

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Martin Šerák, LL.M.

**INSOLVENCE OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ V
KONTEXTU PRÁVA EVROPSKÉ UNIE A
SPOJENÝCH STÁTŮ AMERICKÝCH**

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy - Mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 3. července 2020

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 396 961 znaků včetně mezer.

V Praze dne 3. července 2020

.....

Mgr. Martin Šerák, LL.M.

Poděkování

Tímto děkuji vážené paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za její odborné vedení, nápomocnost a trpělivost, jakož i za nezanedbatelnou podporu, bez které by se mé studium LL.M. programu na University of San Francisco nemohlo stát skutečností. Mé velké díky patří rovněž mým nejbližším, kteří mi poskytovali kontinuální podporu během celého studia.

V Praze dne 3. července 2020

.....
Mgr. Martin Šerák, LL.M.

Obsah

Úvod	5
1 Úvod do problematiky insolvence úvěrových institucí.....	10
1.1 Specifikum postavení úvěrových institucí	10
1.2 Výchozí principy mezinárodního insolvenčního práva	14
1.2.1 Principy jednotnosti a plurality řízení	14
1.2.2 Princip universality a princip teritoriality	14
1.2.3 Princip jednoty instituce a princip separátních entit	20
1.2.4 Princip centralizované a decentralizované strategie řešení insolvence úvěrových institucí.....	21
1.2.5 Princip rovného zacházení a princip vyrovnání	22
2 Insolvence úvěrových institucí v kontextu unijních norem mezinárodního práva soukromého	24
2.1 Výchozí regulační rámec pro řešení insolvence úvěrových a dalších finančních institucí 24	
2.2 Komparace základních aspektů přeshraničních insolvencí úvěrových institucí a obchodních společností.....	26
2.2.1 Princip universality podle Směrnice 2001/24/EC a Nařízení 2015/848	28
2.2.2 Určování rozhodného práva podle Nařízení 2015/848	28
2.3 Určování rozhodného práva a mezinárodní příslušnosti podle Směrnice 2001/24/EC ...	33
2.3.1 Reorganizační opatření	33
2.3.2 Likvidační (konkursní) řízení.....	37
2.3.3 Výhrada veřejného pořádku	39
2.3.4 Působnost Směrnice 2001/24/EC.....	42
2.3.5 Působnost Směrnice 2001/24/EC ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí.....	43
2.3.6 Aplikace rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC	48
2.3.7 Výjimky z rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC.....	50

3	Právní úprava insolvence úvěrových institucí podle Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech	52
3.1	Základní regulatorní východiska Směrnice BRRD	52
3.2	Systematika a působnost Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech	53
3.3	Přípravná a prevenční opatření	56
3.3.1	Ozdravné plány	56
3.3.2	Plány řešení krize	60
3.4	Včasný zásah.....	64
3.5	Nástroje k řešení krize	68
3.5.1	Regulatorní cíle nástrojů k řešení krize v kontextu principu proporcionality.....	69
3.5.2	Veřejný zájem jako primární požadavek pro uplatnění nástrojů k řešení krize...	72
3.5.3	Další podmínky pro uplatnění nástrojů k řešení krize	75
3.5.4	Nástroje k řešení krize jako „instituty <i>ultima ratio</i> “	77
3.5.5	Nástroj převodu činnosti (přechod činnosti na soukromého nabyvatele).....	79
3.5.6	Nástroj překlenovací instituce (přechod činnosti na překlenovací instituci)	83
3.5.7	Nástroj oddělení aktiv (přechod činnosti na osobu pro správu aktiv).....	88
3.5.8	Nástroje rekapitalizace z vnitřních zdrojů, odpisu a konverze (odpis nebo konverze odepisovatelných závazků)	91
4	Insolvence úvěrových institucí podle německé právní úpravy	100
4.1	Stručný vhled do základů německého bankovního systému	100
4.2	Přehled stěžejních legislativních aktů.....	101
4.3	Zákon o reorganizaci úvěrových institucí (Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten).....	103
4.3.1	Sanační řízení.....	104
4.3.2	Reorganizační řízení	106
4.3.3	Metody realizace reorganizace.....	108
5	Insolvence úvěrových institucí podle právní úpravy Spojených států amerických	110

5.1	Regulace komerčních aktivit úvěrových institucí: modely univerzálního a odděleného bankovníctví v kontextu stěžejních legislativních aktů Spojených států amerických ...	110
5.2	Dopad zvolených bankovních modelů pro systémové riziko	112
5.3	Regulatorní rámec řešení insolvence úvěrových institucí	115
5.4	Speciální režim úpadku významných finančních institucí podle Dodd-Frank zákona („Title II - Orderly Liquidation Authority“)	118
5.4.1	Regulované finanční instituce podle OLA.....	118
5.4.2	Zahájení řízení OLA a limity soudního přezkumu	119
5.4.3	Základní mechanismy rezoluce úvěrových institucí pod správou FDIC	121
5.4.4	Nástroje k řešení insolvence úvěrových institucí v rámci nucené správy FDIC	123
5.4.5	Financování operací FDIC podle Dodd-Frankova zákona	126
5.5	Aspekty správního a soudního řízení v případě insolvence finančních institucí.....	128
5.6	Exkurz do vybraných aspektů koncernové insolvence podle práva Spojených států amerických	132
5.6.1	Institut společného řízení	133
5.6.2	Institut konsolidace majetkových podstat	135
5.7	Morální hazard v kontextu fiduciárních povinností statutárních orgánů úvěrových a dalších finančních institucí	139
5.7.1	Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku.....	140
5.7.2	Další ochrana poskytovaná členům statutárních orgánů v případě porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře	143
5.7.3	Dopady pravidla podnikatelského úsudku a dalších prostředků ochrany na chování členů statutárních orgánů	144
5.7.4	Pravidlo podnikatelského úsudku v kontextu úvěrových a dalších finančních institucí.....	146
5.7.5	Rozhodnutí Delawarského soudu ve věci Citigroup Inc. z roku 2009.....	149
5.7.6	Analýza rozsudku ve věci Citigroup Inc. s ohledem na pravidlo podnikatelského úsudku a další úvahy <i>de lege ferenda</i>	152
	Závěr	155
	Použité prameny a literatura	159

Literatura:.....	159
Judikatura.....	170
Legislativní akty.....	173
Seznam použitých zkratk	178
Klíčová slova v českém jazyce	183
Klíčová slova v anglickém jazyce	183

Úvod

Pokračující integrace světové ekonomiky umožněná liberalizací trhů a technologickým pokrokem výrazně přispěla ke skutečné internacionalizaci finančního sektoru a dala vzniknout konglomerátům s nesčetným počtem dceřiných společností a poboček, pro které hranice států nebo odlišnosti právních systémů již dávno nepředstavují skutečný problém. I přes nejednotné názory ohledně kladů a záporů, které globalizaci finančních trhů doprovází, lze s jistotou říci to, že finanční krize roku 2008 jasně manifestovala, že finančním problémům se nevyhnou ani ti největší z největších, když téhož roku zbankrotovala jedna z nejvýznamnějších investičních bank - Lehman Brothers. Aby podobnému osudu nemusely čelit i další finanční instituce, byly z veřejných zdrojů vynaloženy řádově stovky miliard dolarů, zejména pak ve Spojených státech amerických a v Evropské unii.

Tyto nepřívětivé výsledky zároveň poukázaly na nedostatky tehdejší právní úpravy insolvence finančních institucí, jakož i na absenci adekvátní mezinárodní spolupráce v této oblasti. To lze ostatně doložit i tím, že přestože významné finanční instituce již řadu dekad vykonávají svou činnost na globální úrovni, řešení jejich finančních obtíží bylo tradičně spíše národního charakteru.¹ Podíváme-li na dostupná data z období krátce po finanční krizi, 30 bank spadajících do kategorie SIFI drželo v roce 2010 v průměru 53 % svých aktiv v zahraničí, kde se zároveň nacházelo 68 % jejich dceřiných společností. Příjmy ze zahraničních operací se přitom podílely na celkovém zisku před zdaněním 56 %.²

I přes tuto nadnárodní dimenzi komerčních aktivit úvěrových a dalších finančních institucí zůstával přístup národních autorit při řešení úpadku členů daných finančních konglomerátů dlouho dobu v podstatě ryze teritoriální. Jinak řečeno, příslušné orgány pověřené řešením insolvence těchto institucí obvykle nahlížely na jednotlivé společnosti finančního konglomerátu relativně izolovaně, tj. fakticky pouze v mezích hranic své příslušnosti. Zmíněný přístup ale pochopitelně velmi limitoval jakékoli snahy o komplexnější řešení finančních obtíží

¹ Pro více informací o právních úpravách insolvence finančních institucí v období před finanční krizí z roku 2009, viz např. GIOVANOLI, M.; HEINRICH, G. *International bank insolvencies: a central bank perspective*. Boston: Kluwer Law International, 1999.

² CLAESSENS, S.; HERRING, R. J.; SCHOENMAKER, D. *A Safer World Financial System: Improving the Resolution of Systemic Institutions*, International Center for Monetary and Banking Studies, 2010.

úvěrových a dalších finančních institucí. Tuto skutečnost dobře vystihuje glosa, že „*úvěrové instituce se ukázaly být globálními za svého života, ale národními v momentu svého zániku*“.³

Legislativní reakcí na astronomické náklady, které musely být z veřejných zdrojů vynaloženy, byla zásadní reforma regulace finančních institucí, která, s jistým zjednodušením, vycházela ze dvou hlavních záměrů. Zaprvé posílit oblast preventivní regulace, která je vyjádřena především přísnějšími kapitálovými požadavky, které jsou na finanční instituce za účelem zvýšení jejich odolnosti pro případy dalších finančních krizí kladeny. Zadruhé pak uzpůsobit dostupné metody řešení finančních problémů úvěrových a dalších finančních institucí tak, aby v důsledku případné insolvence těchto institucí nadále nedocházelo k destabilizaci finančního systému a její řešení se pokud možno obešlo bez státních subvencí.

Tato práce se obsahově zaměřuje právě na druhý z uvedených záměrů, tedy na právní úpravu insolvence finančních institucí, a to primárně v rámci Evropské unie, České republiky a Spojených států amerických. S ohledem na nesourodou regulaci jednotlivých finančních institucí je nezbytným doplněním, že pozornost bude věnována primárně úvěrovým institucím, konkrétně pak bankám. V obecném směru je tedy hlavním cílem této práce nabídnout kritickou analýzu současné regulace insolvence úvěrových institucí, zejména pak s poukazem na nedostatky, kterými tato specifická oblast práva trpí.

Z důvodu nadnárodních aktivit úvěrových a dalších finančních institucí je řešení jejich insolvence zpravidla komplexní záležitostí, která je dále komplikována častou přítomností mezinárodního prvku. V úvodní kapitole této práce bude proto nejprve věnována pozornost základním paradigmatům mezinárodního insolvenčního práva, ze kterých současná právní úprava vychází, zejména pak principům universality, teritoriality a dalším odvětvovým principům, které se již dotýkají výhradně úvěrových institucí. Navzdory dogmatické převaze principu universality (respektive jejich modifikací) se v období finančních krizí stále vynořují teritorialistické tendence, což dokládá i řada soudních případů z oblasti insolvence úvěrových institucí, jak bude názorně popsáno.

³ „Global in life but national in death“, jak výstižně napsal guvernér Bank of England M. King. Viz KING, M. The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis. FSA, 2009, s. 36.

Na úrovni Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru představuje jeden z klíčových předpisů Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí,⁴ která upravuje fundamentální aspekty přeshraničních insolvencí úvěrových institucí, zejména pak určování rozhodného práva a mezinárodní příslušnosti soudů a dalších národních orgánů. Směrnice 2001/24/ES je svým zaměřením komplementárního charakteru k Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení,⁵ které dopadá na „běžné“ obchodní společnosti. Navzdory této skutečnosti ale tato směrnice vychází z ojedinělého hraničního určovatele, kterým je *lex domus*. Tím se významným způsobem odlišuje od právní úpravy podle Nařízení 2015/848, jež v otázkách určování mezinárodní příslušnosti vychází z hraničního určovatele centra hlavních zájmů dlužníka (COMI), prostřednictvím kterého rovněž dochází k determinaci rozhodného práva podle principu *lex fori concursus*. V rámci druhé kapitoly této práce proto bude věnována pozornost právě Směrnici 2001/24/ES, a to především s cílem osvětlit přetrvávající nejasnosti v oblasti určování rozhodného práva, které je neodmyslitelně spjato s pojmy reorganizačních a likvidačních řízení.

Byť je Směrnice 2001/24/ES z pohledu mezinárodního práva soukromého nadále nezastupitelným předpisem, těžiště současné unijní úpravy insolvence úvěrových institucí ve skutečnosti spočívá ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků.⁶ S nezanedbatelnou inspirací v právní úpravě Spojených států amerických představuje Směrnice BRRD nepochybně přelomový legislativní počín v oblasti regulace selhání úvěrových institucí. Tato směrnice si vytyčila ambiciózní cíl řešit finanční obtíže úvěrových a dalších finančních institucí takovým způsobem, aby náklady jejich selhání nesly především společníci a věřitelé těchto institucí, nikoli však daňoví poplatníci. Do popředí se v tomto směru dostávají zejména nástroje k řešení krize, jakožto specifické právní instituty reprezentující alternativní způsob řešení insolvence finančních institucí v rámci správního řízení. Jaké jsou podmínky uplatnění těchto nástrojů a do jaké míry skutečně řeší negativní

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí dále jen jako „Směrnice 2001/24/ES“.

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 dále jen jako „Nařízení 2015/848“.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků dále jen jako „Směrnice BRRD“.

externality spojené s insolvenčí úvěrových institucí bude předmětem analýzy třetí kapitoly, a to rovněž v kontextu zákona č. 374/2015 Sb., Zákona o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu,⁷ kterým byla Směrnice BRRD transponována do českého právního řádu.

Pro úplnost je nutno podotknout, že řada evropských států stihla v návaznosti na zmíněnou hospodářskou krizi přijít s vlastními legislativními počiny, a to ještě před tím, než Směrnice BRRD dostala konkrétní podobu. Jednalo se zejména o státy, ve kterých má finanční systém z historických důvodů významnou tradici a hraje signifikantní roli pro tamější ekonomiku. Do popředí se v tomto směru dostává zejména Německo, které je dobře známo svým postavením „insolvenční velmoci“. Německá právní úprava totiž rovněž významně ovlivnila současnou unijní regulaci, mimo jiné i díky iniciativě Spolkového finančního dohledového orgánu známého pod zkratkou Bafin (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*). Z tohoto důvodu bude v rámci relativně letmého exkurzu do německé právní úpravy ve čtvrté kapitole poukázáno na vybraná specifika řešení insolvence úvěrových institucí podle ryze národních právních předpisů.

Jelikož finanční krize z roku 2008 měla své počátky ve Spojených státech amerických, je nezbytné se blíže zabývat i tamější právní úpravou reprezentovanou primárně Dodd-Frankovým zákonem (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*) z 21. července 2010.⁸ Jak bylo naznačeno shora, tento právní předpis s ohledem na dřívější datum svého vzniku významným způsobem ovlivnil rovněž legislativní práce na Směrnici BRRD. Z tohoto důvodu bližší analýza vybraných ustanovení Dodd-Frankova zákona umožňuje jednak komparaci řešení insolvence úvěrových institucí se Směrnicí BRRD, ale také unikátní vhled do širší problematiky doprovázející selhání bank. Jednou ze zásadních negativních externalit, které doprovází současné možnosti řešení insolvence systémově významných úvěrových a dalších finančních institucí je aspekt morálního hazardu. Jak bude blíže popsáno v páté kapitole, navzdory robustní reformě finančního odvětví zůstává tento problém nadále bez odpovídající legislativní odpovědi, což platí, v porovnání s převažujícím stavem na starém kontinentě, pro Spojené státy americké dvojnásob. Problematika morálního hazardu je přitom inherentně spjata s fiduciárními povinnostmi statutárních a dalších vedoucích orgánů,

⁷ Zákon č. 374/2015 Sb., zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, dále jen jako „Zákona o ozdravných postupech“.

⁸ Dále v textu jen jako „Dodd-Frankův zákon“.

respektive jejich limity, na které bude s přihlédnutím k zásadní judikatuře amerických soudů poukázáno.

Na aktuálnosti tomuto tématu přidává rovněž současná situace způsobená pandemií koronaviru SARS-CoV-2. Citelné ekonomické „ochlazení“ se totiž nevyhýbá ani finančnímu sektoru, přičemž skutečný rozsah problému je do určité míry maskován úvěrovým moratoriem, které bylo vyhlášeno řadou států. Byť se nepochybně jedná o ekonomicky opodstatněný krok, je nutno počítat s negativními konsekvencemi, které tato opatření finančním institucím způsobí. Příkladem, který mluví za vše, je současná situace největší evropské banky HSBC, které jen v prvním čtvrtletí klesl zisk o téměř 50 %.

1 Úvod do problematiky insolvence úvěrových institucí

1.1 Specifikum postavení úvěrových institucí

Na úvod se nabízí otázka, proč mají být úvěrové instituce, které jsou rovněž podnikatelskými subjekty založenými za účelem dosahování zisku, podrobeny zvláštní úpravě, která je vyčleňuje z množiny ostatních obchodních společností. S ohledem na nepochybný význam těchto institucí pro národní, jakož i mezinárodní ekonomiku, je zodpovězení této otázky nezbytným východiskem pro veškeré regulatorní úvahy a zcela nevyhnutelně také zdrojem řady názorových střetů, ať už v rovině akademické nebo politické.

Podíváme-li se na odbornou literaturu zabývající se otázkou významu a postavení úvěrových institucí, hlavním důvodem pro zvláštní režim je samotná podstata jejich ekonomických aktivit.⁹ Z účetního pohledu totiž banky vykazují zpravidla velmi likvidní složku závazků (pasiv), to jest zejména vkladů, které jsou na rozdíl od ostatních závazků splatné *de facto* okamžitě. Na straně aktiv banky naopak drží především své pohledávky vůči dlužníkům z úvěrového financování. Vzhledem k tomu, že jsou tyto pohledávky nejčastěji spláceny formou anuitních splátek, generují zisk ve střednědobém či dlouhodobém horizontu. Nehledě na další finanční aktivity úvěrových institucí, již tato obchodní strategie obvykle postačuje k tomu, aby zajistila provozuschopnost dané instituce a generovala zisk jejím akcionářům, jelikož vklady a další likvidní položky jsou zpravidla vypláceny na kontinuální bázi, tedy nikoli jednorázově. Dojde-li však k razantnějším ekonomickým výkyvům, dochází k manifestaci nerovnováhy v likviditě aktiv a pasiv. Období krize je totiž doprovázeno skepsí klientů bank, která může vést až ke ztrátě důvěry ve finanční systém. Klasickým doprovodným jevem je také omezení či úplná ztráta schopnosti vytvářet úspory a s tím korespondující zvýšená potřeba čerpání existujících úspor. Extrémním případem, který představuje riziko pro samotnou existenci úvěrové instituce jako takové, je potom tzv. „run na banky“, který vede k masivnímu odlivu likvidity dané instituce.¹⁰ Nebezpečí těchto „runů“ spočívá rovněž ve schopnosti vyvolat v širší veřejnosti paniku, která se obvykle šíří exponenciálně a projevuje se nejvíce v rané fázi

⁹ Viz např. HÜPKES, E. H. G. The Legal Aspects of Bank Insolvency, A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada. Studies in Comparative Corporate and Financial Law. Kluwer Law International. 2000, 10 (1), s. 7 a násl.

¹⁰ COOPER, R.; ROSS, T. W. Bank runs: deposit insurance and capital requirements. International Economic Review. 2002, 43(1) s. 55–72.

následující bezprostředně poté, co se vkladatelé dozvědí o finančních obtížích dané úvěrové instituce.¹¹ Pro ilustraci lze odkázat na masivní *run* z roku 2017 týkající se španělské Banco Popular, který předznamenal její nezvratný pád. V návaznosti na užití nástrojů k řešení krize, o kterých bude řeč v dalších kapitolách, byla tato banka následně prodána za symbolickou částku 1 Eura svému konkurentovi, Banco Santander.¹²

Dalším důvodem pro specifický přístup k úvěrovým institucím je i to, že banky jsou stále vnímány jako primární poskytovatelé likvidních prostředků, garancí, zprostředkování platebních operací a celé řady dalších operací finančního charakteru (přinejmenším ve většině zemí kontinentální Evropy). Uvedené platí i přes poměrně recentní změnu *statutu quo*, kterou přinesl vznik řady nových „fintechových“ společností, které do jisté míry otrásly zavedenými pořádky finančního sektoru a předznamenalý nástup nových trendů v tomto odvětví.¹³

Stejně jako v případě „běžných“ obchodních společností, i pro úvěrové instituce hraje klíčovou roli likvidita. Zkušenosti z poslední finanční krize ve Spojených státech amerických ostatně potvrzují její význam, a to skrze dramatické následky, ke kterým její nedostatek vedl. Za učebnicový příklad lze označit investiční banku Bear Stearns. I přestože na začátku března roku 2008 disponovala tato instituce více než 17 miliardami dolarů, o pár dnů později již zcela nevyhnutelně potřebovala kapitálovou injekci z Federálního rezervního systému Spojených států amerických, přičemž i přes tuto formu veřejné podpory nakonec skončila v rukou konkurence (JPMorgan Chase) za zlomek své původní hodnoty.¹⁴ Zatímco v případě insolvence „běžných“ obchodních společností je ve většině právních řádů odpovědí na akutní nedostatek likvidity určitá forma moratoria, v případě finančních institucí tento mechanismus s ohledem na podstatu jejich komerčních aktivit neumožňuje dosáhnout stejných výsledků.

¹¹ STERLING, C. A. Why banks fail. NY: Rosen Pub. 2011, s. 34 a násl.

¹²Viz oficiální zpráva ECB: „ECB determined Banco Popular Español S.A. was failing or likely to fail“. Dostupné online z WWW: <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170607.en.html>>.

¹³ Pro více informací ohledně „fintechových“ společností viz např. CHISHTI, S.; JANOS, S. B. The fin tech book: the financial technology handbook for investors, entrepreneurs and visionaries. Hoboken: Wiley, 2016.

¹⁴ Akcie Bear Sterns se prodávaly v rámci nuceného prodeje (tzv. *fire sale*) za pouhé 2 americké dolary, přičemž v roce 2007 byly obchodovány za 172 amerických dolarů. Viz ANDREW, R. JP Morgan Pays \$2 a Share for Bear Stearns. The New York Times. Vydání ze dne 1. března 2008. Dostupné online z WWW: <<https://www.nytimes.com/2008/03/17/business/17bear.html>>.

Obecně platí, že v souladu s „teorií vyjednávání věřitelů“ (*creditors' bargain theory*)¹⁵ umožňuje moratorium odklad splatnosti pohledávek, aniž by automaticky došlo k zániku veškerých smluvních vztahů s věřiteli.¹⁶ Vzhledem k hojně účasti finančních institucí na bilaterálním či multilaterálním nettingu¹⁷ v kontextu derivativních transakcí tento princip ovšem nefunguje stejným způsobem. Jakékoli prodlení finanční instituce zpravidla vedlo k dominovému efektu, prostřednictvím kterého došlo v témže okamžiku k zesplatnění závazků z derivativních obchodů takřka se všemi protistranami naráz. To bylo umožněno smluvním ujednáním v rámcových smlouvách o derivativních transakcích (tzv. „*close-out netting*“), kdy okamžik prodlení vedl k automatickému ukončení probíhajících transakcí a zúčtování salda.¹⁸ Okamžitá splatnost závazků z těchto transakcí samozřejmě vedla k rapidní akceleraci finančních obtíží dané instituce, a tím pádem i k enormnímu poklesu hodnoty jejích akcií, jako tomu bylo v případě investiční banky Bear Stearns.¹⁹

Na rozdíl od jiných odvětví vykazuje finanční sektor řadu dalších specifík. Mimo jiné se jedná i o zvýšenou inklinaci k systémovému riziku. Systémové riziko se projevuje tím, že úpadek jedné instituce může z důvodu vzájemné provázanosti smluvních vztahů s dalšími institucemi vést k řetězové reakci, na základě které dojde k úpadku dalších finančních institucí, což může ve svém důsledku vést až k destabilizaci celého finančního sektoru.²⁰ Velikost bank, objem jimi prováděných transakcí a jejich mezinárodní působení jsou nepochybně určujícími faktory pro zhodnocení systémového rizika. Proto se finanční instituce, jejichž insolvence představuje riziko pro samotný finanční systém, označují jako SIFI (*systemically important financial*

¹⁵ Pro více informací ohledně zásady vyjednávání věřitelů viz JACKSON, T. H. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Harvard. 1986, s. 10–17; dále BAIRD, D. G.; JACKSON, T. H. *Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy*. *University of Chicago Law Review*. 1984, (51) 97, s. 116–125.; JACKSON, T. H. *Bankruptcy, Nonbankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain*. *Yale Law Journal*. 1982, (91) 857, s. 861–68.

¹⁶ Viz zpráva UNCITRAL: „*Legislative Guide on Insolvency Law*“. 2004. Dostupné online z WWW:<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf>.

¹⁷ K problematice nettingu viz MACHKOVÁ, H.; ČERNOHLÁVKOVÁ, E.; SATO, A. *Mezinárodní obchodní operace*. 6., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2014.

¹⁸ Tamtéž, s. 214.

¹⁹ Jak naznačuje užití minulého času, tento režim byl současnou regulací modifikován, jak dokládá například článek 68 Směrnice BRRD.

²⁰ Pro více informací ohledně systémového rizika viz např. ACHARYA, V. V. *A Theory of Systemic Risk and Design of Prudential Bank Regulation*. *Journal of Financial Stability*. 2009, s. 223-255.

institutions), případně G-SIFI (*global systemically important financial institutions*), pokud je systémové riziko globální úrovně.²¹ Seznam těchto institucí vede od roku 2011 Rada pro finanční stabilitu (*Financial Stability Board*), a to na základě metodologie vypracované Basilejským výborem pro bankovní dohled (*Basel Committee on Banking Supervision*). Vzhledem k tomu, že význam finančních institucí není statickou kategorií, je nutný jeho pravidelný monitoring a každý rok dochází k aktualizacím zmíněného seznamu. V současné době tento seznam zahrnuje celkem 30 globálně systémově důležitých úvěrových institucí.²²

Z výše uvedených důvodů je tedy obecně přijímaným závěrem, že pro řešení úpadku úvěrových institucí je zapotřebí zvláštních právních nástrojů, jakož i zvýšené ingerence regulatorních orgánů. Na rozdíl od insolvenčního řízení, které cílí především na maximalizaci uspokojení věřitelů, je primárním cílem této specifické úpravy zachování finanční stability a předcházení dalších rizik pro finanční systém.²³ Zároveň je ale nutno podotknout, že implementace specifických nástrojů a posílení pravomocí regulatorních orgánů není samo o sobě zárukou bezproblémového řešení. Aplikace těchto nástrojů je totiž v řadě případů doprovázena negativními externalitami. Typickým příkladem je aspekt morálního hazardu, kdy je vrcholné vedení finanční instituce v rámci svých obchodních rozhodnutí ochotné podstoupit zvýšené riziko s vědomím, že v případě platební neschopnosti se budou moci úvěrové a další významné finanční instituce spolehnout na subvence z veřejných zdrojů.²⁴ Tento fenomén je často označován jako tzv. „*too big to fail*“ a je neodmyslitelně spojen právě s finančními institucemi spadajícími do kategorie SIFI či G-SIFI (respektive SIB či G-SIB).²⁵

²¹ Vedle SIFI či G-SIFI se rovněž používá specifické označení pro systémově důležité úvěrové instituce, a to sice SIB (*systemically important bank*) a G-SIB (*global systemically important bank*).

²² Dle dat platných podle poslední aktualizace ze dne 22. listopadu 2019. Pro seznam aktuální G-SIBs viz seznam Rady pro finanční stabilitu dostupný z WWW: <<https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/policy-development/addressing-sifis/global-systemically-important-financial-institutions-g-sifis/>>.

²³ Pro více informací viz např. BINDER, J. H. *Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht: Regelungsziele, Anwendungsprobleme und Reformansätze, dargestellt am Beispiel des deutschen und des englischen Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

²⁴ Pro více informací o morálním hazardu v kontextu finančních institucí viz ARSALIDOU, D. *Rethinking corporate governance in financial institutions*. New York, NY: Routledge, 2016, s. 11 a násl.

²⁵ Mezi přední kritiky zabývající se komparací „standardní“ právní úpravy pro řešení insolvence obchodních společností a speciální úpravy pro řešení insolvence bank patří zejména profesor David Skeel z pensylvánské univerzity. Viz např. SKEEL, D. *The New Financial Deal*. Wiley. 2011, s. 19-39.

Ojedinělý přístup k insolvenčnímu řízení finančních institucí se promítá rovněž do výchozích principů mezinárodního insolvenčního práva, kterým je věnována následující kapitola.

1.2 Výchozí principy mezinárodního insolvenčního práva

1.2.1 Principy jednotnosti a plurality řízení

Princip jednotnosti řízení vyjadřuje jedno ze základních paradigmat mezinárodního insolvenčního práva, podle kterého by měl být insolvenční proces veden pouze u jediného soudu, a to nehledě na to, zda se majetková podstata dlužníka nalézá ve více zemích. V tomto směru je princip jednotnosti řízení neodmyslitelně spjat s universalistickou doktrínou. Ideovým opakem tohoto principu je princip plurality řízení, který pro změnu vychází právě z lokality, kde se majetek dlužníka nachází. Na základě principu plurality řízení by tedy mělo dojít k zahájení separátního insolvenčního řízení v každé zemi, kde se nacházejí dlužníková aktiva.²⁶ Stejně tak jako je princip jednotnosti řízení svázán se zásadou universality, je princip plurality řízení pro změnu spojen se zásadou teritoriality.

Uvedené principy mají pro problematiku vlastní mezinárodnímu právu soukromému významné implikace, zejména pak co do otázek určování mezinárodní příslušnosti a rozhodného práva. Ve spojení s fundamentálními koncepty universality a teritoriality tak vytváří základní dogmatické protipóly, kterým je pro lepší pochopení současné právní úpravy insolvenční s mezinárodním prvkem nutno věnovat bližší pozornost.

