup>104</sup> Jako problematické se jeví i to, že anglický soud v podstatě přetvořil definici COMI dle anglického práva, což obecně nelze shledat za přijatelné řešení, vzhledem k povaze Nařízení, jakožto komunitárního pramene práva, který by měl být vykládán jednotně ve všech členských státech, bez ohledu na možný nesoulad s národním právním režimem některého státu.

#### 4.2.3.2. Případ Eurofood

Společnost Eurofood byla založena v roce 1997 v irském Dublinu jakožto součást gigantického koncernu Parmalat, který se zaměřoval na celosvětovou distribuci mléčných produktů. V podstatě jediným úkolem dceřiné společnosti Eurofood bylo poskytovat financování skupině Parmalat, pročež sama neměla žádné zaměstnance, na základě smlouvy byla správa svěřena Bank of America pod režimem irského práva a účetní záznamy byly uchovávány v Dublinu. Představenstvo mělo celkem 4 členy, po dvou z Itálie a Irska.<sup>105</sup>

Samotné insolvenční řízení se společností Eurofood bylo zahájeno dne 27. ledna 2004 (nedlouho po finančním kolapsu Parmalatu) u soudu v Dublinu, na základě žádosti Bank of America. Dublinský soud jmenoval předběžného insolvenčního správce, ale dále se explicitně nevyjádřil k otázkám zahájení hlavního insolvenčního řízení dle Nařízení. Ještě téhož měsíce, konkrétně 29. ledna 2004, však byl podán návrh na zahájení řízení v italské Parmě, kterému bylo vyhověno 20. března 2004. Italský soud odůvodnil své zahájení insolvenčního řízení s tím, že výkonnou funkcí v představenstvu byli pověřeni pouze italská členové a manažerská rozhodnutí byla činěna z Parmy. Dále uvedl, že společnost Eurofood byla vlastně pouhou „*shell company*“, jejímž jediným aktivem bylo ručení ze strany mateřské společnosti, které byla zcela kapitálově podřízena. Argumenty, že měl Eurofood své sídlo v Irsku a byl podřízen správě Bank of America neshledal italský soud relevantními. Tento názor samozřejmě dublinský soud dementoval a na adresu soudu v Parmě podotknul, že se především vůbec nezabýval otázkou zjistitelnosti pro 3. osoby, kdy důkazy zřejmě

---

<sup>104</sup> TORREMAN, P, c. d. (pozn. 84), s. 180 – 181. Shodně McCORMACK, G, c. d. (pozn. 55), s. 187.

<sup>105</sup> Více o reáliích případu v BUFFORD, H. S. L. *International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies*. 2006. 12 *Columbian Journal of European Law*. Vol. 12, str. 440. Dále též NOVOTNÁ, P. K otázce zahájení řízení a určení střediska hlavních zájmů v rozhodnutí Eurofood. *Jurisprudence*. 2008. č. 2.

nasvědčovaly tomu, že věřitelé chápali za COMI společnosti Dublin. Dále podotknul, že italský soud nemohl zahájit hlavní insolvenční řízení, jelikož to již bylo otevřeno rozhodnutím v Irsku. V neposlední řadě podotknul, že rovněž došlo k naplnění podmínek pro aplikaci článku 26 Nařízení, jelikož soud v Parmě porušil Evropskou Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, když neumožnil věřitelům právo být u jednání slyšen a ani dostatečně neoznámil konání řízení, čímž zjevně došlo k porušení práva na spravedlivý proces.

Proti rozhodnutí dublinského prvoinstančního soudu bylo podáno odvolání a celá záležitost se dostala až k irskému Nejvyššímu soudu. Nejvyšší soud vytyčil tři klíčové body, které měly zodpovědět, zda bylo hlavní řízení zahájeno v Irsku nebo v Itálii, zda se COMI společnosti Eurofood nacházelo v jedné z těchto zemí a zda došlo skutečně k takovému porušení procedurálních práv, že opravňovalo irský soud k tomu, aby neuznal jeho rozhodnutí, za prvotního předpokladu, že by byl italský soud oprávněn zahájit hlavní řízení. Irský Nejvyšší soud poukázal na jistou míru nejednoznačnosti, ohledně toho, kterým okamžikem je zahájeno řízení, aby bylo možno jej bez dalšího uznat i v dalších členských zemích. Článek 16 Nařízení totiž odkazuje na „rozhodnutí o zahájení řízení“ a soudu nebylo zřejmé, zda pod toto ustanovení lze zahrnout i rozhodnutí soudu o jmenování insolvenčního správce, když z článku 2 písm. (e) Nařízení toto výslovně nevyplývá. V určování COMI Nejvyšší soud podotknul, že nenašel dostatečné důvody k tomu, aby mohlo dojít k vyvrácení domněnky COMI v místě sídla společnosti ve smyslu článku 3 odst. 1 Nařízení, jelikož společnost Eurofood byla řádně založena v Dublinu, představenstvo se tam pravidelně setkávalo a z pohledu věřitelů figuroval Dublin vždy jako centrum správy hlavních zájmů. Ve věci porušení procesních práv v rámci řízení u soudu v Parmě se ztotožnil Nejvyšší soud se soudem první instance. Pro veškeré nejasnosti tohoto případu, se ale irský Nejvyšší soud obrátil na ESD s žádostí o rozhodnutí v několika předběžných otázkách. Pro tento případ lze za nejpodstatnější označit otázky týkajících se toho, zda vůbec mohl soud v Parmě otevřít hlavní řízení, když se sídlo společnosti Eurofood nacházelo v Dublinu a docházelo tam i ke správě relevantních zájmů, pročez v tomto ohledu žádal rovněž o objasnění, které faktory lze v determinaci COMI považovat za rozhodující s poukazem na skutečnost, že společnost Eurofood byla díky kapitálové struktuře fakticky ovládána ze strany mateřské společnosti.

V návaznosti na otázky položené irským Nejvyšším soudem ESD předně uvedl, že COMI je svou povahou koncept vlastní Nařízení a musí být tím pádem vykládán jednotně a nezávisle na národních právních řádech.<sup>106</sup> S poukazem na bod 13 Preambule dále ESD v zásadě uvedl, že domněnka COMI společnosti v místě jejího sídla může být vyvrácena pouze za předpokladu, že existují objektivní a pro 3. subjekty zjistitelná fakta, která prokazují existenci skutečnosti, že se COMI nachází mimo místo zapsaného sídla společnosti.<sup>107</sup> Jako typický příklad pro popření předmětné domněnky pak uvádí ESD tzv. „*letter box companies*“, tedy společnosti, které v místě svého registrovaného sídla pobývají pouze formálně, ale ve skutečnosti tam nevykonávají žádnou reálnou aktivitu (umístění je obvykle motivováno daňovými a dalšími výhodami).<sup>108</sup>

Z pohledu koncernové insolvence je zcela zásadní bod, ve kterém ESD zmínil, že pokud společnost vykonává svou podnikatelskou činnost v rámci teritoria státu, v němž má své sídlo, sama skutečnost, že jsou ekonomická rozhodnutí podřízena kontrole mateřské společnosti z jiného státu, není postačující k tomu, aby mohlo dojít k vyvrácení předmětné domněnky.<sup>109</sup> ESD se tedy vydal opačným směrem než britský soud v uvedené kauze *Daisytek* a de facto vyloučil použitelnost teorie „*mind of management*“ k popření domněnky dle článku 3 odst. 1 Nařízení a stanovil přísná kritéria, za kterých ji lze vyvrátit (ve svém pozdějším rozhodnutí ve věci *Interdil* ESD poskytl o trochu detailnější vhled ohledně předpokladů, které je třeba splnit pro možné vyvrácení předmětné domněnky<sup>110</sup>).

Na druhou stranu, pokud by došlo k negaci teze, že se COMI nachází v místě zapsaného sídla a nabízelo se více variant pro stanovení COMI, lze připustit, že test dle

---

<sup>106</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC* ze dne 2. května 2006, (dále také jen jako „*Eurofood C-341/04*“), bod 31.

<sup>107</sup> Tamtéž, bod 34.

<sup>108</sup> Tamtéž, bod 35.

<sup>109</sup> Tamtéž, bod 36.

<sup>110</sup> V kauze *Interdil* (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09, bod 47 - 53) ESD uvedené závěry dále rozpracoval. Konkrétně uvedl, že vyvrácení domněnky sídla je možné, pokud se z hlediska třetích osob místo ústřední správy společnosti nenachází v jejím sídle, a pokud objektivní a třetími osobami ověřitelné skutečnosti umožňují prokázat její existenci v jiném státě. Mezi skutečnostmi, které je třeba zohlednit, potom patří zejména všechna místa, kde dlužník vykonává hospodářskou činnost, a všechna místa, kde vlastní majetek, pokud jsou tato místa zjistitelná pro třetí osoby, vždy s ohledem na individuální povahu každého případu. V tomto směru lze tedy konstatovat, že se nemusí jednat pouze o případy „*letterbox companies*“, které dal ESD za příklad v kauze *Eurofood*, ale do posuzování je nezbytné zahrnout veškeré relevantní faktory s přihlédnutím k okolnostem jednotlivých případů.

kritéria „*mind of management*“ může napomoci lokalizovat správné umístění centra hlavních zájmů.<sup>111</sup> Je ale nezbytné pamatovat na důraz, který ESD klade právě na míru objektivnosti a zjistitelnosti pro 3. strany. M. Szydło v tomto směru doplňuje, že samo vyvrácení uvedené teorie nelze vykládat jako zřejmé posvěcení opozičního přístupu - teorie „*business activity*“, jak by se mohlo na první pohled zdát, jelikož ESD jasně stanovil nezbytnost určovat mezinárodní příslušnost na základě autonomního výkladu Nařízení a obě teorie jsou do značné míry zatíženy odlišným národním chápáním této problematiky.<sup>112</sup>

Ve věci uznávání rozhodnutí pak ESD jasně deklaroval, že jakmile dojde k zahájení hlavního řízení v některé z členských zemí, mají soudy ostatních států povinnost takové rozhodnutí respektovat bez možnosti přezkumu správnosti. Dle ESD totiž článek 16 odst. 1 Nařízení ve spojení s bodem 22 Preambule jasně zakládá právo přednosti ve prospěch rozhodnutí vydaného jako první.<sup>113</sup> Pokud jde o nejasnost, zda jmenování insolvenčního správce konstituuje zahájení insolvenčního řízení, ESD konstatoval, že skutečnost zahájení hlavního řízení je nutno zvažovat ve světle cílů Nařízení. Jednou z podmínek pro zachování smyslu regulace je pak i zajištění její dostatečné efektivity. ESD rovněž uvedl, že podmínky a formality, jež je nezbytné splnit, aby mohlo být řízení zahájeno, jsou věcí národního práva a je pochopitelné, že se různí stát od státu, uzavírá však, že je nelze vykládat čistě formalisticky. Za zahájení řízení ve smyslu článku 16 odst. 1 Nařízení je tedy nutno považovat jakékoliv rozhodnutí, které bylo vydáno soudem,<sup>114</sup> jemuž byl návrh na vydání takového rozhodnutí určen, za předpokladu, že je splněna podmínka insolventnosti dlužníka, a že se jedná o návrh na zahájení řízení obsaženého v příloze (A) Nařízení, tedy že jde o řízení, kde je dlužník zbaven kontroly nad svým majetkem a zároveň

---

<sup>111</sup> Zde je pro doplnění na místě odkázat též na stanovisko generálního advokáta Jacobse, který, byť nepovažuje „*mind of management*“ test za příliš relevantní pro účely vyvrácení domněnky COMI v sídle společnosti, odkazuje na skutečnost, že je nezbytné rozlišovat místo centrály (*head office location*) a místo, kde je funkce centrály vykonávána (*head office functions*), jelikož místo centrály může mít rovněž pouze formální charakter, stejně jako místo registrovaného sídla. Stanovisko generálního advokáta Jacobse k věci C-341/04 Eurofood IFSC ze dne 27. Zář 2005. Bod 111 a 112.

<sup>112</sup> SZYDŁO, M, c. d. (pozn. 75), s. 765.

<sup>113</sup> Eurofood C-341/04, bod 44 a 49.

<sup>114</sup> Zde je nezbytné připomenou extenzivní výklad pojmu „soud“ jak plyne z článku 2 písmeno (d) Nařízení.

dochází ke jmenování insolvenčního správce<sup>115</sup> v souladu s přílohou (C) Nařízení, čímž pádem jsou splněny náležitosti předvídané článkem 1 odst. 1 Nařízení.<sup>116</sup> V tomto ohledu lze uzavřít, že ESD svým rozhodnutím posvětil postup irského prvoinstančního soudu, který v kontextu argumentů uvedených ESD správně určil, že se COMI společnosti Eurofood nacházelo v Dublinu a jmenování insolvenčního správce splnilo požadavky, které Nařízení stanovuje pro zahájení hlavního insolvenčního řízení.

#### **4.2.3.3. Případ BenQ Mobile B. V.**

Obdobným způsobem jako u rozhodnutí ve věci Eurofood bylo postupováno i v rámci sporů o určení COMI v případě týkajícího se koncernu BenQ Mobile Holding B. V., jenž podnikal v oblasti telekomunikačních technologií. Společnost BenQ Mobile Holding B. V. se sídlem v Nizozemí byla mateřskou společností pro řadu dalších společností po celém světě, včetně dvou německých dceřiných společností BenQ Mobile GMBH a BenQ Wireless GMBH, a jejím úkolem bylo primárně činit podstatná strategická rozhodnutí a zajišťovat financování celého seskupení, včetně optimalizace podnikových účtů (*cash pooling*). Za tímto účelem vypomáhali mateřské společnosti zaměstnanci dceřiných společností z Německa, kde byl navíc veden hlavní *cash pool* účet. Pod tíhou finančních problémů požádala mateřská společnost BenQ Mobile Holding B. V. o vyhlášení moratoria u soudu v Amsterdamu, čemuž bylo vyhověno 27. prosince 2006, a došlo i k určení předběžného insolvenčního správce.

O dva dny později byl však u německého soudu v Mnichově podán návrh na zahájení insolvenčního řízení s mateřskou společností, načež soud zahájil předběžné insolvenční řízení dle německého insolvenčního zákona a jmenoval předběžného insolvenčního správce. Nedlouho poté (v lednu roku 2007) došlo německému soudu upřesnění k již podanému návrhu, že bylo žádáno o zahájení hlavního insolvenčního řízení dle článku 3. odst. 1 ve spojení s článkem 16 odst. 1 Nařízení, in eventum k zahájení vedlejšího insolvenčního řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 ve spojení s článkem 27 Nařízení. Mnichovský soud v souladu eventuálním *petitem* podaného návrhu zahájil vedlejší insolvenční řízení a uvedl, že zahájit hlavní insolvenční řízení nepřipadá v úvahu, jelikož to již bylo konstituováno rozhodnutím amsterdamského

---

<sup>115</sup> Opět je nutno při výkladu pojmu „insolvenční správce“ vycházet z článku 2 písmeno (b) Nařízení a nezapomínat na přílohu C, která obsahuje jejich výčet.

<sup>116</sup> Eurofood C-341/04, bod 54 a 58.



soudu ze dne 27. prosince 2006 a dále sdělil, že v souladu s článkem 16. odst. 1 Nařízení, jakož i judikaturou ESD ve věci Eurofood, je povinen takové rozhodnutí bez dalšího uznat. Zde si tedy lze všimnout, že německý soud vyhověl tezi ESD, že v otázkách zahájení hlavního insolvenčního řízení dle Nařízení nelze uvažovat dle prostého formalismu, ale je nutné sledovat cíle regulace, pročež posoudil rozhodnutí nizozemského soudu z konce roku 2006 právě jako rozhodnutí zahajující hlavní insolvenční řízení.

Mezitím došlo ze strany amsterdamského soudu ke zrušení moratoria a zahájení hlavního insolvenčního řízení s tím, že COMI BenQ Mobile Holding B. V. se nachází v Nizozemí. Tomuto rozhodnutí však bylo ze strany koncernu i nizozemského insolvenčního správce oponováno. Za účelem vyvrácení domněnky COMI mateřské společnosti v místě jejího registrovaného sídla odpůrci uvedli, že byla fakticky řízena z Mnichova, kde se odehrávaly veškerá podstatná rozhodnutí, bylo tam zajišťováno její financování i daňová administrace. Amsterdamský soud k protiargumentům sdělil,<sup>117</sup> že i přestože je evidentní, že umístění sídla společnosti BenQ Mobile Holding B. V. v Nizozemí bylo motivováno převážně daňovými výhodami a její reálná správa se odehrávala v Mnichově, nic to nemění na rozhodujících skutečnostech, že měla mateřská společnost v Nizozemí vlastní kanceláře, ve kterých pracovalo 9 zaměstnanců a 2 vysoce postavení manažeři, kteří z těchto kanceláří operovali. V tomto ohledu, s poukazem na rozhodnutí ESD ve věci Eurofood, soud konstatoval, že domněnku stanovenou článkem 3. odst. 1 Nařízení lze vyvrátit pouze tehdy, pokud v sídle společnosti neprobíhá žádná či jen zanedbatelná aktivita (tedy jde fakticky o „*letterbox company*“), což se v daném případě nestalo. Věřitelům a dalším subjektům bylo totiž zjevné, že v místě sídla mateřské společnosti probíhala relevantní činnost a není nutné na nich požadovat znalost místa, kde se odehrávají pro chod podniku klíčová strategická rozhodnutí.<sup>118</sup>

Ve vztahu k výše uvedenému je tedy zjevné, že nizozemský soud důsledně respektoval stanovisko ESD plynoucí z kauzy Eurofood, jímž ESD nastavil vysoký práh

---

<sup>117</sup> BenQ Mobile Holding BV, rozhodnutí amsterdamského obvodního soudu (District Court of Amsterdam) ze dne 31. ledna 2007.

<sup>118</sup> Pro podrobnější popis případu viz např. SARRA, J. Maidum's challenge, legal and governance issues in dealing with cross-border business enterprise group insolvencies. *Int. Insolv. Rev.* 2008. Vol. 17, No. 2, s. 112nn.

pro možnou negaci domněnky COMI v místě sídla společnosti, a přiklonil se tak k názoru, že samotné místo, ve kterém probíhají „*head office functions*“ je pro určování COMI irelevantní, pokud v sídle společnosti probíhá určitá relevantní míra aktivity, jenž je zjevná pro 3. subjekty.

### **4.3. Některé další otázky spojené s COMI**

Z předchozího výkladu vyplývá, že koncept centra hlavních zájmů nabízí rozdílné přístupy, které mohou v rámci určování mezinárodní příslušnosti vést k navzájem kontradiktorním závěrům. Absence přesné definice a celková vágnost pojetí COMI sama o sobě poskytuje dostatečný prostor k tomu, aby si soudy jednotlivých členských států dostatečně odůvodnili existenci COMI právě v rámci jejich jurisdikce, což se projevuje především u koncernové insolvence. Velký přínos pro tuto oblast znamenalo především rozhodnutí ESD ve věci společnosti Eurofood,<sup>119</sup> kterým došlo k vyjasnění podmínek, za kterých je přípustné vyvrátit domněnku stanovenou článkem 3 odst. 1 Nařízení, a ve svém důsledku tedy i k částečnému vyplnění mezer, kterými úprava trpí. Mnoho otázek ale nadále zůstává bez odpovědí a určování centra hlavních zájmů s sebou nese i další problémy. O některých z nich pojednávají následující stránky.

#### **4.3.1. COMI z perspektivy právní jistoty**

Jednou z otázek, kterou COMI vyvolává, je vztah k právní jistotě. Jinak řečeno, do jaké míry je pro věřitele a další subjekty předvídatelné umístění centra hlavních zájmů, jelikož jsou to právě obecně 3. osoby, na jejichž pohledu záleží nejvíce. Ostatně, již byla zmíněna citace ze Zprávy Virgós/Schmidt,<sup>120</sup> chápající insolvenční riziko, se kterým musí věřitelé počítat, a proto je tak důležité, aby bylo místo, od kterého se odvíjí i mezinárodní příslušnost, co nejnáze poznatelné za účelem vyhodnocení rizik. Vzhledem k tomu, že práva přednostních věřitelů jsou v rámci jurisdikcí velmi variabilní, může neadekvátně vyhodnocená situace vést i k pozbytí nároků, se kterými bylo na straně věřitelů počítáno. Na předvídatelnost práva rozhodného pro vypořádání dluhu je ale samozřejmě oprávněn i sám dlužník, který podle toho bude jednak plánovat

---

<sup>119</sup> Nelze opomenout ani zmíněný rozsudek ESD v kauze Interedil (pozn. 110).

<sup>120</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 75, str. 51.

vlastní ekonomickou aktivitu, ale právní jistota je důležitá i pro management obchodních korporací, který při insolvenční čelí vlastním rizikům.<sup>121</sup>

P. Torremans poukazuje na to, že koncepce COMI je ve znamení balancování mezi flexibilitou a právní jistotou, jelikož kritéria určování příslušnosti se liší u fyzických osob, kde stanovení lokality COMI velmi často vede v reálu k místu, kde se nachází dlužníková aktiva, na rozdíl od právnických osob, kde je větší důraz kladen na formální kritéria, vzhledem k domněnce centra hlavních zájmů v místě sídla a obtížnosti jejího popření.<sup>122</sup> Právě sídlo je jedním z aspektů podporujících právní jistotu, vzhledem ke svému pojetí ve smyslu statutárního sídla společnosti, které je zapsané v zakládajících dokumentech právnické osoby a zveřejněné v příslušném veřejném rejstříku.<sup>123</sup> Díky formální publicitě registrů je tak, alespoň v případě právnických osob, pozice věřitelů a dalších stran posílena relativně snadnou dostupností informací, týkající se relevantní společnosti, na základě čehož lze dedukovat pravděpodobný právní režim, jímž by se insolvenční řízení mohlo řídit.<sup>124</sup>

Z děl jednotlivých autorů lze ale vyčíst spíše kritické vnímání koncepce COMI. Jedním z důvodů, proč tomu tak je, je právě vágnost pojetí, když Nařízení neobsahuje definici centra hlavních zájmů a umožňuje tak i protichůdné výklady. V tomto směru sice došlo díky pokračující judikatuře ESD k postupnému sjednocování chápání COMI, aby odpovídalo výkladu konformnímu s cílem regulace, nicméně pro evropského legislativce rozhodně není nejlepším vysvědčením fakt, že postavil zcela zásadní záležitost, jakou určování mezinárodní příslušnosti bezpochyby je, na tak neurčitým konceptu.<sup>125</sup>

Je poněkud ironické, že si Nařízení klade za cíl prevenci *forum shoppingu*, jak vyplývá z bodu 4 Preambule, když je to právě tento fenomén, se kterým se evropská insolvence dlouhodobě potýká. Přitom negativní projevy *forum shoppingu* jsou přesně

---

<sup>121</sup> Příkladem budiž ustanovení § 62 a následující zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), kde je jasně uvedeno, jakým sankcím statutární orgán čelí, pokud v souvislosti s úpadkem či hrozícím úpadkem poruší péči řádného hospodáře.

<sup>122</sup> TORREMANS, P, c. d. (pozn. 84), s. 177.

<sup>123</sup> BĚLOHLÁVEK, A, J, c. d. (pozn. 87), s. 42.

<sup>124</sup> Veřejné rejstříky jednotlivých členských států jsou dostupné online na WWW: <<http://www.ebr.org/index.php/member-countries/>>.

<sup>125</sup> Korektivem je zde historická zkušenost (tak jak byla nastíněna ve 3. kapitole této práce), která ukazuje, že přijetí evropské insolvenční normy byl velmi zdoluhavý proces lemovaný řadou neúspěchů, a lze tedy přisvědčit, že je lepší mít problematickou úpravu, než nemít vůbec žádnou.

tím, co podkopává legitimní očekávání věřitelů ve vztahu k jimi předvídané jurisdikci, jelikož Nařízení ve svém důsledku umožňuje manipulaci s rozhodnými skutečnostmi tak, že je COMI nakonec determinováno v úplně jiném státě. Na straně věřitelů může ale nečekaná změna rozhodného práva znamenat i propastné rozdíly z hlediska jejich uspokojení, z důvodů značných rozdílů insolvenčních režimů jednotlivých členských států. Konkrétně ve zmiňovaném případě BenQ Mobile Holding BV bylo posouzení, zda se COMI bude nalézat v Německu či v Nizozemí rovno rozdílu v řádech milionů eur.<sup>126</sup>

#### **4.3.2. Působnost Nařízení č. 1346/2000 na mimounijní subjekty**

Teritoriální působnost Nařízení je sice limitována vnějšími hranicemi Evropské unie, nicméně pojetí COMI, tak je regulací vymezeno, umožňuje jeho aplikování i na mimounijní subjekty, pokud se jejich centrum hlavních zájmů nachází na území některého členského státu (vyjma Dánska). T. Čihula na tomto místě správně podotýká, že je nezbytné rozlišovat mezi vztahem územní působnosti Nařízení a třetími státy od vztahu Nařízení k osobám ze třetích států.<sup>127</sup> Záležitosti týkající se přeshraničních insolvencí mezi státy patřícími do Evropské unie a ostatními státy nejsou na komunitární úrovni řešeny, tudíž je na každém členském státu, potažmo na jeho předpisech o mezinárodním právu soukromém, jak takové otázky vyřeší. Princip modifikované universality, se kterým Nařízení operuje, totiž umožňuje pod hlavní insolvenční řízení zahrnout teoreticky veškerá aktiva dlužníka, ale pouze tehdy, pokud se nacházejí na území některého z unijních států. Vztahovat dopad regulace i vůči majetku z nečlenských zemí, popřípadě i přiznávat účinky zahájení insolvenčního řízení vůči těmto státům lze označit přinejmenším za problematické, s poukazem na státní suverenitu, která by takovým aktem byla zásadně narušena.

Zároveň lze ale na jednoduchém příkladu týkajícím se obchodní společnosti demonstrovat, proč je nezbytné, aby vazby vůči subjektům ze třetích států spadaly pod rámec úpravy. Kdyby tomu totiž bylo naopak, obchodní společnost by se mohla

---

<sup>126</sup> TOLLENAAR, N. W. A. Dealing with the Insolvency of Multinational Groups under the European Insolvency Regulation. *Tijdschrift voor Insolventierecht*, Aflevering. 2010. str 4. cit. In: AASARU, E. The Desirability of 'Centre Of Main Interests' as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. *European Business Law Review*. 2011. Vol. 22, No. 3, s. 368.

<sup>127</sup> ČIHULA, T. Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, *Právní rozhledy*. 2006, č. 18, s. 674.

zcela jednoduše vyhnout veškerým svým povinnostem vůči svým evropským věřitelům prostým umístěním sídla v některém ze států, kde lze jen obtížně předpokládat hledisko materiální vzájemnosti vůči členským státům.<sup>128</sup> Jistě není vhodným řešením umožnit korporacím, které vykonávají své hlavní zájmy v teritoriu Evropské unie, aby unikly aplikovatelnosti Nařízení pouze pro skutečnost, že se jejich registrované sídlo nachází mimo vnější hranice územní působnosti tohoto předpisu.

Uvedené myšlenky byly sledovány i v kauze BRAC Rent-A-Car International Inc.,<sup>129</sup> kde se jednalo o obchodní společnost se sídlem v USA (Delaware), jež byla součástí podnikatelského uskupení, které se primárně zaměřovalo na americký trh, a jehož část čelila insolvenčnímu řízení dle amerického federálního insolvenčního zákona (*US Bankruptcy Code*). Dotčená společnost však byla z pohledu *head office functions* řízena z Anglie, což stačilo tamějšímu soudu k tomu, aby za COMI společnosti situoval právě do Anglie a zahájil s ní hlavní insolvenční řízení ve smyslu Nařízení. Rozhodnutí bylo odůvodněno s tím, že i přestože USA nejsou nijak vázány působností evropské regulace insolvenčního práva, k zahájení řízení postačuje, že se centrum hlavních zájmů dlužníka nachází v jurisdikci některého z členských států Evropské unie. Dále bylo uvedeno, že v sídlu společnosti v Delaware nedošlo za dobu existence společnosti k uskutečnění žádného obchodního jednání, v podstatě všichni zaměstnanci pracovali pouze v Anglii a jejich pracovní smlouvy byly podřízeny anglickému právu, které ovládalo rovněž veškeré obchodní vztahy této společnosti s její klientelou.

Z dnešního pohledu lze říci, že uvedený rozsudek s největší pravděpodobností vyhovuje i vysokým požadavkům, které jsou kladeny na možnost stanovit COMI mimo registrované sídlo právnické osoby, a sídlo společnosti BRAC Rent-A-Car v Delaware mělo opravdu de facto pouze formální podobu. Obecně je ale nutno k podobným případům přistupovat velmi obezřetně, jelikož dochází samozřejmě i k situacím, kdy společnost se sídlem mimo Evropskou Unii vykonává činnost jak v místě svého

---

<sup>128</sup> P. R. Wood ovšem poukazuje, že tato námitka je pravděpodobně přehnaná, jelikož společnosti obvykle nevolí místo svého sídla dle síly pozice věřitelů. WOOD, P. R. c. d. (pozn. 53), odst. 30–023. Opačný názor viz AASARU, E. The Desirability of 'Centre Of Main Interests' as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. *European Business Law Review*. 2011. Vol. 22, No. 3, s. 375.

<sup>129</sup> BRAC Rent-A-Car, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 7. února 2003 ve věci BRAC Rent-A-Car International Inc.

sídla, tak v dalších zemích, čímž pádem dochází do kontaktu s větší skupinou věřitelů, jejichž názor na COMI se může různit.

### 4.3.3. Relevantní časový okamžik pro určení COMI

Pro správné stanovení COMI dlužníka je rovněž nezbytné zabývat se otázkou, k jakému časovému momentu má soud posuzovat okolnosti rozhodné pro zjištění mezinárodní příslušnosti. Je nutné si uvědomit, že zájmy dlužníka, tedy jeho relevantní ekonomická činnost, podléhá v průběhu času vývoji, na základě čehož nezřídka dochází i k logické konsekvenci v podobě změny místa, kde své zájmy vykonává a spravuje. K takovým situacím dochází běžně jednak v rámci jednotlivých států, ale dochází k nim i na úrovni nadnárodní.

Daný jev lze dobře osvětlit na případu *Staubitz-Schreiber*, kde se podnikatelka z Německa rozhodla k podání návrhu na zahájení hlavního insolvenčního řízení vůči své osobě. Učinila tak u místně příslušného soudu v Německu a pár měsíců poté, ještě před vydáním rozhodnutí, se odstěhovala za prací do Španělska. Německý soud žádost zamítl s tím, že dlužnice nedisponuje dostatečným majetkem. Proti tomu verdiktu podala žadatelka odvolání, avšak bez úspěchu, jelikož odvolací soud vyslovil názor, že COMI dlužnice se nachází ve Španělsku, pročež nejsou německé soudy nadále oprávněny zahájit hlavní insolvenční řízení ve smyslu článku 3 odst. 1 Nařízení. Záležitost se dostala až k Nejvyššímu spolkovému soudu (*Bundesgerichtshof*), který se obrátil na ESD s otázkou, zda je změna centra hlavních zájmů dlužníka, ke které dojde po podání návrhu na zahájení řízení, ale ještě před rozhodnutím ve věci samé, relevantní pro stanovování mezinárodní příslušnosti. ESD ve svém vyjádření podotknul, že přesun jurisdikce od soudu, kterému je návrh určen, k soudu jiného členského státu je v rozporu se záměrem sledovaným úpravou.<sup>130</sup> Dále odkázal na znění bodu 4 Preambule, s tím, že právě jedním ze záměrů, jehož sledování si Nařízení klade za cíl, je zabránit pohnutkám stran k jevu zvanému jako *forum shopping*.<sup>131</sup> ESD rovněž konstatoval, že je nutno vzít potaz znění bodu 2 a 8 Preambule, a pokud by bylo dlužníkům umožněno měnit své COMI po podání návrhu na zahájení řízení, znamenalo

---

<sup>130</sup> *Staubitz-Schreiber*, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. ledna 2006 ve věci C-1/04, bod 24.

<sup>131</sup> Tamtéž, bod 25.

by to na straně věřitelů nutnost neustálého sledování osoby dlužníka, což by vedlo k neustálému protahování řízení a negativně se promítlo i do právní jistoty věřitelů.<sup>132</sup>

V tomto případě tedy ESD jasně zafixoval okamžik určování COMI do momentu podání návrhu na zahájení řízení, s nezbytným ohledem na míru předvídatelnosti pro 3. osoby.<sup>133</sup> Tomu ale nelze rozumět tak, že soud, kterému je podání doručeno, bude nakonec vždy i příslušným soudem pro otevření hlavního řízení. Pouze to znamená, že všechny rozhodné skutečnosti, které jsou pro určování centra hlavních zájmů hodnoceny, musí být brány v potaz ke dni podání návrhu, i kdyby se okolnosti případu v samotné době rozhodování o mezinárodní příslušnosti změnily (a dlužníkovo COMI se fakticky nacházelo již na jiném místě). V tomto ohledu je ovšem nutno podotknout, že z článku 16 odst. 1 Nařízení vyplývá povinnost respektovat prioritu rozhodnutí o zahájení řízení,<sup>134</sup> nikoliv samotné podání návrhu na toto řízení. Tím pádem je zde stále riziko, že se příslušnosti neprávem chopí soud toho členského státu, kam se přesunulo COMI, a kterému byl podán pozdější návrh, za předpokladu, že tak učiní dříve, než soud, jemuž byl původní návrh na zahájení řízení určen (předpokládejme, že byl zvolen správně), vydá své rozhodnutí. Problematika *forum shoppingu*, které se okrajově dotkl i uvedený případ, je ovšem mnohem pestřejší, proto jsou jí věnovány následující kapitoly.

#### **4.4. Forum shopping: Migrace za lepšími podmínkami**

V předešlém výkladu bylo několikrát odkázáno na fenomén *forum shoppingu*, jevu, který úzce souvisí s problematikou určování mezinárodní příslušnosti. Předně je nutno podotknout, že manipulace s příslušností není vlastní jen insolvenčnímu řízení, naopak se jedná o fenomén vyskytující se běžně i v dalších oblastech práva, ať už v rovině vnitrostátní nebo nadnárodní. V rámci insolvenčního řízení nabývá ale *forum shopping*

---

<sup>132</sup> Tamtéž, bod 26 a 27.