1.2.2 Princip universality a princip teritoriality

Nejprve je nutno podotknout, že v případě principu universality lze rozlišovat tzv. aktivní a pasivní aspekt. Aktivní aspekt principu universality se prolíná právě se zásadou jednotnosti řízení a je vyjádřením myšlenky, že nehledě na lokality dlužníkovu majetku by mělo být vedeno pouze jediné insolvenční řízení pod záštitou jednoho soudu. Pasivní aspekt tohoto principu je poté představován tím, že insolvenční řízení zahájené u soudu dané země má mít automaticky účinky i ve všech dalších státech (tj. má působit *erga omnes*), přičemž *lex fori concursus* tohoto státu má v podstatě dopadat na veškeré otázky insolvenčního řízení, ať už jde

²⁶ GOODE, R. M. Principles of corporate insolvency law. Sweet & Maxwell, 2011, s. 782 a násl.

o účinky řízení, postavení věřitelů, priority nároků nebo další typické otázky spojené s insolvenčním procesem.²⁷

Jak již bylo řečeno, názorový protipól k universalistické doktríně představuje princip teritoriality. Ten pro změnu vychází z premisy, že insolvenční řízení by mělo mít pouze národní rozsah, a tím pádem by se mělo týkat pouze takové části majetkové podstaty dlužníka, která se nachází na území konkrétního státu. Jinak řečeno, podle principu teritoriality by insolvenční řízení nemělo mít jakékoli extrateritoriální účinky vně příslušné země. Z toho vyplývá, že pokud má dlužník majetek ve více státech, musí být dle doktríny teritoriality zahájeno samostatné řízení v každém z nich, a to bez ohledu na to, zda v některém státě již došlo k zahájení řízení.²⁸

Nutno ale dodat, že současná právní úprava mezinárodního insolvenčního práva nevychází z ryzích podob daných principů. Pokud se totiž na principy universality a teritoriality podíváme zblízka, lze identifikovat řadu výhod, ale zároveň i omezení, která jsou těmto principům vlastní, a proto stojí za bližší analýzu.

Universalistické pojetí přeshraničních insolvencí jde s příslibem vyšší efektivity, zejména pak ve vztahu k časové náročnosti a nákladům řízení. To vyplývá ze skutečnosti, že řízení povede jediný soud a příslušný insolvenční správce bude oprávněn k nakládání s veškerou majetkovou podstatou, což rovněž přispívá sanačnímu řešení úpadku. Významnou roli hraje nepochybně také aspekt jediného rozhodného práva. Díky němu je totiž možné předejít řadě komplikací, ke kterým jinak při střetu právních řádů s odlišnou úpravou insolvenčního práva dochází (například ohledně priority nároků konkrétních skupin věřitelů). Rovněž zpravidla dojde ke zlepšení uspokojení věřitelů na agregátní bázi, jelikož náklady řízení jsou generovány pouze jedním insolvenčním správcem a odpadá řada incidenčních sporů ohledně zahraničních aktiv. Nezbytnou podmínkou, a zjevným limitem funkčnosti principu universality na globální úrovni,

²⁷ MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet, in: OMAR, P. J. International Insolvency Law Themes and Perspectives. Ashgate Publishing Limited, 2008, s. 45 a násl.

²⁸ MCCORMACK, G. Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law, Oxford Journal of Legal Studies. 2012, 32(2), s. 327.

je ale jistá míra harmonizace norem insolvenčního práva, případně materiální vzájemnosti²⁹ na úrovni dotčených států. Splnění těchto předpokladů si lze snáze představit u států s blízkou právní kulturou, ale u právních kultur zcela odlišných může představovat nepřekonatelný problém. Komplikace pramení i z toho, že insolvenční právo se bezprostředně dotýká řady dalších právních a ekonomických oblastí, u kterých nelze očekávat, že předmětné státy budou ochotny omezit vlastní suverenitu.

Jde například o otázky zaměstnanosti, které lze demonstrovat na následující modelové situaci. V rámci insolvenčního řízení, které je vedeno ve státě A, kde má insolventní společnost své sídlo a těžiště obchodních aktivit, je rozhodnuto o reorganizaci této společnosti s tím, že nezbytným předpokladem je uzavření neziskové pobočky ve státě B, propuštění zdejších zaměstnanců, prodej zde lokalizovaných aktiv a užití výnosu z tohoto prodeje pro účely zachování provozuschopnosti hlavních operací společnosti ve státě A. Dle insolvenčních norem státu B mají přitom zaměstnanci výraznou prioritu nároků oproti ostatním třídám věřitelů, zatímco právní řád státu A, který je z titulu universalistického modelu v tomto případě rozhodný, řadí zaměstnanecké nároky mezi ostatní nároky nezajištěných věřitelů. Uzavření pobočky ve státě B sice pomůže zachránit společnost a z utilitaristického pohledu je tedy pravděpodobně i efektivním řešením situace, ale negativně se promítne do nezaměstnanosti ve státě B. Navíc ponechá zaměstnance bez uspokojivé kompenzace mzdových nároků, což představuje riziko vyšších výdajů státu B ze systému sociálního zabezpečení a může rovněž vést k řadě dalších konsekvencí, například k nárůstu kriminality. V tomto případě si tedy lze jen obtížně představit, že by byl stát B ochotný ignorovat vlastní národní zájmy, které by šlo jednoduše ochránit zahájením vlastního, teritoriálně omezeného, insolvenčního řízení ohledně majetku rušené pobočky.

Nelze opomenout ani fakt, že universalistická doktrína nedostatečně reflektuje problematiku specifických kategorií aktiv, ať už jde o nemovitosti zatížené zástavními právy, práva z duševního vlastnictví a další nehmotná aktiva, kde jsou tradičně značné rozdíly v hmotněprávní

²⁹ V kontextu českého právního prostředí se materiální vzájemností rozumí stav, 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.

úpravě a jejich podřízení jedinému rozhodnému právu bez adekvátní úrovně harmonizace je prakticky nemyslitelné.³⁰

Shodně jako je tomu v případě zásady universalit, rovněž princip teritoriality má své klady a zápory. Proponenti teritoriálního přístupu poukazují mimo jiné na výhody, které skýtá ochrana domácích věřitelů a vedení insolvenčního řízení podle „známého“ práva, což přispívá k vyšší předvídatelnosti výsledku a právní jistotě dotčených stran. V případě přihlašování pohledávek odpadá navíc řada překážek, které by jinak vyplývaly z jazykové bariéry či nefamiliárního procesního postupu v cizí zemi, což rovněž vede k úspoře nákladů (např. za právní poradenství).³¹ Výhodou principu teritoriality je dále skutečnost, že není třeba řešit otázky determinace příslušného soudu a rozhodného práva. To lze dát do srovnání s universalistickým pojetím, kde je mnohdy nutné řešit problém pozitivních kompetenčních konfliktů, kdy si více soudů z různých zemí přisvojuje mezinárodní příslušnost.³²

Určité přednosti ryze teritoriálního přístupu lze ovšem do určité míry bagatelizovat. V některých situacích mohou domácí věřitelé poněkud paradoxně čelit výraznému zhoršení svého postavení z důvodu „machinací“ s majetkovou podstatou. Vzhledem k informační asymetrii mezi dlužníkem a jeho věřiteli totiž věřitelé nemají vždy přesné informace ohledně dlužníkovi solventnosti. To dlužníkovi umožňuje relokovat vybraná aktiva do jiných zemí ještě před zahájením insolvenčního řízení, což v důsledku výrazně ovlivní míru možného uspokojení původních věřitelů. Typickým případem tohoto fenoménu je tzv. „forum shopping“, kdy za účelem zajištění výhodnějšího právního postavení dochází k účelovým transferům majetku z jednoho státu do druhého, případně k manipulaci s dalšími rozhodnými kritérii, které zakládají mezinárodní příslušnost soudů.³³ Kvůli absenci extrateritoriálních

³⁰ OMAR, P. J. The Landscape of International Insolvency Law. Int. Insolv. Rev. 2002, 11 (3), s. 179.

³¹ Tamtéž, s. 177.

³² Pro více informací viz LOPUCKI, L. M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. Cornell Law Review. 1999, Vol. 84, s. 760.

³³ Pro více informací ohledně fenoménu „forum shopping“ 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, 19(3). Dále BRODEC, J. Centrum hlavních zájmu dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. s. 32-34. In: PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám, Praha, Karolinum, 2008.

účinků principu teritoriality³⁴ již o takto přemístěném majetku nemůže být v rámci teritoriálního řízení rozhodováno, čímž dochází i ke snížení šance na řádné uspokojení pohledávek domácích věřitelů. Z důvodu plurality národních řízení není princip teritoriality optimální ani ve smyslu celkových nákladů spojených s vedením insolvenčního řízení, jelikož počet řízení je nepřímo úměrný celkovému uspokojení věřitelské obce.³⁵ Teritoriální přístup se rovněž nedostatečným způsobem vypořádává s tzv. problémem společného zdroje (*common pool issue*).³⁶ Důvodem je především izolovaný přístup k majetkové podstatě a absence synergického efektu, kterého lze spíše dosáhnout, pokud se k majetku dlužníka přistupuje na agregátní úrovni. Z důvodů fragmentace majetkové podstaty mezi jednotlivá národní řízení je bez nadnárodní koordinace navíc znemožněn efektivní prodej aktiv v uceleném souboru, za který by byl jeden kupující ochoten zaplatit v souhrnu podstatně více než je tomu v případě rozprodeje stejných aktiv po částech různým kupujícím.³⁷ Tím je samozřejmě také zásadně limitován potenciál případné reorganizace dlužníka.³⁸

S ohledem na nedostatky spojené s těmito principy není překvapivé, že se objevují rovněž modifikace těchto principů, které se snaží některé z výše zmíněných nedostatků překlenout. Za zmínku stojí například princip kooperativní teritoriality, který se vůči zásadě universalitě vymezuje především z důvodů zásahů do suverenity států, které universalistický model implikuje. Na druhou stranu se zároveň snaží o překonání omezení, která pramení z absence nadnárodní kooperace v případě teritoriálního přístupu. Mezi stoupence této adaptace patří především L. M. Lopucki, který sice vychází ze základního předpokladu plurality národních, sobě rovných řízení vedených dle lokální právních předpisů, ale navrhuje systém mezinárodní spolupráce, který by umožňoval například podávání přihlášek v insolvenčním řízení v jedné

³⁴ BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo, in: PFEIFFER, M, PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K a kolektiv. Mezinárodní obchodní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 368.

³⁵ Viz např. MEVORACH, I. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. 2014, 9(1), s. 230.

³⁶ Pro více informací ohledně problému společného zdroje viz např. RICHTER, T. Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 50.

³⁷ Srov. MEVORACH, I. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. 2014, 9(1), s. 230.

³⁸ 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.

zemi s účinky ve všech dalších zemích či zvýšenou kooperaci příslušných orgánů při společném prodeji aktiv nacházejících se na území různých států.³⁹

Rovněž universalistický přístup má své adaptace. Jedná se zejména o princip tzv. modifikované universality, který základní premisu jediného řízení s extra-teritoriálními účinky modifikuje tím způsobem, že ponechává na uvážení soudů v dotčených zemích, zda je dostatečným způsobem zajištěna ochrana místních věřitelů. Pokud příslušný soud dospěje k závěru, že tomu tak není, je oprávněn vést samostatného národního řízení ohledně majetku, který se na jeho území nachází. V takovém případě je princip jednotnosti řízení prolomen, jelikož dochází ke štěpení na hlavní řízení s extrateritoriálními účinky a na jedno nebo více národních, teritoriálně omezených řízení. V rámci hlavního řízení přitom může být nadále rozhodováno podle jednoho rozhodného práva s účinky ve všech dalších zemích, vyjma těch, které se rozhodnou vést vlastní řízení podle lokálních právních předpisů, a to pouze ve vztahu k aktivům, které se nacházejí na jejich území.⁴⁰ Uznání účinků cizího rozhodnutí je tedy podmíněné tím, zda v nich národní soud či jiný orgán neshledá hrozbu pro lokální věřitele.

Na princip universality a teritoriality je ovšem nutno nahlížet spíše jako na základní ekonomicko-právní teoretická východiska, která jsou sice nezbytná pro pochopení problematiky přeshraničních insolvencí, ale ve své ryzí podobě jsou prakticky nerealizovatelná, jelikož neřeší právně-politickou rovinu problému. V tomto směru se ostatně stačí podívat na historii, která předcházela přijetí Nařízení č. 1346/2000.⁴¹ Uvedené potom platí do určité míry i pro modifikace těchto přístupů s dovětkem, že byť ani tyto principy nejsou prosty nedostatků a kritiky, přístup modifikované universality lze z pohledu současného unijního insolvenčního práva nepochybně označit za stěžejní, a to jak ve vztahu k obchodním společnostem, tak i úvěrovým a dalším finančním institucím.⁴²

³⁹ LOPUCKI, L. M. 'Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach' *Cornell Law Review*. 1999, Vol. 84, s. 750 a násl.

⁴⁰ 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. 51.

⁴¹ Pro více informací k historickému vývoji viz např. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo*. Praha: C. H. Beck, 2007.

⁴² Vedle principů modifikované universality a kooperativní teritoriality stojí za zmínku například i „kontraktualistické řešení“, které operuje s ideou, že obchodní korporace by si ve svých zakladatelských listinách určovaly insolvenční status. Hlavním proponentem tohoto přístupu je R. K. Rasmussenem. Viz. MEVORACH, I.

1.2.3 Princip jednoty instituce a princip separátních entit

Principy jednoty instituce a separátních entit představují specifické zásady poplatné především úvěrovým institucím a nelze je tedy považovat za obecné zásady, které by dopadaly na „běžné“ obchodní společnosti. Tyto principy vycházejí zejména z organizačního uspořádání úvěrových institucí, které vedle svého ústředí provozují obchodní činnosti v řadě dalších zemí. Typicky se tak děje prostřednictvím sítě poboček, kterým ovšem zpravidla není lokálním právem přiznána vlastní právní osobnost.⁴³

Princip jednoty instituce v tomto směru reprezentuje přístup, na základě kterého se na všechny pobočky dané banky nahlíží jako na jediný subjekt. V kontextu unijního práva, které se prostřednictvím Směrnice 2001/24/EC hlásí právě k principu jednoty instituce, to znamená, že majetková podstata má zahrnovat nejen aktiva úvěrové instituce nacházející se v domovském státě,⁴⁴ nýbrž i ta, která se nacházejí na území hostitelských států.⁴⁵ V tomto směru tedy princip jednoty instituce vlastně připomíná princip jednotnosti a universalitu, s dodatkem, že jednotlivé členské země mohou vůči pobočkám bank z nečlenských států vést rovněž vlastní teritoriální řízení. Princip jednoty instituce dále zajišťuje, že věřitelé mohou podávat své přihlášky v jediném řízení, jakož i to, že věřitelům jedné pobočky se nedostává priority oproti věřitelům ostatních poboček dané úvěrové instituce.⁴⁶

Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*. 2014, 9(1), s. 231 a násl.

⁴³ K rozšíření tohoto systému výrazným způsobem napomohla tzv. jednotná licence, tj. oprávnění úvěrové instituce, která získala licenci v jednom členském státě vykonávat svou aktivitu prostřednictvím poboček i na území dalších států, aniž by musela žádat o samostatnou licenci od tamějšího regulátora. Viz ustanovení § 5 písm. c) a násl. Zákona o bankách.

⁴⁴ Domovským státem se ve smyslu článku 4 odst. 1 bodu 43 Nařízení CRR rozumí členský stát, ve kterém je instituce povolena.

⁴⁵ Hostitelským státem se ve smyslu článku 4 odst. 1 bodu 44 nařízení č. 575/2013 rozumí členský stát, ve kterém má instituce pobočku nebo v němž poskytuje služby.

⁴⁶ GIOVANOLI, M.; HEINRICH, G. *International bank insolvencies: a central bank perspective*. Kluwer Law International, 1999, s. 320 a násl.

Princip separátních entit naopak na jednotlivé pobočky příslušné úvěrové instituce nahlíží jako na samostatné bankovní entity. To znamená, že ve vztahu k pobočkám se uplatní právní fikce, podle které pobočky představují samostatné právnické osoby. Praktickým důsledkem tohoto přístupu je pak především to, že s každou takovou „pobočkou“ musí být vedeno samostatné teritoriální řízení.

1.2.4 Princip centralizované a decentralizované strategie řešení insolvence úvěrových institucí

Ze shora uvedených principů universality a teritoriality, jakož i zásad jedné entity a separátních entit, vychází i další principy. Za zmínku stojí zejména princip centralizované strategie řešení insolvence (*Single Point of Entry*) a princip decentralizované strategie (*Multiple Points of Entry*).

Podstata těchto principů vyplývá již z etymologie slovního spojení „*Single Point of Entry*“, respektive „*Multiple Points of Entry*“. Strategie decentralizovaného řešení insolvence tedy předpokládá pluralitu insolvenčních řízení, kde z pohledu pověřených orgánů představují dané entity „jednotlivé body vstupu“, v rámci kterých je nezbytné finanční obtíže řešit. V souladu se zásadou separátních entit se potom v obecné rovině počítá s vedením samostatných insolvenčních řízení i ve vztahu k jednotlivým pobočkám. Na druhé straně stojí princip centralizované strategie, který naopak cílí na vedení insolvenčního řízení pouze na úrovni holdingové společnosti, respektive pouze na úrovni vlastní úvěrové instituce, a to s ohledem na zásadu jedné entity (tedy pouze s „jedním bodem vstupu“). Vzhledem k povaze těchto principů je v každém směru evidentní, že adresují především koncernovou rovinu finančních institucí.

Jak centralizovaný, tak i decentralizovaný přístup k řešení insolvence je ale opět nutno chápat jako ideové protipóly, přičemž v praxi bude výsledné řešení obvykle kombinací obou těchto přístupů, byť nepochybně s určitou inklinací k jedné z těchto variant. Na tomto místě stojí za zmínku, že k principu centralizované strategie řešení insolvence inklinují mimo jiné

regulační orgány ve Spojeném království a Spojených státech amerických,⁴⁷ jak bude blíže popsáno v následujících kapitolách.

1.2.5 Princip rovného zacházení a princip vyrovnání

Vedle shora zmíněných principů řešících základní parametry a mantinely mezinárodního insolvenčního práva existuje i řada odvětvových principů, které již blíže adresují problémy inherentní vlastnímu insolvenčnímu procesu.

Mezi ně patří zejména stěžejní princip rovného zacházení s věřiteli, tj. princip *pari passu*. Nutným dovětkem k této zásadě je nicméně fakt, že rovného zacházení se věřitelům dostává v rámci příslušných tříd, nikoli všem věřitelům bez rozdílu.⁴⁸ Ve vztahu k insolvenčním řízením s mezinárodním prvkem má princip rovného zacházení význam také v tom, že brání diskriminaci zahraničních věřitelů ve prospěch věřitelů domácích.

S principem rovného zacházení souvisí rovněž princip vyrovnání (v anglosaské terminologii nazývaný jako „*principle of equality*“ či „*hotchpot*“).⁴⁹ Tento princip vychází z premisy, že pokud již věřitel dosáhl určité míry uspokojení svých nároků v rámci jednoho insolvenčního řízení, jakékoli další uspokojení by mělo být limitováno, aby byl princip rovnosti skutečně zachován. Porušení tohoto principu přitom hrozí zejména v rámci přeshraničních insolvencí. V případě paralelně vedených insolvenčních řízení ve více státech si lze totiž snadno představit, že sofistikovaný věřitel přihlásí své pohledávky ve více zemích, a to s cílem získat více, než by na něj jinak připadlo z titulu poměrného uspokojení.

V kontextu insolvence úvěrových institucí je nutno uvést ještě jeden princip, který reflektuje specifika řešení insolvence úvěrových institucí v rámci správního řízení vedeného příslušnými regulačními orgány. Jedná se o princip označovaný jako „*no creditor worse off*“, který

⁴⁷ DATOO, A. Legal Data for Banking: Business Optimisation and Regulatory Compliance. John Wiley & Sons. 2019, s. 192.

⁴⁸ Pro další informace viz např. WOOD, P. Principles of International Insolvency. Sweet & Maxwell Ltd. 2007, s. 874 a násl.

⁴⁹Viz např. HILL, J. International commercial disputes: commercial conflict of laws in english courts. Portland, Or.: Hart Pub. 2010, s. 689.

vyjadřuje zásadu, že žádný věřitel by neměl dopadnout hůře, než kdyby se insolvence úvěrové instituce řešila v rámci „standardního“ insolvenčního procesu.⁵⁰

⁵⁰ V podrobnostech viz SERIÈRE, D. V.; HOUWEN, D.V.D. No Creditor Worse Off in Case of Bank Resolution: Food for Litigation. *Journal of International Banking Law and Regulation*. 2016, Issue 7. Dostupné také online z WWW: <<https://ssrn.com/abstract=2856370>>.

2 Insolvence úvěrových institucí v kontextu unijních norem mezinárodního práva soukromého

2.1 Výchozí regulační rámec pro řešení insolvence úvěrových a dalších finančních institucí

Ve srovnání se situací ve Spojených státech amerických by se na první pohled mohlo zdát, že v rámci Evropské unie nebyly dopady krize na finanční sektor až natolik fatální. Navzdory tomu, že skutečně nedošlo ke kolapsu finančních institucí srovnatelných s významem Lehman Brothers, podíváme-li se na náklady vynaložené za účelem záchrany bankovního sektoru, situace má od optima daleko. Ohroženým úvěrovým institucím byly totiž poskytnuty finanční prostředky v hodnotě přibližně 30 % HDP celé Evropské unie, přičemž skutečně vynaložené (tj. nenávratné) náklady na zabránění kolapsu finančního systému jsou odhadovány kolem 13% HDP Evropské unie.⁵¹

Legislativní odpovědí na tento neuspokojivý stav byla robustní strukturální reforma celého unijního finančního sektoru, která vyústila mimo jiné v koncept bankovní unie. Ta je primárně vystavěna na třech pilířích, které vycházejí z celé řady právních předpisů.⁵² S jistým

⁵¹ Viz zpráva Evropské komise „The New EU Framework for Financial Crisis Management and Resolution“. Str. 85. Dostupné online z WWW: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/art3_mb201107en_pp85-94en.pdf?099adfacc3782d2b53a81b5cad9dc1680>.

⁵² Pro seznam právních předpisů, které tvoří rámec bankovní unie viz např. JANOVEC, M. Rezoluční autorita – orgán povoláný k řešení krize na finančním trhu. *Obchodněprávní revue* 10/2018, s. 273. Jedná se především o nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1024/2013 ze dne 15. 10. 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly ve vztahu k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi a podle kterého zřízen jednotný mechanismus dohledu (tzv. Nařízení SSM); nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1022/2013 ze dne 22. 10. 2013, které posiluje pravomoci orgánu EBA (v rámci vytváření jednotného souboru pravidel bankovní regulace, sbližování dohledových postupů a provádění zátěžových testů evropských bank); nařízení Evropské centrální banky (EU) č. 468/2014 ze dne 16. 4. 2014, kterým se stanoví rámec spolupráce Evropské centrální banky s vnitrostátními příslušnými orgány a vnitrostátními pověřenými orgány v rámci jednotného mechanismu dohledu (ECB/2014/17; nařízení o Právním rámci SSM); Směrnice BRRD; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. 7. 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení (EU) č. 1093/2010 (tzv. Nařízení SRM), přičemž toto nařízení doplňuje Směrnici BRRD pro oblast bankovní unie; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. 6. 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012, které tvoří základ jednotného evropského souboru pravidel pro

zjednodušením lze ale shrnout, že první pilíř představuje tzv. Jednotný mechanismus dohledu (*Single Supervisory Mechanism*), druhý pilíř je reprezentován tzv. Jednotným mechanismem řešení krize (*Single Resolution Mechanism*) a posledním pilířem je poté Společný systém ochrany vkladů (*Common Deposit Guarantee Schemes*). Tyto tři pilíře dále doplňuje tzv. „*Single Rule Book*“, která cílí na další harmonizaci relevantní právní úpravy napříč členskými státy a představuje velmi cenný interpretační nástroj.⁵³ Jelikož se bankovní unie povinně účastní pouze státy eurozóny a členství dalších členských států je tak možné na dobrovolné bázi, je ve spleti unijní legislativy nutné rozlišovat mezi právními předpisy, které platí pouze pro členy bankovní unie a těmi, jejichž platnost je v rámci Evropské unie universální. Předpisy regulující činnost úvěrových a dalších finančních institucí můžeme dále klasifikovat podle toho, zda jsou spíše preventivního charakteru, a jejich smyslem je tedy implementace takových opatření, které mají posílit jejich stabilitu a odolnost vůči dopadům budoucích finančních krizí, nebo zda jde o právní předpisy, jejichž cílem je efektivní řešení již nastalých obtíží.

V kontextu první skupiny je nutné zmínit zejména Směrnici CRD IV, ale také Nařízení CRR.⁵⁴ Tyto klíčové předpisy se ve vztahu k úvěrovým a dalším finančním institucím zaměřují mimo jiné na právní úpravu kapitálových požadavků a rezerv, pravidel likvidity, pákového efektu, pravidelného předkládání informací dohledovým orgánům a řadu dalších oblastí.

všechny instituce (požadavky na kapitál a kapitálové poměry, způsoby výpočtu kapitálových požadavků, pravidla likvidity, pravidla pro výpočet pákového poměru) (dále jen „Nařízení CRR“); směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/36/EU ze dne 26. 6. 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními společnostmi transponující Basel III. (tzv. Směrnice CRD IV); směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49 /EU ze dne 16. 4. 2014 o systémech pojištění vkladů (tzv. Směrnice DGSD).

⁵³ Pro více informací: JANOVEC, M. Dohled nad finančním trhem a jeho integrace. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 56. Single Rule Book je k dispozici online z WWW: <<https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook>>.

⁵⁴ Jak Směrnice CRD IV tak Nařízení CRR byly novelizovány novou právní úpravou. V případě Směrnice CRD IV jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady (eu) 2019/878 ze dne 20. května 2019 (označovanou jako CRD V), která je sice již v platnosti, ovšem členské státy mají čas k transpozici většiny jejích ustanovení až do 28. prosince 2020. V případě Nařízení CRR se jedná o nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/876 ze dne 20. května 2019, které je částečně již v účinnosti, nicméně valná většina jeho ustanovení nabyla účinnosti od 28. června 2020.

Pro účely této práce má ovšem význam především právní úprava spadající do druhé skupiny, přičemž jejím zástupcem je právě Směrnice BRRD. Opomenout ale nelze ani unijní (komunitární) právní předpis přijatý řadu let před Směrnicí BRRD, který v kontextu insolvence úvěrových a dalších finančních institucí z pohledu mezinárodního práva soukromého stále představuje primární regulaci. Jedná se o Směrnice 2001/24/ES, která na rozdíl od Směrnice BRRD obsahuje především kolizní metodu úpravy insolvencí s mezinárodním prvkem.

S ohledem na deklarované zaměření této práce je proto věnována pozornost nejprve Směrnici 2001/24/ES a v samostatné kapitole pak Směrnici BRRD, a to pochopitelně i z toho důvodu, že tyto směrnice Česká republika implementovala do vlastních právních předpisů. Konkrétně se jedná o Zákon o ozdravných postupech, který transponoval Směrnici BRRD, ale také příslušná ustanovení zákona č. 91/2012 Sb., zákona o mezinárodním právu soukromém, zákona č. 21/1992 Sb., zákona o bankách a v neposlední řadě také zákona č. 182/2006 Sb., zákona o úpadku a způsobech jeho řešení, které do českého právního řádu transponovaly vybraná ustanovení Směrnice 2001/24/ES.⁵⁵

2.2 Komparace základních aspektů přeshraničních insolvencí úvěrových institucí a obchodních společností

Před vlastní analýzou evropského insolvenčního práva úvěrových institucí je pro ucelenější představu o soudobé regulaci nutné zmínit také zásadní předpis dopadající na „běžné“ obchodní společnosti. Z pohledu vývoje mezinárodního insolvenčního práva byla přelomová již první dekáda současného století, když s účinností od 31. května 2002 došlo k implementaci Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000,⁵⁶ které stanovilo vlastní kolizní úpravu pro oblast insolvencí s mezinárodním prvkem.⁵⁷ Pro účely této práce je poté stěžejní skutečnost, že z působnosti tohoto předpisu byly úvěrové a další finanční instituce prakticky zcela vyčleněny.⁵⁸ Na úrovni unijního práva lze tedy Směrnicí 2001/24/EC chápat jako

⁵⁵ Zákon č. 91/2012 Sb. dále jen jako „Zákon o mezinárodním právu soukromém“, zákon č. 21/1992 Sb., dále jen jako „Zákon o bankách“ a zákon č. 182/2006 Sb., dále jen jako „Insolvenční zákon“.

⁵⁶ Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 dále jen jako „Nařízení 1346/2000“.

⁵⁷ Pro úplnost je nutno podotknout, že vedle kolizní úpravy obsahovalo toto nařízení rovněž řadu procesních norem a v rozsahu omezeném na institut insolvenčního správce (respektive na ekvivalenty tohoto institutu napříč členskými státy) rovněž vlastní věcnou úpravu.

⁵⁸ Viz odst. 2 článku 1 Nařízení 1346/2000.

komplementární úpravu k Nařízení 1346/2000, která z pohledu mezinárodního práva soukromého představuje základní regulaci přeshraničních aspektů insolvence úvěrových a některých dalších finančních institucí.⁵⁹ Na dualitě právní úpravy insolvenční s mezinárodním prvkem se nic nezměnilo ani novelizací Nařízení 1346/2000 prostřednictvím Nařízení 2015/848, které úvěrové a další finanční instituce ze své osobní působnosti nadále vyjímá.⁶⁰

V obecné rovině jsou ale legislativní cíle Směrnice 2001/24/EC a Nařízení 2015/848 v podstatě shodné. Význam těchto předpisů spočívá především v unifikaci kolizních norem v oblasti insolvenční s mezinárodním prvkem, a to zejména díky harmonizaci klíčových oblastí mezinárodního práva soukromého, mezi které patří zejména stanovení mezinárodní příslušnosti, rozhodného práva a uznávání rozhodnutí na území příslušných členských států.⁶¹ Zásadní rozdíl mezi těmito předpisy ovšem vyplývá z jejich základní právní klasifikace. Zatímco Nařízení 2015/848 představuje přímo použitelný právní předpis, který pro svou aplikovatelnost nevyžaduje implementaci do národních právních řádů, Směrnici 2001/24/EC musely členské státy transponovat do vlastních národních předpisů. Tento fakt implikuje vedle nižší míry harmonizace také určité výkladové obtíže, kterým je věnována pozornost níže.