<sup>133</sup> V rámci doplnění lze uvést, že rozhodl opačně, než tomu bylo v případě dříve posuzované rozsudku, kde rozhodoval anglický soud ve věci *Shierson v Vlieland – Boddy*, který za rozhodné časové kritérium označil dobu, kdy ke vzniku závazku došlo a kdy byly podstoupeny kroky k jeho uzavření. Pro informace o případě viz např. WALTERS, A. SMITH, A. 'Bankruptcy tourism' under the EC regulation on insolvency proceedings: A view from England and Wales. *Int. Insolv. Rev.* 2010. Vol. 19, No. 3, s. 189–190. K obdobným závěrům došly i další národní soudy. Více viz BĚLOHLÁVEK, A. J. Účinky zahájení insolvenčního řízení na paralelní probíhající a budoucí soudní řízení v evropském a mezinárodním kontextu. *Právní fórum.* 2008. č. 1, s. 31.

<sup>134</sup> K výkladu článku 16 odst. 1 Nařízení viz výše popsaný rozsudek ESD ve věci *Eurofood*.

(běžně se lze setkat i se synonymatickými výrazy jako *bankruptcy tourism* nebo *insolvency migration*) na zvláštním významu, jelikož jeho důsledky se díky přesahu insolvenčního práva do dalších odvětví dotýkají mnohdy podstatně širšího okruhu subjektů než pouze osoby dlužníka a jeho věřitelů.

Dle bodu 4 Preambule se *forum shoppingem* rozumí chování, kterým zúčastněné strany převádí majetek nebo soudní řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení. Zde je na místě povšimnout si, že je uvedeno „zúčastněné strany“, protože je zřejmé, že o změnu fóra nemusí usilovat nezbytně pouze dlužníci, byť je *forum shopping* dáván do souvislosti nejčastěji právě s nimi. To, že o přesun společnosti pod jinou jurisdikci usilují i věřitelé, lze názorně zdokumentovat na případě Deutsche Nickel, který bude uveden v následující kapitole. S ohledem na skutečnost, že je rozhodné právo vázáno na kritérium centra hlavních zájmů, je tedy zřejmé, že k tomu, aby mohlo dojít ke změně právního režimu, kterému bude insolvenční řízení podřízeno, je nutné, aby došlo k relokaci COMI.

I přestože je na *forum shopping* nazíráno ze strany Nařízení negativní optikou,<sup>135</sup> je tento jev mnohem komplexnější a někteří autoři poukazují i na jeho kladný přínos v konkrétních situacích. K manipulaci s mezinárodní příslušností v oblasti insolvence dochází jak na straně fyzických osob, tak na straně osob právnických, ovšem s jedním podstatným rozdílem. Tím je skutečnost, že pro fyzické osoby se jedná o podstatně snazší záležitost, protože u nich Nařízením není stanoveno tak fixující kritérium, jako je tomu u právnických osob, kde platí domněnka COMI v místě sídla.<sup>136</sup> V tomto směru došlo s ohledem na již uvedenou judikaturu ESD ve věci Staubitz-Schreiber k lepšímu nastavení pravidel, když bylo ze strany ESD konstatováno, že okolnosti rozhodné pro určení COMI se vždy vážou ke dni podání návrhu na zahájení řízení a na případné změny nelze brát zřetel. V tento moment ovšem vstupuje do hry informační asymetrie mezi dlužníkem a jeho věřiteli, a je nezbytné se zabývat i případy, kdy dochází k relokaci COMI ještě před podáním návrhu. Dlužník má totiž ze své podstaty vždy informační náskok, a tak bude zpravidla vědět jako první, jak si jeho ekonomická situace stojí – kdyby to bylo naopak, mnohdy by se jeho věřitelé nestali jeho věřiteli. Osobě dlužníka stačí samo vědomí, že je na jeho straně zvýšené riziko

---

<sup>135</sup> V bodu 4 Preambule je jasně deklarována snaha o zabránění *forum shoppingu*.

<sup>136</sup> ČIHULA, T, c. d. (pozn. 127), s 674.



nesolventnosti k tomu, aby podstoupil kroky, které mu v důsledku zaručí změnu rozhodného práva a v případě insolvence tedy i výhodnější podmínky. K tomu přitom může dojít mnohem dříve, než se faktory poukazující na dlužníkův nezdravý ekonomický stav dostanou na veřejnost. Pro soudy členských zemí z toho vyplývá nutnost vzít v potaz další činitel, nad kterým je třeba se zamýšlet, aby nedošlo k nesprávnému a nespravedlivému určení mezinárodní příslušnosti.

#### 4.4.1. Pohnutky k přesunu

Je zřejmé, že dokud nebude existovat unifikovaná úprava přeshraničního insolvenčního práva na komunitární úrovni, bude zde vždy prostor pro úvahy, zda by nebylo výhodnější podstoupit takové kroky, které by zajistily přesun pod výhodnější jurisdikci. Již bylo uvedeno, že právní systémy se třídí do rozdílných skupin a podskupin, a že se hlavní cíle insolvenčního práva mezi státy liší. Na tomto místě lze doplnit, že na základě vytyčených cílů lze provést ještě další kategorizaci, kterou je rozřazení režimů insolvenčního práva mezi dva vzájemně protichůdné póly podle toho, zda se profilují spíše jako pro věřitelské (*pro creditor*), nebo naopak jako pro dlužnické (*pro debtor*). Zde je ovšem nutné podotknout, že jakákoliv generalizace musí být činěna s vědomím, že pouhá skutečnost, že ve většině případů vykazuje zkoumaný režim příklon k jednomu z pólů, ještě neznamená, že neobsahuje pro jiné otázky řešení, které by ho zařadilo na opačnou stranu pomyslné úsečky.<sup>137</sup>

Jak mohou uvedené rozdíly vypadat v praxi lze představit právě na kauze Deutsche Nickel. Německá společnost Deutsche Nickel AG se dostala do finančních obtíží v roce 2004, ze kterých se neúspěšně snažila dostat pokusem o reorganizaci prostřednictvím *debt/equity swapu*<sup>138</sup> v režimu německého práva podle úpravy z roku 1899 (*Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen*). Reorganizační plán totiž nebyl podpořen dostatečným množstvím držitelů korporátních dluhopisů, které společnost emitovala, když ke schválení plánu bylo zapotřebí podpory 95 procentní kvalifikované většiny. Ve snaze dostat se z nevyhovující německé jurisdikce pod příznivější režim anglického práva společnost Deutsche Nickel AG

---

<sup>137</sup> WOOD, P. R. Principles of International Insolvency Law. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2007, odst. 1–005 a následující.

<sup>138</sup> Na základě *debt/equity swapu* se držitelům korporátních dluhopisů nabízí výměnou za odpuštění dluhu jiná protihodnota, například v podobě účastnických cenných papírů.

nejdříve převedla veškeré akcie na nově vzniklou anglickou společnost DNICK Ltd. A posléze změnila svou právní formu z akciové společnosti na společnost komanditní. V komanditní společnosti byla jediným komplementářem právě anglická společnost DNICK Ltd. a komanditistou další, za tímto účelem zřízená, anglická společnost. Po dalších krocích směřujících k úpravě korporátní struktury nakonec společnost DNICK Ltd. získala veškeré jmění po bývalé společnosti Deutsche Nickel AG a nedlouho poté podala u londýnského soudu návrh na zahájení insolvenčního řízení, kterému bylo anglickým soudem vyhověno.<sup>139</sup> V rámci řízení potom došlo i ke schválení reorganizačního plánu, jelikož podle anglického práva bylo k reorganizaci dle institutu CVA (*corporate voluntary arrangement*) zapotřebí souhlasu pouze 75 procentní většiny věřitelů.

Z této kauzy tedy jasně plyne, že nerovnosti úprav na úrovni jednotlivých členských států mohou nabývat i takových rozdílů, že bude dlužník ochotný investovat nemalé prostředky za účelem změny svého COMI.<sup>140</sup> J. Armour k tomuto případu doplňuje, že fakticky vzato nedošlo ke změně COMI dlužníka, ale k vytvoření dlužníka nového, tentokrát s COMI v kýženém místě, který převzal vůči věřitelům pozici původního dlužníka, nicméně to nic nemění na skutečnosti, že se v důsledku jedná pouze o specifickou variantu *forum shoppingu*.<sup>141</sup>

S ohledem na výše uvedené se objevují i názory, že se Anglie stala v podstatě restrukturalizační centrálou Evropy, kdy jedním z možných důvodů, proč tomu tak je, je i skutečnost, že tamější podoba *common law* systému je logicky mnohem bližší a srozumitelnější pro věřitele z řad amerických investorů, ať už se jedná o banky nebo jiné investiční společnosti, a lze tedy hovořit i o psychologickém aspektu *forum*

---

<sup>139</sup> Rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 29. dubna 2005 ve věci DNICK Ltd.

<sup>140</sup> Obdobného postupu ve snaze využít podstatně benevolentnějšího anglického institutu CVA oproti přísnému německému reorganizačnímu režimu bylo užito i v kauze Schefenacker. Zároveň je nutno dodat, že se jedná o případy z minulosti a nelze očekávat, že by došlo z těchto konkrétních důvodů, popřípadě v této podobě, k *forum shoppingu*, jelikož v současné době už v Německu platí novelizovaná úprava z roku 2009 (*Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen*) a došlo i k transpozici Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

<sup>141</sup> ARMOUR, J. European Insolvency Proceedings and Party Choice: Comment, in: RINGE, Wolf-Georg, GULLIFER Louise a THÉRY Philippe. Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK. Oxford: Hart, 2009, s 125-126. ISBN: 978-1-84113-935-7.

*shoppingu*.<sup>142</sup> Podobné odlišnosti v národních řádech lze nalézat i u institutů sloužících k řešení úpadku na straně fyzických osob, pro které je lákavý zejména fakt, že se doba oddlužení mezi členskými státy liší i o několik let.<sup>143</sup> V tomto směru se jeví jako atraktivní lokalita opět Anglie (a Wales), která je v rámci přístupu k insolvenční fyzických osob orientována silně pro dlužníky.<sup>144</sup>

Svůj podíl na migraci má i fakt, do jaké míry jsou si strany jisty, že se jim podaří přesvědčit soud z cílové destinace k otevření hlavního řízení, a objevují se i případy, kdy došlo doslova k závodu o uchvácení příslušnosti (*race to courthouse*). Tak tomu bylo v kauze Hans Brochier Holding Ltd., kde původně německá společnost využila obdobný postup jako v případě Deutsche Nickel AG, ve snaze konstituovat nové COMI v Anglii. Po absolvování příslušných kroků management společnosti zvolil na mimo soudní bázi vlastní insolvenční správce s odůvodněním, že se centrum hlavních zájmů nachází v Anglii, jelikož se jedná o místo sídla společnosti. O pouhých 45 minut později, bylo ze strany německých věřitelů žádáno o zahájení hlavního insolvenčního řízení dle článku 3 odst. 1 Nařízení u německého soudu. Celý spor o mezinárodní příslušnost nakonec skončil v neprospěch snahy o relokaci COMI do Anglie a tamější soud nevyhověl ani návrhu na zahájení vedlejšího insolvenčního řízení dle článku 3. odst. 2 Nařízení pro neexistenci provozovny.<sup>145</sup> Krom skutečnosti, že uvedený případ poukazuje na to, že pouhá změna sídla bez dalšího neznamená

---

<sup>142</sup> MCCORMACK, G, c. d. (pozn. 55), s. 180. Objevují se i podstatně pejorativnější označení, označující Anglii za „nevěstinec pro dlužníky“ viz <http://www.theguardian.com/business/2010/jan/31/insolvency-uk-law-bankruptcy-foreign>

<sup>143</sup> Například v Irsku byla až do konce roku 2012 doba oddlužení 12 let, zatímco ve Velké Británii v tutéž dobu pouze 1 rok. V současné době má Irsko už poměrně tradiční 3 letou dobu, nicméně i tak je rozdíl dostatečně stimulující. Někteří autoři proto poukazují na potřebu harmonizovat dobu oddlužení v rámci členských států na stejné období, což by jistě výrazně oslabilo alespoň jednu z pohnutek pro *forum shopping*. Více o problematice viz LIDDY – MURPHY, R. Reformation of the European Insolvency Regulation to Act as a Legislative Tool to Assist in Europe's Growth Agenda. *European Business Law Review*. 2015. Vol. 26, No. 2, s. 283 – 304.

<sup>144</sup> WALTERS, A, SMITH, A, c. d. (pozn. 133), s. 192.

<sup>145</sup> Hans Brochier Ltd., rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice), ze dne 15. srpna 2006 Pro podrobnosti o případu viz RINGE, W. G. Strategic Insolvency Proceedings Migration and Community law, in: RINGE, Wolf-Georg, GULLIFER Louise a THÉRY Philippe. *Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK*. Oxford: Hart, 2009, s 78n. ISBN: 978-1-84113-935-7, popř. MANKOWSKI, P. Some Topics related to the Recognition and Enforcement of Judicial Decisions in Insolvency Matters. Dostupný z WWW: <<http://www.iiiglobal.org/sites/default/files/PeterMankowski.pdf>>.

i změnu COMI, je rovněž dobrou ilustrací *forum shoppingu* vedeného čistě ve snaze vyhnout se svým závazkům.<sup>146</sup>

#### 4.4.2. Přípustnost a nepřipustnost změny insolvenčního fóra

V tomto bodě je na místě zabývat se úvahou, zda je správné nazírat na *forum shopping* pouze jako na negativní jev, či zda se jedná o fenomén, který má i svá pozitiva. Tradičním ekonomickým rozlišením je zde kritérium, jak se přesun pod jinou jurisdikci odráží v efektivitě insolvenčního řízení.<sup>147</sup> Lze očekávat, že změna insolvenčního fóra zahájená pouze z iniciativy dlužníka bude ve většině případů vedena s tendencí oslabit nároky věřitelů do maximální možné míry, zatímco přesun iniciovaný na základě dohody s věřiteli bude sledovat logicky odlišné cíle, například získat vůbec možnost reorganizace společnosti a tím pádem zachovat i její existenci.

První scénář je nepochybně případem nežádoucího *forum shoppingu*, proti kterému Nařízení oprávněně brojí, ale druhý příklad naznačuje, že konsenzuální změna mezinárodní příslušnosti přináší svá pozitiva. Pokud se budeme držet varianty migrace podstoupené obchodní společností za účelem uskutečnění reorganizace, jako tomu bylo v již popisované kauze Deutsche Nickel, je zřejmé, že společensky prospěšnější variantou jsou sanační řešení úpadku, které umožňují zachování pracovních míst a vůči věřitelům posilují naději na lepší uspokojení svých pohledávek, a v důsledku tedy představují slibný potenciál pro zvýšení efektivity celého procesu. Na druhou stranu, byť se v souladu se zásadou *volenti non fit iniuria* nedá obecně hovořit o porušení legitimních očekávání věřitelů, jakým způsobem budou vypořádány jejich nároky, Walters A. a Smith A. poukazují, že takovýto přesun nemusí být nezbytně v souladu se zájmy všech věřitelů, což platí zejména pro ty z řad zaměstnanců a jiných nedobrovolných věřitelů, pro které přesun do neznámého právního prostředí může znamenat další komplikace, čímž pádem je argument ohledně přípustnosti migrace pro dosažení vyšší efektivity insolvenčního řízení do určité míry oslaben.<sup>148</sup>

Negativním ekonomickým aspektem *forum shoppingu* je dle uvedených autorů rovněž promítnutí jeho důsledků do celkové výše nákladů na vedení procesu. Změna jurisdikce totiž činí zjišťování okolností týkajících se dlužnických závazků obvykle

<sup>146</sup> MCCORMACK, G, c. d. (pozn. 55), s. 192.

<sup>147</sup> RINGE, W, G, c. d. (pozn. 145), s. 91.

<sup>148</sup> WALTERS, A, SMITH, A, c. d. (pozn. 133), s. 203.

nákladnější, činí-li tak orgány nového státu, než by tomu bylo v případě, kdyby tak činily orgány původního domovského státu, pro které jsou tyto informace snáze dosažitelné a mají lepší znalost tuzemských poměrů. To samé platí i pro správu dlužníkovi majetkové podstaty, jelikož administrativní výdaje mohou významnou mírou vyčerpávat díl, který byl původně určen na zhojení věřitelů.<sup>149</sup>

Z právního úhlu pohledu na věc lze přípustnost a nepřípustnost změny insolvenčního fóra hodnotit především ve fázi migrace před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení. Vzhledem k uvedené judikatuře ESD ve věci *Staubitz-Schreiber*, která relokaci COMI po podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení nehodnotí jako skutečnost relevantní pro změnu mezinárodní příslušnosti, totiž musí být hodnocení rozhodujících faktorů pro určení příslušného soudu činěno k datu podání návrhu. Uvedený závěr byl ESD potvrzen i v pozdějším rozsudku ve věci *Interedil*.<sup>150</sup>

Co se týče přesunů podstoupených před podáním návrhu na zahájení řízení, je nezbytné zabývat se především dobou, která uplynula od změny původního COMI, dále tím, zda se skutečně jedná o změnu COMI a nikoliv o pouhý pokus vzbudit zdání, že se centrum hlavních zájmů nachází již v jiné zemi (například pouze ryze formální změna registrovaného sídla společnosti), ale i motivem, který dlužníka vedl. V obecné rovině totiž platí, že změna COMI uskutečněná před samotným podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení je v souladu se svobodou usazování, a tudíž na ni nelze bez dalšího a priori hledět jako na čin konaný se záměrem zajistit si výhodnější podmínky na úkor dalších stran. V tomto směru je, vzhledem k absentujícím ustanovením evropské regulace, věcí národních soudů, jak zhodnotí mnohdy tenkou linii, která odděluje podvodné přesuny COMI mezi zeměmi od těch ryzích.

#### **4.4.3. Forum shopping a svoboda usazování**

Zajímavou se jeví úvaha, zda koncept COMI ve své podstatě nezasahuje do jedné ze základních svobod Evropské unie, kterou je právě svoboda usazování ve smyslu článků 49 až 55 SFEU, a to v relevanci k právu obchodních korporací. Svoboda usazování v kontextu obchodních společností ve své podstatě garantuje pro společnosti

---

<sup>149</sup> Tamtéž, str. 204.

<sup>150</sup> *Interedil*, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09, bod 55.

založené podle práva některého z členských států možnost využívat ustanovení týkajících se práva obchodních korporací dle právních předpisů státu, ve kterém mají své registrované sídlo (například požadavky na základní kapitál), ale zároveň mohou prostřednictvím svých poboček vykonávat veškerou svou podnikatelskou činnost v jiných členských státech v souladu s tamějšími předpisy.

Tímto aspektem svobody usazování se ESD zabýval v kauze Centros.<sup>151</sup> Společnost Centros Ltd. byla založena ve Velké Británii dánskými občany, kteří využili skutečnosti, že britské právo, na rozdíl od dánských právních předpisů, nevyžadovalo pro založení společnosti s ručením omezením základní kapitál. Společnost Centros Ltd. nevykonávala v Británii žádnou aktivitu a záhy po svém vzniku požádala o zapsání pobočky v Dánsku, což bylo dánskými úřady odmítnuto s poukazem na nulovou činnost společnosti v místě jejího sídla, jakož i s tím, že se jedná o záměr obejít požadavek dánského práva na minimální hodnotu základního kapitálu, a v podstatě jde o snahu konstituovat faktické sídlo na území Dánska. ESD v tomto směru ale konstatoval, že pouhá skutečnost, že zakladatelé hledají vhodnou jurisdikci, která jim připadá, co do požadavků na založení obchodní společnosti, méně svazující, byť hodlají vlastní podnikatelskou aktivitu realizovat prostřednictvím poboček v jiných státech, neznamená samo o sobě zneužití svobody usazování.<sup>152</sup>

W. G. Ringe, v paralele k uvedeným a dalším závěrům ESD v rovině svobody usazování, na následujícím příkladu demonstruje názor, proč je současné nastavení evropské regulace insolvenčního práva v možném konfliktu se svobodou usazování. Společnost, zřízená podle práva státu A, se rozhodne přesunout kompletně svou podnikatelskou činnost do členského státu B, ale zároveň své registrované sídlo ponechá v členském státě A, což znamená, že ji nelze podřídít pod právní normy státu B, které dopadají například na její kapitálovou strukturu, corporate governance, účetní standardy atd. Zároveň však ve smyslu ustanovení článku 3 odst. 1 Nařízení bude platit, že příslušnost k zahájení hlavního insolvenčního řízení bude mít pouze stát B, jelikož okolnosti případu jsou dostatečné k vyvrácení domněnky COMI v místě sídla společnosti. To v důsledku tedy znamená, že zatímco bude společnost spadat v oblasti práva obchodních korporací pod právní režim státu A, v insolvenčních věcech bude

---

<sup>151</sup> Srov. rozhodnutí ESD ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97 (Centros Ltd proti Erhvervs-og Selskabsstyrelsen)

<sup>152</sup> Bod 27 rozhodnutí ve věci C-212/97.

vzhledem k zásadě *lex fori concursus* podléhat právu státu B.<sup>153</sup> W. G. Ringe je ale toho názoru, že právo obchodních korporací a insolvenční právo jsou vzájemně provázané, a pokud z ustanovení SFEU a judikatury ESD vyplývá zákaz omezujících opatření, jenž mohou činit záměr usadit se v jiném členském státě méně atraktivním,<sup>154</sup> není důvod tyto hodnoty uplatňovat pouze pro sféru práva obchodních korporací, a nikoliv i pro oblast insolvenčních řízení. S poukazem na koncept COMI, konkrétně právě na vyvratitelnou domněnku dle článku 3 odst. 1 Nařízení, lze dle W. G. Ringeho spatřovat porušení deklarované svobody usazování, když relokace podnikatelských aktivit z místa registrace do jiného státu, při zachování formálního sídla v původním státě, znamená i změnu rozhodného práva.<sup>155</sup>

Jakkoliv jsou uvedená tvrzení zajímavá, je nutno mít na paměti, že i svoboda usazování má své limity. Je nepochybné, že volný pohyb je významným akcelerátorem ekonomického rozvoje Evropské unie, nicméně v případně přeshraničních insolvencí je nutno poměřovat tuto svobodu rovněž ve vztahu k legitimním očekáváním věřitelů, jakým právním řádem se bude vypořádání jejich nároků řídit.<sup>156</sup> Věřitelé mohou být velmi významnou měrou dotčeny neočekávanou změnou jurisdikce, v jejímž důsledku se sami mohou dostat do finanční tísně, a nelze tedy prosazovat bezbřehost svobody usazování na straně dlužníka, pokud je tím souběžně nadmíru zasahováno do dalších integrálních principů, kterým je právě ochrana legitimních očekávání věřitelů a dalších subjektů, jakým způsobem bude zajištěna protekce jejich majetku.<sup>157</sup>

J. Armour navíc vyjadřuje pochybnosti, že by článek 3 Nařízení *per se* konstituoval porušení svobody usazování, jelikož jediné co dané ustanovení řeší je stanovení procesu pro výběr jurisdikce. Proto úvahy, zda je či není svoboda usazování porušena lze činit

---

<sup>153</sup> RINGE, W, G, c. d. (pozn. 145), s. 91.

<sup>154</sup> článek 49 SFEU, Inspire Art Ltd, rozsudek ESD ve věci C-167-01, bod 133, kde bylo stanoveno, že omezující opatření jsou přípustná pouze za předpokladu, že jsou nediskriminační, jsou odůvodněna požadavkem veřejného pořádku, musí být vhodná k dosažení vytyčeného záměru a nesmí jít za míru nezbytnou k takovému dosažení. Legální výjimky jsou uvedeny v člancích 51 a 52 SFEU.

<sup>155</sup> RINGE, W, G, c. d. (pozn. 145), s. 103.

<sup>156</sup> Srov. WALTERS, A, SMITH, A, c. d. (pozn. 133), s. 204. Dále LYČKA, M. Základní pravidla pro stanovení příslušnosti unijních soudů v rámci volného pohybu rozhodnutí o úpadku, Právní rozhledy. 2010, č. 17, s. 619.

<sup>157</sup> Ochrana majetku (v tomto případě pohledávek) je zaručena článkem 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. EU k jejímu přistoupení zavazuje článek 6 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii. Nelze opomenout ani právo na vlastnictví ve smyslu článku 17 Listiny základních práv EU.

až poté, co dojde k určení příslušného právního řádu, a zároveň podotýká, že sama rozdílnost právních režimů mezi státy není bez dalšího postačujícím faktorem.<sup>158</sup>

#### 4.4.4. Prevence a zamezení forum shoppingu

V otázkách prevence před nežádoucím *forum shoppingem*, tedy tím, který dlužník podstupuje za účelem vyhnout se svým povinnostem vůči věřitelům, lze rozlišovat ochranu preventivní, jejímž cílem by mělo být nastavení regulace tak, aby bylo realizaci podvodného *forum shoppingu* účinně bráněno, a ochranu následnou, která by měla sloužit k zabezpečení zájmů věřitelů a dalších subjektů, jakož i ke zmírnění újmy, kterou utrpěli skrz dlužníkovu manipulaci s určováním mezinárodní příslušnosti. Za *Ex ante* ochranu měl paradoxně sloužit i zvolený model COMI, ale jak vidno, jeho nynější nastavení stále poskytuje značný prostor pro škodlivou migraci.<sup>159</sup> Z tohoto důvodu se objevuje řada návrhů *pro futuro*, jak současný systém modifikovat tak, aby dostál ve smyslu bodu 4 Preambule svému zamýšlenému záměru.

Jednou z navržených modifikací je zavedení určitého časového rámce, který by zafixoval pro účely zjišťování příslušného soudu COMI po stanovenou dobu do místa, kde se nacházelo před tím, než došlo přesunu do jiného členského státu. Jinak řečeno, bylo by sice umožněno volně přesouvat centrum svých hlavních zájmů mezi členskými zeměmi, ale změna v rozhodném právu by nastala až s časovým zpožděním. Pokud by tedy dlužník s COMI v Německu před zahájením insolvenčního řízení podstoupil skutečnou relokační centra svých hlavních zájmů do Francie, po stanovené časové období by stále byly k vedení insolvenčního řízení příslušné německé soudy podle německých právních předpisů, i přestože by bylo řízení zahájeno až v době, kdy by se dlužníkovo nové COMI nacházelo již ve Francii.<sup>160</sup> Tím by se stabilizovala hodnotící kritéria tohoto hraničního určovatele a posílila právní jistot na straně věřitelů, protože by tím došlo minimálně k omezení *forum shoppingu* konaného na poslední chvíli. Bohužel, ani tato varianta se neobejde bez praktických problémů. Pokud totiž dojde k zavedení nastíněného přechodné období, je nutné se ptát, jakým okamžikem

---

<sup>158</sup> ARMOUR, J, c. d. (pozn. 141), s. 127.

<sup>159</sup> Srov. WESSELS, B, c. d. (pozn. 92), s. 176.

<sup>160</sup> Pro tuto variantu se vyslovuje např. AASARU, E, c. d. (pozn. 80), s. 377, srov. ABELN, R. F. ABELN, T. G. 'The Future of the European Insolvency Regulation' *European Review of Private Law*. 2011. Vol. 19, No. 5, s 699. S uvedenou modifikací pracuje i novela evropského insolvenčního práva provedená Nařízením evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848.



skutečně došlo k relokaci COMI, tedy od kterého okamžiku má daná lhůta plynout. Jak F. Garcimartín správně poukazuje, transfer veškerých aktivit dlužníka do jiné jurisdikce se obvykle neděje ihned, a při zavedení této modifikace lze proto očekávat řadu soudních procesů, které budou muset vyřešit, co je rozhodujícím faktorem, který determinuje přesun COMI z jednoho státu do druhého.<sup>161</sup> Je zde i problém s věřiteli, kteří se do své pozice dostanou až po dlužníkově usazení se v novém státě. Vzhledem k tomu, že si pravděpodobně nebudou vědomi toho, kdy, popřípadě že vůbec došlo k migraci dlužníka, budou mít, alespoň po určitou dobu, pravděpodobně milné představy o skutečném rozhodném právu, kterému by případná insolvence podléhala, a budou tedy v znevýhodněném postavení proti dřívějším věřitelům.<sup>162</sup>

Objevují se i návrhy, které doporučují u obchodních společností a dalších právnických osob odstranit vyvratitelnou domněnku, že se jejich COMI nachází v místě jejich sídla.<sup>163</sup> Tím pádem by se centrum hlavních zájmů těchto subjektů nacházelo vždy ve státě jejich registrace, i kdyby šlo o sídlo pouze formálního rázu a těžiště jejich skutečných aktivit se nacházelo jinde. Byť je zdánlivou výhodou tohoto řešení vysoká míra právní jistoty pro věřitele, realita je taková, že přesun sídla je ve své podstatě snazší záležitostí, jelikož se jedná v zásadě o byrokratický proces, zatímco změna COMI s sebou ze své podstaty obnáší nutnost transferu faktických kritérií, které jsou více svazující. Navíc, jak již bylo uvedeno, koncept COMI umožňuje postihnout i majetek společností, jejichž sídlo se sice nachází na území mimounijních států, ale jejichž hlavní zájmy se odehrávají na území některého z členských států. Tato stěžejní výhoda by v případě odstranění předmětné vyvratitelné domněnky přestala existovat a společnosti by se bez zavedení patřičných mechanismů mohly snadno zbavovat svých závazků umístěním sídel do zón mimo jurisdikční dosah Evropské unie.

Někteří autoři se ve svých spekulacích zamýšlí i nad tím, zda není problém již v samotném základním principu, na kterém Nařízení stojí, a zda by nebylo tedy lepší

---

<sup>161</sup> GARCIMARTÍN, F. The EU Insolvency Regulation: Rules on Jurisdiction. s. 6. Dostupný z WWW: <[http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules\\_on\\_jurisdiction.pdf](http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules_on_jurisdiction.pdf)>.

<sup>162</sup> Tamtéž.

<sup>163</sup> Např. LENNARTS, L. EU Corporate Insolvency Law in the Wake of the ECJ's Deko Marty Judgment. *European Company Law*. 2010. Vol. 7, No. 3, s. 112. Proti této variantě se zásadně staví např. AASARU, E, c. d. (pozn. 80), s. 369nn.

opustit od výchozí metody modifikované universality a nahradit ji například variantou kooperativní teritoriality.<sup>164</sup>

V podnětech *de lege ferenda* se lze setkat rovněž s návrhem, který by alespoň umožňoval napadnout příslušnost soudu, který jako první rozhodl o zahájení insolvenčního řízení.<sup>165</sup> Dle platného práva, konkrétně dle ustanovení článku 4 odst. 1 Nařízení ve spojení s článkem 16 odst. 1 Nařízení totiž dochází k automatickému uznávání rozhodnutí o zahájení hlavního insolvenčního řízení i tehdy, když si příslušnost osvojuje soud, kterému by správně neměla přináležet. Jedná se ve své podstatě o nástroj *ex post* ochrany před *forum shoppingem*, který by rozšířil stávající možnosti následných opatření, jak se ubránit před dlužníkovým „insolvenčním turismem“. K dostatečné efektivitě tohoto instrumentu by ale bylo zapotřebí, aby žaloba na nepřislušnost měla odkladný účinek a soud, který rozhodl o zahájení hlavního řízení, v něm nemohl do rozhodnutí o své příslušnosti či nepřislušnosti pokračovat. To je ovšem zároveň velkou slabinou této modifikace, jelikož bylo jasně deklarováno, že čas je v otázkách insolvence stěžejní a každé oddalování rozhodnutí týkající se řešení úpadku dlužníka s sebou nese dodatečné nepřímé náklady.

Současná podoba regulace zajišťuje prostřednictvím výjimek ze zásady *z lex fori concursus* preventivní ochranu před *forum shoppingem* pro některé věřitele. Typicky se jedná o skupinu věřitelů z řad zaměstnanců, jelikož podle ustanovení článku 10 Nařízení platí, že pracovní smlouvy a pracovněprávní vztahy se řídí právem členské země, podle kterého byly uzavřeny. Zde je ale na místě podotknout, že tato forma zaručuje protekci pouze před jedním ze záporných aspektů *forum shoppingu*, jakým je nečekaná změna v rozhodném právu. Z pohledu zaměstnanců však tímto ustanovením nejsou kryta další negativa, například skutečnost, že se bude samotné insolvenční řízení odehrávat před cizozemským soudem, nejspíš i v neznámé řeči a dle nefamiliárních procedurálních pravidel.

Pravděpodobně nejefektivnějším prostředkem následné obrany, který je dostupný pro všechny věřitele bez rozdílu, je možnost zahájení vedlejšího insolvenčního řízení ve smyslu článku 3 odst. 2 Nařízení. O podmínkách aplikovatelnosti tohoto institutu a jeho podstatě pojednávají následující stránky.

---

<sup>164</sup> MCCORMACK, G, c. d. (pozn. 55), s. 169.

<sup>165</sup> LENNARTS, L, c. d. (pozn. 163), s. 112. Pro další verze modifikací nynějšího režimu viz např. WALTERS, A, SMITH, A, c. d. (pozn. 133), s. 206.

#### 4.5. Vedlejší insolvenční řízení

Již bylo řečeno, že zahájení hlavního insolvenčního řízení ve státě, na jehož území se nachází dlužníkovo COMI, nevylučuje možnost otevřít následná vedlejší řízení v prostoru dalších členských států, pokud se na jejich území nachází provozovna (*establishment*), jak potvrzuje i bod 18 Preambule. Takto zahájená řízení, limitující se pouze na majetek dlužníka v rámci předmětné jurisdikce, se však již neřídí právem státu, kde došlo k otevření hlavního insolvenčního řízení, nýbrž právními ustanoveními státu, na jehož území byla iniciace vedlejšího řízení podstoupena (*lex fori concursus secundi*).<sup>166</sup> Vedlejší řízení plní v zásadě dvojí funkci – jednak slouží k ochraně zájmů místních věřitelů, kteří by mohli být dotčeni například tím, že dle rozhodného práva hlavního řízení by pozbyli své přednostní postavení ve „frontě na majetek“, ale slouží také účelu usnadnění administrace majetkové podstaty, zejména pokud je struktura dlužníkovy majetku příliš komplikovaná nebo za situací, kdy jsou rozdíly mezi právními řády jednotlivých států propastné.<sup>167</sup> Z těchto dvou primárních funkcí je odvozeno i oprávnění podat návrh na zahájení vedlejšího řízení, jež v souladu s článkem 29 Nařízení náleží všem subjektům, kterým ho přiznává právo určené dle *lex fori concursus secundi*, ale rovněž insolvenčnímu správci hlavního řízení.