Ve vztahu k těmto právním předpisům je pro úplnost nutno upozornit na zcela odlišný charakter Směrnice BRRD. Ta totiž vyjma několika ustanovení nevyhází kolizní metodu úpravy, nýbrž harmonizuje vlastní hmotněprávní úpravu selhání úvěrových institucí a dalších povinných osob a ve své podstatě je primárně správně-právním předpisem, z čehož pramení zásadní rozdíly oproti „klasickému“ insolvenčnímu řízení.

⁵⁹ Pro komplexní přehled další unijních předpisů viz HÁSOVÁ, J.; MORAVEC, T. a kol. Insolvenční zákon, 3. vydání. Praha: C. H. Beck. 2018, s. 1146 a 1194. Například na pojišťovny dopadá Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II).

⁶⁰ Viz odst. 2 článku 1 Nařízení 2015/848. Pro úplnost je rovněž vhodné poznamenat, že Nařízení 2015/848 ani Nařízení 1346/2000 neobsahují vlastní definice dotčených finančních institucí vyloučených z působnosti těchto norem a v případě analýzy potenciální aplikace Nařízení 2015/848 je tedy nezbytné vycházet z ostatních unijních předpisů.

⁶¹ Viz např. článek 5 a článek 8 preambule Směrnice 2001/24/EC, respektive článek 8 preambule Nařízení 2015/848.

2.2.1 Princip universalitý podle Směrnice 2001/24/EC a Nařízení 2015/848

Vedle shora zmíněných odlišností v povaze Směrnice 2001/24/EC a Nařízení 2015/848 je stěžejním rozdílem mechanismus řešení insolvence úvěrových a dalších finančních institucí oproti „běžným“ obchodním společnostem. Na rozdíl od Nařízení 2015/848, které vedle hlavního řízení umožňuje ve vztahu k provozovně dlužníka také paralelní vedení vedlejšího, teritoriálně omezeného řízení,⁶² adoptuje Směrnice 2001/24/EC myšlenku jediného řízení i vůči pobočkám úvěrových institucí. Navzdory tomu, že oba právní předpisy vychází principiálně z universalistické doktríny (Nařízení 2015/848 poté z její adaptace, tzv. modifikované universalitý), v případě Směrnice 2001/24/EC je ovládajícím principem také princip jednoty instituce,⁶³ který je vyjádřen tím, že je na danou instituci a její pobočky na území dalších členských států nutno nahlížet jako na jeden podnik. Zároveň je ale nutno dodat, že byť princip jednoty instituce odpovídá právní charakteristice pobočky, jelikož pobočka nemá samostatnou právní osobnost,⁶⁴ nereflektuje nezbytně ekonomickou stránku věci, protože i pobočky mohou mít z hlediska vnitřního uspořádání úvěrových institucí relativní samostatnost.

Uvedené odlišnosti se přitom nevyhnutelně promítají i do mechanismů týkajících se určování rozhodného práva. S ohledem na komplementární charakter Směrnice 2001/24/EC vůči Nařízení 2015/848 je tedy pro lepší pochopení diferencí v přístupu k řešení přeshraničních insolvencí úvěrových a dalších finančních institucí oproti „klasickým“ obchodním společnostem vhodné alespoň v krátkosti poukázat na základní aspekty určování rozhodného práva podle Nařízení 2015/848.

2.2.2 Určování rozhodného práva podle Nařízení 2015/848

V otázkách určování rozhodného práva vychází Nařízení 2015/848 ze základního pravidla, podle kterého je právem rozhodným pro insolvenční řízení právo toho členského státu, na jehož

⁶² Viz článek 3 odst. 2 Nařízení 2015/848.

⁶³ Jak výslovně potvrzuje článek 16 preambule Směrnice 2001/24/EC.

⁶⁴ K právnímu základu v rámci unijního práva viz BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; aj. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Praha: C. H. Beck. 2014, s. 638.

území bylo insolvenční řízení zahájeno (*lex fori concursus*).⁶⁵ Ke stanovení fóra (mezinárodní příslušnosti soudu) přitom dochází prostřednictvím specifického hraničního určovatele, kterým je centrum hlavních zájmů dlužníka (*centre of main interests* či zkráceně *COMI*).⁶⁶ Centrem hlavních zájmů dlužníka se potom rozumí takové místo, ze kterého dlužník své zájmy pravidelně spravuje, pokud je zároveň zjistitelné třetími osobami. V případě právnických osob je stanovena vyvratitelná domněnka, že takovým místem je sídlo dané společnosti.⁶⁷

Existence COMI je podmínkou pro zahájení hlavního řízení, které v zásadě umožňuje rozhodovat o veškerém majetku dlužníka na území příslušných členských států podle jediného práva,⁶⁸ a to minimálně do doby, než dojde k zahájení vedlejšího řízení. Není tedy překvapivé, že se tento pojem stal předmětem celé řady sporů, a to zejména v kontextu fenoménu známého jako „*forum shopping*“, kterým se ve smyslu Nařízení 2015/848 rozumí manipulace s kritérii rozhodnými pro určení COMI.⁶⁹ Je ovšem nutno podotknout, že stanovení COMI není jen

⁶⁵ Viz článek 7 Nařízení 2015/848. Princip *lex fori concursus* přitom platí jak pro hlavní, tak i pro vedlejší insolvenční řízení, ve kterém sice problematika mezinárodní příslušnosti ustupuje do pozadí, jelikož rozsah vedlejšího řízení je teritoriálně omezen, nicméně je nutné splnit požadavky na zahájení vedlejšího řízení, zejména potom existenci provozovny na území daného členského státu, jak plyne z článku 3 odst. 2 Nařízení 2015/848. Provozovnou se přitom rozumí „*jakékoli provozní místo, kde dlužník vykonává nebo po dobu tří měsíců před podáním návrhu na zahájení hlavního insolvenčního řízení vykonával nikoli přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských zdrojů a majetku*“. Jedná se přitom o pojem s vlastním autonomním významem, který je tedy nutno vykládat s přihlédnutím ke smyslu právní úpravy Nařízení 2015/848. Klíčovým aspektem této definice je skutečnost, že samotná existence majetku není dostačujícím předpokladem k zahájení vedlejšího řízení, jak výslovně potvrzuje zpráva Virgós/Schmidt v bodě 70 k původnímu Nařízení 1346/2000. Pro podrobné informace k principu *lex concursus* viz BRODEC, J.; PAUKNEROVÁ, M.; PFEIFFER, M. Determination of Applicable Law in International Insolvency Proceedings. s. 83 – 103. In: BIEHL, S; BRODEC, J.; CARRUTHERS, J.; a kol. European and National Perspectives on the Application of the European Insolvency Regulation. Aracne, 2017.

⁶⁶ Viz článek 3 Nařízení 2015/848. Pro úplnost je vhodné podotknout, že se jedná skutečně pouze o mezinárodní příslušnost, tj. určení věcné, místní či funkční příslušnosti se děje podle národních právních předpisů.

⁶⁷ V tomto směru došlo prostřednictvím Nařízení 2015/848 k jisté nápravě přechodního stavu, jelikož původní Nařízení 1346/2000 místo hlavních zájmů poněkud překvapivě přímo nedefinovalo ve vlastním textu a jediným vodítkem tak byl článek 13 preambule tohoto předpisu.

⁶⁸ Až na výjimky plynoucí z článku 5 a násl. Nařízení 2015/848.

⁶⁹ Viz např. RINGE, W. G. Strategic Insolvency Proceedings Migration and Community law, in: RINGE, W. G.; GULLIFER, L.; THÉRY, P. Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK. Oxford: Hart. 2009, s. 78 a násl.

otázkou prostého posouzení sídla a aktivit daného dlužníka, ale je rovněž podmíněno interpretací relevantních kritérií národními soudy.

V tomto ohledu se dá s přihlédnutím k dosavadní judikatuře konstatovat, že universalistické dogma prosazované insolvenčním nařízením se minimálně zpočátku střetlo s jistou mírou neochoty dotčených států (respektive jejich soudů) podřídit se účinkům zahraničních právních norem. Uvedené lze demonstrovat například na přístupu britských soudů, které v tomto směru tradičně inklinovaly k jistému anglocentrismu, tedy k preferenci takového výkladu, který by zajistil aplikaci anglického práva.

V tomto směru lze poukázat mimo jiné na případ ve věci *Daisytek-ISA Ltd*,⁷⁰ ve kterém britský soud v rámci řešení insolvence podnikatelského uskupení Daisytek rozhodl o své mezinárodní příslušnosti vedle dvanácti společností se sídlem ve Velké Británii rovněž vůči třem společnostem se sídlem v Německu a jedné se sídlem ve Francii. Základem pro překonání domněnky COMI v místě sídla společnosti byl tzv. „*mind of management*“ test,⁷¹ podle kterého se centrum hlavních zájmů odvíjí od místa, kde jsou činěna strategická rozhodnutí ohledně chodu společnosti. To bylo soudem shledáno právě na území Velké Británie, a to i ve vztahu ke shora zmíněným zahraničním společnostem. Přestože lze nepochybně nalézt argumenty pro legitimitu „*mind of management*“ testu, který má své místo rovněž při úvahách o koncernové insolvenční (s poznámkou, že ta, navzdory elementům kooperace a koordinace představeným Nařízením 2015/848, na úrovni unijního práva zatím zůstává bez komplexní úpravy), je očividnou nevýhodou tohoto přístup zásah do právní jistoty třetích stran. Třetí strany totiž bez znalosti interních mechanismů uvnitř dané společnosti mohou jen obtížně určit, kde jsou reálně činěna rozhodnutí týkající se obchodního směřování společnosti a bez dalšího je pro ně rozumným předpokladem, že toto místo je ve skutečnosti shodné s místem sídla.

K zásadnímu posunu v určování mezinárodní příslušnosti došlo v návaznosti na přelomový rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*, společnosti se sídlem v irském

⁷⁰ Rozhodnutí britského Vrchního soudu v Leedsu (*High Court of Justice*) ve věci *Daisytek-ISA Ltd*. ze dne 16. května 2003, 2003 B.C.C. 562.

⁷¹ Za teoretický protipól lze označit tzv. „*business activity*“ test, který nehledí na místo, kde dochází k interním rozhodovacím procesům, nýbrž na to, kde dochází k výkonu vlastních obchodních aktivit, tj. místa, které je zjevné i třetí stranám. Pro více informací viz např. WESSELS, B. *The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation*. *European Company Law*. 2009. 6(4), s. 172 a násl.

Dublinu,⁷² jejíž úpadek byl řešen v rámci insolvence určitých společností italského koncernu Parmalat.⁷³ Jádrem daného sporu byl *de facto* pozitivní kompetenční konflikt o určení mezinárodní příslušnosti, konkrétně mezi soudy z Itálie a Irska, které ve značné míře dovozovaly svou příslušnost právě s odkazem na kritéria „*mind of management*“ testu. Díky eskalaci tohoto sporu prostřednictvím institutu předběžné otázky až na úroveň Evropského soudního dvora došlo k vytyčení mantinelů, za kterých může být domněnka COMI v místě sídla vyvrácena. Podle Evropského soudního dvora totiž může k popření domněnky COMI společnosti v místě jejího sídla dojít pouze tehdy, pokud existují objektivní, a pro třetí strany zjištělné, skutečnosti, které prokazují, že se COMI vskutku nachází mimo sídlo společnosti (jako příklad označil Evropský soudní dvůr především společnosti s „fiktivním sídlem“ – tzv. „*letter box companies*“).⁷⁴

Podmínky nutné pro vyvrácení domněnky COMI v místě sídla společnosti byly Evropským soudním dvorem dále rozpracovány mimo jiné v rámci rozhodnutí ve věci *Interedil*.⁷⁵ V něm Evropský soudní dvůr uvedl, že domněnka sídla může být vyvrácena zejména tehdy, pokud je z pohledu třetích stran zjevné, že se místo ústřední správy společnosti nachází mimo její sídlo a pokud v souhrnu s dalšími okolnostmi (které jsou pro třetí strany z objektivního hlediska zjištělné), je skutečně možné stanovit centrum hlavních zájmů v jiném státě než je stát sídla společnosti. Jako příklad bylo uvedeno především místo, kde daný dlužník vykonává ekonomickou aktivitu nebo kde se nachází jeho majetek.⁷⁶ Byť tedy nelze možné vyvrácení domněnky COMI v místě sídla společnosti redukovat pouze na společnosti s „fiktivním sídlem“, rozhodujícím faktorem nadále zůstává právě objektivní zjištělnost dalších determinujících kritérií pro třetí strany, což je jistě nezbytný předpoklad k tomu, aby byla zachována i legitimní očekávání věřitelů, jakému právu bude insolvenční řízení podřízeno. Z tohoto důvodu je vyvrácení předmětné domněnky velmi složité, jelikož zjištělnost takových kritérií není pro všechny věřitele shodná, což platí dvojnásob v případě, že se insolvenční řízení dotýká současně více zemí.

⁷² Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Eurofood IFSC ze dne 2. května 2006, C-341/04.

⁷³ Pro více informací ohledně reálií případu viz např. NOVOTNÁ, P. K otázce zahájení řízení a určení střediska hlavních zájmů v rozhodnutí Eurofood. *Jurisprudence*. 2008. č. 2.

⁷⁴ Viz bod 34 rozsudku ve věci *Eurofood*.

⁷⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Interedil* ze dne 20. října 2011, C-396/09.

⁷⁶ Viz body bod 47 – 53 rozsudku ve věci *Interedil*.

Navzdory tomu, že ze současného pohledu lze považovat přístup uplatněný v kauze *Daisytek* za překonaný, v návaznosti na ukončení členství Spojeného království v Evropské unie bude nepochybně zajímavé sledovat další vývoj v přístupu britských soudů k otázkám určování mezinárodní příslušnosti. Aniž bych chtěl spekulovat o finálních dopadech „Brexitu“ na oblast mezinárodního insolvenčního práva, opětovnou inklinaci k aplikaci „*mind of management*“ testu bych nepovažoval za zcela překvapující.

S ohledem na povahu sídla obchodních společností je nicméně evidentní, že nejde o zcela neměnnou kategorii, což znamená, že prostřednictvím přeshraničního přemístění sídla může dojít k manipulaci s COMI.⁷⁷ To je pro dlužníky lákavé zejména v rámci plánování strategií před vlastním zahájením insolvenčního řízení. Původní Nařízení 1346/2000 tuto skutečnost, navzdory záměru zamezit takovéto formě fenoménu „*forum shopping*“, v podstatě vůbec nereflektovalo.⁷⁸ Nařízení 2015/848 se nicméně tento nedostatek podařilo alespoň částečně překlenout, jelikož aplikaci domněnky COMI v sídle společnosti podmiňuje tím, že v období tří měsíců před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení nedošlo k přesunu sídla do jiného členského státu.⁷⁹ Prostřednictvím této modifikace, která má mimochodem své základy v teoretických úvahách řady autorů,⁸⁰ dochází k časové stabilizaci COMI a omezení manipulace s kritérii rozhodnými pro stanovení mezinárodní příslušnosti motivované zlepšením pozice dlužníka na úkor jeho věřitelů. To sice neznamená, že by došlo k úplnému odstranění tohoto problému, minimálně ale došlo k eliminaci jednoho z relativně snazších způsobů, jak dosáhnout účelové změny mezinárodní příslušnosti soudů.⁸¹

⁷⁷ Více k tématu přeshraničního přemístění sídla v kontextu českého práva viz BRODEC, J. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního přemístění sídla. *Obchodněprávní revue*. 2016, 8(10). s. 273-278.

⁷⁸ Viz článek 4 preambule Nařízení 1346/2000.

⁷⁹ Viz článek 3 odst. 1 Nařízení 2015/848.

⁸⁰ Viz např. 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* 22(3). 2011, s. 377.

⁸¹ Pro ilustraci dalších možností lze odkázat mimo jiné na kauzy společnosti Hans Brochier Ltd., a to ve vztahu k rozhodnutí britského Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci *Hans Brochier Ltd*, ze dne 15. srpna 2006, případně na rozsudek britského Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci *DNICK Ltd*, ze dne 29. dubna 2005.

2.3 Určování rozhodného práva a mezinárodní příslušnosti podle Směrnice 2001/24/EC

Účelem předchozích kapitol bylo demonstrovat, že v případě přeshraniční insolvence obchodních společností představuje určení mezinárodní příslušnosti a rozhodného práva jednu z klíčových otázek soudobé regulace. Nejinak je tomu v případě Směrnice 2001/24/EC, a to navzdory tomu, že vychází z méně komplikovaného mechanismu určování rozhodného práva, než jakým je hraniční určovatel COMI.

S ohledem na princip jednotnosti ve smyslu Směrnice 2001/24/EC totiž platí, že k uplatnění reorganizačních opatření či likvidačních řízení vůči úvěrovým institucím a jejím pobočkám jsou oprávněny pouze správní nebo soudní orgány domovského členského státu, a to podle právního řádu takového státu.⁸² Směrnice 2001/24/EC tedy namísto hraničního určovatele *lex fori concursus* vychází z hraničního určovatele *lex domus*, který vzhledem ke své povaze v podstatě vylučuje manipulaci s mezinárodní příslušností. Určení domovského státu, tj. členského státu, jenž udělil dané finanční instituci licenci pro výkon příslušných aktivit (která ji za splnění dalších podmínek opravňuje k činnosti i v dalších členských státech na základě jednotné licence),⁸³ je oproti COMI relativně přímočarou záležitostí. Udělení licence je totiž právní skutečností, která nevychází z domněnek, ale z objektivních a principiálně nezpochybnitelných faktů.

Z toho důvodu se výkladové problémy spojené s určováním mezinárodní příslušnosti a rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC netýkají ani tak hraničního určovatele *lex domus per se*, nýbrž souvisejících pojmů reorganizačních a likvidačních řízení. Aplikace cizího rozhodného práva na pobočky úvěrových institucí v dalších členských státech je totiž podmíněna mimo jiné tím, zda lze konkrétní jednání subsumovat pod reorganizační nebo likvidační řízení ve smyslu předmětné směrnice. Těmto pojmům je proto nutno věnovat bližší pozornost.

2.3.1 Reorganizační opatření

⁸² Viz článek 3 a článek 9 Směrnice 2001/24/EC.

⁸³ Pro více informací ohledně jednotné licence, viz např. Úřední sdělení České národní banky ze dne 30. března 2004 k některým ustanovením zákona o bankách týkajícím se jednotné licence. Dostupné online z WWW: <https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/legislativa/.galleries/Vestnik-CNB/2004/v_2004_06.pdf>.

Podle Směrnice 2001/24/EC se reorganizačními opatřeními rozumí taková opatření, „jejichž účelem je zachovat nebo obnovit finanční situaci úvěrové instituce (...) a která by mohla ovlivnit již existující práva třetích osob, včetně opatření zahrnujících možnost pozastavení plateb, pozastavení donucovacích opatření nebo snížení pohledávek; mezi tato opatření patří rovněž použití nástrojů k řešení krize a výkon pravomocí k řešení krize podle směrnice 2014/59/EU.“⁸⁴

Cílem uvedené definice je nepochybně vytyčit hranici mezi reorganizačními opatřeními a jinými intervencemi ze strany příslušných orgánů dohledu.⁸⁵ S ohledem na určitou vágnost vymezení reorganizačních řízení však není zcela zřejmé, kde se tato hranice nachází, což způsobuje interpretační nejasnosti.

Při posuzování této otázky je nutno nejprve vyjít z jazykového výkladu definice reorganizačních opatření, ze které plyne, že musí dojít ke kumulativnímu splnění dvou podmínek uvedených v první části formulace tohoto pojmu.⁸⁶ Reorganizační opatření musí tedy jednak směřovat k zajištění provozuschopnosti úvěrové instituce, zároveň se ale musí jednat o takové opatření, které může ovlivnit existující postavení třetích stran. První podmínku lze samo o sobě vykládat značně extenzivně, zejména pokud uvážíme, že i instituty správního trestání lze v určitém směru považovat za opatření směřující k „zachování finanční situace“ dané instituce, protože vedle represivní funkce plní i roli prevenční a nápravnou. Nezbytným korektivem je proto právě splnění druhé podmínky, tj. potenciální ovlivnění existujících práv třetích osob. Významné interpretační vodítko v tomto směru představuje článek 10 preambule Směrnice 2001/24/EC, podle kterého se za „třetí osoby“ se nepovažují společníci, členové vedení a další osoby, které se podílí na řízení příslušné úvěrové instituce. Uvedené má význam zejména ve vztahu k takovým administrativním aktům, které působí pouze „dovnitř“ dané instituce, jako je tomu například při ingerenci dohledových orgánů do složení statutárních a kontrolních orgánů úvěrové instituce.⁸⁷ Taková opatření jsou sama o sobě bez přímých dopadů

⁸⁴ Viz článek 2 Směrnice 2001/24/EC.

⁸⁵ E. GALANTI, E. The new EC law on bank crisis. *International Insolvency Review*. 2002. Issue 11, s. 55 a násl.

⁸⁶ Za třetí, implicitní podmínku, lze považovat skutečnost, že dané opatření bylo přijato správním nebo soudním orgánem členského státu s ohledem na článek 3 dané směrnice, což potvrzuje i rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije* ze dne 19. července 2016, C-526/14, bod 135.

⁸⁷ Viz například ustanovení § 26 odst. 6 písm. a) Zákona o bankách.

vůči třetím stranám, a neměla by proto být automaticky považována za reorganizační opatření ve smyslu Směrnice 2001/24/EC.

Při interpretaci opatření v širším slova smyslu je rovněž nutno rozlišovat, zda daný úkon vykonává orgán domovského státu nebo státu hostitelského. Z pohledu mezinárodního práva soukromého je toto posouzení kritické zejména za situace, kdy takový úkon provádí příslušný orgán dohledu hostitelského státu. Zatímco oprávnění orgánů domovského státu vůči pobočkám v jiných členských státech pramení vedle textu Směrnice 2001/24/EC rovněž z principu jednoty instituce, orgány dohledu hostitelských států ve vztahu k pobočkám finančních institucí z jiných členských států ze stejných důvodů mezinárodní příslušnost k provádění reorganizačních opatření v zásadě postrádají.⁸⁸

Směrnice 2001/24/EC ovšem situaci dále komplikuje poněkud nedokonalou textací článku 5, ze kterého by šlo snadno vyvodit opačný názor. Podle článku 5 totiž platí, že: „*V případě, že správní nebo soudní orgány hostitelského členského státu považují za nutné provést v rámci své územní působnosti jedno nebo více reorganizačních opatření, informují o tom příslušné orgány domovského členského státu. Informace sdělují prostřednictvím příslušných orgánů hostitelského členského státu.*“ S ohledem na výchozí princip jednotnosti je ale uvedený článek nezbytné vykládat primárně jako informační povinnost orgánů hostitelského státu, která má podnítit příslušné orgány domovského státu k aplikaci nezbytných kroků vedoucích k reorganizaci dané pobočky. Jinak řečeno, pouze z tohoto článku nelze dovozovat vlastní pravomoc orgánů hostitelského státu provádět reorganizační opatření. Taková interpretace by navíc byla v očividném rozporu s článkem 3 odst. 1 Směrnice 2001/24/EC, který svěřuje mezinárodní příslušnost k činění reorganizačních opatření pouze orgánům domovského státu.⁸⁹

Dále je nutno dodat, že shora uvedená definice reorganizačních opatření byla změněna v návaznosti na přijetí Směrnice BRRD. Podle druhé části definice za středníkem se tak za reorganizační opatření ve smyslu Směrnice 2001/24/EC považují rovněž opatření k řešení krize

⁸⁸ Arg. *a contrario* k článku 3 odst. 1 Směrnice 2001/24/EC, podle kterého platí, že k provádění reorganizačních opatření vůči pobočkám lokalizovaným v dalších členských státech je oprávněn pouze příslušný orgán domovského členského státu.

⁸⁹ S důrazem na slovo „pouze“, podle článku 3 odst. 1 Směrnice 2001/24/EC platí, že: „*K provádění jednoho či více reorganizačních opatření v úvěrové instituci, včetně poboček usazených v jiných členských státech, jsou oprávněny pouze správní nebo soudní orgány domovského členského státu.*“

a výkon pravomocí k řešení krize podle Směrnice BRRD. Uvedené je nutno zmínit zejména z toho důvodu, že současné znění ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) Zákona o mezinárodním právu soukromém, které do českého právního řádu transponovalo shora uvedenou definici reorganizačních opatření, stále vychází z původního znění Směrnice 2001/24/EC, a tím pádem explicitně nereflektuje skutečnost, že i příslušná opatření podle Směrnice BRRD mají být pro tyto účely považována za reorganizační opatření.

Navzdory absenci mezinárodní příslušnosti k provádění reorganizačních opatření vůči pobočkám úvěrových institucí mohou ale orgány dohledu hostitelského státu disponovat vlastními oprávněními dle příslušných národních předpisů.⁹⁰ V tomto směru v případě, kdy orgán dohledu hostitelského státu vůči dané pobočce vykonává úkony vrchnostenské povahy, nelze ihned presumovat porušení principu jednoty instituce, nýbrž je nutné nejprve analyzovat povahu a právní základ takového jednání. Jako příklad lze uvést § 5ka Zákona o bankách, který za určitých podmínek umožňuje orgánu dohledu hostitelského státu (České národní bance), přijmout opatření pro zajištění ochrany společných zájmů třetích stran nebo finanční stability v hostitelském členském státě (České republice). Toto oprávnění orgánu dohledu hostitelského státu ale ve skutečnosti nelze považovat za reorganizační opatření *stricto sensu*. To potvrzuje i skutečnost, že zde absentuje jeden z klíčových aspektů reorganizačních opatření ve smyslu Směrnice 2001/24/EC, kterým je automatické uznávání takových opatření v dalších členských státech bez nutnosti iniciace procedury *exequator* před příslušnými soudy či správními orgány.⁹¹ Tato rovina je podtržena ustanovením § 5ka odst. 2 Zákona o bankách, na základě kterého se orgán dohledu domovského státu může obrátit na EBA v případě, že nesouhlasí s přijatými opatřeními a požádat jej o urovnání sporu. To jasně potvrzuje, že k uznání nedochází automaticky, nýbrž na základě dobrovolnosti, případně z titulu rozhodnutí Evropského orgánu pro bankovníctví.⁹²

Závěrem lze dodat, že vymezení reorganizačních opatření podle předchozího znění Směrnice 2001/24/EC převzal rovněž Insolvenční zákon v rámci definice úpadku pro příslušné

⁹⁰ V případě České republiky se jedná především o Zákon o bankách, který upravuje řadu oprávnění České národní banky ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí z jiných členských států či třetích zemí.

⁹¹ Viz ustanovení článku 3 odst. 2 Směrnice 2001/24/EC.

⁹² Viz Čl. 19 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010.

zahraniční subjekty, konkrétně pak k vymezení úpadku zahraniční banky podnikající na území České republiky prostřednictvím své pobočky na základě jednotné licence.⁹³

2.3.2 Likvidační (konkursní) řízení

Interpretační problémy vyvstávají rovněž při výkladu pojmu likvidačních řízení ve smyslu Směrnice 2001/24/EC. Podle článku 2 této směrnice se likvidačním řízením rozumí „*kolektivní řízení zahájené a sledované správními nebo soudními orgány členského státu, jehož cílem je prodej majetku pod dozorem těchto orgánů, včetně případů, kdy jsou řízení ukončena vyrovnáním nebo jiným obdobným opatřením.*“

Z uvedeného textu lze vyvodit, že subsumpce určitého řízení pod likvidační řízení ve smyslu shora uvedené definice vyžaduje splnění tří podmínek. V první řadě se musí jednat o kolektivní řízení, tj. o řízení, která nadále prakticky znemožňují vymáhání pohledávek dlužníka na individuálním základě (jako je to mu například v rámci exekučního řízení).⁹⁴ Dále musí být dané řízení zahájeno a monitorováno k tomu příslušnými orgány a v neposlední řadě má být cílem daných řízení především rozprodej majetku.

Gramatický výklad daného ustanovení nicméně nenabízí uspokojivé odpovědi na řadu otázek. Z textu definice například není automaticky seznatelné, zda mají být zahrnuta i řízení na základě dlužnického (dobrovolného) návrhu. Kladnou odpověď na tuto otázku lze sice implikovat z dalšího textu Směrnice 2001/24/EC, konkrétně pak z článku 11, který hovoří o dobrovolné likvidaci, nicméně to samo o sobě nepostačuje ke zjištění, zda jsou tímto článkem kryta i likvidační řízení ve smyslu národních insolvenčních právních předpisů.⁹⁵ Směrnice 2001/24/EC již bohužel další vodítko nenabízí, jelikož jediná další zmínka týkající se likvidačního řízení je k nalezení v rámci článku 14 preambule. Ten napovídá, že likvidační řízení mají být zahájena tehdy, když byla reorganizační opatření neúspěšná nebo vůbec nebyla

⁹³ Viz ustanovení § 367 odst. 2 písm. b) Insolvenčního zákona.

⁹⁴ Pro více informací ohledně požadavku na „kolektivnost“ řízení, viz EIDENMUELLER, H. G. M. What Is An Insolvency Proceeding? European Corporate Governance Institute (ECGI). 2017. Dostupné online z WWW: <<https://ssrn.com/abstract=2712628>>.

⁹⁵ V anglické verzi Směrnice 2001/24/EC je užito výrazu „*voluntary winding-up*“, což lze chápat jako překlad českého zrušení obchodní společnosti s likvidací, zatímco v případě likvidačních řízení (tj. v případě konkursu ve smyslu českého práva) anglický text operuje s pojmem „*winding-up proceedings*“.

zahájena, což má sice svůj význam pro účely odůvodnění zahájení likvidačního řízení, nicméně neřeší vytyčenou otázku. Odůvodnění pro extenzivní výklad lze ovšem najít s ohledem na unijní úpravu mezinárodní insolvence pojišťoven podle směrnice 2009/138/ES.⁹⁶ Definice likvidačních řízení podle článku 268 písm. d) tohoto předpisu totiž obsahuje téměř totožný text jako je tomu v případě Směrnice 2001/24/EC, jenž je ovšem dále rozšířen o dovětek z kterého je zřejmé, že má jít o „dobrovolná i povinná kolektivní řízení.“⁹⁷ Vzhledem k tomu, že příslušná část směrnice 2009/138/ES⁹⁸ obsahuje v zásadě paralelní právní úpravu ve vztahu ke Směrnici 2001/24/EC, lze se přiklonit k interpretaci, že likvidační řízení podle Směrnice 2001/24/EC by rovněž měla zahrnovat i řízení dobrovolná.