Pro zahájení vedlejšího insolvenčního řízení není třeba zkoumat, zda jsou na straně dlužníka splněny podmínky pro vyhlášení insolvence, které jinak národní právo vyžaduje.<sup>168</sup> To se odvíjí od skutečnosti, že zahájení hlavního řízení je ve smyslu článku 16 Nařízení automaticky uznáváno ve všech členských zemích, a nic na tom nemění ani otázka, zda právo států, kde k uznávání dochází, vůbec umožňuje vedení insolvenčního řízení proti takovému typu dlužníka. I když tedy není dlužník z pohledu právního řádu, kde má dojít k zahájení vedlejšího insolvenčního řízení, insolventní, nebrání to iniciaci vedlejšího řízení, ale pouze za splnění podmínky, že národní právo umožňuje vést insolvenční řízení proti danému subjektu.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Článek 28 Nařízení

<sup>167</sup> Bod 19 Preambule

<sup>168</sup> A. J. Bělohávek hovoří o fikci úpadku platnou pro všechny členské státy. BĚLOHLÁVEK, A, J, c. d. (pozn. 87), s. 41.

<sup>169</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 223, str. 136. Je nutné si uvědomit, že zatímco Nařízení předvídá vedení insolvenčního řízení s velmi širokou množinou subjektů, což se projevuje zejména v odlišném poměřování jejich COMI, realita je taková, že na úrovni některých členských států jsou v tomto ohledu ještě značné mezery, když celá řada národních úprav neumožňuje zahájit insolvenční řízení s fyzickou

Na rozdíl od hlavního řízení však není ve vedlejší řízení dána možnost charakteru procesu, nýbrž musí jít vždy o řízení likvidační, konkrétně musí jít o některou z forem uvedených v příloze B. Cílem vedlejšího řízení je tedy vlastně co nejefektivnější zhodnocení majetku dlužníka, skrz jeho rozprodej.<sup>170</sup>

Nezbytné je rovněž připomenout, že vedlejší řízení může za podmínek předvídaných ustanoveními článku 3 odst. 4 Nařízení nabýt podobu partikulárního řízení.<sup>171</sup> Zásadní rozdíl spočívá v tom, že klasické vedlejší řízení je vedeno vždy až po zahájení hlavního řízení, zatímco k zahájení partikulárního řízení dochází ještě před iniciací řízení hlavního. Od této skutečnosti se pak odvíjí i relativní nezávislost partikulárního řízení na hlavním, která je zdůrazněna především tím, že články 31 až 35 Nařízení (jinak reprezentující podřízenost následného vedlejšího řízení vůči řízení hlavnímu) se použijí pouze tehdy, pokud to stav partikulárního řízení dovoluje.<sup>172</sup> Významnou odlišností je i skutečnost, že partikulární řízení nemusí nezbytně směřovat pouze k likvidaci majetku a lze je tedy zahájit i jako řízení sanační.<sup>173</sup>

#### **4.5.1. Problematika spojená s termínem „provozovna“**

Ať už věřitelé nebo další oprávněné subjekty zvažují podání návrhu na zahájení následného vedlejšího řízení či partikulárního řízení, k tomu, aby soud jejich žádost schválil, je v obou případech nezbytná podmínka existence provozovny, jakožto kritéria určujícího mezinárodní soudní příslušnost k zahájení vedlejšího řízení. V článku 2 Nařízení, který podává definice některých pojmů, se kterými regulace operuje, lze nalézt i výklad tohoto termínu. Provozovnou se tedy podle písmena h) zmíněného článku rozumí *„jakékoliv provozní místo, kde dlužník vykonává nikoliv přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů“*. Koncept provozovny

---

osobou. Více viz LINNA, T. Cross-Border Debt Adjustment – Open Questions in European Insolvency Proceedings. Int. Insolv. Rev. 2014. Vol. 23, No. 1, s. 22nn.

<sup>170</sup> To je velkou slabinou současné regulace, jelikož je tak snižován potenciál k reorganizaci společnosti. To platí především v těch případech, kdy má provozovna nezanedbatelný strategický význam a přesto se pouze jednorázově zpeněží namísto toho, aby nadále generovala pravidelný příjem. MENÉNDEZ, Á. E. The ancillary insolvency proceeding. Int. Insolv. Rev. 2010. Vol. 19, No. 2, s. 131.

<sup>171</sup> Zde je na místě poznamenat, že partikulární řízení jsou spíše vzácná a sama Preambule v bodě 17 naznačuje, že je nezbytné minimalizovat možnosti k jejich zahájení, nejspíše z toho důvodu, že se svou povahou poněkud vymykají ovládacím principům, na kterých Nařízení stojí.

<sup>172</sup> Článek 36 Nařízení.

<sup>173</sup> ŠABATKA, P, c. d. (pozn. 87), s. 99. Shodně BĚLOHLÁVEK, A. J, G, c. d. (pozn. 37), s. 904.

má vlastní autonomní význam pouze pro účely Nařízení a nelze jej zaměňovat se smyslem, který tomuto pojmu přikládají jednotlivé národní právní předpisy, ale ani jiné komunitární předpisy, což je důležité zejména s ohledem na to, že se tento pojem objevuje i v tzv. Nařízení Brusel I bis.<sup>174</sup>

Z uvedené definice tedy vyplývá, že sama skutečnost, že se na území dalšího členského státu nachází majetek, není bez dalšího dostačujícím faktorem pro otevření vedlejšího řízení.<sup>175</sup> Pokud se tedy bude dlužníkovo COMI nacházet například v Anglii, kde bude mít majetek v hodnotě několika set tisíc a zároveň bude mít na bankovním účtu ve Francii aktiva v řádu milionů, nic to nezmění na tom, že rozhodným bude anglický právní řád, a jakýkoliv pokus o iniciaci vedlejšího řízení ve Francii musí být odmítnut. Dle Zprávy Virgós/Schmidt je zřejmý důraz na požadavek soustavné hospodářské činnosti a určitou úroveň organizovanosti procesu. Z tohoto důvodu není aktivita pouze přechodného rázu dostačující k tomu, aby se dalo hovořit o provozovně ve smyslu regulace, protože není splněn předpoklad určité stability v průběhu času.<sup>176</sup> Rozhodujícím je přitom, shodně jako u obvyklé správy zájmů v případě COMI, pohled věřitelů a dalších subjektů.

Zde je na místě rovněž podotknout, že provozovna nemůže mít právní subjektivitu.<sup>177</sup> Kdyby tomu totiž tak bylo, nepřipadlo by zahájení vedlejšího insolvenčního řízení vůbec v úvahu, a pro předmětnou entitu by bylo nezbytné zkoumat splnění předpokladů přeshraniční insolvence (což, jak již bylo uvedeno, není u vedlejšího řízení zapotřebí) a následně její COMI pro zahájení hlavního insolvenčního řízení.

T. Linna poukazuje na jistý nesoulad, mezi koncepcí provozovny a insolvenčním řízením zahájeným proti nepodnikající fyzické osobě.<sup>178</sup> Uvedené demonstruje na příkladu, kdy je proti fyzické osobě zahájeno v jednom z členských států hlavní insolvenční řízení a daný dlužník má rovněž v jiném členském státu nemovitost, která

---

<sup>174</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

<sup>175</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 70, str. 48.

<sup>176</sup> Zpráva Virgós/Schmidt, bod 71, str. 49. Uvedené bylo potvrzeno i v rozsudku ESD ve věci C-396/09 (Interedil), bod 62 - 64. ESD v tomto případě ale propásl možnost o bližší přiblížení tohoto pojmu, jelikož jeho argumenty de facto pouze duplikují to, co je již uvedeno ve Zprávě.

<sup>177</sup> Srov. CSÖKE, A. Problems related to collective insolvency proceedings having cross-border effects – from perspective of Hungary. Int. Insolv. Rev. 2004. Vol. 13, No. 1, s. 82n.

<sup>178</sup> LINNA, t. c. d. (pozn. 169), s. 37nn.

je z poloviny zatížena úvěrem. Sama existence nemovitosti totiž bez dalšího nepostačuje k naplnění nezbytných předpokladů k zahájení vedlejšího insolvenčního řízení. Zároveň ale skutečnost, že je nemovitost z poloviny úvěrovaná představuje věcné právo, pro které ve smyslu článku 5 Nařízení platí, že není dotčeno zahájením hlavního insolvenčního řízení. I přestože je sama nemovitost v důsledku universálního efektu hlavního řízení majetkem dlužníka, který spadá pod jedinou universální majetkovou podstatu, je zde praktický problém pro věřitele, jak dosáhnout uspokojení z nezatížené poloviny nemovitosti. Jednou z možných variant řešení tohoto konfliktu je insolvenčním správcem nařízený prodej jiných aktiv dlužníka a následné uspokojení preferenčního věřitele, se kterým dlužník uzavřel úvěrovou smlouvu na nemovitost, a teprve poté celou nemovitost prodat a uspokojit tak i ostatní věřitele.<sup>179</sup> Zde je ale nutno upozornit, že takovou variantu předčasného splacení nemusí úvěrová smlouva vůbec připouštět. Pravděpodobnější je navíc situace, kdy ani přeměna části majetkové podstaty dlužníka na likvidní aktiva nebude dostačující k vyplacení hypotečního věřitele. Potom nezbývá než prodat nemovitost i s úvěrovou smlouvou, z čehož bude ale logicky podstatně menší výtěžek, čímž budou trpět především nezajištění věřitelé. Snazší variantou by tak mohla být změna pravidel pro otevření vedlejšího insolvenčního řízení tak, aby zde byla možnost jeho zahájení i z důvodů existence majetku nezanedbatelné hodnoty náležejícímu dlužníkovi jako nepodnikající fyzické osobě.

---

<sup>179</sup> Viz Zpráva Virgós/Schmidt, bod 99, str. 73.

## 5. Exkurz: Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraniční insolvenční

### 5.1. Úvodem o Vzorovém zákoně

Vedle regulace evropských nadnárodních insolvencí, provedené Nařízením č. 1346/2000, je dalším významným dokumentem také Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraniční insolvenční, k jehož vypracování došlo z iniciativy Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL),<sup>180</sup> a který byl schválen roku 1997 Valným shromážděním OSN.<sup>181</sup> I přestože má Vzorový zákon pouze povahu doporučení pro jednotlivé národní zákonodárce, a nejedná se tedy o pramen práva *stricto sensu*, je nezbytné se o něm blíže zmínit, jelikož jeho dosah rozhodně není zanedbatelný. Dle přehledu sekretariátu UNCITRAL zatím založilo své insolvenční právní předpisy na základě Vzorového zákona 41 států.<sup>182</sup> Skutečné číslo bude ovšem pravděpodobně vyšší, jelikož v uvedeném výčtu je zmíněno pouze 6 evropských států,<sup>183</sup> zatímco literatura zmiňuje i některé další.<sup>184</sup>

Pro zlepšení přijímacího režimu nových národních předpisů podle Vzorového zákona byla rovněž přijata „Příručka pro přijetí a interpretaci“<sup>185</sup> sloužící jako důležitý výkladový instrument přibližující účel a jednotlivá ustanovení Vzorového zákona. Dle Příručky má Vzorový zákon sloužit k tomu, aby: „ (...) pomohl státům zavést do jejich insolvenčního práva moderní, harmonizovaný a spravedlivý rámec k zefektivnění řešení případů mezinárodní insolvence.“<sup>186</sup> Jeho záměrem tedy není unifikace insolvenčního práva, která je na takto globální úrovni de facto nemyslitelná, ale představení koordinačních postupů, které mají za cíl umožnit a usnadnit uznávání

---

<sup>180</sup> Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraniční insolvenční (dále také jen „Vzorový zákon“), dostupný z WWW: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>.

<sup>181</sup> Rezoluce Valného shromáždění OSN 52/158 ze dne 15. prosince 1997

<sup>182</sup> Přehled států, které se inspirovaly Vzorovým zákonem, jakož i rok kdy vstoupila relevantní legislativa v platnost dostupný z WWW: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html)>.

<sup>183</sup> Dle přehledu se jedná o Řecko, Polsko, Rumunsko, Srbsko, Slovinsko a Velkou Británii

<sup>184</sup> Jedná se například o Itálii a Španělsko. Viz BĚLOHLÁVEK, A. J, G, c. d. (pozn. 37), s. 1265-1266.

<sup>185</sup> Příručka pro přijetí a interpretaci (dále také jen „Příručka“) dostupná z WWW: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>.

<sup>186</sup> Bod 1 Příručky.

a výkon rozhodnutí v oblasti nadnárodních insolvencí, a to mezi státy, které k Vzorovému zákonu přistoupily.<sup>187</sup>

K celkové míře očekávané procedurální harmonizace, která má být dosažena převzetím úpravy Vzorového zákony, je však nutno přistupovat spíše s opatrností, právě kvůli možnosti států pozměňovat, či dokonce zcela vypustit navržené znění úpravy.<sup>188</sup> Uvedené platí o to více, uvědomíme-li si, že za předlohu si jej vzaly státy několika desítek odlišných jurisdikcí, doslova ze všech koutů světa. Navíc platí, že pouhá skutečnost, že stát založí své vnitrostátní předpisy na Vzorovém zákoně, sama o sobě nezaručuje bezvýhradnou aplikaci principů představených Vzorovým zákonem, jelikož některé státy mají velmi vysoké požadavky na materiální vzájemnost – například Jihoafrická republika omezuje použitelnost Vzorového zákona pouze na jí určené státy.<sup>189</sup> Tuto flexibilita lze ale na druhou stranu chápat i jako přednost Vzorového zákona, který je potenciálně dostupný pro všechny státy na světě, jelikož je rozhodně lepší variantou dosáhnout určité míry koordinace, i přes možné odchylky vůči předloze, než z důvodů bazírování na jediné podobě odradit možné členy, jako je tomu mnohdy v případě mezinárodních smluv.

Vzhledem k povaze Vzorového zákona je tedy zřejmé, že jakmile daný stát převezme navrženou úpravu, stává se Vzorový zákon, ať už ve své originální nebo pozměněné verzi, součástí národních předpisů tohoto státu. To má význam pro potenciální střet mezi ustanoveními Vzorového zákona a Nařízením (ve vztahu ke státům Evropské unie), jelikož potom je postupováno jako v případě klasického rozporu mezi vnitrostátním a komunitárním právem, kdy přednost bude mít Nařízení jakožto pramen vyšší právní síly.

---

<sup>187</sup> Jak předvídá bod 41 Příručky, podstata kooperace může být pro soudy některých jurisdikcí relativně neznámá, a proto, za účelem jejího objasnění, byl vydán rovněž dokument „Practise Guide on Cross-border Insolvency Cooperation“, dostupný z WWW: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice\\_Guide\\_Ebook\\_eng.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf).

<sup>188</sup> Srov. bod 22 Příručky, který zmiňuje žádoucnost limitovat odchýlení se od navrženého textu na nezbytné minimum.

<sup>189</sup> MOHAN, S. C. Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer? *Int. Insolv. Rev.* 2012. Vol. 21, No. 3, s. 209. I. F. Fletcher v tomto smyslu dále poukazuje na riziko vzniku „klubů“, kde budou členové jen některé státy, neochotny začlenit další státy, což je samozřejmě v rozporu se záměry Vzorového zákona. FLETCHER, I. F. The Quest For Global Insolvency Law: A Challenge For Our Time, *Current Legal Problems.* 2002. Vol. 55, No. 1, s. 438.



## 5.2. Hlavní a vedlejší řízení podle Vzorového zákona

Shodně s Nařízením také Vzorový zákon rozlišuje mezi hlavním a vedlejším řízením, konkrétně v článku 2 písmenu b) a c) hovoří o zahraničním hlavním řízení (*foreign main proceedings*) a zahraničním jiném než hlavním řízení (*foreign non-main proceedings*).<sup>190</sup> Totožně s evropskou regulací přeshraničních insolvencí je i ve Vzorovém zákoně rozhodným kritériem, které od sebe tato řízení odlišuje, skutečnost, zda se dané insolvenční řízení koná ve státě, kde má dlužník centrum hlavních zájmů, popřípadě zda se jedná o stát, kde se nachází provozovna.

Vzorový zákon, v souladu s universalistickou doktrínou, počítá s primární funkcí hlavního řízení, se kterým by měla být koordinována další vedlejší řízení takovým způsobem, aby mohlo dojít k nejefektivnější administraci celého insolvenčního procesu.<sup>191</sup> Na rozdíl od Nařízení ale nedochází k automatickému uznávání hlavního řízení i u dalších států, které ke Vzorovému zákonu přistoupily. Pokud má být tedy insolvenční řízení, konané v místě COMI dlužníka, uznáno za hlavní, musí příslušný insolvenční správce o takové uznání požádat ve všech státech, kde hodlá žádat místní orgány o asistenci při administraci dlužníkových záležitostí.<sup>192</sup> V uvedeném lze shledat určitou slabinu, byť pravděpodobně nevyhnutelnou, jelikož nutnost žádat o uznávání rozhodnutí v každé cizozemské jurisdikci obnáší další náklady, což se výrazněji projeví u dlužníků s globální působností. Navíc nejde jen o náklady na uznání rozhodnutí, ale na vedení mnohdy jistě velmi administrativně náročné spolupráce orgánů dotčených jurisdikcí.

Uznání zahraničního řízení za hlavní má pro subjekty uznávajícího státu stěžejní dopady, jelikož podle článku 20 Vzorového zákona od toho momentu musí dojít pozastavení výkonu rozhodnutí proti majetku dlužníka, musí být pozastavena individuální sporná řízení týkající se dlužníkovy majetkové sféry a rovněž je znemožněno volně s majetkem disponovat, zejména jej převádět nebo zatěžovat.<sup>193</sup> Absence automatického uznávání se projevuje také v možnosti státu změnit nebo zcela ukončit stav uznání hlavního řízení, zejména pokud zaniknou důvody, na základě

---

<sup>190</sup> Tato řízení jsou dále označována jen jako „vedlejší řízení“.

<sup>191</sup> Bod 31 Příručky.

<sup>192</sup> Článek 15 Vzorového zákona.

<sup>193</sup> Insolvenční správce hlavního řízení je ve smyslu článku 23 Vzorového zákona rovněž oprávněn namítat neplatnost úkonů, které poškozují věřitele.

kterých bylo hlavní řízení uznáno, nebo pokud se ukáže, že zde důvody pro uznání nebyly od počátku.<sup>194</sup> Typicky může jít o situace, kdy uznávající soud mylně předpokládá existenci centra hlavních zájmů například v Kanadě, ale posléze se ukáže, že to se ve skutečnosti nacházelo v USA. Uznáním hlavního řízení dále dochází k naplnění vyvratitelné domněnky, že je dlužník insolventní i ve smyslu národních předpisů uznávajícího státu.<sup>195</sup>

Markantní odlišností od Nařízení je také naprostá neúprava rozhodného práva, tudíž otázky týkající se použitelného právního řádu jsou principiálně přenechány kolizním normám daných států.<sup>196</sup>

Zahraniční insolvenční správce může rovněž žádat o uznání cizozemského řízení za vedlejší řízení, čemuž je vyhověno za předpokladu existence provozovny. Definice provozovny<sup>197</sup> je v zásadě shodná jako v případě Nařízení, včetně skutečnosti, že pouhá existence majetku v daném státě není dostačující k tomu, aby mohlo být řízení uznáno za vedlejší, což připomínají i body 88 až 90 Příručky.

Jakákoliv spolupráce s insolvenčním správcem vedlejšího řízení se omezuje pouze na ten majetek, který by měl být dle přesvědčení uznávajících orgánů ze své podstaty spravován v tomto vedlejším řízení.<sup>198</sup> Tomu tak bude například v situacích, kdy dojde ze strany dlužníka k přesunu aktiv mezi státy za účelem poškození věřitelských nároků a uznáním vedlejšího řízení je potom možno tento stav zpětným přesunem předmětných aktiv napravit. Tím je také naznačen rozdíl mezi hlavním a vedleším řízením, protože zatímco u hlavního řízení z jeho podstaty plyne, že pod jeho administraci lze zařadit v podstatě všechna aktiva (alespoň dokud nedojde k otevření dalších řízení v jiných zemích), ve vedleším řízení může být rozhodováno pouze o majetku, který má určitou vazbu k patřičné provozovně, a je proto nezbytné tento vztah blíže zkoumat.

---

<sup>194</sup> Článek 17 odst. 4 a bod 33 Příručky.

<sup>195</sup> Článek 31 Vorového zákona.

<sup>196</sup> Srov. MEVORACH, I, c. d. (pozn. 15), s. 246. Na tomto místě je nutno také podotknout, že většina rozdílů mezi Nařízením a Vzorovým zákonem pramení z prostého faktu, že zatímco státy Evropské unie sdílejí jednotný trh, vzdaly se části své suverenity ve prospěch komunitárních orgánů, uznávají aplikační přednost evropského práva a celkově mezi nimi existují dostatečně silné vazby, které umožňují právě například automatické uznávání rozhodnutí vydaných orgány jiných členských států, všechny státy přistoupiť ke Vzorovému zákonu se mezi sebou navzájem v pozici takto nadstandartních mezinárodních vztahů rozhodně nenachází a z jejich pozice jako suveréna není výraznější forma sebelimitace myslitelná.

<sup>197</sup> Článek 2 písm. f) Vzorového zákona.

<sup>198</sup> Uvedené zdůrazňují opakovaně články 21 odst. 3, 23 odst. 2 a článek 29 písm. c)

Nutno podotknout, že k uznání vedlejšího řízení není zapotřebí předchozího uznání hlavního řízení. Pokud je skutečně nejdřív uznáno jedno či více vedlejších řízení, a až posléze je vyhověno žádosti zahraničního insolvenčního správce o uznání hlavního řízení, může samozřejmě dojít k situacím, že pomoc a kooperace s insolvenčními správci vedlejších řízení bude v neprospěch hlavního řízení. Vzorový zákon na takové případy pamatuje v ustanovení článku 30, na základě kterého jednak platí, že veškerá asistence musí být činěna vždy k benefitu hlavního řízení, ale zároveň je možnost přezkumu již učiněných kroků a jejich následné revize, aby byly v souladu se zájmy hlavního řízení. Tento postup je sice v pořádku z hlediska zamýšleného primátu hlavního řízení, ale nelze si nevšimnout možného negativního dopadu do sféry právní jistoty věřitelů vedlejších řízení. Obecně ale platí, že vzájemná koordinace postupů jednotlivých řízení je přesně to, co umožňuje maximalizovat výnosy z prodeje dlužnických aktiv, jelikož, jak již bylo uvedeno v úvodních kapitolách, některá aktiva mají větší hodnotu, jsou-li zpeněžována na agregátní bázi, než když dochází k jejich individuálnímu rozprodeji. Uvedené výhody se pochopitelně vztahují i na sanační přístup k dlužníkovu úpadku.

Zbývá ještě zmínit, že ani uznání vedlejších řízení nebo hlavního řízení nezabraňuje uznávajícímu státu v tom, aby zahájil vlastní insolvenční řízení, kdy jediným požadavkem je existence majetku dlužníka v tomto státě (bez přídavku dalších kritérií jako je tomu v případě provozovny). Takovéto teritoriální řízení se bude vztahovat pouze na majetek, který se v uznávajícím státě nalézá, či který by měl být v tomto státě spravován.<sup>199</sup> Z pozice uznávajícího státu má takto zahájené teritoriální řízení přednost před všemi zahraničními řízeními, tedy i před hlavním řízením, a proto orgány daného státu opravňuje k ukončení, ale i ke změnám v již poskytnuté asistenci, a to v takovém rozsahu, aby byl výsledek v souladu s teritoriálním řízením uznávajícího státu.<sup>200</sup>

### **5.3. Koncept COMI dle Vzorového zákona**

Jak již bylo zmíněno, pro uznání zahraničního insolvenčního řízení za hlavní je nezbytným předpokladem existence centra hlavních zájmů ve státě, který prostřednictvím insolvenčního správce o uznání žádá. Koncept centra hlavních zájmů

---

<sup>199</sup> Článek 29 Vzorového zákona.

<sup>200</sup> Tamtéž.

je ve Vzorovém zákoně de facto stejný, jako je tomu v Nařízení, a není tak překvapující, že ani v něm nenalezneme definici tohoto pojmu.<sup>201</sup> Namísto toho je, neméně překvapivě, v článku 16 odst. 3 Vzorového zákona upravena vyvratitelná domněnka stanovující: „*Není-li prokázán opak, má se za to, že sídlo nebo místo obvyklého pobytu dlužníka, je-li fyzickou osobou, je místem jeho hlavních zájmů*“.<sup>202</sup> Příručka Vzorového zákona výslovně odkazuje na objasnění toho pojmu, tak jak jej popisuje Zpráva Virgós/Schmidt a celkově shrnuje, že doktrinální výklad COMI poskytnutý pro oblast evropské regulace je rovněž potenciálně přínosný pro účely Vzorového zákona.<sup>203</sup> Zároveň je však poukazováno i na odlišnosti mezi těmito systémy, jelikož zatímco vyvratitelná domněnka dle článku 16 odst. 3 Vzorového zákona slouží primárně k usnadnění uznávání zahraničního insolvenčního řízení za hlavní, což se děje až po zahájení tohoto řízení v daném státě, v Nařízení má přímo funkci předpokladu pro zahájení hlavního řízení a pro determinování rozhodného práva.<sup>204</sup>

Vzorový zákon sice neobsahuje žádné ustanovení, týkající se relevantního data pro určování COMI, ale Příručka se vypořádává i s touto otázkou a jednoznačně odkazuje, že soud, kterému je předložena žádost o uznání zahraničního řízení za hlavní, by měl vycházet z relevantních skutečností, které tu byly v době, kdy došlo zahájení tohoto zahraničního řízení, i kdyby došlo k jejich pozdější změně.<sup>205</sup> V tomto směru tedy platí odchylný výklad oproti Nařízení, které v souladu s již popsanou judikaturou ESD ve věci *Staubitz-Schreiber* považuje za rozhodující moment nikoliv až den zahájení řízení, nýbrž už datum podání insolvenčního návrhu.

Stranou nezůstávají ani otázky migrace COMI mezi jurisdikcemi. Příručka se ovšem na rozdíl od Preambule zdržuje explicitní negativní konotace vůči *forum shoppingu* a spíše nabádá soudy, které mají uznat zahraniční řízení ke zvýšené obezřetnosti s ohledem na zachování předvídatelnosti centra hlavních zájmů pro věřitele a další subjekty.<sup>206</sup> Pokud zahraniční insolvenční správce žádá o uznání hlavního řízení za situace, kdy se COMI dlužníka údajně nachází mimo jeho sídlo (popřípadě místo

---

<sup>201</sup> Bod 81 Příručky.

<sup>202</sup> Zde je možno si povšimnout, že vyvratitelná domněnka je stanovena i pro fyzickou osobu s ohledem na místo jejího obvyklého pobytu (*habitual residence*) a nikoliv jen pro právnické osoby, jako je tomu v případě Nařízení.

<sup>203</sup> Body 82 a 141 Příručky.

<sup>204</sup> Bod 141 Příručky.

<sup>205</sup> Body 149 a 157 Příručky a následující.

<sup>206</sup> Bod 148 Příručky.

obvyklého pobytu), je na něm, aby předložil patřičné důkazy a přesvědčil tak příslušný soud o pravdivosti svého tvrzení. Zároveň je ale jasně stanoveno, že soud má aktivně zjistit skutečný stav věci a nespoléhat jen na předložené důkazy.<sup>207</sup>

Vzájemnou provázanost konceptu COMI dle Vzorového zákona a Nařízení lze demonstrovat rovněž v praxi na uvedeném rozsudku týkajícím se mimounijního sporu. V kauze *Stanford International Bank Limited*<sup>208</sup> došlo ke konfliktu o uznání zahraničního insolvenčního řízení za hlavní před soudem Velké Británie, kdy o toto uznání žádal jednak insolvenční správce jmenovaný pro řízení v USA, ale i insolvenční správce ustanovený pro řízení v Antigui a Barbudě. Situace byla taková, že SIB byla založena podle práva Antiguy a Barbudy a měla zde rovněž své registrované sídlo, v tomto státě byla i většina zaměstnanců společnosti a účetnictví SIB bylo podřízeno dohledu státních orgánů Antiguy a Barbudy. Oproti tomu v USA byl lokalizován hlavní bankovní účet společnosti, finančních konzultanti vykonávali svou profesi primárně v rámci Spojených států, kde sídlila i naprostá většina vrcholného managementu SIB rozhodujícího o investiční strategii této společnosti. Ve Velké Británii se nacházela další aktiva SIB, což byl důvod podání žádosti o uznání zahraničního řízení právě zde. Britské soudy (soud prvního stupně a následně odvolací soud) došly ke shodnému závěru, že se COMI SIB nachází v Antigui a Barbudě, jelikož pojem COMI dle Vzorového zákona má stejný význam jaký je mu přisuzován dle Nařízení. Uvedené ve svých rozsudcích potvrdily rovněž odkazem na judikaturu ESD ve věci *Eurofood*<sup>209</sup> a uzavřely, že nebyly splněny předpoklady k negaci této

---

<sup>207</sup> Bod 143 Příručky (V originální znění: „*The court of the enacting State will be required to consider independently where the debtor’s centre of main interests is located.*“) Příručka se v bodě 144 a následujících poměrně zevrubně vypořádává s okolnostmi případu, které je při vyvrácení domněnky potřeba brát v potaz. Rozlišuje mezi primárními kritérii, které odpovídají bodu 13 Preambule k Nařízení (tedy místo správy hlavních zájmů dlužníka ve spojitosti s jeho objektivní zjistitelností pro 3. subjekty, které s dlužníkem jednají) a sekundárními, které hrají svou roli, pokud nepřineslo posuzování dle primárních uspokojivou odpověď. V širokém výčtu těchto sekundárních faktorů lze nalézt například místo, kde se nachází účetní záznamy, lokace hlavních bankovních účtů, zaměstnanců, místo ze kterého docházelo k uzavírání smluv a celé řady dalších kritérií, s ohledem na zvláštnosti jednotlivých případů.

<sup>208</sup> *Stanford International Bank Limited*, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice), ze dne 3. července 2009, *Stanford International Bank Limited* dále jen „SIB“.

<sup>209</sup> Na rozhodnutí ESD ve věci *Eurofood* bylo odkazováno i v celé řadě dalších mezinárodních insolvenčních řízeních, mimo oblast působnosti Nařízení. Jedná se například o rozhodnutí australského Federálního soudu ze dne 2. července 2014, FCA 711 ve věci *Buccanner Energy Limited*. Veškeré rozsudky týkající se Vzorového zákona jsou dostupné

domněnky, jelikož sama skutečnost, že *head office functions* byly vykonávány v USA, není dostačující k popření domněnky. K tomu je třeba prokázat okolnosti poukazující na jiné umístění COMI, přičemž tyto okolnosti musí být očividné pro věřitele a další subjekty, a nelze mezi ně tedy řadit systém vnitřní správy společnosti, který je jen stěží zjištělný pro 3. osoby.

Propojenost Vzorového zákona s Nařízením ovšem nelze chápat tak, že jakýkoliv verdikt ESD bude automaticky použitelný (například právě pro determinaci centra hlavních zájmů) při soudech všech států, které k Vzorovému zákonu přistoupily. Je nezbytné mít na paměti, že evropská regulace vykazuje řadu ustanovení, která nejsou pro Vzorový zákon poplatná, a proto je také nutné posuzovat každý případ individuálně. To ovšem nemění nic na tom, že i nadále lze očekávat, že bude judikatura ESD působit váhou své argumentace i na dotčené mimounijní soudy v rámci jejich rozhodovací činnosti.

## **6. Nová úprava evropských insolvencí: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848**

### **6.1. Podněty pro novelizaci a hlavní změny**

Je tomu bez jednoho roku a několika měsíců takřka 15 let, co Nařízení č. 1346/2000 vstoupilo v účinnost a nutno podotknou, že za tu dobu se v politickém, ekonomickém a právním prostředí (nejen) Evropy odehrála řada podstatných změn a událostí - byla ratifikována Lisabonská smlouva, svět prodělal finanční krizi a pozadu nezůstal ani vývoj na poli mezinárodní insolvence. S prostorem pro novelizaci Nařízení bylo počítáno již v době jeho přijetí prostřednictvím článku 46 Nařízení a v souladu s ním publikovala Evropská komise v roce 2012 návrh legislativních změn.<sup>210</sup> Finální podoba nové úpravy, která se mimochodem podstatně liší od zmíněného návrhu,<sup>211</sup> vstoupila v platnost jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015, s účinností ode dne 26. června 2017.<sup>212</sup>

Nařízení 2015/848 se nese v duchu legislativní expanze, sestávajíc z 89 článků preambule<sup>213</sup> a 91 článků vlastních ustanovení, čímž se jedná o více než dvojnásobný nárůst oproti současné podobě Nařízení. Nově je jasně deklarovaným záměrem Novelty Nařízení maximální snaha o záchranu hospodářsky životaschopných podniků a poskytnutí druhé šance podnikatelům, jakož i potřeba řešit nebezpečí úpadku už v době prvním varovných signálů, jak plyne z bodu 10 a 17 Nové preambule. S tím souvisí i podstatná změna oproti současné úpravě, jelikož vedlejší řízení již nemusí být pouze likvidačního rázu, čímž je výrazně umocněn restrukturalizační potenciál, na který Nařízení 2015/848 ve svých člancích poměrně frekventovaně odkazuje.<sup>214</sup> Uvedené je potvrzeno i formálně, když se do budoucna počítá s odstraněním současné dělby na úpadková řízení dle přílohy (A) a likvidační řízení dle přílohy (B), protože v Novele

---

<sup>210</sup> Jedná se o dokument referenčního čísla COM (2012) 744/ F1, zároveň byla vydána zpráva o fungování Nařízení. V roce 2014 vydala Evropská komise další důležitý dokument, tykající se doporučení ohledně nového přístupu k insolvencím. Dokumenty jsou dostupné z WWW: <[http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm)>.

<sup>211</sup> B. Wessels hovoří o více než 60 změnách. WESSELS, B. Towards A Next Step in Cross-border Judicial Cooperation. *Insolvency Intelligence*. 2014. Vol 27, No. 7, s. 105.

<sup>212</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 dále také jen jako „Novela Nařízení“ nebo „Nařízení 2015/848“.

<sup>213</sup> Preambule k Novele Nařízení dále také jen jako „Nová preambule“.

<sup>214</sup> Viz články 41 odst. 2 písm. b), 47 a článek 56 odst. 2 písm. c).

Nařízení jsou uvedena všechna řízení použitelná pro hlavní i vedlejší řízení pouze v rámci přílohy (A).