Stranou nezůstává ani otázka, zda formulace likvidačních řízení zahrnuje i taková kolektivní řízení, která nezbytně nemusí podléhat schválení ze strany soudů nebo jiných příslušných orgánů. S takovým typem řízení se lze setkat například ve Velké Británii.⁹⁹ I přestože na tuto otázku neexistuje v současné době jednoznačná odpověď, za zmínku stojí skutečnost, že v původním legislativním návrhu byla Směrnice 2001/24/EC (po vzoru Nařízení 1346/2000) doplněna o přílohu obsahující výčet relevantních insolvenčních řízení členských států, kterou tak lze použít alespoň jako indikaci pro účely historického a teleologického výkladu. V odborné literatuře se lze rovněž setkat s názory vyslovujícími se pro analogické užití seznamu relevantních insolvenčních řízení podle přílohy A insolvenčního nařízení, a to minimálně pro státy, které nečiní rozdíl mezi kolektivními řízeními ve vztahu k obchodním společnostem a finančním institucím.¹⁰⁰ V obecné rovině by ale měl převládat spíše restriktivní výklad, protože ingerence regulatorních či jiných orgánů je v kontextu insolvence úvěrových institucí s ohledem na jejich specifické postavení a potenciální implikace pro finanční stabilitu

⁹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II).

⁹⁷ Celý text definice zní: „*likvidačním řízením*“ se rozumí kolektivní řízení, jehož součástí je prodej majetku pojišťovny a rozdělení výnosu z prodeje mezi věřitele, akcionáře nebo společníky, což nevyhnutelně zahrnuje určitou intervenci příslušných orgánů, včetně případů, kdy jsou kolektivní řízení ukončena vyrovnáním nebo jiným obdobným opatřením, bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou způsobena platební neschopností či zda jsou dobrovolná nebo povinná“.

⁹⁸ Tj. hlava IV.

⁹⁹ Typicky se jedná o tzv. „*company voluntary arrangements*“ neboli „CVA“ v různých modifikacích. Pro více informací k CVA viz např. WEISGARD, G. *Company voluntary arrangements*. Jordan Publishing. 2003.

¹⁰⁰ GALANTI, E. The new EC law on bank crisis. *International Insolvency Review*. 2002. Issue 11, s. 56.

zcela na místě. Nelze totiž realisticky očekávat, že by došlo k reflexi tohoto rozměru v rámci dobrovolného vyjednávání úvěrové instituce s jejími věřiteli.

Nutno poznamenat, že Zákon o mezinárodním právu soukromém namísto pojmu likvidačního řízení užívá podle ustanovení § 112 odst. 2 písm. a) pojem kolektivní, respektive konkurzní řízení:¹⁰¹ „kolektivním řízením vedeným vůči finanční instituci, zahájeným a sledovaným správními nebo soudními orgány členského státu, jehož cílem je prodej majetku pod dozorem těchto orgánů, včetně případů, kdy je řízení ukončeno oddlužením nebo jiným opatřením s týmiž účinky (dále jen „konkursní řízení“)“. Implementaci tohoto pojmu do českého právního řádu ovšem nelze považovat za zcela zdařilou, a to vzhledem k užití výrazu „oddlužení“, který má ale samostatný význam ve smyslu Insolvenčního zákona.¹⁰² Oddlužení totiž sice představuje jedno z možných řešení úpadku určitých dlužníků, nicméně úvěrové instituce mezi ně nepatří,¹⁰³ jelikož jejich úpadek lze za předpokladu zániku licence podle Insolvenčního zákona řešit pouze konkurzem.¹⁰⁴

V každém případě je nutné pamatovat na povinnost eurokonformního výkladu pojmu likvidačních (konkursních) řízení, jak výslovně potvrzuje Soudní dvůr evropského sdružení volného obchodu ve věci *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v. Kaupthing Bank hf.*¹⁰⁵

2.3.3 Výhrada veřejného pořádku

Při srovnání Směrnice 2001/24/EC a Nařízení 2015/848 vyvstává otázka, jak je to s

¹⁰¹ Důvodem byla zřejmě snaha vyhnout se užívání pojmu likvidace s ohledem na jeho samostatný význam ve smyslu současného zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „Zákon o obchodních korporacích“). Shodně BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; aj. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 641.

¹⁰² Viz ustanovení § 389 a násl. Insolvenčního zákona.

¹⁰³ Nutno podotknout, že ani užití pojmu „finanční instituce“ není zcela bez obtíží, jak ostatně plyne z rozsudku Soudního dvora ve věci *Fidium Finanz* ze dne 3. října 2006, C-452/04. Pro účely této práce ovšem postačuje zmínit, že tato úprava dopadá i na úvěrové instituce. Pro podrobnou analýzu pojmu „finanční instituce“ viz HÁSOVÁ, J.; MORAVEC, T. a kol. Insolvenční zákon, 3. vydání. Praha: C. H. Beck. 2018, s. 1305 a násl.

¹⁰⁴ Viz ustanovení § 368 odst. 3 Insolvenčního zákona.

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora evropského sdružení volného obchodu ve věci *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v. Kaupthing Bank hf.* ze dne 28. září 2012, E-18/11.

použitelností výhrady veřejného pořádku (*ordre public*). Výhrada veřejného pořádku podle Nařízení 2015/848 umožňuje odchýlení od základního režimu automatického uznávání rozhodnutí.¹⁰⁶ V souladu se zásadou (modifikované) universality totiž platí, že automatické uznávání účinků hlavního řízení z logiky věci vylučuje možnost zahájení dalšího řízení, ledaže má dlužník v jiném členském státě provozovnu, což umožňuje paralelní vedení vedlejších, teritoriálně omezených řízení. Zahájení hlavního řízení rovněž vede k determinaci rozhodného práva podle zásady *lex concursus*.¹⁰⁷ Pokud by ovšem uznání nebo výkon rozhodnutí byly ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem daného státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce, je daný členský stát oprávněn uznání insolvenčního řízení zahájeného v jiném státě nebo výkon rozhodnutí učiněných v souvislosti s takovým řízením odepřít.

Je ovšem otázkou, jak je to s přípustností výhrady veřejného pořádku v kontextu Směrnice 2001/24/EC, která ji explicitně nezmiňuje. V odborné literatuře se lze setkat s názorem klonícím se k intepretaci, že Směrnice 2001/24/EC s ohledem na princip jednotnosti instituce výhradu veřejného pořádku na rozdíl od Nařízení 2015/848 pravděpodobně nepřipouští.¹⁰⁸ S tímto názorem se ovšem nelze zcela ztotožnit.

Prostor pro užití výhrady veřejného pořádku lze hypoteticky dovozovat prostřednictvím analogie k článku 33 Nařízení 2015/848, nicméně silnější argument se ve skutečnosti odvíjí od rozdílné povahy Nařízení 2015/848 a Směrnice 2001/24/EC. Zatímco nařízení by měla z titulu své přímé aplikovatelnosti obsahovat ucelenou právní úpravu, jelikož mají být na národním právu v zásadě nezávislá, u směrnic se nevyhnutelně počítá s jejich začleněním do národních právních předpisů. Aniž by byla dotčena povinnost eurokonformního výkladu transponovaných směrnic,¹⁰⁹ je nutno implementovaná ustanovení vykládat systematicky. V tomto případě je zřejmé, že Směrnice 2001/24/EC je vzhledem ke kolizní metodě právní

¹⁰⁶ Viz článek 33 Nařízení 2015/848.

¹⁰⁷ Viz článek 7 odst. 1 Nařízení 2015/848. Předpokladem nicméně je, že má daný soud skutečně mezinárodní příslušnost k zahájení hlavního řízení, tedy, že je splněna podmínka článku 3, na základě které musí být v daném státě soustředěny hlavní zájmy dlužníky.

¹⁰⁸ Viz např. MOSS, G. S.; WESSELS, B. *EU banking and insurance insolvency*. New York: Oxford University Press, 2006, s. 40.

¹⁰⁹ K povinnosti eurokonformního výkladu obecně viz např. nález Ústavního soudu sp zn. III. ÚS 1996/13 ze dne 16. července 2015.

úpravy pramenem mezinárodního práva soukromého, a proto by neměla být interpretována izolovaně, nýbrž v kontextu základních principů tohoto odvětví. Není pochyb o tom, že výhrada veřejného pořádku je tradičním institutem mezinárodního práva soukromého, jehož hlavním účelem je obrana před nežádoucími následky zahraničních faktorů.¹¹⁰ Ve vztahu ke Směrnici 2001/24/EC se takovými zahraničními faktory myslí především aplikace cizího rozhodného práva a uznání a výkon rozhodnutí, které ve vztahu k pobočce úvěrové instituce na území hostitelského státu vyplývají z reorganizačních opatření či likvidačních řízení zahájených z rozhodnutí domovského státu. Nezbytné je pamatovat i na to, že výhrada veřejného pořádku není nezbytně limitována pouze na případy užití práva dalších členských států. Daleko důležitější je možnost její aplikace ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí, zejména pak za předpokladu, že národní právo připouští přiznání účinkům právního řádu nečlenských států, což je otázka, která bude řešena níže. V tomto směru tedy není důvod, proč se od možnosti aplikace výhrady veřejného pořádku automaticky distancovat jen proto, že nedošlo k jejímu explicitnímu zahrnutí do vlastního textu Směrnice 2001/24/EC.

Užití výhrady veřejného pořádku je ovšem nutno hodnotit také ve vztahu k dosavadní judikatuře Soudního dvora. Z té mimo jiné vyplývá, že výhrada veřejného pořádku, jakožto obrana proti uznání a výkonu cizího rozhodnutí, musí být vykládána restriktivně. Její uplatnění by tedy mělo připadat v úvahu v podstatě pouze ve výjimečných případech, neboť představuje překážku pro realizaci jednoho ze základních cílů unijní úpravy, kterým je maximální usnadnění volného pohybu soudních rozhodnutí, jak plyne z rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Apostolides*.¹¹¹ Odkaz na povinnost k restriktivnímu výkladu (buť ne přímo ve vztahu k výhradě veřejného pořádku, nýbrž v rovině aplikace výjimek z obecných pravidel) lze dále nalézt i v judikatuře týkající se samotné Směrnice 2001/24/EC, konkrétně pak v rozhodnutí Soudního dvora ve věci *LBI hf v Kepler Capital Markets SA*.¹¹²

¹¹⁰ V českém právním řádu je výhrada veřejného pořádku ukotvena prostřednictvím § 4 Zákona o mezinárodním právu soukromém. Pro více informací k tématu viz např. BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; aj. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 23 a násl.

¹¹¹ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Apostolides* ze dne 28. dubna 2009, C-420/07, bod 55. Uvedené rozhodnutí se dotýkalo dopadů uznání a výkonu dle Nařízení Brusel I., nicméně to nic nemění na obecné aplikovatelnosti těchto závěrů ve vztahu k dalším normám.

¹¹² Viz Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *LBI hf v Kepler Capital Markets SA* ze dne 24. října 2013, C-85/12, bod 52.

Cíle představené Směrnicí 2001/24/EC jsou reflektovány především prostřednictvím zásady jednotnosti instituce a souvisejícím upřednostněním rozhodného práva určeného podle domovského státu dané finanční instituce i vůči jejím pobočkám v dalších členských státech. Aby tedy mohla být výhrada veřejného pořádku na úrovni členských států alespoň teoreticky úspěšná, muselo by jít nepochybně o extrémní případ ohrožení lokálních zájmů.

2.3.4 Působnost Směrnice 2001/24/EC

Z hlediska územní působnosti dopadá Směrnice 2001/24/EC na úvěrové instituce a jejich pobočky ve všech členských zemích Evropské unie (tj. na rozdíl od Nařízení 2015/848 není stanovena výjimka pro Dánsko), přičemž uvedené platí i pro území Evropského hospodářského prostoru, jelikož princip jednotné licence platí rovněž pro úvěrové instituce z Norska, Islandu a Lichtenštejnska.¹¹³

V kontextu osobní působnosti Směrnice 2001/24/EC se do popředí dostává pojem úvěrové instituce, přičemž Směrnice 2001/24/EC vlastní definici tohoto pojmu neobsahuje. Tu lze ale nelézt v Nařízení CRR, podle kterého je úvěrovou institucí podnik, jehož činnost spočívá v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet.¹¹⁴ Ve smyslu unijního práva přitom toto vymezení platí v pozitivním i negativním smyslu, tj. úvěrovou institucí je pouze podnik splňující tato kritéria.¹¹⁵ Tento závěr potvrzuje rovněž rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*.¹¹⁶ Pokud tedy národní definice úvěrové instituce (respektive

¹¹³ Pro další informace k tématu viz CAMPBELL, A. Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding-Up of Credit Institutions. Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 3, International Monetary Fund, Washington DC, 2003, s. 15. Pro účely tohoto textu je pojem „členský stát“ pojímán jako stát Evropského hospodářského prostoru, tj. nikoli jen Evropské unie.

¹¹⁴ Viz čl. 4 odst. 1 bod 1 Nařízení CRR. K obecnému vymezení pojmu úvěrových institucí ve smyslu práva Evropského společenství a České Republiky lze doplnit, že do rozsahu úvěrových institucí nespádají mimo jiné například centrální banky či zirové instituce poštovních úřadů, jakož i řada dalších subjektů výslovně určených pro jednotlivé státy (jedná se například o úvěrová sdružení (*credit unions*) či obecní banky (*municipal banks*) ve Spojeném království), jak vyplývá z článku 1 Nařízení CRR, které limituje svou působnost na instituce, které podléhají dohledu podle směrnice 2013/36/EU.

¹¹⁵ HÁSOVÁ, J.; MORAVEC, T. a kol. Insolvenční zákon, 3. vydání. Praha: C. H. Beck. 2018, s. 1307 a násl.

¹¹⁶ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* ze dne 3. října 2006, C-452/04.

obecného ekvivalentu tohoto pojmu jako je například banka)¹¹⁷ neodpovídá shora uvedené definici úvěrové instituce, není na takové podniky (až na určité výjimky) Směrnice 2001/24/EC aplikovatelná.¹¹⁸ Tyto výjimky pramení ze Směrnice BRRD, prostřednictvím které došlo k rozšíření osobní působnosti Směrnice 2001/24/EC na mateřské a holdingové společnosti úvěrových institucí, ale pouze za toho předpokladu, že dochází k aplikaci opatření k řešení krize nebo výkonu pravomocí k řešení krize ve smyslu Směrnice BRRD.¹¹⁹ Pro úplnost je nutno podotknout, že Směrnice 2001/24/EC se aplikuje rovněž na relevantní investiční podniky a jejich pobočky. Výklad pojmu investičních podniků jde ovšem nad rámec této práce.

Nezbytným předpokladem působnosti Směrnice 2001/24/EC je v každém případě pluralita dotčených členských států.¹²⁰ Jinak řečeno, ve vztahu k úvěrovým institucím zřízeným v rámci Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru je nezbytnou podmínkou působnosti Směrnice 2001/24/EC skutečnost, že takové úvěrové instituce provozují alespoň jednu pobočku na území jiného členského státu. Na tomto místě je nezbytné připomenout, že uvedené pravidlo skutečně dopadá pouze na pobočky úvěrových institucí a nijak se nedotýká dceřiných společností nebo jinak spřízněných osob. Na ty je pro účely tohoto předpisu nezbytné nahlížet jako na samostatné osoby.

Opomíjet nelze ani „mimo-unijní“¹²¹ aspekt Směrnice 2001/24/EC, která za splnění předvídaných podmínek dopadá rovněž na pobočky úvěrových institucí ze třetích zemí, jak je blíže popsáno v následující kapitole.

2.3.5 Působnost Směrnice 2001/24/EC ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí

¹¹⁷ Srov. ustanovení § 1 odst. 1 Zákona o bankách.

¹¹⁸ DEGUÉE, J.P. The Winding Up Directive Finally Establishes Uniform Private Law for Banking Insolvency Proceedings. *European Business Law Review*. 2004. Issue 1, s. 101.

¹¹⁹ Viz článek 1 odst. 4 Směrnice 2001/24/EC. V českém právní řádu je tento aspekt reflektován v ustanovení § 112 odst. 1 Zákona o mezinárodním právu soukromém.

¹²⁰ Viz článek 1 odst. 1 Směrnice 2001/24/EC.

¹²¹ Myšleno včetně států Evropského hospodářského prostoru.

Oproti pobočkám úvěrových institucí z Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru se ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí uplatňuje přísnější pravidlo. Působnost Směrnice 2001/24/EC je v tomto směru totiž podmíněna tím, aby úvěrová instituce se sídlem v třetí zemi měla pobočky alespoň ve dvou členských státech.¹²² Pokud tedy úvěrová instituce ze třetí země provozuje více poboček pouze v jednom členském státě, je tato skutečnost z pohledu Směrnice 2001/24/EC irelevantní. Jinak řečeno, nezbytná je nejen pluralita poboček, ale i pluralita dotčených členských států. To je ostatně vcelku pochopitelné, jelikož v opačném případě absentuje unijní rozměr problému a jde fakticky pouze o bilaterální vztah dvou států, ve kterém je ale pouze jeden z nich členským státem.

V kontextu požadavku na pluralitu subjektů je nutno důsledně rozlišovat, zda jde o pobočku nebo dceřinou společnost bankovní skupiny ze třetích zemí. Jestliže zahraniční skupina na území Evropské unie či Evropského hospodářského prostoru provozuje více dceřiných společností, avšak pouze jednu pobočku, Směrnice 2001/24/EC se bez dalšího neuplatní.¹²³ To ale neplatí tehdy, pokud tyto podniky spadají pod definici mateřských a jiných holdingových společností podle Směrnice BRRD, a zároveň vůči nim byly aplikována opatření k řešení krize ve smyslu této směrnice. V opačném případě je nutno vycházet ze skutečnosti, že dceřiná společnost, jakožto samostatný subjekt, je plně pod správou příslušného regulačního orgánu členského státu, který jí udělil licenci k poskytování bankovních služeb. Tomu tím pádem přináleží i dozor nad jejími pobočkami v jiných členských státech. Aspekt ovládající osoby ze třetího státu tedy nemá pro účely úpravy podle Směrnice 2001/24/EC právní význam.

V případě řešení insolvence poboček úvěrových institucí ze třetích zemí je podstatným rozdílem dále to, že k rozhodování o aplikaci reorganizačních či likvidačních opatření jsou oprávněné soudní či správní orgány členského státu, ve kterém se daná pobočka nalézá, tj. orgány hostitelského státu. Tento závěr je nutný vyvodit z článků 8 v rámci reorganizačních opatření a článku 19 v rámci likvidačních řízení, ve kterých je explicitně zmíněna informační povinnost správních či soudních orgánů hostitelských států o svém záměru přijmout

¹²² Viz článek 1 odst. 2 Směrnice 2001/24/EC, který je promítnut do ustanovení § 112 odst. 1 Zákona o mezinárodním právu soukromém.

¹²³ Shodně HÜPKES, E. H. G. The Legal Aspects of Bank Insolvency, A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada. Studies in Comparative Corporate and Financial Law. Kluwer Law International, 2000, 10(1), s. 166.

reorganizační opatření, případně zahájit likvidační řízení. I přes takto stanovenou mezinárodní příslušnost je ovšem na místě otázka, jakého právního řádu se má vlastně užít.

Vlastní text Směrnice 2001/24/EC bohužel určování rozhodného práva v těchto případech výslovně neřeší, přičemž právní úprava poboček úvěrových institucí ze třetích zemí je redukována na naprosté minimum. Jedinou nápořvedu skýtá článek 21 preambule, podle kterého platí, že: „*Výhradně pro účely použití této směrnice pro reorganizační opatření a pro likvidační řízení v případě poboček úvěrové instituce se sídlem ve třetí zemi, které jsou umístěny ve Společenství, by se pro vymezení pojmů „domovský členský stát“, „příslušné orgány“ a „správní nebo soudní orgány“ měly použít definice členského státu, ve kterém je daná pobočka umístěna.*“ Nezbývá tedy než usuzovat, že Směrnice 2001/24/EC ponechává v takovýchto situacích otázku určování rozhodného práva na vlastní úpravě členských států (případně na mezinárodních smlouvách).

Zákon o mezinárodním právu soukromém díky nedůsledné úpravě, respektive legislativní chybě odkazující v rámci § 112¹²⁴ na neexistující ustanovení další výklad ovšem poněkud komplikuje. Z odstavců 3 a 4 § 112 lze ale vyčíst, že se reorganizační a konkurzní řízení provádí v souladu s právními předpisy a postupy platnými ve státě, kde byla finanční instituci udělena licence nebo obdobné oprávnění. Finanční institucí se v tomto případě rozumí rovněž zahraniční banka z jiného než členského státu Evropské unie nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor, která má pobočku alespoň ve dvou členských státech.¹²⁵ Jelikož se ve vztahu k úvěrovým institucím ze třetích zemí neuplatňuje princip jednotné licence, tyto instituce mohou provozovat svou podnikatelskou činnost na území Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru prostřednictvím poboček pouze po absolvování povolovacího procesu na území daných členských států. Pokud bude Česká republika jednou z takových zemí, musí daná úvěrová instituce nejprve obdržet licenci od ČNB¹²⁶ a ve smyslu zmíněného ustanovení Zákona o mezinárodním právu soukromém bude případná insolvence pobočky řešena podle českého práva.

¹²⁴ K interpretaci tohoto ustanovení s ohledem na tuto chybu viz BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; aj. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 633.

¹²⁵ Viz § 112 odst. 1 Zákona o mezinárodním právu soukromém.

¹²⁶ Viz ustanovení § 5 Zákona o bankách.

Jaký má být ovšem postup v případě, že úvěrová instituce ze třetí země provozuje na území Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru pouze jednu pobočku? S ohledem na absenci „unijního“ rozměru je na místě předpoklad, že Směrnice 2001/24/EC svěřuje řešení tohoto problému národním úpravám jednotlivých členských států. V případě České republiky tento scénář ale Zákon o mezinárodním právu soukromém výslovně neřeší, jelikož insolvence úvěrových institucí podle tohoto předpisu je toliko recepcí Směrnice 2001/24/EC. Navzdory této skutečnosti se domnívám, že nic nebrání aplikaci českého práva i na tyto situace. Možnost užití národních předpisů insolvenčního práva ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí, které se nachází pouze na území jednoho členského státu, lze totiž dedukovat z vlastního smyslu úpravy. Jelikož se neuplatní princip jednotní licence, národní regulátoři členských zemí jsou v obecné rovině plně odpovědní za dohled nad příslušnou pobočkou. Vzhledem ke specifickému postavení a významu úvěrových institucí (respektive jejich poboček) není zcela myslitelné, aby vlastní reorganizační či likvidační řízení vedené k tomu příslušným orgánem daného členského státu bylo automaticky ovládáno cizími právními předpisy. Uvedené platí o to více, pokud se jedná o tzv. významné pobočky, jejichž insolvence může představovat zvýšené systémové riziko. Použitelnost českých insolvenčních norem lze explicitně dovodit rovněž z příslušných ustanovení Insolvenčního zákona, konkrétně z ustanovení § 367 odst. 1 písm. c). Aby však mohl být Insolvenční zákon aplikován, musela by se ČNB nejprve uchýlit k odebrání licence dané pobočky podle příslušných ustanovení Zákona o bankách.¹²⁷ I přestože tato povinnost není ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí v daném paragrafu výslovně zmíněna,¹²⁸ uvedené lze vyvodit z ustanovení § 6 odst. 2 Insolvenčního zákona, které upravuje výjimku z aplikovatelnosti tohoto předpisu před tím, než dojde u daného subjektu k odnětí příslušné licence.

¹²⁷ Viz ustanovení § 34 Zákona o bankách. Toto ustanovení v zásadě rozlišuje fakultativní odebrání licence dle diskrece ČNB (zejména podle odstavce 2 tohoto § 34) a povinné odebrání licence pro případy úpadku banky nebo pobočky banky z jiného než členského státu. Jak ale správně podotýká odborná literatura, mandatorní odebrání licence je ovšem zmírněno dalšími diskrečními pravomocemi ČNB a zároveň možností užití opatření podle Zákona o ozdravných postupech. Viz SMUTNÝ, A.; PIHERA, V.; SÝKORA, P.; CUNÍK, T. Zákon o bankách. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 652.

¹²⁸ Srov. ustanovení § 367 odst. 1 písm. a) Insolvenčního zákona.

I přes shora uvedené ale není ve skutečnosti eventualita přiznání účinků práva třetích států zcela vyloučena.¹²⁹ Za situace, kdy je zahájeno insolvenční řízení s úvěrovou institucí ze třetí země podle tamějších právních předpisů, lze ze strany příslušných orgánů pověřených řešením insolvence takové instituce očekávat i snahu zahrnout do majetkové podstaty i aktiva (či jejich část) příslušných poboček nacházejících se na území členských států. Obecně vzato jsou totiž pobočky součástí insolventní úvěrové instituce, jelikož postrádají vlastní právní osobnost. Navzdory tomu, že tento aspekt Směrnice 2001/24/EC výslovně neřeší, možnou aplikaci právního řádu třetí země explicitně předvídá Směrnice BRRD v rámci článku 94, kterému odpovídá ustanovení § 195 Zákona o ozdravných postupech. Nutno dodat, že dané ustanovení ve vztahu k pobočkám úvěrových institucí ze třetích zemí počítá s koordinovaným postupem v rámci kolegia dohledových orgánů. ČNB by se měla kolektivnímu rozhodnutí o přiznání účinků právního řádu třetí země v zásadě podvolit, nicméně Zákon o ozdravných postupech za určitých podmínek zachovává právo ČNB takový postup odmítnout, zejména pak tehdy, pokud je v sázce finanční stabilita České republiky.¹³⁰

Zbývá ještě doplnit, že v kontextu aplikace Směrnice 2001/24/EC na pobočky úvěrových institucí ze třetích zemí vyvstávají rovněž nejasnosti ohledně principů jednoty a universality, ke kterým se tato směrnice výslovně hlásí.¹³¹ Někteří autoři totiž dovozují, že za účelem zachování těchto ovládajících principů musí být vedeno pouze jedno insolvenční řízení ve vztahu ke všem pobočkám.¹³² S uvedeným závěrem ovšem nelze souhlasit a je nutno dát přednost výkladu, který odpovídá článku 22 preambule Směrnice 2001/24/EC. Podle toho platí, že: *„Má-li úvěrová instituce se sídlem mimo Společenství pobočky ve více než jednom členském státě, měla by být každá pobočka v rámci použití této směrnice posuzována nezávisle. V tom případě by měly správní nebo soudní orgány a příslušné orgány, jakož i správci a likvidátoři*

¹²⁹ V tomto případě by ale pochopitelně nešlo o automatické uznání jako je tomu v případě Směrnici 2001/24/EC. Automatické uznávání účinků reorganizačních opatření a likvidačních řízení je Směrnici 2001/24/EC limitován pouze na úroveň Evropské a či Evropského hospodářského prostoru, což plyne mimochodem z článků 3 odst. 2 a 9 odst. 1, jakož i z několika článků preambule, především pak článku 14, který hovoří povinnosti „vzájemného uznávání na úrovni Společenství“.

¹³⁰ Viz ustanovení § 195 odst. 3 Zákona o ozdravných postupech.

¹³¹ Viz článek 16 preambule Směrnice 2001/24/EC.

¹³² CAMPBELL, A. Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding-Up of Credit Institutions. Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 3, International Monetary Fund, Washington DC, 2003, s. 19.

usilovat o koordinaci své činnosti.“ Druhá věta tohoto článku stejně jako další články Směrnice 2001/24/EC¹³³ jasně nabádá k povinnosti koordinace příslušných osob a orgánů (v množném čísle), což by nedávalo smysl, pokud by bylo vedeno pouze jedno řízení a pluralita zúčastněných orgánů a osob by nemohla nastat. Silnějším argumentem je ale spíše skutečnost, že s ohledem na chybějící právní úpravu by nebylo možné jednoznačně určit mezinárodní příslušnost relevantních orgánů daných členských států navzájem.

2.3.6 Aplikace rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC

Jak již bylo uvedeno výše, obecným hraničním určovatelem pro určení rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC je *lex domus*, a to jak ve vztahu k reorganizačním opatřením, tak i likvidačním řízením. Směrnice 2001/24/EC upravuje demonstrativní výčet otázek, na které rozhodné právo dopadá, a to obdobným způsobem, jako je tomu v rámci Nařízení 2015/848.¹³⁴ Při vzájemném srovnání příslušných článků těchto právních předpisů je totiž zjevné, že jsou svým rozsahem v podstatě identické. Jedinou výjimkou je determinace typů dlužníků, proti kterým může být insolvenční řízení na základě Nařízení 2015/848 zahájeno.¹³⁵

Tato ustanovení byla transponována do českého práva prostřednictvím § 112 odst. 4 Zákona o mezinárodním právu soukromém. Právo domovského státu tak určuje mimo jiné majetek, který tvoří součást majetkové podstaty, účinky likvidačního (konkursního) řízení na současné smlouvy, jichž je úvěrová instituce stranou, předpisy upravující přihlašování, ověřování a zjišťování pohledávek, práva věřitelů po ukončení vedeného řízení a řadu dalších. Některá z těchto ustanovení navíc byla již i předmětem soudního přezkumu, a to především v souvislosti s islandskou finanční krizí z let 2008-2011.

To platí například pro článek 10 odst. 2 písm. e) Směrnice 2001/24/EC,¹³⁶ podle kterého právo domovského členského státu určuje účinky likvidačního řízení na soudní řízení vedená

¹³³ Viz článek 8 odst. 2 a článek 19 odst. 3 Směrnice 2001/24/EC.

¹³⁴ V případě Směrnice 2001/24/EC jde o článek 10 odst. 2, u Nařízení 2015/848 článek 7 odst. 2.