Novela Nařízení nadále jako jeden ze svých cílů považuje zaměření se na prevenci *forum shoppingu* a v souvislosti s tím se svých změn dočkal i koncept COMI, jak bude přiblíženo v následující kapitole.<sup>215</sup>

Velmi pozitivně lze vnímat skutečnost, že se Nařízení 2015/848 blíže zabývá koncernovou insolvencí a proklamuje úmysl zajistit efektivní režim pro společnosti, jež jsou součástí podnikatelských uskupení.<sup>216</sup> Sice stále platí, že na jednotlivé členy koncernu se musí pohlížet jako na samostatné entity - a tím pádem posuzovat jejich situaci individuálně,<sup>217</sup> ale nově je kladen silný důraz na řádnou spolupráci a komunikaci mezi zainteresovanými insolvenčními správci a soudy.<sup>218</sup> Nová úprava se v tomto směru zaměřuje především na možnost vést koordinované řízení proti členům podnikatelského seskupení, které může iniciovat kterýkoliv insolvenční správce jmenovaný v řízení ve vztahu k některému členovi koncernu.<sup>219</sup> Účast v koordinovaném řízení je založena na dobrovolnosti, a pokud některý insolvenční správce vznesl námitky proti účasti v koordinovaném řízení, není do něj jím vedené řízení zahrnuto (*opt out*).<sup>220</sup>

Příslušný soud<sup>221</sup> jmenuje koordinátora, který v souladu s článkem 71 Novely Nařízení musí být způsobilý jednat jako insolvenční správce, ale zároveň nesmí být jedním z insolvenčních správců, kteří jsou jmenováni pro řízení vůči některému členovi podnikatelského uskupení, aby nemohlo dojít k nežádoucímu zvýhodňování některého ze zapojených řízení. Prvek dobrovolnosti se uplatňuje i v rámci doporučení a plánů,

---

<sup>215</sup> M. Weiss poukazuje, že v příloze A Novely Nařízení nejsou stále uvedeny všechny druhy národních řízení, což je rovněž považováno za jednu z pohnutek k *forum shoppingu*. WEISS, M. Bridge over Troubled Water: The Revised Insolvency Regulation. Int. Insolv. Rev. 2015. Vol. 24, No. 3, s. 196.

<sup>216</sup> Bod 51 Nové preambule

<sup>217</sup> Bod 54 Nové preambule. Srov. THOLE, C. DUEÑAS, M. Some Observations on the New Group Coordination Procedure of the Reformed European Insolvency Regulation. Int. Insolv. Rev. 2015. Vol. 24, No. 3, s. 215.

<sup>218</sup> Články 56 – 60 Novely Nařízení.

<sup>219</sup> Bod 55 Nové preambule a článek 61 odst. 1 Novely Nařízení.

<sup>220</sup> Článek 65 Novely Nařízení. Toto rozhodnutí navíc není nevratné a dle článku 69 a bodu 56 Nové preambule může následně požádat o zahrnutí do koordinovaného řízení, tedy vedle *opt-outu* je možný i *opt-in*.

<sup>221</sup> Jedná se buďto o soud, u kterého byl návrh na zahájení řízení podán jako první (dle článku 62 Novely Nařízení) nebo soud, na kterém se shodly alespoň dvě třetiny insolvenčních správců dle článku 66 Novely Nařízení.



kteře koordinátor pro vedení insolvence předmětného koncernu připravil, jelikož jednotlivý insolvenční správci nejsou povinni se jimi řídit. Svůj odmítavý postoj by ale měli vždy řádně odůvodnit.<sup>222</sup> Zapojení se do koordinovaného řízení ovšem neznamena, že by docházelo ke slučování majetkových podstat jednotlivých řízení do jediného, to ostatně Novela Nařízení v článku 72 odst. 3 zakazuje. Naopak, stále platí, že o majetku je rozhodováno v intencích národních řízení, ale s tou výhodou, že je tak činěno na základě jednotného plánu v kontextu celého koncernu a pod mediační ochranou koordinátora, který má rovněž za úkol urovnávat nesrovnalosti v rámci skupiny, což zvyšuje šance na ozdravení všech zúčastněných subjektů.<sup>223</sup>

Obecně lze rovněž říci, že Novela Nařízení přisuzuje, v rámci svého důrazu na spolupráci, značnou důležitost soft law instrumentům, jelikož výslovně odkazuje na dokumenty, které byly vypracovány v rámci UNCITRAL,<sup>224</sup> což svědčí o vzájemném prohlubování mezinárodní spolupráce v této oblasti a uvedené nelze hodnotit než pozitivně.

## 6.2. Novinky v určování COMI

Změny v rámci Novely Nařízení doznal i koncept centra hlavních zájmů, zejména v souvislosti s regulatorním záměrem předcházet *forum shoppingu*. Uvedený cíl stvrzuje i bod 5 Nové preambule,<sup>225</sup> kde je na místě povšimnout si nepatrného, leč významného rozdílu od současné podoby tohoto bodu (nynější bod 4 Preambule), který poukazuje na důslednější chápání fenoménu COMI migrace. Z nového znění totiž plyne, že relokace COMI je nežádoucí pouze tehdy, pokud je činěna na úkor společného zájmu věřitelů. Jinak řečeno, pokud je pohnutka ke změně centra hlavních zájmů motivována společným prospěchem na straně věřitelů, nejedná se o postup zneužívající možnosti

---

<sup>222</sup> Článek 70 Novely Nařízení.

<sup>223</sup> Pro spekulaci, do jaké míry bude institut koordinátora skutečně přínosem viz THOLE, C, DUEÑAS, M. c. d. (pozn. 217), s. 220 - 221.

<sup>224</sup> V rámci bodu 48 Nové preambule odkazuje na již zmiňovaný dokument „Practise Guide on Cross-border Insolvency Cooperation“ (pozn. 187).

<sup>225</sup> Rovněž bod 29 Nové preambule.

volného pohybu. Nařízení 2015/848 tak, byť implicitně, rozlišuje mezi přípustným a nepřípustným *forum shoppingem*.<sup>226</sup>

Novela Nařízení ve svém článku 3 představuje nově celkem tři vyvratitelné domněnky, které předpokládají existenci COMI v místě sídla u společností a právnických osob, dále v hlavním místě podnikání (*principal place of business*) u podnikajících fyzických osob<sup>227</sup> a nakonec v místě obvyklého pobytu u nepodnikajících fyzických osob. V tomto směru tedy nedochází k faktické změně, jelikož podle těchto kritérií bylo postupováno i doposud a jediný rozdíl tkví v tom, že nově jsou domněnky týkající se fyzických osob výslovně uvedeny. Nový přístup ovšem spočívá v tom, že tyto domněnky platí pouze za předpokladu, že u právnických osob a obchodních společností nedošlo k přemístění sídla do jiného členského státu v období tří měsíců před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení, dále že u podnikajících fyzických osob nedošlo k přesunu hlavního místa podnikání do jiného členského státu rovněž v období tří měsíců před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení a u fyzických osob je aplikovatelnost domněnky COMI v místě jejich obvyklého pobytu podmíněna dokonce šestiměsíční lhůtou, ve které nemůže dojít k přesunu místa obvyklého pobytu do jiného členského státu.

Tato ustanovení cílí právě na omezení negativního *forum shoppingu*, nicméně lze ještě jednou připomenout, že není zcela jasné, jak exaktně určit rozhodující moment, od kterého by se měly tyto lhůty počítat, a do budoucna lze očekávat, že se daný

---

<sup>226</sup> Srov. BEWICK, S. The EU Insolvency Regulation, Revisited. Int. Insolv. Rev. 2015. Vol. 24, No. 3, s. 178.

<sup>227</sup> V českém překladu je použito pojmu „osoby samostatně výdělečně činné“, což dle názoru autora této práce nelze považovat za zcela šťastnou volbu, jelikož tento pojem asociuje úzký vztah k českým daňovým předpisům a předpisům práva sociálního zabezpečení, ale pojmy Nařízení musí být vykládány autonomně s ohledem na cíle a záměry (Novely) Nařízení. Vzhledem k tomu, že je činěn rozdíl mezi fyzickými osobami, které provozují podnikatelské aktivity a ostatními fyzickými osobami, které takové aktivity neprovozují, a s ohledem na skutečnost, že zařazení do jedné či druhé skupiny znamená buďto 3 nebo 6 měsíční lhůtu, během které nemůže dojít k uplatnění domněnky COMI ke změně rozhodujících faktorů, mohl by vzniknout problém, kam například podřadit profesionálního sportovce, který může vykonávat svou činnost na základě pracovní smlouvy s klubem, ale také i na základě inominátní smlouvy mimo režim pracovního práva, čímž by byl z pohledu české právní úpravy daňové a práva sociálního zabezpečení chápán jako OSVČ. Takovéto rozlišování ale jistě není záměrem (Novely) Nařízení, kdy rozdíl mezi podnikajícími fyzickými osobami (v. anglickém překladu „*individual exercising an independent business or professional activity*“) a ostatními fyzickými osobami (*any other individual*) je třeba chápat v rámci komunitárního prostoru jednotně.

problém stane předmětem sporů, které bude muset vyjasnit až judikatura.<sup>228</sup> S. Bewick v tomto směru podotýká, že zavedení těchto lhůt samo o sobě neznamená, že případná relokace COMI automaticky znemožňuje stanovit jako příslušný orgán k vedení řízení soud „nového“ státu, ale pouze to, že se COMI nebude moci v novém členském státě stanovovat s ohledem na předmětné vyvratitelné domněnky, a proto bude zapotřebí využít dalších způsobů, zejména s přihlédnutím k bodu 28 Nové preambule, který při hodnocení změny v COMI bere jako jedno z možných kritérií to, zda byli věřitelé o změně místa výkonu činnosti dlužníkem informováni.<sup>229</sup>

Nová preambule v bodě 30, v souladu s dosavadními rozhodnutími ESD, také připomíná, že vyvrácení domněnky u obchodních společností je možné pouze tehdy, pokud se ústřední správa společností nachází v jiném členském státě a zároveň z komplexního hodnocení všech relevantních faktorů, za předpokladu, že jsou tyto faktory zjistitelné i pro věřitele a další subjekty, je zřejmé, že správa, kontrola a řízení zájmů předmětné společnosti se skutečně odehrává v členském státě odlišném od státu jejího sídla. U nepodnikajících fyzických osob je, dle stejného bodu Nové preambule, skutečností relevantní pro popření domněnky COMI v místě obvyklého pobytu alokace majetku, tudíž je nutno přihlížet k tomu, v jakém členském státě se nachází jeho převážná část. Soud, kterému je žádost o otevření insolvenčního řízení adresována, musí v souladu s článkem 4 Novely Nařízení sám aktivně prověřit, zda je skutečně příslušný a uvést, na základě čeho své rozhodnutí o zahájení řízení zakládá a dále také sdělit, zda zahajuje řízení jako hlavní nebo jako vedlejší.<sup>230</sup> Ve všech případech je dle Nové preambule nezbytné věnovat zvláštní pozornost pohledu věřitelů, do jejichž právní sféry může být nesprávným určením mezinárodní příslušnosti nepochybně zasaženo.<sup>231</sup>

---

<sup>228</sup> Viz kapitola „Prevence a zamezení forum shoppingu“. Bod 32 Nové preambule rovněž počítá s tím, že v nejasných případech je soud oprávněn požadovat po dlužníkovi předložení důkazů, které mají osvědčit přípustnou povahu změny insolvenčního fóra.

<sup>229</sup> BEWICK, S. c. d. (pozn. 226), s. 180.

<sup>230</sup> Uvedené platí obdobně i pro insolvenčního správce, pokud se jedná o typ řízení, které nemusí být zahájeno pouze rozhodnutím soudu, jak zmiňuje článek 4 odst. 2 Novely Nařízení. Nutnost aktivního přístupu v otázkách determinace příslušnosti, ať už pro hlavní nebo vedlejší řízení, je deklarována i bodem 27 Nové preambule.

<sup>231</sup> Viz bod 27 Nové preambule.

### 6.3. Nový přístup k vedlejším insolvenčním řízením

Již bylo uvedeno, že Novela Nařízení zaujala vůči vedlejším řízením zcela nový postoj a tato řízení již nemusejí být pouze likvidační povahy. Tím ovšem není seznam změn vyčerpán. Nová preambule v bodě 41 přiznává, že vedlejší řízení mohou mít i negativní dopady na průběh celého procesu, zejména pokud jich je otevřeno přílišné množství, a proto se prostřednictvím nových pravomocí udělených insolvenčnímu správci hlavního řízení snaží bojovat před přílišnou partikularizací, jež nadměrně oslabuje universalistická východiska úpravy.

Insolvenční správce hlavního řízení může v první řadě učinit příslib, kterým má poskytnout věřitelům členského státu, kde se nachází provozovna dlužníka, dostatečné garance, jenž je mají odradit od žádosti na zahájení vedlejšího řízení.<sup>232</sup> Konkrétně je obsahem příslibu závazek, že i přes zahrnutí provozovny pod administraci hlavního řízení budou dodržena práva a pořadí pohledávek, která by věřitelům náležela podle jejich vnitrostátní úpravy, kdyby bylo vedlejší řízení iniciováno. Dané ustanovení tedy vlastně kombinuje výhody spočívající v dosažení co nejnižšího počtu řízení, jakožto faktoru, který se významnou měrou podílí na úspoře nákladů, spolu s dostatečnou protekcí místních zájmů, kvůli kterým bývají vedlejší řízení nejčastěji zahajována. Díky slibu poskytnout výjimku z jinak uplatňovaného principu *lex fori concursus* může u místních věřitelů dojít k přehodnocení záměru dožadovat se zahájení vedlejšího řízení, pokud je dostatečným způsobem zajištěno jejich postavení odvíjející se od režimu národní úpravy.

Rozhodujícím požadavkem na účinnost příslibu je ovšem skutečnost, že s tímto postupem souhlasí kvalifikovaná většina místních věřitelů.<sup>233</sup> Místním věřitelům jsou dále poskytnuty procesní nástroje, které mají zajistit jejich ochranu v situacích, kdy insolvenční správce hlavního řízení nebude postupovat v souladu s učiněným příslibem. Jednak mají možnost napadnout rozhodnutí insolvenčního správce hlavního řízení o vypořádání majetkové podstaty u soudu, který zahájil hlavní řízení, přičemž tato žaloba má suspenzivní účinek.<sup>234</sup> Možnou nevýhodou toho postupu by mohl být fakt, že danou žalobu může podat kterýkoliv z místních věřitelů, tedy i ten, který s příslibem nesouhlasil od počátku, což s sebou nese i riziko nežádoucích průtahů. Dále

<sup>232</sup> Článek 36 odst. 1 Novely Nařízení bod 42 Nové preambule.

<sup>233</sup> Článek 36 odst. 5 Novely Nařízení.

<sup>234</sup> Článek 36 odst. 7 Novely Nařízení.

je zde možnost dožadovat se na soudu hlavního řízení, aby přijal věřiteli předložený návrh, jehož smyslem je zajistit, že insolvenčního správce bude dodržovat podmínky příslibu.<sup>235</sup> Místní věřitelé mají rovněž možnost obrátit se na svůj „domovský“ soud s žádostí o vydání předběžných nebo ochranných opatření, pokud by hrozilo porušení stanovených podmínek příslibu.<sup>236</sup>

U obou uvedených variant používá Novela Nařízení výraz „místní věřitelé“ a nikoliv „kterýkoliv z místních věřitelů“, z čehož lze dovozovat, že musí jít o postup, který vznikl na základě dohody dotčených věřitelů, tedy že se nejedná pouze o iniciativu jednotlivců. Pokud by i přes schválení příslibu byl podán návrh na zahájení vedlejšího řízení, musí soud v první řadě zjistit, zda příslib dostatečně chrání společný zájem místních věřitelů a v případě kladné odpovědi vedlejší řízení nezahajovat.<sup>237</sup>

Ve všech případech je každopádně soud, jemuž návrh na zahájení vedlejšího řízení dojde, povinen zpravit insolvenčního správce hlavního řízení a musí mu dát příležitost vyjádřit se k zahájení vedlejšího řízení. V tomto momentu má insolvenční správce hlavního řízení další možnost, jak zajistit větší efektivitu insolvenčního procesu – může požádat národní soud, aby odložil zahájení vedlejšího řízení o dobu nepřesahující tři měsíce<sup>238</sup>. Smyslem této úpravy je poskytnout prostor pro vyjednávání mezi dlužníkem a jeho věřiteli, za účelem dosažení sanačního řešení dlužníkovy úpadku. V případech, kdy i přes uvedené možnosti dochází k zahájení vedlejších řízení, klade Novela Nařízení zřetelný důraz na vzájemnou spolupráci všech zúčastněných orgánů (tedy soudů a insolvenčních správců). Za tímto účelem jim přiznává oprávnění uzavírat dohody a protokoly, které mají stvrzovat dohodnutý postup.<sup>239</sup> Výsledek takové spolupráce může mít například tu podobu, že soudy jmenují stejného insolvenčního správce pro více řízení vedených proti stejnému subjektu.<sup>240</sup> Tím lze eliminovat řadu

---

<sup>235</sup> Článek 36 odst. 8 Novely Nařízení.

<sup>236</sup> Článek 36 odst. 9 Novely Nařízení.

<sup>237</sup> Bod 42 Nové preambule a článek 38 odst. 2 Novely Nařízení. Uvedené oprávnění platí vedle insolvenčního správce také pro dlužníka s dispozičními oprávněními. Pokud je společný zájem místních věřitelů dostatečně chráněn, není již na diskreci soudu, zda řízení zahájit či nikoliv, jak plyne z užití českého „nezahájí“ v článku 38 odst. 2 Novely Nařízení. V anglické verzi je užito „*shall not open*“, což uvedený závěr potvrzuje. Srov. BEWICK, S. c. d. (pozn. 226), s. 183.

<sup>238</sup> Bod 45 Nové preambule a Článek 38 odst. 3 Novely Nařízení. Předpokladem uskutečnění odložení je to, že v hlavním řízení došlo k dočasnému přerušení vymáhání individuálních nároků a zároveň musí být splněna záruka dostatečné ochrany místních věřitelů.