¹³⁵ Viz článek 7 odst. 2 písm. a). Tento přístup se v případě Směrnice 2001/24/EC neuplatní, jelikož s ohledem na cíl této úpravy musí být definice zahrnutých finančních institucí vykládány ve smyslu unijního práva, nikoliv ve smyslu národních předpisů. To ovšem logicky platí rovněž v případě negativního vymezení působnosti Nařízení 2015/848, jelikož finanční instituce vyloučené z jeho rozsahu jsou kryty mimo jiné právě Směrnicí 2001/24/EC.

¹³⁶ Tento článek odpovídá § 112 odst. 4 písm. e) Zákona o mezinárodním právu soukromém.

jednotlivými věřiteli. Výjimku z tohoto pravidla upravuje článek 32, a to pro případy již dříve zahájených soudních řízení, které se řídí právem členského státu, ve kterém takové řízení probíhá. Vztah zmíněných článků byl předmětem rozhodnutí anglického Vrchního soudu ve věci *LBI HF v Stanford*.¹³⁷ V tomto sporu soud s odkazem na předchozí rozhodnutí ve věci *Syska v Vivendi Universal SA*¹³⁸ a ve věci *Lornamead Acquisitions Ltd v Kaupthing Bank HF*¹³⁹ uvedl, že zmíněná ustanovení se v podstatných ohledech shodují s úpravou podle Nařízení 1346/2000 (v současnosti podle Nařízení 2015/848).¹⁴⁰ Ve vztahu k rozhodnutí *Syska v Vivendi Universal SA* poté Vrchní soud potvrdil, že právo státu, kde již probíhá insolvenční řízení, je rozhodné pro posouzení, zda může být zahájeno nové řízení.¹⁴¹ Tomuto závěru lze v kontextu Směrnice 2001/24/EC rozumět tak, že pokud již probíhá soudní řízení týkající se příslušné úvěrové instituce či její pobočky v některém členském státě, budou případné účinky později zahájených likvidačních řízení či reorganizačních opatření vůči téže instituci či její pobočce v jiném členském státě posuzovány podle právního řádu probíhajícího řízení. Nezanedbatelný význam tohoto rozhodnutí spočívá také v tom, že anglický soud při výkladu Směrnice 2001/24/EC užívá analogii k insolvenčnímu nařízení. Tím potvrzuje, že tyto předpisy jsou do značné míry vzájemně provázané, jelikož v obecné rovině sledují shodné cíle, jen vůči odlišným subjektům.

S poukazem na druhý z uvedených případů, tj. *Lornamead Acquisitions Ltd v Kaupthing Bank HF*, dále daný soud uvedl, že pokud je již relevantní finanční instituce v jednom z členských států oprávněně subjektem likvidačních řízení, potom je právo, kterým se takové likvidační řízení řídí, určující pro posouzení, zda mohou být zahájena soudní řízení jiných věřitelů v jiných členských státech.¹⁴² V odůvodnění tohoto rozsudku anglický soud zároveň potvrzuje,

¹³⁷ Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci *LBI HF v Stanford* ze dne 25. listopadu 2014, EWHC 3921 (Ch).

¹³⁸ Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci *Syska v Vivendi Universal SA* ze dne 9. července 2009, EWCA Civ 677.

¹³⁹ Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci *Lornamead Acquisitions Ltd v Kaupthing Bank HF* ze dne 18. října 2011, EWHC 2611 (Comm).

¹⁴⁰ Konkrétně jde o článek 4 odst. 2 písm. f) ve spojení s článkem 15 Nařízení 1346/2000, kterým v současnosti odpovídají články 4 odst. 2 písm. f) a 18 Nařízení 2015/848. Viz bod 197 rozhodnutí ve věci *LBI HF v Stanford*

¹⁴¹ Viz bod 197 rozhodnutí ve věci *LBI HF v Stanford*.

¹⁴² Viz bod 94 a pro podrobné zdůvodnění bod 95 rozhodnutí ve věci *Lornamead Acquisitions Ltd v Kaupthing Bank*.

že pluralita řízení by byla v rozporu s obecnými principy, na kterých Směrnice 2001/24/EC stojí, tedy zejména s principy universality a jednoty řízení.¹⁴³

Obecně lze ale shrnout, že dané judikáty nelze považovat ani tak za důkaz interpretačních nejasností daných ustanovení, jako spíše o snahu věřitelů domoci se svých nároků jinou cestou než tou, kterou Směrnice 2001/24/EC předvídá. Možné odůvodnění lze spatřovat i v okolnostech doprovázející tento případ, konkrétně pak v tom, že insolvenční proces byl podřízen poněkud nefamiliárnímu islandskému právu, čemuž se věřitelé nepochybně snažili vyhnout. V tomto směru lze uvedené judikáty rovněž srovnat s již zmiňovaným případem ve věci *Daisytek*, který se týkal mezinárodní příslušnosti britských soudů podle Nařízení 1346/2000. Konkrétně si lze povšimnout zjevného rozdílu ve stylu, jakým jsou dané rozsudky odůvodňovány. Oproti případu *Daisytek* zjevně dominuje eurokonformní výklad a anglický Vrchní soud se nesnaží za každou cenu hledat důvody, které by ospravedlnily jeho příslušnost k rozhodování v daných sporech.

2.3.7 Výjimky z rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC

Obdobně jako je tomu v případě Nařízení 2015/848, na obecné pravidlo určování rozhodného práva podle Směrnice 2001/24/EC navazuje řada výjimek. V tomto směru je nutno rozlišovat, zda tyto výjimky pouze stanoví, že právo určené podle principu *lex domus* není účinné nebo zda upravují určité oblasti prostřednictvím odlišných hraničních určovatelů než je *lex domus*. Do první skupiny spadají ustanovení o věcných právech třetích osob, výhradě vlastnictví a o započtení.¹⁴⁴ Do druhé skupiny patří naopak ustanovení o pracovních smlouvách, nemovitostech, právech podléhajících registraci, finančních nástrojích, nettingu, repo operacích a o transakcích prováděných v rámci regulovaných trhů, pro které Směrnice 2001/24/EC stanoví individuální způsoby determinace rozhodného práva.¹⁴⁵

¹⁴³ Viz bod 198 rozhodnutí ve věci *LBI HF v Stanford*.

¹⁴⁴ Jedná se o články 21, 22 a 23 Směrnice 2001/24/EC.

¹⁴⁵ Tato ustanovení jsou kryta články 20, 24, 25 a 26 Směrnice 2001/24/EC.

Za zmínku stojí zejména úprava finančních nástrojů, pro které je podle článku 24 Směrnice 2001/24/EC stanovena výjimka z principu *lex domus*.¹⁴⁶ Podle tohoto článku platí, že: „*Výkon vlastnického práva nebo jiných práv k nástrojům, jejichž existence nebo převod předpokládají jejich zápis v registru, na účtu nebo v centrálním vkladovém systému, který je veden nebo umístěn v některém členském státě, se řídí právem členského státu, ve kterém je veden nebo umístěn daný registr, účet nebo centrální vkladový systém, ve kterém jsou tato práva zapsána.*“

Na prvním místě je nutno podotknout, že článek 24 Směrnice 2001/24/EC hovoří o nástrojích, kterými se ve smyslu definice podle článku 2 téže směrnice rozumí finanční nástroje podle příslušných ustanovení Nařízení CRR,¹⁴⁷ mezi které patří například převoditelné cenné papíry, nástroje peněžního trhu, vyjmenované finanční deriváty, ale i relevantní emisní povolenky a řada dalších finančních nástrojů. Jak vyplývá již ze samotného názvu článku 24, hraničním určovatelem je zde poloha příslušných registrů, účtů či vkladových systémů a rozhodné právo je tedy určováno podle hraničního určovatele *lex rei sitae*. Princip *lex rei sitae* je zde ovšem zásadně omezen v tom smyslu, že nemá universální použitelnost, nýbrž je limitován pouze na území členských států, jak plyne z textu shora citovaného článku 24. To je nezbytné srovnat s ustanoveními Směrnice 2001/24/EC o nettingu, repo operacích a o transakcích prováděných v rámci regulovaných trhů, kde je hraničním určovatelem *lex contractus* bez dalších omezení, a tím pádem připadá v úvahu i rozhodné právo států mimo hranice Evropské unie, respektive Evropského hospodářského prostoru.

¹⁴⁶ Transpozici tohoto článku do českého práva představuje § 113 odst. 1 Zákona o mezinárodním právu soukromém.

¹⁴⁷ Konkrétně se jedná pouze o podmnožinu finančních nástrojů v souladu s ustanovením čl. 4 odst. 1 bodu 50 písm. b) Nařízení CRR, které odkazuje na část C přílohy I směrnice 2004/39/ES (celým názvem Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů), která ovšem byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů, a proto je nutné vycházet z jejího znění, konkrétně pak opět z její části C přílohy I.

3 Právní úprava insolvence úvěrových institucí podle Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech

3.1 Základní regulatorní východiska Směrnice BRRD

Jak již bylo naznačeno shora, Směrnice BRRD byla přijata s ambiciózním záměrem představit důvěryhodný právní rámec a tomu odpovídající nástroje umožňující orgánům příslušným k řešení krize¹⁴⁸ dostatečně včasný zásah vůči úvěrovým a dalším finančním institucím s finančními problémy. Smyslem tohoto zásahu je zajistit pokračování zásadních funkcí daných institucí a minimalizovat dopady jejich selhání na hospodářství a finanční systém, a zamezit tak v důsledku potenciální destabilizaci finančních trhů. Tento rezoluční proces má zároveň zajistit, že akcionáři dané instituce ponесou ztráty plynoucí z její insolvence před věřiteli a že žádnému věřiteli nevzniknou větší ztráty, než pokud by daná instituce byla likvidována v běžném insolvenčním řízení (tj. v souladu se zásadou označovanou jako „*no creditor worse off*“).¹⁴⁹

Z tohoto konceptu lze v zásadě vyvodit tři fundamentální regulatorní záměry Směrnice BRRD. Primárním cílem je ochrana stability finančního sektoru, dále efektivní způsob řešení finančních obtíží úvěrových a dalších finančních institucí a v neposlední řadě ochrana veřejných zdrojů získaných od daňových poplatníků.¹⁵⁰ Je přitom více než evidentní, že tyto záměry jsou spolu úzce spjaty a právní úprava jednoho z nich se nevyhnutelně promítá do ostatních. Právě poslední z uvedených záměrů byl řadou autorů označen za klíčovou výzvu této právní úpravy.¹⁵¹

Jelikož Směrnice BRRD představuje poměrně komplexní a obsáhlý legislativní počín, který nelze v rámci této práce obsáhnout úplně, zaměřují se níže uvedené kapitoly primárně na analýzu právních nástrojů navržených pro účely efektivního řešení insolvence úvěrových

¹⁴⁸ V rámci této práce je pojem „orgány příslušné k řešení krize“ ve smyslu Směrnice BRRD užíván promiscue s dalšími pojmy jako např. „orgány dohledu“, „regulatorní orgány“, atd.

¹⁴⁹ Uvedené shrnutí je parafrází článku 5 preambule Směrnice BRRD.

¹⁵⁰ Poslední z uvedených bodů představuje téma, které v širší veřejnosti rezonovalo z pochopitelných důvodů pravděpodobně nejsilněji.

¹⁵¹ Viz ARMOUR, J. Making Bank Resolution Credible. 2014, s. 453 a násl. In: MOLONEY, N.; FERRAN, N.; PAYNE, E. J. The Oxford handbook of financial regulation. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.

institucí. Stranou nicméně nezůstanou ani opatření prevenční povahy, které z mého pohledu hrají v mnoha směrech ještě významnější roli, jelikož umožňují jednak včasné odhalení problémů, ale především motivují vedoucí orgány úvěrové instituce k vyšší míře ukázněnosti. S ohledem na transpozici Směrnice BRRD do českého právního řádu budou příslušné instituty popsány rovněž v kontextu českého právního prostředí, především pak ve vztahu k Zákonu o ozdravných postupech, který Směrnici BRRD implementoval.

3.2 Systematika a působnost Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech

Z hlediska systematického uspořádání je Směrnice BRRD členěna celkem na jedenáct hlav, přičemž pro účely následujících kapitol bude relevantní především hlava druhá, nazvaná „Příprava“ (*Preparation*), dále hlava třetí, označená jako „Včasný zásah“ (*Early Intervention*) a v neposlední řadě hlava čtvrtá s názvem „Řešení krize“ (*Resolution*). Tyto tři hlavní oblasti¹⁵² totiž v chronologickém pořadí reflektují zásadní fáze, kterými úvěrové a další finanční instituce podle této právní úpravy prochází. Z názvů daných hlav lze sice vyvodit základní představu o rozsahu regulace, nicméně pro úplnost je nutné bližší doplnění. V rámci první oblasti jsou upravena přípravná a prevenční opatření, která v zásadě cílí na to, aby dotčené úvěrové a další finanční instituce zavčasu implementovaly vnitřní strategie a procesy, podle kterých mohou v případě nenadálých finančních obtíží postupovat. Do druhé oblasti poté spadají opatření pro včasnou intervenci, prostřednictvím kterých zasahují do správy a chodu daných institucí příslušné orgány dohledu v období jejich zhoršujícího se finančního stavu. Třetí a zároveň nejobsáhlejší oblastí úpravy jsou poté již vlastní opatření k řešení nastalé nebo bezprostředně hrozící insolvence úvěrových a dalších institucí.

Nad rámec těchto klíčových oblastí je pro lepší přehled o rozsahu právní úpravy vhodné dodat, že Směrnice BRRD rovněž harmonizuje proces koordinace a kooperace mezi příslušnými regulatorními orgány členských států, a to zejména prostřednictvím hlavy páté a dále postup ve vztahu k úvěrovým a dalším finančním institucím se sídlem mimo Evropskou unii či Evropský hospodářský prostor podle hlavy šesté. Opomenout nelze ani hlavu sedmou, která řeší mechanismy financování.

¹⁵² Viz HAENTJENS, M.; CARABELLESE, P. *European Banking and Financial Law*. Routledge 2015, s. 119 a násl.

Zákon o ozdravných postupech v zásadě reflektuje shora uvedené systematické upořádání Směrnice BRRD. Český zákonodárce se nicméně v rámci transpozice rozhodl k dalšímu členění jednotlivých rubrik, a proto se tento zákon skládá celkem z třinácti částí. Ke třem shora uvedeným stěžejním oblastem Směrnice BRRD představuje paralelní úpravu část druhá (*plánování, způsobilost k řešení krize a vnitroskupinová podpora*), část třetí (*včasný zásah*), část čtvrtá (*ocenění majetku a dluhů a předběžný odhad*), část pátá (*odpis a konverze kapitálových nástrojů*) a část šestá (*řešení krize povinných osob*) Zákona o ozdravných postupech.¹⁵³ Nezbytné je ale poukázat rovněž na část desátou (*procesní ustanovení*), část jedenáctou (*opatření k nápravě a přestupky*) a část dvanáctou (*společná a přechodná ustanovení*) Zákona o ozdravných postupech, jelikož tyto části zasazují příslušné unijní instituty podle předchozích částí do kontextu stávající české právní úpravy.

Navzdory poměrně obsáhlé úpravě vychází Směrnice BRRD ze zásady minimální harmonizace, a tím pádem je členským státům umožněno regulovat selhání úvěrových a dalších finančních institucí i nad rámec právní úpravy obsažené v této směrnici.¹⁵⁴ Zásada minimální harmonizace je nepochybně i reakcí na to, že řada členských států stihla předčít unijní úpravu a stanovit vlastní mechanismy k řešení selhání úvěrových institucí na úrovni národního práva, jak již bylo zmíněno výše. Nutno podotknout, že pro státy bankovní unie tato zásada nemá velkého významu. Dopadá na ně totiž rovněž Nařízení SRM (se kterým Směrnice BRRD formuje druhý pilíř bankovní unie), které dále rozšiřuje základní regulatorní rámec přestavený Směrnicí BRRD, a to zejména prostřednictvím centralizace rozhodovacích procesů v rukách Jednotného výboru pro řešení krizí.

Z hlediska osobní působnosti spočívá nepopiratelný význam Směrnice BRRD zejména v tom, že rozšířila množinu relevantních finančních institucí původně zahrnutých pod rozsah Směrnice 2001/24/EC¹⁵⁵ rovněž o mateřské a další holdingové společnosti úvěrových a dalších

¹⁵³ Pro doplnění lze uvést, že hlávám páté až sedmé Směrnice BRRD odpovídají části sedmá až devátá Zákona o ozdravných postupech.

¹⁵⁴ Viz článek 10 preambule Směrnice BRRD.

¹⁵⁵ Směrnice BRRD činí v rámci článku 1 mimo jiné rozdíl mezi pojmem „instituce“ a „finanční instituce“. Pro účely této práce je nutno podotknout, že pojem instituce je vysvětlen v rámci definic, konkrétně v čl. 2 odst. 1 bod 23, ze kterého je zřejmé, že se jím rozumí rovněž úvěrové instituce. Úvěrovou institucí se poté rozumí úvěrová instituce ve smyslu Nařízení CRR, tedy podnik jehož činnost spočívá v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet. Pro úplnost nutno dodat, že z této definice

finančních institucí.¹⁵⁶ Důvody pro tento přístup nastiňuje jednak článek 11 preambule Směrnice BRRD: „(...) Krize ukázala, že platební neschopnost subjektu ve skupině se může záhy projevit na platební schopnosti celé skupiny, a může tak mít dokonce systémové dopady. Orgány by tudíž měly mít k dispozici účinná opatření pro takové subjekty, aby se zabránilo šíření krize a vznikl soudržný program řešení krize pro celou skupinu, jelikož platební neschopnost subjektu ve skupině by se mohla záhy projevit na platební schopnosti celé skupiny“, ale také článek 43 preambule: „Pravomoci orgánů příslušných k řešení krize by se měly vztahovat i na holdingové společnosti, je-li holdingová společnost i dceřiná instituce, ať už v Unii nebo ve třetí zemi, v selhání nebo je-li jejich selhání pravděpodobné. Bez ohledu na skutečnost, že holdingová společnost nemusí být v selhání nebo její selhání nemusí být pravděpodobné, by se pravomoci orgánů příslušných k řešení krize měly vztahovat také na holdingové společnosti, pokud jedna nebo více dceřiných institucí splňuje podmínky zahájení řešení krize nebo pokud instituce třetí země splňuje podmínky řešení krize v této třetí zemi, je-li použití nástrojů a pravomocí k řešení krize vůči holdingové společnosti nezbytné k řešení krize jednoho nebo více jejích dceřiných podniků nebo k řešení krize celé skupiny.“

Díky zahrnutí mateřských a dalších holdingových společností pod pravomoc příslušných orgánů pověřených řešením krize tak Směrnice BRRD představuje v kontextu evropského insolvenčního práva významný milník, jelikož dala vzniknout relativně ucelené úpravě koncernové insolvence úvěrových a dalších finančních institucí. To je možno srovnat s Nařízením 848/2015, u kterého (navzdory jistému posunu v této oblasti díky rámcové úpravě koordinace a kooperace příslušných soudů a insolvenčních správců napříč členskými zeměmi) stále převládá spíše izolovaný pohled na problematiku insolvence jednotlivých společností podnikatelských uskupení. V tomto směru zároveň Směrnice BRRD demonstruje výhody harmonizace, bez které by tento posun pravděpodobně nebyl vůbec možný. V tomto přístupu

jsou vyloučeny centrální banky a další vyjmenované finanční instituce, jako je tomu v případě Směrnice 2001/24/EC.

¹⁵⁶ Směrnice BRRD rozřazuje mateřské a další holdingové společnosti do sedmi samostatných kategorií. Konkrétně se jedná o finanční holdingové společnosti, smíšené finanční holdingové společnosti, holdingové společnosti se smíšenou činností, mateřských finančních holdingových společností v členském státě, mateřských finančních holdingových společností v Unii, mateřských smíšených finančních holdingových společností v členském státě a mateřských smíšených finančních holdingových společností v Unii. Všechny tyto instituce jsou předmětem samostatných definic, zpravidla za užití četných referencí na řadu dalších unijních předpisů (zejména pak na Nařízení CRR).

Lze rovněž spatřovat manifestaci principu centralizovaného řešení krize, který byl představen v úvodní kapitole této práce. Nutno ale dodat, že neplatí absolutně. Důležitým limitem jsou především národní zájmy členských států, ve kterých sídlí pobočky a dceřiné podniky příslušné holdingové společnosti, se kterou je administrativní proces podle Směrnice BRRD veden.¹⁵⁷ Pokud totiž tyto státy s jednotným postupem řešení krize na úrovni skupiny nesouhlasí, mohou vůči daným institucím přijmout vlastní opatření a odchýlit se tak od jednotného postupu kolegia k řešení krize, tj. kolektivního orgánu, který o řešení insolvence na úrovni skupiny rozhoduje.¹⁵⁸ To lze rovněž chápat jako paralelu k zahájení vedlejšího, teritoriálního insolvenčního řízení ve smyslu Nařízení 2015/848 a důležitou výjimku z principů centralizovaného řešení krize a jednoty řízení.

3.3 Přípravná a prevenční opatření

V kontextu řešení finančních obtíží úvěrových a dalších finančních institucí představují první stupeň regulace podle Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech přípravná a prevenční opatření. Tato opatření lze přitom klasifikovat do dvou základních skupin. Jednak jde o ozdravné plány (*recovery plans*), k jejichž tvorbě jsou povinny samy dotčené instituce a podniky, a dále pak o plány řešení krize (*resolution plans*), za které pro změnu zodpovídají příslušné regulatorní orgány, ať už na národní či evropské úrovni. V České republice je takovým regulatorním orgánem ČNB.¹⁵⁹ Jak o ozdravných plánech tak o plánech řešení krize blíže pojednávají následující kapitoly.

3.3.1 Ozdravné plány

Jak bylo uvedeno shora, za vypracování ozdravných plánů jsou odpovědné především samotné úvěrové instituce. Podstata ozdravných plánů je v zásadě zjevná již ze samotného názvu a jejich smyslem je především příprava strategie, podle které má být v případě finančních obtíží

¹⁵⁷ Viz článek 87 písm. f) a g) Směrnice BRRD, které jsou v rámci Zákona o ozdravných postupech poněkud stručněji vymezeny pod ustanovením § 76 písm. h), které transponuje rovněž obecné zásady k řešení krize podle článku 34 Směrnice BRRD, o kterých bude řeč v jedné z následujících kapitol.

¹⁵⁸ Viz články 91 odst. 8 a 92 odst. 4 Směrnice BRRD, kterým odpovídá ustanovení § 191 odst. 3 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁵⁹ Viz ustanovení § 11 a 17 Zákona o ozdravných postupech.

úvěrové instituce postupováno. Ozdravné plány tedy vychází z jednoduché myšlenky, kterou lze v zásadě vyjádřit rčením „*Si vis pacem, para bellum*“.

Směrnice BRRD vymezila minimální rozsah informací, které musí každý ozdravný plán obsahovat prostřednictvím přílohy A. Jedná se nicméně pouze o demonstrativní výčet a rozsah požadovaných informací může být ze strany členských států dále rozšiřován. Jelikož ozdravné plány podléhají rovněž posouzení příslušných orgánů dohledu, je jejich výsledná podoba více či méně závislá na jejich zhodnocení. Zákon o ozdravných postupech upravuje náležitosti ozdravných plánů prostřednictvím § 9 odst. 4, který je v zásadě kompletní recepcí požadavků stanovených zmíněnou přílohou Směrnice BRRD.¹⁶⁰ Jak již bylo naznačeno, ve vztahu k revizi ozdravných plánů regulatorními orgány je na úrovni České republiky pověřeným orgánem ČNB. V rámci většiny zemí Evropské unie ovšem tuto roli přebírá z titulu jejich členství v bankovní unii ECB,¹⁶¹ která dohlíží na podobu ozdravných plánů systémově důležitých institucí a skupin.¹⁶² Opomenout ale nelze ani úlohu EBA, která na základě výslovného pověření Směrnice BRRD¹⁶³ vytváří prostřednictvím svých pokynů standardizovaný rámec jednak pro tvorbu těchto plánů ve vztahu k úvěrovým institucím (konkrétně jde o tzv. regulační technické normy), ale i pro příslušné regulatorní orgány, a to co do kritérií, která by měla být hodnocena v rámci posuzování těchto plánů.¹⁶⁴

Nutno podotknout, že platná právní úprava rozlišuje ozdravné plány úvěrových institucí, které nejsou součástí skupiny podléhající konsolidovanému dohledu a skupinové ozdravné plány, které pro změnu cílí na finanční konglomeráty.¹⁶⁵ Úvěrové instituce, které nejsou součástí skupiny podléhající konsolidovanému dohledu mají tedy povinnost vypracovat a udržovat ozdravný plán pouze ve vztahu k vlastním obchodním aktivitám, případně ve vztahu

¹⁶⁰ Jedinou výjimku představuje písm. u) odstavce 4 předmětného § 9.

¹⁶¹ Autorita ECB nicméně nevyplývá ze Směrnice BRRD, nýbrž z Nařízení SSM.

¹⁶² Ke dni 3.7.2020 se jednalo o 132 systémově důležitých bank, dohromady držící více než 82% aktiv v rámci eurozóny - uvedená data jsou dostupná online z oficiálních stránek ECB. Dostupné online z WWW: <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.en.html>>.

¹⁶³ Viz článek 4 odst. 5 Směrnice BRRD.

¹⁶⁴ Pokyny EBA jsou dostupné na oficiálních stránkách této instituce. Dostupné online z WWW: <<https://eba.europa.eu/eba-publishes-final-draft-technical-standards-and-guidelines-on-recovery-plans>>.

¹⁶⁵ Viz ustanovení § 9 a 12 Zákonu o ozdravných postupech a články 5 a 7 Směrnice BRRD.

k aktivitám svých poboček.¹⁶⁶ K vypracování ozdravných plánů na úrovni skupiny podléhající konsolidovanému dohledu je povinen mateřský podnik skupiny a tyto skupinové plány jsou předkládány příslušnému orgánu, který konsolidovaný dohled vykonává.¹⁶⁷ Aby bylo zajištěno, že ozdravné plány skutečně budou plnit svůj účel, musí povinné osoby tyto plány rovněž každý rok aktualizovat. Povinnost aktualizace může mít ale i frekventovanější ráz, a to tehdy, pokud dojde v rozhodném období na úrovni dané instituce či skupiny k výrazným organizačním či hospodářským změnám, které je nutno v ozdravných plánech reflektovat.¹⁶⁸

I přestože je výčet konkrétních požadavků na obsah ozdravných plánů poměrně obsáhlý, s jistou mírou generalizace lze v zásadě identifikovat tři hlavní principy, které jsou pro účely posouzení ozdravného plánu klíčové.

Prvním z nich je požadavek detailnosti a realističnosti, který je nutno interpretovat v tom směru, že ozdravný plán by neměl být pouhou generalizací obecných strategií k zlepšení finančního postavení dané instituce, nýbrž by měl obsahovat jasně identifikované postupy se zdůvodněním kýžených dopadů v celé řadě modelových scénářů.¹⁶⁹

Druhým z těchto principů je princip proporcionality, který zároveň vyvažuje zmíněný požadavek na detailnost plánů. Obsah i rozsah ozdravných plánů by totiž měl vždy reflektovat systémový význam dané finanční instituce či skupiny. Jinak řečeno, čím větší objem finančních operací a transakcí daná finanční instituce či skupina podstupuje, tím by měl být ozdravný plán detailnější, zatímco v případě méně významných institucí či skupin, by se příslušné regulační orgány měly v obecné rovině spokojit s úspornější verzí tohoto dokumentu. Tato rovina

¹⁶⁶ Viz článek 5 odst. 1 Směrnice BRRD.

¹⁶⁷ ZHANG, D. *Insolvency Law and Multinational Groups: Theories, Solutions and Recommendations for Business Failureess Failure*. Routledge. 2019, s. 180 a násl. Dále srov. článek 7 odst. 1 Směrnice BRRD a § 12 a násl. *Zákona o ozdravných postupech*.

¹⁶⁸ Viz článek 5 odst. 2 Směrnice BRRD a § 9 odst. 2 *Zákona o ozdravných postupech*.

¹⁶⁹ V tomto směru lze vedle článku 5 odst. 6 Směrnice BRRD (respektive § 9 odst. 3 *Zákona o ozdravných postupech*) odkázat rovněž na článek 21 preambule, podle kterého mimo jiné platí, že: „(Ozdravné) plány by měly být podrobné a měly by vycházet z realistických předpokladů použitelných v celé škále důkladných a náročných scénářů.“

principu proporcionality, jakožto jednoho ze základních principů evropského práva,¹⁷⁰ je explicitně vyjádřena možností vypracovat ozdravné plány (jakož i plány řešení krize) ve zjednodušené podobě, aniž by tím ale bylo dotčeno právo příslušných regulatorních orgánů požadovat obsáhlou verzi ozdravného plánu, pokud by to situace vyžadovala.¹⁷¹

Na princip proporcionality je nutno pamatovat také v kontextu posuzování ozdravných plánů příslušnými regulatorními orgány, a to zejména v situacích, kdy tyto orgány shledají, že ozdravný plán nedosahuje požadovaného standardu. Pokud totiž instituce přepracovaný ozdravný plán nepředloží nebo pokud orgán dohledu shledá, že přepracovaný ozdravný plán náležitě neřeší nedostatky a překážky zjištěné v původním posouzení (a tyto nedostatky a překážky nelze dostatečně napravit uložením konkrétních změn daného plánu), může daný orgán instituci uložit, aby v přiměřené lhůtě určila změny, které může za účelem odstranění nedostatků ozdravného plánu nebo překážek bránících jeho provedení ve svém podnikání učinit. Tato opatření k nápravě přitom zasahují do samotného řízení dané úvěrové instituce, jelikož takovým opatřením může být například i požadavek na změny strategie financování, rizikového profilu či řízení společnosti. S ohledem na implikace do vlastních komerčních aktivit dotčené instituce musí být proto zohledněno i kritérium přiměřenosti.¹⁷²

Posledním principem, který zároveň navazuje na jeden ze základních legislativních cílů této právní úpravy je absolutní zákaz konstruování ozdravných plánů s předpokladem zaručeného přístupu k veřejným finančním prostředkům.¹⁷³ V tomto směru vytyčují ozdravné plány zároveň hranici mezi předběžnými opatřeními a opatřeními rezoluční povahy, kde není užití veřejných zdrojů zcela vyloučeno.¹⁷⁴

Požadavek na vypracování ozdravných plánů lze v každém případě považovat za krok správným směrem, jelikož jejich prostřednictvím jsou úvěrové instituce nuceny k analýze vlastní exponovanosti tržním výkyvům a schopnosti absorbovat ztráty z takových výkyvů plynoucích. Jak přitom názorně demonstrovala poslední finanční krize, tento aspekt řada

¹⁷⁰ HARBO, T. The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*. 2010, 16 (2), s. 158 – 159.