<sup>239</sup> Článek 41 – 43 Novely Nařízení a body 48 – 50 Nové preambule.

<sup>240</sup> Bod 50 Nové Preambule.

nevýhod pramenících z prostého faktu, že čím více osob je účastno rozhodování o osudu majetkové podstaty dlužníka, tím větší je zde prostor pro nesouladné názory. Na druhou stranu nelze očekávat, že by se jeden insolvenční správce dokázal bez problému vyznat v komplexnosti cizích právních řádů a zřejmě se tak neobejde bez pomoci svých zahraničních kolegů.

Na závěr ještě zbývá uvést, že nová úprava se dotkla i definice provozovny,<sup>241</sup> kde došlo k nahrazení slovního spojení „materiálních zdrojů“ jasnějším termínem „majetek“. Zajímavějším je ovšem zavedení časového období, dle kterého platí, že k otevření vedlejšího řízení je stanoven požadavek, aby se provozovna nacházela v členském státě nejméně po dobu 3 měsíců před podáním návrhu na zahájení vedlejšího řízení. Soudům členských států tak do budoucna přibude povinnost zjišťovat splnění další podmínky, aby vůbec mohlo dojít k zahájení vedlejších řízení.

---

<sup>241</sup> Článek 2 odst. 10 Novelu Nařízení.

## 7. Závěr

Současná podoba evropského insolvenčního práva je odrazem universalistického principu, který staví na prioritě hlavního insolvenčního řízení a sekundární funkci vedlejších insolvenčních řízení. Vzhledem k zásadě *lex fori concursus*, která se projevuje přímou vazbou mezi zahájením hlavního řízení a determinováním rozhodného práva, je určování mezinárodní příslušnosti klíčovým bodem regulace.

Nařízení č. 1346/2000 pracuje se specifickým hraničním určovatelem, který jako příslušnou jurisdikci pro zahájení hlavního řízení považuje tu, kde se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka. V práci bylo názorně uvedeno, že je to právě koncept COMI, který stále vyvolává řadu otázek. I přestože na některé z nich již soudní praxe našla odpověď, mnoho z nich zůstává nezodpovězeno, na základě čehož lze očekávat pokračující kompetenční konflikty mezi soudy členských států. Mechanismus na základě kterého COMI operuje nelze sice hodnotit pouze negativně, jelikož jeho nepochybnou výhodou je prvek flexibility, zároveň však dochází k situacím, kdy se jeví jako přípustný vícetý výklad a zúčastněné strany se ocitají v právní nejistotě ohledně svého očekávaného postavení.

Jedním z těchto aspektů je právě i fenomén *forum shoppingu*, konkrétně jeho negativní podoba, kdy současný způsob určování COMI poskytuje dlužníkovi dostatečný prostor pro manipulaci s rozhodnými kritérii, a v důsledku je mu tak umožněn přesun pod odlišnou jurisdikci, ve které se mu dostává lepšího postavení na úkor svých věřitelů a dalších oprávněných subjektů.

V tomto směru lze s napětím očekávat nadcházející novelizaci evropského insolvenčního práva, která nabude účinnosti v polovině roku 2017. Novela Nařízení představuje mnoho nových ustanovení, které ještě více posilují význam hlavního insolvenčního řízení, a směřuje tak ještě o něco blíže k ideám universalismu. Již teď lze ale konstatovat, že přes dílčí změny v koncepci COMI, jenž jsou činěny primárně s ohledem na deklarovaný záměr předcházet nepřipustnému *forum shoppingu*, evropský zákonodárce prošvihl šanci odstranit některé nejasnosti, které jsou s COMI spojovány a spíše se vydal cestou explicitního potvrzování závěrů, jenž už byly vyřešeny judikaturou.

## Seznam zkratek

COMI	Centre of main interests (centrum hlavních zájmů)
ES	Evropské společenství
ESD	Soudní dvůr Evropské unie
EU	Evropská unie
Nářízení	Nářízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000
Novela Nářízení	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015
Nová preambule	Úvodních 89 bodů Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015
OSN	Organizace spojených národů
Preambule	Úvodních 33 bodů Nářízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000
Rada	Rada Evropské Unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské Unie
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
Vzorový zákon	Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraniční insolvenční
Zpráva Virgós/Schmidt	Dokument Rady EU č. 6500/96 ze dne 3. května 1996



## Seznam použité literatury

### Monografie

BĚLOHLÁVEK, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 1588 s.

BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s.

HÁSOVÁ, J. a kol.: Insolvenční zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1504.

HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. Insolvenční řízení. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2013, 280 s.

ISRAËL, J. European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea. Antwerpen, 2005. 383 s.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; ŘŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 407 s.

KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009, 462 s.

PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 928 s.

OMAR, Paul J. International insolvency law: themes and perspectives. Burlington, VT: Ashgate, 2008, 412 s.

RICHTER, T. Insolvenční právo. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 472 s.

RINGE, Wolf-Georg, GULLIFER Louise and THÉRY Philippe. Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK. Oxford: Hart, 2009, 244 s.

WOOD, P. R. Principles of International Insolvency Law. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2007, 1064 s.

## Odborné články

AASARU, E. The Desirability of 'Centre Of Main Interests' as a Mechanism for Allocating Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Insolvency Law. *European Business Law Review*. 2011. Vol. 22, No. 3, s. 349–380.

ABELN, R. F., ABELN, T. G. 'The Future of the European Insolvency Regulation' *European Review of Private Law*. 2011. Vol. 19, No. 5, s. 697 – 706.

BEWICK, S. The EU Insolvency Regulation, Revisited. *Int. Insolv. Rev.* 2015. Vol. 24, No. 3, s. 172–191.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Evropské insolvenční právo. *Bulletin Advokacie*. 2007. č. 11, s. 38-53.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Účinky zahájení insolvenčního řízení na paralelní probíhající a budoucí soudní řízení v evropském a mezinárodním kontextu. *Právní fórum*. 2008. č. 1, s. 26 -38.

BUFFORD, H. S. L. International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies. 2006. *12 Columbian Journal of European Law*. Vol. 12.

CONSALVI, E. The regime for circulation of judgements under the EC regulation on insolvency proceedings. *Int. Insolv. Rev.* 2006. Vol. 15, No. 3, s. 147–162.

CSÖKE, A. Problems related to collective insolvency proceedings having cross-border effects – from perspective of Hungary. *Int. Insolv. Rev.* 2004. Vol. 13, No. 1, s. 77–86.

ČIHULA, T. Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, *Právní rozhledy*. 2006, č. 18, s. 673-678.

FLETCHER, I. F. The Quest For Global Insolvency Law: A Challenge For Our Time, *Current Legal Problems*. 2002. Vol. 55, No. 1, s. 427 -455.

FRANKEN, S. M. Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis, *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, Vol. 34, No. 1, s. 97–131.

GARCIMARTÍN, F. The EU Insolvency Regulation: Rules on Jurisdiction. [http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules\\_on\\_jurisdiction.pdf](http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules_on_jurisdiction.pdf).

KAPITÁN, Z. Evropský justiční prostor ve věcech civilních (část IX) : Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních. *Právní fórum*. 2005. č. 10.

KOUTSIAS, M. "The Insolvency Regulation and the Centre of Main Interest in the European Union: Are They Victims of the Company Law Conflicts within the Union?" *European Company Law*. 2015. Vol. 12, No. 5, s. 223–233.

LIDDY – MURPHY, R. Reformation of the European Insolvency Regulation to Act as a Legislative Tool to Assist in Europe's Growth Agenda. *European Business Law Review*. 2015. Vol. 26, No. 2, s. 283 – 304.

LINNA, T. Cross-Border Debt Adjustment – Open Questions in European Insolvency Proceedings. *Int. Insolv. Rev.* 2014. Vol. 23, No. 1, s. 20–39.

LENNARTS, L. EU Corporate Insolvency Law in the Wake of the ECJ's *Deko Marty* Judgment. *European Company Law*. 2010. Vol. 7, No. 3, s. 106 -112.

LOPUCKI, L. M. 'Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach' *Cornell Law Review*. 1999. Vol. 84. s. 696 -762.

LYČKA, M. Základní pravidla pro stanovení příslušnosti unijních soudů v rámci volného pohybu rozhodnutí o úpadku, *Právní rozhledy*. 2010, č. 17, s. 616-622.

MAMUTSE, B. *McGrath v Riddell*: A Flexible approach to the insolvency distribution rules? *Int. Insolv. Rev.* 2010. Vol. 19, No. 1, s. 23–39.

MANKOWSKI, P. Some Topics related to the Recognition and Enforcement of Judicial Decisions in Insolvency Matters  
<http://www.iiiiglobal.org/sites/default/files/PeterMankowski.pdf>.

MCCORMACK, G. Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency Proceedings. *Cambridge Law Journal*. 2009. Vol. 68, No. 1, s. 169–197.

MCCORMACK, G. Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law, *Oxford Journal of Legal Studies*. 2012. Vol. 32, No. 2 s. 325–347.

MEVORACH, I. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*. 2014, vol. 9, no. 1, s. 226 -249.

MENÉNDEZ, Á. E. The ancillary insolvency proceeding. *Int. Insolv. Rev.* 2010. Vol. 19, No. 2, s. 99–132.

MOHAN, S. C. Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?. *Int. Insolv. Rev.* 2012. Vol. 21, No. 3, s. 199–223.

NOVOTNÁ, P. K otázce zahájení řízení a určení střediska hlavních zájmů v rozhodnutí Eurofood. *Jurisprudence*. 2008. č. 2.

OMAR, P. J. Genesis of the European Initiative in Insolvency Law. *Int. Insolv. Rev.* 2003. Vol. 12, No. 3, s. 147–170.

OMAR, P. J. The Landscape of International Insolvency Law. *Int. Insolv. Rev.* 2002. Vol. 11, No. 3, s. 173–200.

SARRA, J. Maidum's challenge, legal and governance issues in dealing with cross-border business enterprise group insolvencies. *Int. Insolv. Rev.* 2008. Vol. 17, No. 2, s. 73–122.

STEPHAN, G. Mezinárodní insolvenční řízení, Kooperace a komunikace při mezinárodních insolvenčních řízeních v rozsahu působnosti Evropského nařízení o insolvenční. *Sborník Karlovarské právnické dny.* 2010. č. 18, s. 157.

SZYDLO, M. 'The Notion of Comi in European Insolvency Law' *European Business Law Review.* 2009. Vol. 20, No. 5, s. 747–766.

ŠABATKA, P. Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních. *Právní rozhledy,* 2006, č. 3, s. 95 – 101.

THOLE, C., DUEÑAS, M. Some Observations on the New Group Coordination Procedure of the Reformed European Insolvency Regulation. *Int. Insolv. Rev.* 2015. Vol. 24, No. 3, s. 214–227.

WALTERS, A., SMITH, A. 'Bankruptcy tourism' under the EC regulation on insolvency proceedings: A view from England and Wales. *Int. Insolv. Rev.* 2010. Vol. 19, No. 3, s. 181–208.

WEISS, M. Bridge over Troubled Water: The Revised Insolvency Regulation. *Int. Insolv. Rev.* 2015. Vol. 24, No. 3, s. 192–213.

WESSELS, B. The Changing Landscape of International Insolvency Law in Europe. [http://bobwessels.nl/download/changing\\_landscape.pdf](http://bobwessels.nl/download/changing_landscape.pdf).

WESSELS, B. Towards A Next Step in Cross-border Judicial Cooperation. *Insolvency Intelligence.* 2014. Vol 27, No. 7, s. 100 -105.

WESSELS, B. 'The EC Insolvency Regulation: Three Years in Force' *European Company Law.* 2005. Vol. 2, No. 2, s. 50-58.

WESSELS, B. 'The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation' *European Company Law.* 2009. Vol. 6, No. 4, s. 169 – 176.

## **Judikatura, doprovodné dokumenty a další zdroje.**

CENTROS Ltd. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97 (Centros Ltd proti Erhvervs-og Selskabsstyrelsen).

BRAC Rent-A-Car, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 7. února 2003 ve věci BRAC Rent-A-Car International Inc.

Inspire Art Ltd., rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. srpna 2003 ve věci C-167/01.

Daisytek-ISA Ltd., B.C.C. 562, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 16. května 2003.

Deutsche Nickel, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice) ze dne 29. dubna 2005 ve věci DNICK Ltd.

Staubitz-Schreiber, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. ledna 2006 ve věci C-1/04 .

Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 27. září 2005 ve věci C-341/04 Eurofood IFSC.

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC ze dne 2. května 2006.

Hans Brochier Ltd., rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice), ze dne 15. srpna 2006.

BenQ Mobile Holding BV, rozhodnutí amsterdamského obvodního soudu (District Court of Amsterdam) ze dne 31. ledna 2007.

Stanford International Bank Limited, rozhodnutí britského Vrchního soudu (High Court of Justice), ze dne 3. července 2009.

Omejc, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. března 2011 ve věci C-536/09.

Interedil, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 20. října 2011 ve věci C-396/09.

Buccanner Energy Limited, rozhodnutí australského Federálního soudu ze dne 2. července 2014, FCA 711.

CHERUBINI, G. COOPER, N. FRITZ, D. INACIO, E. INGIELEWICZ, K. LOFALK,  
G. MAILLY, MARKS, M. D. PUKSZTO, A. M. SCHELTEMA, R. GALEN, VIRGOS,  
M. WESSELS, B. WOUTERS, N. HARMONISATION OF INSOLVENCY LAW AT  
EU LEVEL.

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/empl/dv/empl\\_study\\_insolvencyproceedings\\_/empl\\_study\\_insolvencyproceedings\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/empl/dv/empl_study_insolvencyproceedings_/empl_study_insolvencyproceedings_en.pdf).

INSOLEUROPE. Revision of the European Insolvency Regulation.  
[http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Revision\\_of\\_the\\_European\\_Insolvency\\_Regulation.pdf](http://www.nautadutilh.com/Documents/Publications%20to%20profiles/Revision_of_the_European_Insolvency_Regulation.pdf).

VIRGOS, M., SCHMIT, E.: Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Dokument Rady EU č. 6500/96 Ze dne 3. května 1996.  
[http://globalinsolvency.com/sites/all/files/insolvency\\_report.pdf](http://globalinsolvency.com/sites/all/files/insolvency_report.pdf).

Status UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.  
[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html).

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>.

## **Abstrakt**

Tato práce se zaměřuje primárně na oblast evropského insolvenčního práva, které je v současné době reprezentováno Nařízením Rady (ES) č. 1346/2000. Komunitární úprava reflektuje teoretické otázky, které se odvíjí od základního názorového střetu mezi principem universality a principem teritoriality, a svou regulaci staví na modifikaci těchto přístupů, jenž se v praxi odráží v dělbě mezi hlavní a vedlejší insolvenční řízení. Určování mezinárodní příslušnosti v hlavním řízení je neodmyslitelně spjata s kritériem centra hlavních zájmů (COMI), které slouží jako hraniční určovatel, na základě kterého je stanoven jednak příslušný soud, ale rovněž i rozhodný právní režim pro řešení celého insolvenčního procesu v souladu se zásadou *lex fori concursus*. Koncepci COMI je v rámci této práce věnován stěžejní prostor, jelikož se s ní pojí také řada problémů, které úprava ne zcela reflektuje. Jedním z nich je i spojitost COMI s fenoménem zvaným *forum shopping*, na základě kterého dlužník podstupuje kroky směřující ke změně příslušné jurisdikce za účelem získání lepšího postavení, což se obvykle negativně odráží v majetkové sféře věřitelů. Pozornost je věnována rovněž stručnému přiblížení Vzorového zákona UNCITRAL o přeshraniční insolvenční, jenž lze bezpochyby označit za další význačnou iniciativu na poli mezinárodní insolvence. V neposlední řadě práce nabízí také vhled do budoucí podoby evropské regulace přeshraničních insolvencí, jelikož současný stav má být již brzy nahrazen novou úpravou v podobě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848. Za tímto účelem je poskytnut přehled některých klíčových změn, která s sebou novelizace přináší.

## **Abstract**

This thesis focuses primarily on the field of European cross-border insolvency law, currently represented by the EU Regulation on Insolvency Proceedings (EC No 1346/2000). The EU Regulation considered theoretical conflict between advocates of universalism and territorialism, and is generally regarded as reflecting it in a way of modification, which is represented by distinction between main and ancillary insolvency proceedings. Determination of international jurisdiction in the main insolvency proceedings is inherently linked with the criteria of the centre of main interests (COMI), which serves as a specific connecting factor to constitute both the court with jurisdiction and applicable law, for the purpose of the whole insolvency process in accordance with the principle *lex fori concursus*. The COMI concept is the root of the jurisdiction trouble, thus this thesis aims at providing substantial information on the concept, since the EU Regulation neglects its proper introduction. One of many issues related to COMI conception is a phenomenon of *forum shopping*, term used to describe situations when debtors manipulate with facts relevant for establishing jurisdiction, in order to obtain more favourable position, usually at creditors' expense. The thesis also deals with another important initiative in the field of international insolvency law – the UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency. Finally yet importantly, this piece of work offers an insight into the future version of European cross-border insolvency law and identifies key changes, since the Recast's Regulation (EU No 2015/848) date of effect is drawing near.



### **Klíčová slova**

- COMI
- Insolvenční řízení
- Forum shopping

### **Key words**

- COMI
- Insolvency proceedings
- Forum shopping

### **Název práce v anglickém jazyce**

International insolvency law