¹⁷¹ Viz příslušná ustanovení článku 4 Směrnice BRRD a § 8 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁷² Viz článek 6 odst. 7 Směrnice BRRD a § 11 odst. 6 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁷³ Viz článek 5 odst. 3 Směrnice BRRD a § 9 odst. 3 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁷⁴ Viz například mechanismy předvídané články 56 a 57 Směrnice BRRD.

úvěrových a dalších finančních institucí naprosto podcenila. Uvedené pravděpodobně pramení ze skutečnosti, že při stanovování střednědobých výhledů je v lidské přirozenosti vycházet z předpokladů založených na obvyklém chodu věcí, což plánování strategií pro případy platební neschopnosti odsouvá na druhou kolej. Ostatně, inklinaci úvěrových institucí k přeceňování schopnosti ustát vlastní finanční problémy potvrzují i poslední zprávy ECB zaměřené na zhodnocení operativnosti ozdravných plánů v modelových případech tržních výkyvů.¹⁷⁵ V rámci prováděných zátěžových testů totiž vyšlo najevo, že úvěrové instituce své absorpční schopnosti v řadě případů citelně nadhodnocují. V tomto směru lze tedy uzavřít, že kritická revize ozdravných plánů ze strany příslušných orgánů dohledu je více než na místě.

V rámci komparace právních režimů tvoří ozdravné plány ve smyslu Směrnice BRRD paralelu k úpravě ve Spojených státech amerických, kde jsou relevantní finanční instituce rovněž odpovědné za přípravu plánů pro účely budoucích finančních krizí. Základním rozdílem mezi unijní a americkou úpravou těchto plánů je ovšem to, pro jakou fázi finančních obtíží konkrétní instituce mají být vypracovány. Zatímco ozdravné plány podle Směrnice BRRD cílí na implementaci mechanismů, které zajistí, že daná úvěrová instituce zavčas přijme taková opatření, jež jí umožní překonat období krize aniž by skončila v insolvenční, v případě úpravy Spojených států amerických je naopak po příslušných finančních institucích požadováno vypracování plánu pro účely vlastního insolvenčního řízení v režimu tamějšího federálního insolvenčního zákona. Proto se pro tyto plány, oficiálně označené jako „*resolution plans*“, vžilo také označení „*living wills*“.¹⁷⁶

3.3.2 Plány řešení krize

Druhou skupinu přípravných a prevenčních opatření, za jejichž vypracování již plně zodpovídají příslušné orgány dohledu, představují plány řešení krize. Základní členění plánů řešení krize je v podstatě shodné s ozdravnými plány, tj. opět je nutno odlišovat plány pro

¹⁷⁵ Viz zpráva ECB „Report on Recovery Plans“. Dostupné online např. z WWW: <<https://www.moodyanalytics.com/regulatory-news/july-04-18-ecb-publishes-report-presenting-best-practices-in-recovery-planning>>.

¹⁷⁶ GLEESON, S.; GUYNN, R. Bank resolution and crisis management, Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 150 a násl. Pro další kontext na úrovni Spojených států amerických viz COSTNER, C.R. Living Wills: Can a Flexible Approach to Rulemaking Address Key Concerns Surrounding Dodd-Frank's Resolution Plans. North Carolina Banking Institut. 2012, Issue 16, s. 133.

jednotlivé instituce od plánů řešení krize finančních konglomerátů, které podléhají dohledu na konsolidovaném základě.¹⁷⁷ Stejně tak platí, že i v případě plánů řešení krize je ve vztahu k systémově důležitým institucím a skupinám nutno činit rozdíl mezi státy bankovní unie a ostatními členskými státy. V rámci států bankovní unie je totiž příslušným orgánem Jednotný výbor pro řešení krizí (*Single Resolution Board*)¹⁷⁸ se sídlem v Bruselu, který byl zřízen na základě Nařízení SRM. Národní regulatorní orgány států bankovní unie tak mají pouze omezené povinnosti k přípravě těchto plánů, a to principiálně pouze ve vztahu k méně důležitým úvěrovým institucím či skupinám, tedy těm, které nespádají do kategorie systémově významných institucí.¹⁷⁹

Aby mohl jakýkoli *ex ante* plán řešení krize plnit svou funkci, je samozřejmě nezbytné zajistit zodpovědným orgánům přístup k podstatným informacím, které se týkají daných úvěrových institucí a dalších podniků. V tomto směru je nutná součinnost povinných osob s příslušnými orgány dohledu, která je zajištěna především povinností kooperace a poskytováním nezbytných informací.¹⁸⁰ Demonstrativní, byť i tak velmi detailní výčet informací, které musí být sdíleny, obsahuje příloha B Směrnice BRRD, kterou Zákon o ozdravných postupech transponoval formou přílohy 1. Na základě platné právní úpravy mohou pověřené orgány vyžadovat zejména přesné informace o organizační a vlastnické struktuře dané finanční instituce či skupiny, včetně označení přímého držitele a procentuální podíl práv spojených s hlasovacím právem a bez hlasovacího práva každého právního subjektu, dále podrobný popis skladby závazků instituce a veškerých jejích právních subjektů, detailní informace o skladbě aktiv, identifikaci hlavních protistran dané instituce, a to včetně analýzy dopadů selhání těchto protistran na danou instituci, ale rovněž i veškeré smlouvy, které byly se třetími stranami uzavřeny a jejichž ukončení může být vyvoláno rozhodnutím příslušných orgánů použít nástroj k řešení krize. Na tomto místě je opět nutno poukázat na činnost EBA, která i ve vztahu k plánům řešení krize prostřednictvím svého metodického dohledu a vydávání odborných

¹⁷⁷ Viz. články 10 a 12 Směrnice BRRD a § 17 a 19 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁷⁸ V české literatuře se lze setkat i s jinými překlady, například Jednotná (nadnárodní) rezoluční rada. Viz. např. JANOVEC, M. Dohled nad finančním trhem a jeho integrace. Wolters Kluwer. 2018. Za účelem zachování konzistentnosti s oficiálním českým překladem je nicméně dále užíván překlad „Jednotný výbor pro řešení krizí“, se kterým pracuje i Česká národní banka.

¹⁷⁹ K dalším rozdílům mezi ozdravnými plány a plány řešení krize viz. např. SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015, s. 59-61.

¹⁸⁰ Viz článek 11 odst. 1 Směrnice BRRD a § 17 odst. 6 Zákona o ozdravných postupech.

pokynů vytváří minimální standard plánů řešení krize. V každém případě je ale evidentní, že splnění informační povinnosti jde ruku v ruce se silnou administrativní zátěží, která může být vedle již zmiňovaného principu proporcionality vyvážena v podstatě pouze tím, že řada informací nezbytných k vypracování ozdravného plánu je relevantní rovněž pro plán řešení krize. Na reálný přínos ozdravných plánů a plánů řešení krize je tedy nutno nazírat rovněž s ohledem na analýzu skutečných nákladů a benefitů, které jsou s touto formou *ex ante* přípravy spojeny.¹⁸¹

Zatímco prostřednictvím ozdravných plánů mapují úvěrové instituce a další povinné osoby strategie k odvrácení hrozby vlastní insolvence, prostřednictvím plánů řešení krize se příslušné orgány už snaží identifikovat vhodné metody a nástroje v situacích, kdy postupy předvídané ozdravnými plány selžou. V tomto ohledu je proto nutné činit rozdíl mezi revizemi ozdravných plánů a vlastní tvorbou plánů k řešení krize. Pokud bychom totiž ozdravné plány a plány řešení krize promítly na pomyslnou časovou osu znázorňující progresi finančních nesnází úvěrové instituce, je zjevné, že se každý plán týká jiné etapy. Plány řešení krize proto nelze chápat jako pouhou „nástavbu“ ozdravných plánů.¹⁸² Jelikož i v případě plánů řešení krize podléhá analýza regulatorních orgánů změnám v průběhu času, rovněž plány řešení krize vyžadují pravidelnou aktualizaci, a to opět nejméně jednou ročně.¹⁸³ Stejně tak platí, že ani plány řešení krize nesmějí vycházet z předpokladu veřejné finanční podpory, přičemž ani v tomto případě se ale ve skutečnosti nejedná o zákaz absolutní.¹⁸⁴ I přes pravidelnou aktualizaci je ale nevyhnutelným problémem každého plánu řešení krize dynamika finančního trhu. Situace v době řešení krize tak bude oproti předpokladům, ze kterých bylo při přípravě plánu vycházeno, vypadat zpravidla odlišně. Z tohoto důvodu nelze na plány řešení krize, jakož ani na ozdravné plány, nahlížet jako na samospásné mechanismy.¹⁸⁵ Jak ale správně podotýká Binder, benefitem tvorby plánů

¹⁸¹ Více k analýze nákladů finanční regulace viz. LEVITIN, A. J. The Politics of Financial Regulation and the Regulation of Financial Politics: A Review Essay. *Harvard Law Review*. 2014, 1991(127), s. 2033-2034.

¹⁸² K dalším rozdílům mezi ozdravnými plány a plány řešení krize viz např. SCHELO, S. Bank recovery and resolution. *Kluwer Law International*. 2015, s. 59-61.

¹⁸³ Viz článek 10 odst. 6 Směrnice BRRD a § 18 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech. Stejně jako je tomu v případě ozdravných plánů, výjimku z tohoto pravidla představují situace, kdy se jedná o plány řešení krize méně významných institucí, pro které postačuje tvorba plánů v zúženém rozsahu.

¹⁸⁴ Jak napovídá článek 10 odst. 3 písm. a) Směrnice BRRD.

¹⁸⁵ Shodně BINDER, J. H. Resolution Planning and Structural Bank Reform within the Banking Union. *SAFE Working Paper No. 81*. 2014, s. 5.

řešení krize je včasná analýza skutečného rozměru aktivit dané úvěrové instituce či skupiny. Pokud se například během této přípravné fáze ukáže, že daná skupina provozuje své platební systémy a jiná rozhraní prostřednictvím určité spřízněné společnosti, může být tento významný fakt zavčas reflektován i v daném plánu, což umožňuje předcházet řadě budoucích obtíží.¹⁸⁶

Pravděpodobně nejdůležitějším aspektem tvorby plánů řešení krize je povinnost kooperace mezi příslušnými orgány dohledu. Ta platí nejen v případě plánů na úrovni skupiny, nýbrž i ve vztahu k institucím, které vykonávají svou aktivitu v dalších členských státech prostřednictvím sítě (významných) poboček.¹⁸⁷ Benefity kooperace je nutno vyzdvihnout s poukazem na zprávu Basilejského výboru pro bankovní dohled, která s ohledem na předchozí zkušenosti podotýká, že orgány dohledu jednotlivých zemí mohou v řadě případů mylně předpokládat, že úvěrová instituce disponuje dostatečnými aktivy pro případy krize, aniž by ale tušily, že se stejnými zdroji likvidity bylo již kalkulováno v kontextu posouzení finančních rezerv orgány z jiného státu. To samozřejmě zcela zkresluje skutečnou odolnost daného subjektu vůči tržním výkyvům.¹⁸⁸ Úzká kooperace mezi orgány jednotlivých států přitom umožňuje tento problém překlenout. Stejně tak řeší i řadu dalších obtíží, které pramení ze skutečnosti, že strategie k řešení krize musí rovněž mnohdy zohlednit subjekty provozující svou činnost v rámci cizího, a tudíž nefamiliárního právního prostředí. Je na místě očekávat, že z nesourodé právní úpravy a odlišných názorů ohledně vhodného přístupu k řešení finanční krize vyvstane řada komplikací. Pro akceschopnost plánů je tedy včasná spolupráce mezi dotčenými regulačními orgány naprosto nezbytná. Synergický efekt této formy kooperace se potom projevuje i v následném řešení krize na úrovni skupiny, jelikož je nepochybně snazší nalézt konsenzus mezi orgány za situace, kdy bylo řešení finančních obtíží, byť v abstraktní rovině, již jednou diskutováno.¹⁸⁹ Dodatečná komplexita se navíc odvíjí i z toho, zda je uvažován plán řešení krize pouze na úrovni států bankovní unie, nesourodé skupiny států bankovní unie a neparticipujících členských států, či zda je obsažen i neunijní element, například v podobě pobočky úvěrové instituce ze třetí země. I přestože Směrnice BRRD očividně upřednostňuje

¹⁸⁶ Tamtéž.

¹⁸⁷ Viz článek 10 odst. 1 Směrnice BRRD a § 17 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁸⁸ Viz bod 95 zprávy „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ Basilejského výboru pro bankovní dohled. Dostupné online z WWW: <<https://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>>.

¹⁸⁹ K plánům řešení krize na úrovni skupiny viz např. HEUKELEM, E. Recovery Planning and Early Intervention In: Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: a Guidebook to the BRRD. World Bank Group. 2017, s. 50 a násl.

centralizované řešení krize (*single point of entry*), z důvodu rozdílných zájmů může být tato varianta nereálná a daný plán bude nutno adaptovat v rámci decentralizované strategie řešení krize (*multiple point of entries*). Pravděpodobný výskyt rozdílných zájmů se přitom nemusí týkat pouze vztahu unijních a mimo-unijních zemí, ale rovněž států Evropské unie (respektive Evropského hospodářského prostoru). Důvodem je mimo jiné omezený teritoriální rozsah bankovní unie, který v rovině systémově důležitých institucí implikuje favorizaci takového přístupu, který bude vyhovovat státům eurozóny, a to na úkor států ostatních.¹⁹⁰

3.4 Včasný zásah

Pokud se na pomyslné časové ose mapující jednotlivá období finančních nesnází úvěrových institucí posuneme o něco dále, dostáváme se již k institutům, které upravují širší pravomoci příslušných orgánů k zásahům do vlastního fungování úvěrové instituce. Jak vyplývá z názvu této kapitoly, oprávnění k včasnému zásahu lze na tuto časovou osu umístit mezi přípravu ozdravných plánů a plánů řešení krize na jedné straně a instituty, které upravují již samotné způsoby řešení insolvence úvěrové instituce na straně druhé, a to pochopitelně směrem blíže ke druhé skupině. Dá se tedy říci, že včasný zásah představuje v podstatě poslední linii obrany proti hrozícímu selhání úvěrové instituce, čemuž také odpovídá široký rozsah pravomocí příslušných orgánů zasahovat do chodu a správy dotčené úvěrové instituce.

Včasný zásah může mít v zásadě jednu z následujících forem. V prvním případě jde o tzv. opatření včasného zásahu,¹⁹¹ které představuje nejmírnější formu intervence ze strany dozorujících orgánů. Uvalení těchto opatření (mezi která patří například aktivace mechanismů předvídaných ozdravným plánem, svolání valné hromady dané instituce za účelem přijetí nezbytných korporátních rozhodnutí či změny v personálním obsazení klíčových postů nebo obchodní strategie dané instituce)¹⁹² má své opodstatnění za situace, kdy daná úvěrová instituce již porušuje (nebo lze důvodně očekávat, že v dohledné době bude porušovat) obezřetnostní požadavky plynoucí z Nařízení CRR a Směrnice CRD IV. S ohledem na ne zcela jasné

¹⁹⁰ Pro další informace k tématu viz. LINTNER, P. De/centralized Decision Making Under the European Resolution Framework: Does Meroni Hamper the Creation of a European Resolution Authority? *European Business Organization Law Review*.2017, Issue 18.

¹⁹¹ Viz článek 27 Směrnice BRRD a § 37 Zákona o ozdravných postupech.

¹⁹² Výčet těchto požadavků, které vyplývají z článku 27 odst. 1 Směrnice BRRD je pouze demonstrativní, tzn. bude opět záležet na uvážení oprávněných orgánů, jakou podobu tyto požadavky skutečně nabydou.

vymezení těchto důvodných očekávání je opět nutno vyzdvihnout činnost EBA, která prostřednictvím tzv. „SREP pokynů“ (z anglického „*supervisory review and evaluation proces*“)¹⁹³ konkretizuje případy, kdy jsou opatření včasného zásahu na místě. Tyto pokyny rovněž vytyčují potřebné mantinely interpretace daných ustanovení.¹⁹⁴

Jak správně poukazuje Schillig, konkrétní opatření včasného zásahu je nutno chápat jako rozšíření pravomocí regulatorních orgánů pramenících zejména ze Směrnice CRD IV,¹⁹⁵ nikoli však již jako automatickou derogaci jinak platných norem pramenících z relevantní úpravy práva obchodních korporací.¹⁹⁶ Uvedené lze demonstrovat právě na tom, že v rámci opatření včasného zásahu je stále nezbytné dodržovat příslušné formality korporátního práva, jakými je například schválení daného postupu valnou hromadou. Zároveň je ale nutno poukázat na určité odchylky, jak dokládá § 38 Zákona o ozdravných postupech, který, jakožto *lex specialis* k Zákona o obchodních korporacích, umožňuje zkrátit lhůtu ke svolání valné hromady až na jedenáct dnů.

Včasný zásah může nabýt podoby závažnější formy ingerence, kterou je výměna „vrcholného vedení“ a „vedoucího orgánu“.¹⁹⁷ Podmínkou aplikace této formy včasného zásahu je skutečnost, že k řešení zhoršené situace dané úvěrové instituce nepostačují opatření včasného zásahu popsaná shora. Z textu článku 27 Směrnice BRRD, respektive § 39 Zákona o ozdravných postupech, ovšem není zcela zřejmé, zda by měly zásahy do vedení úvěrové instituce následovat až v návaznosti na uvalení opatření včasného zásahu, která se ukáží být

¹⁹³ Dané pokyny jsou dostupné na oficiálních stránkách EBA: <<https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/supervisory-review-and-evaluation-srep-and-pillar-2/guidelines-for-common-procedures-and-methodologies-for-the-supervisory-review-and-evaluation-process-srep-and-supervisory-stress-testing>>.

¹⁹⁴ K specifikům SREP pokynů viz. PSAROUDAKIS, G. Proportionality in the BRRD: Planning, Resolvability, Early Intervention. Institute of Economic Law. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. 2018, s. 15 a násl.

¹⁹⁵ Článek 104 Směrnice CRD IV (pravomoci dohledu).

¹⁹⁶ SCHILLIG, M. Resolution and insolvency of banks and financial institutions. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. 2016, s. 197.

¹⁹⁷ I přestože tato skutečnost není z textu článku 28 Směrnice BRRD zcela zřejmá, jak „vrcholné vedení“ tak „vedoucí orgán“ jsou definované pojmy podle článku 2 odst. 1 body 24 a 25 Směrnice BRRD, která odkazuje na význam těchto ustanovení ve smyslu Směrnice CRD IV. Vrcholným vedením se tedy myslí fyzické osoby, které mají v instituci výkonné funkce a jsou odpovědné vedoucímu orgánu za každodenní řízení instituce a vedoucím orgánem orgán nebo orgány instituce, jmenované podle vnitrostátních právních předpisů, které jsou oprávněny stanovovat strategii, cíle a celkové směřování instituce a které kontrolují a sledují rozhodování osob ve vedení.

nedostačující. Pouze gramatický výklad daných ustanovení nenabízí zřejmou odpověď. Na jednu stranu lze usuzovat, že by bylo pravděpodobně v rozporu s principem proporcionality, pokud by první reakcí příslušného orgánu byla kompletní výměna celého představenstva dotčené instituce. Tuto interpretaci do určité míry podporuje i skutečnost, že regulační orgány jsou oprávněny ovlivnit personální složení vrcholného vedení a vedoucího orgánu již v rámci opatření včasného zásahu, byť za účelem nahrazení konkrétních osob a nikoli celého klíčového personálního substrátu dané instituce.¹⁹⁸ Silnější argumenty lze ovšem nalézt pro opačný výklad, jelikož předchozí opatření včasného zásahu ve skutečnosti nepředstavuje podmínku pro uplatnění opatření (nástrojů) k řešení krize.¹⁹⁹ Jinak řečeno, prvním úkonem příslušného orgánu pověřeného řešením krize může být i rozhodnutí o užití některého z nástrojů k řešení krize, o kterých bude pojednáno níže. Z toho lze na základě argumentu *a maiori ad minus* usuzovat, že je na diskreci regulačních orgánů, jakou formu včasného zásahu zvolí. Korektivem této pravomoci by ale nepochybně mělo být kritérium přiměřenosti.

Třetím a nejcitelnějším zásahem do správy úvěrových institucí je oprávnění příslušných regulačních dohledu jmenovat dočasnýho správce.²⁰⁰ Nutno poznamenat, že instituty dočasnýho správce spolu se správou pro řešení krize (ať již ve formě přímé nebo zvláštní správy) podle Zákona o ozdravných postupech nahradily institut nucené správy podle Zákona o bankách, což dále zdůrazňuje význam Zákona o ozdravných postupech. Ve vztahu k předchozímu textu této kapitoly je nezbytné poukázat na odlišnosti mezi jmenováním dočasnýho správce a výměnou vrcholného vedení. V případě výměny vrcholného vedení nebo vedoucího orgánu je ingerence regulačních orgánů ve skutečnosti značně omezená. Orgány dohledu totiž mohou požadovat pouze to, aby dotčená úvěrová instituce zajistila, že určité osoby opustí své posty. Postrádají ale již pravomoc určovat, kdo tyto osoby nahradí. Toto oprávnění je v této fázi stále svěřeno příslušným orgánům dané finanční instituce, tj. v zásadě buď statutárnímu, nebo nejvyššímu orgánu.²⁰¹ V případě jmenování dočasnýho správce je však proces rozhodování o konkrétní osobě již plně svěřen do rukou orgánu pověřeného řešením

¹⁹⁸ Viz ustanovení článku 27 odst. 1 písm. d) Směrnice BRRD, který hovoří o výměně „jednoho nebo více členů vrcholného vedení nebo vedoucího orgánu“.

¹⁹⁹ Viz § 78 odst. 2 Zákona o ozdravných postupech transponující článek 32 odst. 3 Směrnice BRRD.

²⁰⁰ Viz článek 29 Směrnice BRRD a § 40 Zákona o ozdravných postupech.

²⁰¹ Uvedené vychází z poslední věty článku 28, podle které platí, že „jmenování nového vrcholného vedení nebo vedoucího orgánu se uskuteční v souladu s vnitrostátním právem a právem Unie a podléhá schválení nebo souhlasu příslušného orgánu.“

krize. Tím je *de facto* eliminována možnost akcionářů zasahovat do otázek vedení úvěrové instituce, ať již přímo (tj. prostřednictvím volby členů představenstva) nebo nepřímo (tj. prostřednictvím zvoleného představenstva). Opodstatnění pro takto významný zásah lze vyčíst z doprovodné zprávy Evropské komise ke Směrnici BRRD, podle které právo jmenovat dočasného správce cílí na zajištění disciplinovanosti vedení finanční instituce a jejích akcionářů. To lze zároveň chápat jako varování, že pokud nedojde ke zlepšení finanční situace, mohou tyto osoby nad institucí ztratit kontrolu úplně.²⁰²

S ohledem na intenzitu této podoby včasného zásahu by ke jmenování dočasného správce mělo být v rámci dostupných alternativ přistupováno jako k nástroji *ultima ratio*. Zajisté se proto lze přiklonit k interpretaci, že jeho jmenování by mělo v zásadě připadat v úvahu až poté, co se ukáží předchozí opatření jako nedostačující. Na druhou stranu je ale nutno poznamenat, že dočasný správce nemusí automaticky převzít veškeré úlohy vedoucího orgánu. Pokud se to příslušnému regulatornímu orgánu jeví jako přiměřené, rozsah pravomocí dočasného správce lze limitovat pouze na úroveň dohledu a spolupráce s vedoucím orgánem. Rozsah kompetencí dočasného správce musí být v každém případě přesně vymezen v rozhodnutí, kterým je dočasný správce ustaven do funkce. Z časového hlediska může dočasný správce vykonávat své pověření až po dobu jednoho roku, přičemž tato lhůta může být ve výjimečných případech dále prodloužena.²⁰³

Jak podotýká Singh, shora uvedené fáze včasného zásahu vlastně dokumentují dilema, kterému příslušné regulatorní orgány čelí. Konkrétně pak, zda prostřednictvím jmenování dočasného správce *de facto* získat kontrolu nad institucí, a převzít tak plnou odpovědnost za rozhodování o jejím osudu, či zda poskytnout prostor k tomu, aby se sama pokusila o vlastní záchranu.²⁰⁴ Není proto náhodou, že první z variant včasného zásahu v jistém směru reflektuje přípravnou fázi představovanou ozdravnými plány, prostřednictvím které je dané instituci poskytována poslední možnost k nápravě za užití vlastních prostředků. To zároveň umožňuje regulatorním

²⁰² Viz bod 4.4.6. zprávy Evropské komise. Dostupné online z WWW: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0280:FIN:EN:PDF>>

²⁰³ Viz článek 29 odst. 7 Směrnice BRRD a § 48 odst. 2 Zákona o ozdravných postupech.

²⁰⁴ SINGH, D. Recovery and resolution planning : reconfiguring financial regulation and supervision. Oxford: Oxford University Press. 2016, s. 22.

orgánům vyhodnotit další postup, kterým může být vedle jmenování dočasného správce již samotný rezoluční proces za užití dostupných nástrojů k řešení krize.

3.5 Nástroje k řešení krize

Stěžejní význam Směrnice BRRD spočívá především v komplexní úpravě nástrojů k řešení krize a jejich harmonizaci na úrovni členských států. Tyto nástroje umožňují ojedinělý způsob řešení finančních obtíží úvěrových a dalších finančních institucí v režimu správního (rezolučního) procesu a ze současného pohledu představují nepostradatelnou alternativu k insolvenčnímu řízení, kterému jsou podřízeny „běžné“ obchodní společnosti.

Nutno podotknout, že řada institutů, kterým budou věnovány následující kapitoly, nezbytně nepředstavuje novum v pravém slova smyslu. Právě naopak, Směrnice BRRD čerpá rovněž z doporučovaných a ozkoušených metod řešení insolvence bank. Není přitom žádné tajemství, že v tomto směru byly pro Směrnici BRRD významnou inspirací poměrně hojné zkušenosti amerického regulatorního orgánu FDIC a regulace insolvence finančních institucí podle práva Spojených států amerických.²⁰⁵ Zároveň je ale nutno dodat, že při hodnocení relevance předchozích zkušeností s řešením selhání úvěrových institucí je nutno pamatovat na okolnosti, za kterých k aplikaci příslušných nástrojů docházelo. Ve většině případů se totiž nejednalo o období celosvětové finanční krize, nýbrž spíše o doby hospodářských poklesů regionálního charakteru, což význam předchozích poznatků poněkud relativizuje.²⁰⁶ Nehledě na tento fakt, ale právní úprava podle Směrnice BRRD představuje z pohledu evropského insolvenčního práva *largo sensu* významný milník a důležitý krok vpřed.

Směrnice BRRD explicitně identifikuje celkem čtyři nástroje k řešení insolvence finančních institucí. Jedná se o nástroj převodu činnosti (*sale of business tool*), nástroj překlenovací instituce (*bridge institution tool*), nástroj oddělení aktiv (*asset separation tool*) a nástroj rekapitalizace z vlastních zdrojů (*bail-in tool*). Orgány povolané k řešení krize mohou přitom

²⁰⁵ Pro více informací ohledně aplikace zmíněných nástrojů viz např. LABROSSE, J. R. OLIVARES-CAMINAL, R. SINGH, D. Financial crisis management and bank resolution. London: Informa Law. Lloyd's commercial law library. 2009. str. 217 a násl.

²⁰⁶ Např. asijská a skandinávská finanční krize z devadesátých let minulého století nebo latinsko-americká krize z osmdesátých a počátku devadesátých let minulého století. Pro ucelenější přehled viz GUP, B. International banking crises: large-scale failures, massive government interventions. Westport, Conn. Quorum, 1999.

tyto nástroje užívat i kumulativně, a to dle potřeby konkrétní situace.²⁰⁷ Nutno dodat, že Směrnice BRRD odlišuje „nástroje k řešení krize“ a „opatření k řešení krize“, jakožto nadřazené kategorie pravomocí regulatorních orgánů, které vedle nástrojů k řešení krize zahrnují i řadu dalších oprávnění, jako je například jmenování zvláštního správce.²⁰⁸

Podíváme-li se pro srovnání do Zákona o ozdravných postupech, lze identifikovat několik rozdílů. V první řadě Zákon o ozdravných postupech nepracuje s pojmem „nástroj k řešení krize“, nýbrž pouze s termínem „opatření k řešení krize“. Především pak ale Zákon o ozdravných postupech vůbec nevyčleňuje shora popsané nástroje k řešení krize od dalších opatření a pravomocí ČNB. Uvedené je zjevné již ze samotné definice pojmu „opatření k řešení krize“²⁰⁹ a tento termín je tedy nutno interpretovat *largo sensu*. S ohledem na to, že nástroje k řešení krize představují instrumenty, jejichž užití má za cíl insolventi úvěrové instituce definitivně vyřešit (tedy nikoli pouze řešit), je další část práce věnována především nástrojům řešení krize ve smyslu Směrnice BRRD. Z tohoto důvodu jsou také pojmy nástroje k řešení krize a opatření k řešení krize užívány *promiscue*, nevyplývá-li z kontextu nutnost jiného výkladu.

3.5.1 Regulatorní cíle nástrojů k řešení krize v kontextu principu proporcionality

Vydeme-li z předpokladu, že obecným cílem Směrnice BRRD bylo zajistit ochranu stability finančního sektoru, veřejných zdrojů a představit efektivní rámec pro řešení insolvence bank,²¹⁰ je s ohledem na *de iure* vymezený účel řešení krize²¹¹ tento postulát nezbytné dále doplnit a konkretizovat. Nástroje k řešení krize by totiž měly především (i) zajistit kontinuitu zásadních činností, (ii) zabránit významným nepříznivým důsledkům pro finanční systém, zejména omezením šíření krize a zachováním tržní disciplíny, (iii) minimalizovat objem případné veřejné podpory (iv) chránit finanční prostředky osob, na které se vztahuje pojištění pohledávek z vkladů a (v) chránit majetek klientů úvěrových institucí a dalších povinných

²⁰⁷ Viz článek 37 odst. 3 a 4 Směrnice BRRD. V případě nástroje oddělení aktiv je souběžné užití tohoto nástroje s jiným nástrojem řešení krize dokonce zákonnou podmínkou jeho aplikace.

²⁰⁸ Viz článek 2 odst. 1 bod 40 Směrnice BRRD.

²⁰⁹ Viz § 2 odst. 1 písm. a) Zákona o ozdravných postupech.

²¹⁰ Viz článek 5 preambule Směrnice BRRD.

²¹¹ Srov. článek 31 odst. 2 Směrnice BRRD a § 75 Zákona o ozdravných postupech.

osob. Tyto cíle mají *de iure* stejnou důležitost, nicméně je evidentní, že jsou v mnoha ohledech vůči sobě navzájem kontradiktorní.²¹² Tento aspekt ostatně řada autorů oprávněně kritizuje.²¹³ Například zájem na zachování kontinuity činností nemusí nezbytně podporovat tržní disciplínu, zejména pak za situace, kdy je k řešení insolvence dané instituce užito veřejné podpory. Rozhodně tedy není realistické očekávat, že je možné zajistit kumulativní splnění těchto cílů v každé situaci.

Význam daných cílů spočívá zároveň v tom, že slouží jako měřítko pro zjištění, zda je užití opatření k řešení krize ve vztahu k dané instituci úvěrové instituci či jiné povinné osobě přiměřené. To má význam především pro determinaci, zda je řešení krize ve veřejném zájmu, přičemž veřejný zájem je klíčovou podmínkou aplikace jakéhokoli opatření k řešení krize, jak bude blíže popsáno v následující kapitole. Test proporcionality bude obvykle splněn tehdy, pokud by v případě likvidace²¹⁴ úvěrové instituce či jiné povinné osoby nebo v případě řešení úpadku v insolvenčním řízení shora uvedených účelů řešení krize dosaženo nebylo vůbec, případně nikoli ve stejné míře.²¹⁵ Jelikož lze úpadek úvěrových institucí podle českého práva řešit pouze konkurzem, a to navíc až po zániku licence k provozování příslušných činností,²¹⁶ alternativa insolvenčního procesu ve smyslu zmíněného ustanovení automaticky vylučuje minimálně první z výše uvedených cílů, tedy zajištění kontinuity zásadních funkcí.

Rovina proporcionality má význam rovněž v případech, kdy se daná úvěrová instituce či další dotčené osoby domáhají soudního přezkumu rozhodnutí o přijetí opatření k řešení krize.²¹⁷ Směrnice BRRD v rámci soudní revize přijatých opatření totiž především vylučuje automatický odkladný účinek a stanoví vyvratitelnou domněnku, že jakýkoli odklad výkonu

²¹² Shodně SCHIAVO, G. The role of financial stability in EU law and policy. Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International B. V. European monographs, volume 101. 2017, kapitola 8.03 a násl.

²¹³ SJÖBERG, G. Banking Special Resolution Regimes as a Governance Tool. In: RINGE, W. G.; HUBER, P. M. Legal Challenges in the Global Financial Crisis: Bail-Outs, the Euro and Regulation. Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing. 2014, s. 187.

²¹⁴ Zde je nutno upozornit na nepřesnost českého překladu Směrnice BRRD, jelikož v kontextu českého právního prostředí se zjevně myslí konkurs jako korespondující způsob řešení úpadku finanční instituce (v anglickém znění „*winding up*“). Uvedený nedostatek ale Zákon o ozdravných postupech odstranil, jak je zřejmé ze znění § 80.

²¹⁵ Viz článek 32 odst. 5 Směrnice BRRD a § 80 Zákona o ozdravných postupech.

²¹⁶ Viz § 367 odst. 1 písm. a) Insolvenčního zákona.

²¹⁷ Soudní přezkum zajišťuje v obecné rovině ustanovení článku 85 odst. 3 a 4 Směrnice BRRD, jehož českým „ekvivalentem“ je § 224 Zákona o ozdravných postupech.

přijatých opatření by byl proti veřejnému zájmu.²¹⁸ Případný přezkum provedených opatření je tedy obecně limitován na *ex post* zhodnocení, z čehož zároveň vyplývá, že přijatá opatření budou v zásadě okamžitě vykonatelná. I přestože se takto nastavený mechanismus může jevit poněkud autoritářsky, v případě řešení insolvence úvěrových institucí je na místě, jelikož základním předpokladem úspěšné aplikace takových opatření je jejich včasné nasazení. Jedinou myslitelnou alternativou je tak soudní přezkum v rámci striktně omezeného časového limitu, tj. prakticky v řádu hodin a bez možnosti další apelace se suspenzivním účinkem. Tento přístup zvolili například zákonodárci ve Spojených státech amerických, nicméně přidaná hodnota toho mechanismu je poněkud diskutabilní.

Na tomto místě je dále nutno upozornit na jisté specifikum české právní úpravy, které pramení z apelačního systému v rámci správního řízení. Ačkoli ČNB není sama o sobě správním orgánem, podle § 1 odst. 3 zákona o české národní bance²¹⁹ platí, že v zákonem stanovených případech jsou jí svěřeny kompetence správního úřadu. Z tohoto důvodu má rozhodnutí ČNB (jakožto příslušného orgánu k řešení krize) povahu správního rozhodnutí. Zároveň platí, že Česká národní banka nemá žádný další nadřízený správní orgán, což ČNB v podstatě staví do role ústředního správního úřadu.²²⁰ Řádným opravným prostředkem je proto rozklad ve smyslu § 152 správního řádu.²²¹ Zákon o ozdravných postupech sice podání rozkladu v určitých případech vylučuje, ve vztahu k nástrojům k řešení krize tomu tak ale není.²²² S poukazem na předchozí odstavec je dále nutno podotknout, že případné přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí ČNB o opatření k řešení krize je po vzoru Směrnice BRRD zatíženo vyvratitelnou domněnkou, podle které je odkladný účinek v rozporu s veřejným zájmem.²²³ To samé ale neplatí v případě odvolání (rozkladu) proti správnímu rozhodnutí, kde není odkladný účinek explicitně vyloučen.²²⁴ Mohla by se tedy nabízet otázka, zda nelze proti rozhodnutí ČNB o uplatnění nástrojů k řešení krize podat rozklad s odkladným účinkem, a tím pádem zabránit okamžité vykonatelnosti takových rozhodnutí. S ohledem na ustanovení § 222 odst. 1

²¹⁸ Viz článek 85 odst. 4 Směrnice BRRD.

²¹⁹ Zákon č. 6/1993 Sb., zákon České národní rady o České národní bance.

²²⁰ Viz JEMELKA, L.; PONDĚLÍČKOVÁ, K.; BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck. 2019, Komentář k § 152 odst. 2.

²²¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

²²² Viz např. § 23 odst. 2 nebo § 224 odst. 2 Zákona o ozdravných postupech.

²²³ Viz § 225 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

²²⁴ K uvedenému je nutno dospět výkladem *a contrario* k § 215a odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

Zákona o ozdravných postupech je ale zjevné, že odpověď na tuto otázku bude v naprosté většině případů záporná. Zákon o ozdravných postupech totiž předpokládá, že rozhodnutí ČNB o nástrojích k řešení krize je vykonatelné okamžikem oznámení tohoto rozhodnutí účastníkům řízení, není-li výslovně stanoveno jinak. Rozhodnutí lze přitom doručit veřejnou vyhláškou a za doručené se považuje okamžikem uveřejnění na internetových stránkách ČNB.

3.5.2 Veřejný zájem jako primární požadavek pro uplatnění nástrojů k řešení krize

V úvodní kapitole této práce bylo popsáno ojedinělé postavení úvěrových a dalších finančních institucí odůvodňující užití specifických opatření k řešení jejich selhání. V tomto směru proto nelze nástroje k řešení krize podřadit pod mechanismy insolvenčního práva v pravém slova smyslu, nýbrž je na ně nutno nahlížet jako na instituty *sui generis* sledující odlišné cíle. Zatímco tradiční instituty insolvenčního práva vychází primárně z paradigmatu maximalizace uspokojení věřitelů, nástroje k řešení krize slouží v nejširší rovině k ochraně veřejného zájmu. Veřejný zájem je přitom konkretizován účely řešení krize, jenž byly popsány v předchozí kapitole.²²⁵

Z tohoto důvodu koncipuje Směrnice BRRD nástroje k řešení krize až jako variantu *ultima ratio*, jelikož odchýlení se od základních východisek insolvenčního procesu je na místě pouze tehdy, pokud se zájmy věřitelů povinné instituce neslučují s veřejným zájmem. Tento aspekt také reflektuje zásada, že žádný věřitel by neměl dopadnout hůře, než kdyby se úpadek finanční instituce řešil v rámci „standardního“ insolvenčního procesu („*no creditor worse off principle*“).²²⁶ K zajištění tohoto principu je stanovena povinnost k vypracování *ex post* komparativní analýzy, jejímž cílem je ověřit, zda by věřitelé a držitelé účastnických práv nedopadli lépe, pokud by byl úpadek úvěrové instituce řešen v rámci „běžného“ insolvenčního řízení.²²⁷ Případný rozdíl poté zakládá nárok těchto osob domáhat se náhrady škody v této výši.

²²⁵ Shodně HAENTJENS, M.; WESSELS, B. Research handbook on crisis management in the banking sector. Cheltenham. UK: Edward Elgar Publishing. 2015, s. 567-573.

²²⁶ Viz článek 34 odst. 1 písm. g) Směrnice BRRD a § 76 písm. e) Zákona o ozdravných postupech.

²²⁷ Viz článek 74 Směrnice BRRD a § 177 Zákona o ozdravných postupech, podle kterého musí ČNB zajistit případné dorovnání nejpozději do 1 roku od uplatnění opatření (nástrojů) k řešení krize.

Zákon o ozdravných postupech vymezuje domněnku veřejného zájmu následujícím způsobem: „Pro účely tohoto zákona je řešení krize ve veřejném zájmu, je-li uplatnění opatření k řešení krize nezbytné a přiměřené k dosažení jednoho nebo více účelů řešení krize a případná likvidace povinné osoby nebo řešení jejího úpadku v insolvenčním řízení by nevedly k dosažení uvedených účelů řešení krize v téže míře.“²²⁸ Jak již bylo popsáno v předchozí kapitole, veřejný zájem je poměřován z hlediska proporcionality užití nástrojů k řešení krize ve vztahu k vymezeným účelům řešení krize. Nutno ale dodat, že veřejný zájem je pojmem relativně neurčitým a musí být interpretován vždy v kontextu daného předpisu a jeho účelu, jak potvrzuje evropská i česká judikatura.²²⁹

S poukazem na to, že Insolvenční zákon umožňuje řešit úpadek úvěrové instituce pouze konkurzem, který ze své podstaty neumožňuje zajistit kontinuitu zásadních činností, lze usuzovat, že minimálně v českém právním prostředí nebude podmínku veřejného zájmu příliš obtížné splnit. To platí z logiky věci samozřejmě i pro likvidaci úvěrové instituce či jiné povinné osoby. Zároveň se domnívám, že případné žaloby proti užití nástrojů k řešení krize z titulu tvrzeného nedostatku veřejného zájmu by byly s největší pravděpodobností neúspěšné. S ohledem na široké vymezení účelu řešení krize podle Zákona o ozdravných postupech, absenci skutečných alternativ k řešení úpadku úvěrových institucí²³⁰ a silné postavení ČNB v pozici hlavního finančního regulátora, si lze jen stěží představit scénář, ve kterém by se žalobci podařilo unést důkazní břemeno a zvrátit tak domněnku veřejného zájmu. Zákon o ozdravných postupech navíc upravuje vlastní kompenzační mechanismus poškozených věřitelů a akcionářů, který je na aspektu veřejného zájmu zcela nezávislý. V tomto ohledu lze tedy

²²⁸ Viz § 80 Zákona o ozdravných postupech, který je recepcí článku 32 odst. 5 Směrnice BRRD.

²²⁹ Pro základní předpoklady veřejného zájmu v obecné rovině viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v rozsudku ve věci *James a ostatní proti Spojenému království* ze dne 21. 2. 1986, série A č. 98. Pojem veřejného zájmu byl podroben analýze rovněž v řadě rozhodnutí českých soudů, viz např. nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04.

²³⁰ Jak již bylo zmíněno, Insolvenční zákon v tomto směru nelze považovat za skutečnou alternativu, jelikož možným řešením úpadku úvěrových institucí je pouze konkurz. Zároveň je nutno doplnit, že tato analýza se vztahuje vskutku pouze na české právní prostředí. Například v Německu jsou totiž možné i další alternativy k řešení insolvence úvěrových institucí, které zároveň umožňují soulad s účelem řešení krize ve smyslu Směrnice BRRD. Konkrétním příkladem je tamější zákon o reorganizaci úvěrových institucí (*Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten*), o kterém je blíže pojednáno v samostatné kapitole této práce.

usuzovat, že pragmatickým řešením případných žalob proti rozhodnutí správního orgánu bude s největší pravděpodobností právě odkaz na tuto formu kompenzace.

I z pohledu ČNB, jakožto orgánu pověřeného řešením krize, dává ve vztahu k úvěrovým institucím pravděpodobně větší smysl postupovat podle Zákona o ozdravných postupech, než riskovat ohrožení zájmů chráněných tímto zákonem, a to pouze z důvodu nejasných kontur veřejného zájmu. To samozřejmě neznamená, že by úvaha o existenci veřejného zájmu měla být svévolná. V tomto směru lze ostatně odkázat na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Družstevní záložna Pria a další v. Česká Republika*: „*Je pravdou, že v tak citlivé ekonomické oblasti, jakou je stabilita finančního trhu, požívají smluvní státy velkou míru volného uvážení a že v určitých situacích – obzvláště v kontextu takové krize družstevních záložen, jaké v té době čelila Česká republika – může být životně důležité, aby stát zasáhl a zabránil vzniku nenapravitelné újmy družstevní záložně, jejím vkladatelům a jiným věřitelům nebo družstevním záložnám a finančnímu systému jako celku. Nicméně pokud by toto uvážení bylo neomezené, stala by se práva zakotvená v článku 1 Protokolu č. 1 iluzorními. Proto je třeba jej vykládat tak, aby zaručoval jednotlivcům zachování podstaty jejich práv.*“²³¹

Korektivem výše uvedené analýzy je ale skutečnost, že mezi povinné osoby ve smyslu Zákona o ozdravných postupech nespádají pouze úvěrové instituce.²³² V případě finančních konglomerátů totiž platí, že nástroje k řešení krize mohou být za podmínek § 81 Zákona o ozdravných postupech (článků 32 a 33 Směrnice BRRD) aplikovány rovněž na úrovni holdingových společností, které ale nezbytně nemusí disponovat bankovními či jinými licencemi.²³³ Z titulu dalších alternativ k řešení krize podle lokálních insolvenčních právních předpisů je u těchto osob nutné řešit element veřejného zájmu více než u úvěrových institucí *per se*. Lze totiž očekávat, že v případě aplikace opatření k řešení krize vůči těmto osobám budou žaloby mnohem frekventovanější. Orgány pověřené řešením krize se totiž budou muset vypořádat s nepoměrně komplexnější interpretací existence veřejného zájmu jako podmínky k uplatnění opatření k řešení krize, a to vůči subjektům, které jednak ani nemusí být finančními

²³¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Družstevní záložna Pria a další v. Česká Republika* ze dne 31. července 2008, č. 72034/01. bod 93.

²³² Viz § 3 ve spojení s § 2 Zákona o ozdravných postupech.

²³³ Odůvodnění tohoto přístupu vychází ze základní myšlenky centralizované strategie řešení krize (*single point of entry*), kterou je aplikaci opatření (nástrojů) k řešení krize na nejvyšších úrovních korporátní struktury finančních konglomerátů.

institucemi *stricto sensu*, ale navíc se můžou nacházet i v úplně jiné zemi než příslušný orgán. To samozřejmě dává holdingovým společnostem mnohem více prostoru k argumentaci, že požadavek existence veřejného zájmu splněn nebyl. Stejně tak lze ve vztahu k těmto osobám očekávat pozitivní kompetenční konflikty orgánů pověřených řešením krize. Tyto konflikty by sice měly být do značné míry omezeny plány k řešení krize, ale nelze je zcela vyloučit. Inklinace k teritoriálnímu uvažování motivovaná ochranou lokálních zájmů se totiž dostává do popředí právě až v období finanční krize. Není proto zcela realistické očekávat, že všechny postupy a dohody předvídané těmito plány budou nakonec opravdu realizovány.

Nad rámec výše uvedeného pramení dodatečná úroveň komplexity ze specifické výjimky z pravidla, že existence veřejného zájmu je podmínka *sine qua non* k uplatnění opatření k řešení krize. Současná právní úprava totiž za určitých okolností umožňuje užít opatření k řešení krize vůči holdingovým společnostem i tehdy, kdy samy nesplňují jinak nezbytné podmínky pro jejich aplikaci.²³⁴

3.5.3 Další podmínky pro uplatnění nástrojů k řešení krize

I přestože je veřejný zájem klíčovým předpokladem, který musí být pro účely aplikace opatření k řešení krize splněn, nejedná se o požadavek jediný. V obecné rovině totiž musí úvěrové instituce a další povinné osoby splnit také následující dvě podmínky.

V první řadě musí být povinná osoba v selhání.²³⁵ Podle Zákona o ozdravných postupech je povinná osoba v selhání nebo je její selhání pravděpodobné tehdy, pokud splňuje alespoň jednu z následujících čtyř možností konstruovaných jako alternativní podmínky.²³⁶ Za prvé jde o situace, kdy úvěrové instituce porušují zákonné požadavky nezbytné pro udělení licence, zejména pak ve vztahu k obezřetnostním požadavkům na strukturu a hodnotu drženého kapitálu. Z uvedeného lze usuzovat, že naplnění této skutkové podstaty může být zkoumáno pouze orgánem domovského státu, který nad příslušnou institucí vykonává dohled, a jedná se tedy o podmínku, která je na úrovni států Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru teritoriálně omezená. Jedinou výjimku tak mohou představovat pobočky institucí ze třetích

²³⁴ Viz § 81 odst. 4 Zákona o ozdravných postupech, který vychází z článku 33 odst. 4 Směrnice BRRD.

²³⁵ Viz § 78 Zákona o ozdravných postupech a článek 32 Směrnice BRRD.

²³⁶ Viz ustanovení § 4 Zákona o ozdravných postupech, který vychází z článku 32 odst. 4 Směrnice BRRD.

zemí, které musí pro účely provozování bankovních aktivit v daném členském státě nejprve získat vlastní licenci od příslušného regulátora. Povinná osoba dále selhává tehdy, pokud je hodnota aktiv finanční instituce nižší než hodnota jejích závazků. Jedná se tedy o dobře známý rozvahový test insolvence, tzv. test předlužení (*balance sheet test*). Třetí možnou podmínkou je stav, kdy daný podnik není schopen splácet své splatné dluhy nebo jiné závazky, tedy tzv. test likvidity (*liquidity test*).²³⁷ Jak bylo již naznačeno, tyto podmínky mohou být považovány za splněné i tehdy, kdy sice ještě nenastaly, ale na místě je důvodný předpoklad, že se tak v dohledné době stane. Pro doplnění lze uvést, že z obdobné koncepce vychází i Insolvenční zákon ve smyslu hrozícího úpadku.²³⁸ V každém případě je tato konstrukce ve vztahu k úvěrovým institucím více než na místě. S ohledem na strmou křivku poklesu hodnoty aktiv úvěrových institucí v období krize totiž může uspokojujivé řešení situace přinést pouze včasná aplikace nástrojů k řešení krize. Na tomto místě je nutno zároveň dodat, že hrozba selhání povinné osoby není podmínkou k opatřením ve formě včasného zásahu, která mohou orgány k řešení krize užít již o etapu dříve.²³⁹ Poslední možnou alternativou, která odůvodňuje závěr, že je povinná osoba v selhání, představují situace, kdy je na místě poskytnutí mimořádné veřejné finanční podpora (vyjma taxativně stanovených forem veřejné podpory).²⁴⁰

Nad rámec veřejného zájmu a požadavku selhání (či hrozícího selhání) povinné osoby je poslední podmínkou pro uplatnění opatření k řešení krize předpoklad, že s

²³⁷ Pro více informací ohledně aktuálních otázek k těmto testům viz SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015. str. 93-95. Ve vztahu k definici úpadku podle § 3 Insolvenčního zákona, který s těmito testy rovněž operuje viz např. SCHÖNFELD, J. Ekonomický pohled na definici úpadku korporace. Buletin Advokacie (el. forma časopisu). 2017. Dostupné online z WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/ekonomicky-pohled-na-definici-upadku-korporace>>.

²³⁸ Viz § 3 odst. 4 Insolvenčního zákona.

²³⁹ Viz § 37 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech. Opatření včasného zásahu jsou vázána v podstatě na moment zjištění jakéhokoli nedostatku v činnosti úvěrové instituce či jiné povinné osoby. Korektivem určité bezbřehosti tohoto přístupu je již zmiňovaný princip proporcionality.

²⁴⁰ Mimořádná veřejná podpora je definovaný pojem ve smyslu článku 2 odst. 1 bod 28 Směrnice BRRD, respektive § 2 odst. 1 písm. s) Zákona o ozdravných postupech. Jedná se tedy o státní podporu ve smyslu článku 107 odst. Smlouvy o fungování EU, případně o jakoukoli jinou veřejnou podporu na nadnárodní úrovni, která představuje státní podporu. Ve smyslu článku 32. odst. 4 písm. d) Směrnice BRRD a § 4 odst. 1 písm. d) Zákona o ozdravných postupech je poskytnutí veřejné podpory přípustné za účelem zachování finanční stability, a to buď ve formě státní záruky za úvěrové linky poskytnuté centrálními bankami v souladu s jejich podmínkami, státní záruky za nově vydané závazky nebo kapitálové injekce nebo nákupu kapitálových nástrojů za dalších podmínek.

ohledem na časové možnosti a další relevantní okolnosti neexistuje přiměřená vyhlídka na to, že by selhání instituce v přiměřené lhůtě zabránilo jakékoli jiné opatření než opatření k řešení krize.²⁴¹ Tato podmínka opět připomíná, že nástroje k řešení krize by principiálně neměly být první variantou, jak finanční obtíže úvěrových institucí a dalších povinných osob řešit. V tomto směru je nutno vyjít zejména z vlastního textu Směrnice BRRD. Ta mezi další eventuality řadí vedle opatření včasného zásahu především alternativní opatření soukromého sektoru,²⁴² jakož i užití ojedinělého institutu odpisu nebo konverze, o kterém bude řeč níže. Zároveň je ale nutno připomenout, že předchozí užití opatření včasného zásahu nepředstavuje nezbytnou podmínku pro aplikaci opatření k řešení krize.²⁴³ V tomto směru lze tedy uzavřít, že požadavek absence jiných vhodných opatření lze chápat především jako další vyjádření principu proporcionality.

3.5.4 Nástroje k řešení krize jako „instituty *ultima ratio*“

Navzdory nastíněnému konceptu nástrojů k řešení krize jako institutů *ultima ratio* nemusí být jejich aplikace nezbytně ojedinělým jevem. Je to především díky domněnce, že užití těchto nástrojů je z hlediska účelů řešení krize ve veřejném zájmu. Veřejný zájem je tedy *de facto* presumován a k prokázání opaku musí osoba namítající jeho neexistenci unést důkazní břemeno. To bude ale vzhledem ke značnému rozsahu účelů řešení krize, limitaci soudního přezkumu a autoritě rezolučních orgánů nelehký úkol, a to minimálně do doby, než judikatura vytyčí konkrétnější mantinely interpretace předmětných pojmů. Rozměr veřejného zájmu by měl nepochybně korelovat s tržním postavením úvěrových institucí a dalších povinných osob, jelikož čím významnějšího postavení finanční instituce bude, tím spíše lze předpokládat jeho existenci. Aktuální případy ovšem poukazují spíše na nejednotný postup orgánů pověřených řešením krize a významné tržní postavení evidentně nemusí znamenat, že k užití nástrojů k řešení krize skutečně dojde.

To lze doložit s poukazem na již zmiňovaný případ insolvence šesté největší španělské banky Banco Popular, která byla s poukazem na veřejný zájem řešena kombinací nástroje odpisu a

²⁴¹ Viz § 78 odst. 1 písm. b) Zákona o ozdravných postupech, které neúplně transponuje článek 32 odst. 1 písm. b) Směrnice BRRD.

²⁴² Pro další informace viz SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015, s. 99.

²⁴³ Uvedené je explicitně potvrzeno § 78 odst. 2 Zákona o ozdravných postupech a článku 32 odst. 3 Směrnice BRRD.

konverze a nástroje převodu činnosti, na základě čehož byla tato instituce následně převedena španělské bance Banco Santander, což mimochodem přispělo k dalšímu posílení jejího statutu jako G-SIFI.²⁴⁴ Naopak v případě finančních potíží italské banky Monte del Paschi di Siena, páté největší italské banky, nebyl shledán veřejný zájem na užití některého z nástrojů k řešení krize, ale na poskytnutí veřejné podpory formou preventivní rekapitalizace (*precautionary recapitalisation*).²⁴⁵ Schválení této formy veřejné podpory Evropskou komisí bylo s ohledem na okolnosti případu pravděpodobně nevyhnutelné, nicméně pochopitelně vzbuzuje kontroverzi, a to zejména s ohledem na proklamovaný záměr zabránit dalším vládním subvencím finančního sektoru.²⁴⁶

Nejednotný přístup ovšem vede k dalším negativním externalitám, zejména pak k podpoře morálního hazardu. Shora uvedený případ světově nejstarší banky Monte del Paschi di Siena totiž jasně ukazuje, že na konci dne se prostor pro legitimizaci poskytnutí veřejné podpory najde. Stejně tak lze usuzovat, že v případě insolvenčí s mezinárodním prvkem dotýkajících se více členských států bude složité postupovat podle skutečně centralizované strategie řešení krize, kterou vedle nesouladných národních zájmů oslabuje rovněž fakt nejednotných insolvenčních norem (Směrnici BRRD navzdory).

V tomto směru lze tedy shrnout, že hodnocení nástrojů k řešení krize jako institutů *ultima ratio* se nevyhnutelně odvíjí rovněž od politických reálií posuzovaného případu, a nikoli pouze z právní a ekonomické analýzy naplnění zákonných podmínek.

²⁴⁴ K podrobnostem viz zpráva španělského orgánu k řešení krize (*Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*). Dostupné online z WWW: <https://www.frob.es/es/Lists/Contenidos/Attachments/520/ProyectedeAcuerdoreducido_EN_v1.pdf>.

²⁴⁵ Viz oficiální zpráva Evropské komise. Dostupné online z WWW: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1905>. Nutno dodat, že možné řešení finančních potíží formou preventivní rekapitalizace předvídá sama Směrnice BRRD v rámci článku 32 odst. 4 písm. d), za předpokladu splnění požadavků na poskytnutí státní podpory. Nejedná se ovšem o nástroj k řešení krize *stricto sensu*.

²⁴⁶ Pro další informace HADJIEMMANUIL, CH. Limits on State-Funded Bailouts in the EU Bank Resolution Regime. European Banking Institute Working Paper Series. 2017. Dostupné online z WWW:<<https://ssrn.com/abstract=2912165> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2912165>>.

3.5.5 Nástroj převodu činnosti (přechod činnosti na soukromého nabyvatele)

Jak již bylo řečeno shora, Směrnice BRRD explicitně identifikuje celkem čtyři nástroje k řešení insolvence finančních institucí. Nástroj převodu činnosti (*sale of business*) patří spolu s nástrojem překlenovací instituce (*bridge institution*)²⁴⁷ mezi instituty, které byly s určitými modifikacemi převzaty s ohledem na předchozí zkušenosti s jejich užíváním, což platí především pro Spojené státy americké.²⁴⁸ Nutno ale dodat, že tyto nástroje do svých právních úprav převzala před transpozicí Směrnice BRRD rovněž řada zemí starého kontinentu, zejména pak Velké Británie²⁴⁹ a Německo.²⁵⁰ Dále je nutno podotknout, že Zákon o ozdravných postupech namísto spojení „převod činnosti“, se kterým poněkud nepřesně pracuje český překlad Směrnice BRRD, užívá termínu „přechod činnosti“. Tím je vyjádřen fakt, že k realizaci transferu nedochází z vlastní vůle úvěrové instituce, nýbrž na základě jiné právní skutečnosti, v tomto případě z titulu rozhodnutí orgánu veřejné moci. V dalším textu bude proto nadále užíváno spojení „přechod činnosti“, vyjma případů, kde bude explicitně odkazováno na Směrnici BRRD.

Co se týče nástroje přechodu činnosti, s jistou mírou zjednodušení lze říci, že tento institut není v zásadě ničím jiným než nuceným přechodem podílů (*share deal*) nebo závodu či jeho části (*asset deal*) na třetí stranu (nikoli však na překlenovací instituci). S ohledem na relativně přímočarou povahu nástroje přechodu činnosti lze tento institut jistě označit za nejméně

²⁴⁷ V terminologii Zákona o ozdravných postupech jde o instituty přechodu činnosti na soukromého nabyvatele a na překlenovací instituci ve smyslu §§ 96 – 101 a 102 – 112.

²⁴⁸ OLSON, G. N. Government Intervention: The Inadequacy of Bank Insolvency Resolution – Lessons from the American Experience, s. 147 a násl. In: LASTRA, R. M.; SCHIFFMAN, H. N. Bank failures and bank insolvency law in economies in transition. Boston: Kluwer Law International, 1999.

²⁴⁹ Uvedené nástroje implementuje britský bankovní zákon (*Banking Act*). Více viz DALVINDER, S. U.K. Approach to Financial Crisis Management. Transnational Law & Contemporary Problems, Vol. 19. 2010. str 872.

²⁵⁰ V případě Německa byly tyto nástroje implementovány již v rámci zákona o restrukturalizaci bank (*Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz)*) z roku 2011, tj. o řadu let dříve, než došlo k implementaci Směrnice BRRD. Pro více informací viz CHATTOPADHYAY, R. Bridge Banks in Deutschland – Abwicklung und Restrukturierung systemrelevanter Banken durch Vermögensübertragung. Springer. 2015.

komplikovaný ze všech nástrojů k řešení krize.²⁵¹ Předpokladem úspěšné realizace tohoto nástroje je v případě transferu závodu především vyčlenění systémově relevantních funkcí dané instituce a jejich přesun na nového nabyvatele. Tím má být zajištěna kontinuita funkcí i do budoucna, přičemž po realizaci vlastního přechodu zpravidla dojde k likvidaci finanční instituce podle národních insolvenčních předpisů.²⁵²

Nehledě na to, zda bude mít nástroj přechodu činnosti podobu přechodu podílů nebo závodu, nezbytnou podmínkou zůstává, aby příslušný nabyvatel držel veškerá nezbytná oprávnění k provozu činností dané instituce.²⁵³ I přestože Směrnice BRRD předvídá, že o licenci lze žádat ve spojení se zamýšleným transferem činnosti, s ohledem na časovou tíseň lze usuzovat, že v rámci realizace tohoto nástroje bude v případě úvěrových institucí okruh potenciálních zájemců omezen primárně na další úvěrové instituce s existujícími licencemi. K přechodu by mělo zásadně docházet za tržních podmínek, přičemž výběr budoucího kupujícího podléhá dalším požadavkům, mezi které patří především transparentnost, absence střetu zájmů, zákaz poskytování neoprávněné výhody nabyvateli a pochopitelně také snaha o maximalizaci prodejní ceny.²⁵⁴ Zároveň ale platí, že za mimořádných okolností lze od požadavku na splnění uvedených podmínek upustit.²⁵⁵ Stanovení této výjimky je nepochybně na úkor transparentnosti zamýšleného přechodu, ale má své odůvodnění v situacích, kdy je v sázce finanční stabilita a spíše než dodržení veškerých formalit je nutná urychlená reakce.

S ohledem na nucenou povahu tohoto nástroje nepodléhá přechod činnosti souhlasu společníků dané instituce či jiných třetích stran a neuplatní se ani jakékoli další procesní požadavky plynoucí z národních předpisů, zejména pak těch upravujících fungování obchodních korporací.²⁵⁶ Tento přístup vychází mimo jiné ze závěrů Basilejského výboru pro bankovní dohled,²⁵⁷ a to vzhledem ke zkušenostem s řešením úpadku finanční skupiny Fortis v období

²⁵¹ SCHIAVO, G. The role of financial stability in EU law and policy. Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International B. V. European monographs, volume 101. 2017, kapitola 8.03 bod 5.

²⁵² Viz ustanovení článku 37 odst. 6 ve spojení s článkem 60 preambule Směrnice BRRD.

²⁵³ Viz ustanovení článku 38 odst. 7 Směrnice BRRD a § 98 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

²⁵⁴ Viz ustanovení článku 39 odst. 2 Směrnice BRRD a § 97 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

²⁵⁵ Viz ustanovení článku 39 odst. 3 Směrnice BRRD a § 97 odst. 3 Zákona o ozdravných postupech.

²⁵⁶ Viz ustanovení článku 38 odst. 1 Směrnice BRRD a § 96 odst. 5 Zákona o ozdravných postupech.

²⁵⁷ Viz body 28 – 33 zprávy „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ Basilejského výboru pro bankovní dohled. Dostupné online z WWW: <<https://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>>.

poslední finanční krize, konkrétně pak s ohledem na rozhodnutí belgického soudu ve věci *Fortis* z roku 2008.²⁵⁸ Pro přiblížení okolností tohoto případu postačí uvést, že v návaznosti na insolvenční finančního konglomerátu Fortis působícího především v Beneluxu poskytly Nizozemí, Belgie a Lucembursko příslušným společnostem této skupiny značné státní subvence za účelem jejich záchrany. Tyto subvence měly mimo jiné podobu konvertibilních dluhopisů, na základě kterých měly zmíněné státy získat majetkovou účast v daných společnostech koncernu Fortis,²⁵⁹ a to se záměrem následné restrukturalizace skupiny a jejího prodeje finanční skupině BNB Paribas. Tento plán ovšem zhatil belgický soud, který vzhledem k absenci souhlasů valných hromad předmětných společností pozastavil účinnost zamýšlených transakcí.²⁶⁰ Směrnice BRRD proto za účelem zajištění exekutivní povahy nástroje převodu činnosti od požadavku předchozích souhlasů a dalších procesních náležitostí upouští. Příslušné národní předpisy implementující tuto směrnici tedy v těchto případech představují *lex specialis* k obecné úpravě převodu obchodního podílu a závodu.²⁶¹

Na tomto místě stojí za povšimnutí jistý rozpor mezi jednou z obecných zásad řešení krize, podle které ztráty instituce v krizi nesou jako první její akcionáři.²⁶² V kontextu této zásady totiž působí poněkud překvapivě pravidlo, podle kterého se má jakékoli protiplnění získané za přechod podílů (akcií) na nového nabyvatele použít ve prospěch společníků a vlastníků jiných nástrojů účasti řešené instituce v krizi, vyjma případného započtení výdajů vynaložených orgánem k řešení krize v souvislosti s realizací toho nástroje.²⁶³ Vyjdeme-li totiž z premisy, že hodnota akcií a dalších nástrojů majetkové účasti v úvěrové instituce koreluje s panující ekonomickou situací (a tím pádem může mít v období krizi minimální či nulovou hodnotu),²⁶⁴ mohou si akcionáři v případě včasného zásahu ze strany orgánů pověřených řešením krize

²⁵⁸ Rozhodnutí odvolacího soudu v Bruselu ve věci *Fortis* ze dne 12. prosince 2008, 2008/KR350.

²⁵⁹ Jednalo se především o úvěrové instituce skupiny, tj. Fortis Bank Netherlands, Fortis Bank Belgium a Fortis Banque Luxembourg.

²⁶⁰ Pro více informací o případu viz SCHILLIG, M. *Resolution and insolvency of banks and financial institutions*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. 2016, s. 252.

²⁶¹ Uvedené vyplývá z § 96 odst. 5 Zákona o ozdravných postupech, a to nehledě na poněkud nesystémovou absenci jakékoli zmínky o této výjimce v rámci §§ 249 – 251a Zákona o ozdravných postupech, které řeší vztah tohoto zákona k dalším právním předpisům, Zákon o obchodních korporacích nevyjímaje.

²⁶² Viz článek 34 odst. 1 písm. a) Směrnice BRRD a § 76 písm. d) Zákona o ozdravných postupech.

²⁶³ Viz článek 38 odst. 4 Směrnice BRRD.

²⁶⁴ V tomto směru lze znovu odkázat na již zmiňovaný případ banky Bear Stearns.

oproti postupu v rámci „běžného“ úpadkového řízení paradoxně polepšit. To vychází z pravidla, že společníci relevantní instituce stojí ve „frontě na majetek“, jak tento stav výstižně pojmenovává T. Richter,²⁶⁵ až na posledním místě za nezajištěnými věřiteli,²⁶⁶ jejichž uspokojení je ale většinou z důvodu nedostačující majetkové podstaty minimální nebo vůbec žádné. Při včasném přechodu podílů nebo závodu na nového nabyvatele je naopak myslitelná varianta, kdy dojde k transferu za protiplnění, na které budou mít naopak společníci prioritní nárok.

S ohledem na zmiňovanou zásadu, že akcionáři mají nést ztráty na prvním místě, lze jen stěží nalézt ospravedlnění pro uvedené pravidlo. Legitimitu této kritiky lze vyvodit i z aspektu nepřímé zodpovědnosti společníků za stav společnosti s ohledem na jejich právo rozhodovat o složení statutárních a dozorčích orgánů odpovědných (respektive spoluodpovědných) za obchodní vedení, a tím pádem i za stav dané úvěrové instituce. I pokud bychom přijali argument, že je kupní cena či jiné protiplnění v podstatě náhradou za faktickou expropriaci vlastnického práva akcionářů, v kontextu shora uvedených zásad by i tak měla být výplata protiplnění proporční k uspokojení věřitelů dané instituce. Toho by šlo docílit například tím, že by úhrada daného plnění byla podmíněná výsledky aplikace tohoto nástroje, a tím byla fakticky „zatížena“ odloženou splatností.

S ohledem na dosavadní zkušenosti lze ale usuzovat, že nastíněný problém s preferenčním postavením společníků bude spíše raritní. Na místě je totiž předpoklad, že orgány k řešení krize souběžně přistoupí k užití dalších opatření k řešení krize, zejména pak k institutu odpisu a konverze, který umožňuje redukovat či přímo eliminovat pohledávky společníků vyplývající z jejich majetkové účasti ve společnosti. Stejně tak se lze domnívat, že jen málokterý zásah orgánů bude natolik promptní, aby dokázal zamezit výraznému poklesu hodnoty akcií, ke kterému nepochybně dojde. Oba tyto předpoklady navíc potvrzuje již zmiňovaný případ španělské banky Banco Popular, jejíž insolvence byla řešena právě kombinací nástrojů odpisu a konverze ve spojení s nástrojem přechodu činnosti. Vlastní transfer Banco Popular na Banco

²⁶⁵ RICHTER, T. Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer. 2008, s. 11.

²⁶⁶ Viz například ustanovení § 172 odst. 3 Insolvenčního zákona.

Satander pak proběhl za symbolické 1 Euro, které vskutku neumožňuje učinit závěr, že by společníci Banco Popular obdrželi preferenční zacházení.²⁶⁷

3.5.6 Nástroj překlenovací instituce (přechod činnosti na překlenovací instituci)

Nutno podotknout, že nástroj překlenovací instituce (*bridge institution tool*) není v rámci Evropské unie zcela novým institutem a bylo ho užito již v řadě případů předcházejících implementaci Směrnice BRRD, například v rámci insolvence Dunfermline Building Society v Anglii.²⁶⁸ Jak podotýká důvodová zpráva k Zákonu o ozdravných postupech, obdobný, byť velmi povšechně upravený institut byl v českém právním řádu rovněž zakotven před transpozicí Směrnice BRRD. Stalo se tak prostřednictvím § 16 odst. 5 Zákona o bankách ve znění předcházejícím přijetí Zákona o ozdravných postupech,²⁶⁹ který ovšem namísto termínu překlenovací instituce užíval legislativního pojmu „banka zvláštního určení“.

Institut překlenovací instituce je z hlediska právních mechanik v podstatě totožný s nástrojem přechodu činnosti. Rozdílem ovšem je, že nedochází k přechodu podílu či závodu úvěrové instituce či jiné povinné osoby ve finančních obtížích na nabyvatele ze soukromého sektoru, nýbrž k transferu na novou, účelově založenou společnost, přičemž k dalšímu přechodu na třetí osobu může dojít až posléze. Směrnice BRRD jednak požaduje, aby byly podíly v překlenovací instituci v částečném nebo úplném držení veřejných orgánů, ale rovněž i to, aby byla překlenovací instituce spravována orgánem pro řešení krize.²⁷⁰ Zákon o ozdravných postupech tento přístup reflektuje prostřednictvím ustanovení § 102 a násl., podle kterého má být nejvyšším orgánem překlenovací instituce je Česká republika, za kterou v tomto případě jedná Ministerstvo financí. V tomto případě tedy dochází k určitému štěpení pravomocí mezi ČNB, v pozici orgánu pověřeného řešením krize, a státem, který jedná právě prostřednictvím Ministerstva financí.

²⁶⁷ Viz oficiální zpráva ECB. Dostupné online z WWW:<<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170607.en.html>>. Pro úplnost nutno dodat, že v daném případě nešlo o postup podle Směrnice BRRD ale podle Nařízení SRM, což ale s ohledem na de facto identickou úpravu nástroje převodu činnosti ve smyslu těchto předpisů na uvedeném nic nemění.

²⁶⁸ Pro více informací o případu viz. COLIN, J.; COWE, S.; TREVILLION, E. Property boom and banking bust: the role of commercial lending in the bankruptcy of banks. Hoboken: Wiley-Blackwell. 2017, s. 131 a násl.

²⁶⁹ Viz důvodová zpráva k § 102 - 112 Zákona o ozdravných postupech.

²⁷⁰ Viz článek 40 odst. 2 Směrnice BRRD.

V obecné rovině má nástroj překlenovací instituce uplatnění zejména tehdy, pokud se zavčasu nedaří najít kupujícího ze soukromého sektoru, například z důvodu tržního významu finanční instituce nebo skupiny v krizi, který limituje okruh dostupných nabyvatelů. Z uvedeného zároveň plyne i dočasná povaha překlenovací instituce. Jejím účelem je totiž zachování kritických funkcí původní instituce pouze po přechodné období, zpravidla než se podaří nalézt jednoho či více nabyvatelů. K ukončení provozu překlenovací instituce by mělo v zásadě dojít v rámci dvou let, nicméně, nedojde-li v této době k převodu činnosti překlenovací instituce na nového kupujícího (ať již formou fúze, rozdělením nebo prostřednictvím přechodu závodu), je možné dodatečné prodloužení.²⁷¹

I přestože současná právní úprava umožňuje přechod akcií či jiných nástrojů účasti příslušné instituce v krizi na překlenovací instituci (která se tak stává holdingovou společností), lze se přiklonit k názoru Schela,²⁷² který předpokládá, že v praxi bude pravděpodobně převládat spíše přechod vybraných aktiv a závazků (tj. přechod závodu, respektive jeho části). Uvedené se odvíjí od smyslu překlenovací instituce, která má převzít pouze systémově relevantní činnosti instituce v krizi, zatímco v případě přechodu podílů dochází ke kompletní akvizici dané instituce, tedy včetně veškerých jejích aktiv a závazků. Transfer závodu má navíc tu výhodu, že zjednodušuje proces snižování provozních nákladů. Příkladem mohou být například náklady na zaměstnance, protože v rámci přechodu činnosti by měla přejít pouze část zaměstnanců původní instituce v krizi, tj. zaměstnanců přidružených k převáděným aktivitám.²⁷³ Překlenovací instituce má rovněž lepší vyjednávací pozici v rámci renegociace dodavatelských a dalších smluv, jelikož instituce v krizi v návaznosti na aplikaci nástroje přechodu činnosti pravděpodobně zcela pozbyde další provozuschopnosti.²⁷⁴ Smluvní strany původní instituce tak budou s největší pravděpodobností ochotny akceptovat i horší podmínky nabídnuté překlenovací institucí, aby si zajistily budoucí příjmy z obdobného smluvního vztahu.

²⁷¹ Prodloužení činností by sice v souladu s článkem 41 odst. 5 a 6 Směrnice BRRD (§ 110 odst. 1 a 2 Zákona o ozdravných postupech) nemělo přesáhnout období jednoho roku, nicméně opakované prodloužení není vyloučeno, pokud to okolnosti případu odůvodňují.

²⁷² SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015, s. 142.

²⁷³ Ve smyslu ustanovení § 338 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce.

²⁷⁴ Srov. bod 60 preambule Směrnice BRRD.

Valná část ustanovení týkajících se nástroje překlenovací instituce v zásadě odráží právní úpravu nástroje přechodu činnosti. To lze doložit například tím, že ani nástroj překlenovací instituce nevyžaduje ke své realizaci souhlasu společníků či jakýchkoli jiných stran.²⁷⁵ Identifikovat lze ale i rozdíly, jako je například požadavek, aby při přechodu na překlenovací instituci byla zaručena pozitivní bilance převáděných aktiv a závazků.²⁷⁶

Zároveň je ale nutno poukázat na to, že nástroj překlenovací instituce má stejně jako nástroj přechodu činnosti své limity, jelikož tyto nástroje jsou ve své ryzí podobě vhodné spíše pro účely rezoluce úvěrových institucí menšího či středního významu. V případě institucí z kategorie SIFI či GSIFI totiž spočívá problém právě v hledání vhodného nabyvatele, kterým může být zpravidla pouze jiná systémově významná instituce. To ale přispívá k bludnému kruhu, kdy dochází k vytváření stále větších finančních konglomerátů, jejichž případná insolvence ohrožuje stabilitu finančních trhů. Tím se ale bohužel vytváří další důvody, proč k záchraně takových institucí užít finanční prostředky veřejnosti.²⁷⁷ Stejně tak lze souhlasit s názorem, že v případě aplikace obou diskutovaných nástrojů ve vztahu k systémově významným finančním institucím bude obtížné dosáhnout řešení, které by bylo uskutečnitelné bez současného poskytnutí veřejné podpory. Na místě je totiž předpoklad, že potenciální nabyvatel bude po státech vlastnících překlenovací instituci požadovat záruky za převzetí jmění, které s největší pravděpodobností nebude mít možnost kompletně zanalyzovat v rámci předchozí právní prověrky.²⁷⁸ V tomto případě pak aplikace obou popsanych nástrojů může vést k paradoxní situaci, kdy nástroje k řešení krize, které byly implementovány primárně za účelem řádného řešení insolvence úvěrových institucí a dalších povinných osob bez nutnosti státních subvencí, ve skutečnosti samy vytváří prostor k jejich poskytnutí.

²⁷⁵Viz ustanovení článku 40 odst. 1 Směrnice BRRD a § 104 Zákona o ozdravných postupech. Pro další informací ve vztahu k absenci souhlasů podle příslušných předpisů týkajících se obchodních společností viz STEPHAN, M. Bank Failure and Pre-Emptive Planning: The Special Requirements of a Bank Resolution and a Default Resolution Option. 2013, s. 61 a násl. Dostupné online z WWW: < <https://ssrn.com/abstract=2277452> >.

²⁷⁶ Viz článek 40 odst. 3 Směrnice BRRD a § 103 odst. 4 Zákona o ozdravných postupech.

²⁷⁷ Pro další analýzu viz např. ARMOUR, J. Making Bank Resolution Credible. s. 453 a násl. In: MOLONEY, N.; FERRAN, N. E.; PAYNE, J. The Oxford handbook of financial regulation. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. 2015, s. 455.

²⁷⁸ SJÖBERG, G. Banking Special Resolution Regimes as a Governance Tool. s 191. In: RINGE, W. G.; HUBER, P. M. Legal Challenges in the Global Financial Crisis: Bail-Outs, the Euro and Regulation. Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing. 2014.

Pokud bylo v předchozí kapitole odkazováno na vnitřní rozpornost mezi obecnou zásadou řešení krize, podle které mají akcionáři nést ztráty na prvním místě a ustanoveními, které akcionářům garantují protiplnění za přechod podílů, je nutno dodat, že v případě aplikace nástroje přechodu činnosti na překlenovací instituci je tato kontradikce dále umocněna tím, že překlenovací instituce je minimálně v částečném vlastnictví státu. V takovém případě je totiž protiplnění za přechod podílů fakticky hrazeno z veřejných prostředků, což je vedle uvedené zásady rozporné rovněž s obecným regulatorním záměrem současné právní úpravy, podle které má být užívání veřejných financí v rámci řešení insolvence povinných osob v maximální možné míře limitováno.²⁷⁹ Uvedený problém je alespoň částečně redukován tím, že k převodu akcií či jiných účastnických nástrojů by mělo docházet spíše zřídka, jakož i tím, že orgány pověřené řešením krize mohou opatření k řešení krize kombinovat, což do určité míry umožňuje tyto nedostatky kompenzovat.²⁸⁰

Odborná literatura je k nástroji překlenovací instituce skeptická i vzhledem k obavě, zda příslušný orgán pověřený řešením krize dokáže správně identifikovat systémově relevantní činnosti, které mají být na překlenovací instituci převedeny, což je poplatné zejména v případech komplikovaných korporátních struktur.²⁸¹ Určité pochybnosti lze mít také o tom, do jaké míry budou přechody vybraných aktiv a závazků opravdu uznány příslušnými orgány v dalších státech. Stejně tak je ale důležitá otázka, do jaké míry budou případné transfery podílů a aktiv respektovány samotnými společníky dotčené instituce a jejími věřiteli.

Relevanci těchto otázek dobře dokládá rozsudek anglického soudu ve věci *Goldman Sachs International v Novo Banco S.A.* z roku 2018,²⁸² který v rámci vzájemné provázanosti Směrnice 2001/24/ES a Směrnice BRRD rovněž poukazuje na limity volby práva v kontextu úvěrového financování. V daném případě došlo k užití nástroje překlenovací instituce v návaznosti na finanční potíže portugalské banky Banco Espírito Santo SA.²⁸³ Portugalský orgán pověřený řešením krize, tj. tamější centrální banka (Banco de Portugal) rozhodl o řešení

²⁷⁹ Viz ustanovení bodu 45 preambule Směrnice BRRD.

²⁸⁰ Možná kombinace nástrojů je výslovně povolena článkem 37 odst. 4 Směrnice BRRD

²⁸¹ SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015, s. 144.

²⁸² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království (*Supreme Court of the United Kingdom*) ve věci *Goldman Sachs International v Novo Banco S.A.* ze dne 4. července 2018, UKSC 34.

²⁸³ Banco Espírito Santo SA dále jen „BES“.

situace BES prostřednictvím transferu vybraných aktiv a pasiv na nově založenou překlenovací instituci – Novo Banco SA.

Předmětem tohoto sporu se staly prostředky v hodnotě zhruba 835 milionů dolarů, které BES obdržela na základě úvěrové smlouvy podřízené anglickému právu od společnosti Oak Finance Luxemburg SA. Z rozhodnutí portugalské centrální banky ze dne 3. srpna 2014 byly tyto závazky nejprve zahrnuty do závazků způsobilých k přechodu na Novo Banco SA. Poté následovala řada dalších rozhodnutí upřesňujících strukturu převáděných aktiv a pasiv, až nakonec centrální banka dne 22. prosince 2014 dospěla k verdiktu, že závazky ze zmíněné úvěrové smlouvy na překlenovací instituci přecházet nemají.

Tomu odporovala mimo jiné společnost Goldman Sachs International (údajný aranžér předmětného financování a zároveň vlastník přibližně 2% podílu na BES),²⁸⁴ jejíž aktivní procesní legitimace byla založena postoupením práv Oak Finance Luxemburg SA z úvěrové smlouvy.²⁸⁵ Jelikož Goldman Sachs se svým požadavkem na přechod závazků z úvěrové smlouvy na překlenovací instituci u portugalských autorit neuspěl, obrátil se s žalobou na zaplacení pohledávek z úvěrové smlouvy vůči Novo Banco SA na anglický soud, a to s ohledem na tvrzenou příslušnost anglických soudů vzhledem k volbě práva a příslušnosti soudů podle úvěrové smlouvy.

Anglický soud prvního stupně (*High Court of Justice*) poněkud obskurním způsobem dovedl, že pro účely stanovení příslušnosti anglických soudů je nutno vycházet pouze ze srpnového rozhodnutí portugalské centrální banky, na základě kterého měly přejít závazky BES z úvěrové smlouvy na Novo Banco. Z toho důvodu se měla Novo Banco tacitně podřídit i prorogační

²⁸⁴ Goldman Sachs International dále jen „Goldman Sachs“.

²⁸⁵ Pro úplnost a lepší pochopení kontextu tohoto sporu je nezbytné podotknout, že společnost Goldman Sachs argumentovala, že byla pouhým aranžérem předmětného financování (tedy nikoli věřitelem BES) a že nedržela více 2% podíl v BES. S tímto tvrzením se portugalský orgán k řešení krize ovšem neztotožnil. Dle jeho postoje byla společnost Goldman Sachs věřitelem, jelikož společnost Oak Finance Luxemburg SA uzavřela úvěrovou smlouvu v jejím zastoupení. Stejně tak portugalská centrální banka rozporovala tvrzenou výši podílu společnost Goldman Sachs v BES s tím, že podíl měl převyšovat tvrzená 2%. Z procesního hlediska je dále nutno dodat, že aktivní legitimace společnost Goldman Sachs byla založena postoupením práv Oak Finance Luxemburg SA z úvěrové smlouvy na společnost Goldman Sachs (viz bod 3 rozsudku).

doložce zakládající příslušnost anglických soudů, a to rovněž ohledně sporu mezi Novo Banco a Goldman Sachs co do účinků prosincového rozhodnutí portugalské centrální banky.

Odvolací soud (*Court of Appeal*) se ovšem s právním názorem prvoinstančního soudu (zcela správně) neztotožnil. Soudu první instance jednak vytkl, že v rámci svého rozhodnutí zcela nepochopitelně „izoloval“ srpnové a prosincové rozhodnutí. V návaznosti na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *LBI hf v Kepler Capital Markets SA*²⁸⁶ a *Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije*²⁸⁷ poté uvedl, že daný spor měl být posouzen především s poukazem na článek 3 Směrnice 2001/24/ES, která mezi reorganizační opatření explicitně řadí také opatření k řešení krize ve smyslu Směrnice BRRD. Jelikož srpnová i prosincová rozhodnutí byla reorganizačními opatřeními podle Směrnice 2001/24/ES, anglické soudy byly povinny je automaticky uznat. Ve vztahu k argumentu Goldman Sachs, který tvrdil, že prosincové rozhodnutí ve skutečnosti nebylo reorganizačním opatřením, a tedy nemělo být automaticky uznáváno i v dalších členských státech, odvolací soud uvedl, že účelem tohoto rozhodnutí bylo vyjasnit podrobnosti srpnového rozhodnutí, a z tohoto důvodu by mělo být rovněž považováno za reorganizační opatření.

Goldman Sachs neuspěl ani u anglického Nejvyššího soudu (*Supreme Court of the United Kingdom*), který s ohledem na cíle unijní úpravy potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu. Tento soud dále správně dovodil, že zabývat se otázkou vzájemného vztahu mezi srpnovým a prosincovým rozhodnutím je ve skutečnosti bezpředmětné. Podstatné je totiž pouze to, že rovněž pro prosincové rozhodnutí platila presumpce správnosti správních aktů, jelikož toto rozhodnutí nebylo zrušeno portugalským správním soudem. V takovém případě musí být dané rozhodnutí respektováno i na území dalších členských států, kterým nepřísluší posuzovat jeho legitimitu.

3.5.7 Nástroj oddělení aktiv (přechod činnosti na osobu pro správu aktiv)

Třetím a předposledním nástrojem k řešení krize ve smyslu článku 37 odst. 3 Směrnice BRRD je nástroj oddělení aktiv (*asset separation tool*). Na tomto místě je třeba podotknout, že tento

²⁸⁶ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *LBI hf v Kepler Capital Markets SA* ze dne 24. října 2013, C-85/12.

²⁸⁷ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije* ze dne 19. července 2016, C-526/14.

nástroj byl v diskuzích ohledně představení nového právního rámce pro řešení insolvence finančních institucí poněkud upozaděn. Kupříkladu zpráva Basilejského výboru pro bankovní dohled²⁸⁸ jej vůbec nezmiňuje a v případě zprávy Rady pro finanční stabilitu²⁸⁹ je ve smyslu tohoto nástroje pouze letmo odkázáno na společnost pro správu aktiv (*asset management company*)²⁹⁰ jako na jeden z možných nástrojů pro účely řešení finančních krizí. Nehledě na uvedené byl nicméně tento nástroj *avant la lettre* v praxi již mnohokrát užit. Jako relativně recentní příklad lze uvést Německo, kde byla takto v roce 2009 založena společnost pro správu aktiv *Erste Abwicklungsanstalt* pod dohledem Federální agentury pro stabilizaci finančních trhů (*Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung*), a to v souvislosti s insolvenčí West LB (*Westfälisch-Lippischer Sparkassen und Giroverband*).²⁹¹ Své zkušenosti se společnostmi pro správu aktiv mají ale mimo jiné i severské státy díky skandinávské bankovní krizi z konce osmdesátých a počátku devadesátých let dvacátého století.²⁹²

Podstatou nástroje oddělení aktiv je přechod aktiv, práv a závazků z instituce v krizi nebo překlenovací instituce na společnost pro správu aktiv se záměrem maximalizace jejich hodnoty prostřednictvím následného prodeje nebo likvidace.²⁹³ Oproti nástroji překlenovací instituce, který slouží k vyčlenění provozuschopných a systémově důležitých činností z instituce v krizi, je cílem nástroje oddělení aktiv naopak vyjmutí nevýnosných či „toxických aktiv“ (*toxic*

²⁸⁸ Zpráva „Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group“ Basilejského výboru pro bankovní dohled. Dostupné online z WWW: <<https://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>>.

²⁸⁹ Viz bod 3.2 (viii) zprávy Rady pro finanční stabilitu „Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions“ z roku 2011. Dostupné online z WWW: <<http://www.fsb.org/what-we-do/policy-development/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions>>.

²⁹⁰ Užitečnou analýzu potenciálu společností pro správu aktiv nabízí STUTTS, W. F. Of Herring and Sausage: Nordic Responses to Banking Crises as Examples for the United States. *Texas International Law Journal*. 2009, Issue 44.

²⁹¹ Pro více informací o tomto případě v kontextu státní podpory viz rozhodnutí Tribunálu (prvního rozšířeného senátu) ve věci *Westfälisch-Lippischer Sparkassen und Giroverband v. Commission* ze dne 17. července 2014, T-457/09.

²⁹² Pro podrobnosti viz např. BINDER, J. H. Institutionalisierte Krisenbewältigung bei Kreditinstituten. *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*. 2009, s. 27 a násl.

²⁹³ Viz ustanovení článku 42 odst. 3 Směrnice BRRD a § 115 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

assets)²⁹⁴ z účetnictví instituce v krizi či překlenovací instituce a jejich transfer na některou z účelově založených společností pro správu aktiv, kterým se z důvodu skladby jejich portfolia rovněž přezdívá „*bad banks*“.²⁹⁵ Společnost pro správu aktiv musí být shodně jako překlenovací instituce částečně či úplně vlastněna veřejnými orgány a ovládána orgánem pro řešení krize.²⁹⁶ V tomto směru institut přechodu činnosti na osobu pro správu aktiv sleduje úpravu shora popsaného nástroje překlenovací instituce. V případě České republiky tedy opět dochází k rozdělení většiny rozhodovacích oprávnění mezi nejvyšší orgán, kterým je stát zastoupen Ministerstvem financí a ČNB v postavení orgánu k řešení krize.²⁹⁷

Z důvodu účasti veřejných orgánů ve společnosti pro správu aktiv je ovšem i tento nástroj spojen s možností veřejného financování, jak dává tušit sama Směrnice BRRD.²⁹⁸ Užití veřejných prostředků přitom bude ve většině případů nevyhnutelnou variantou, jelikož bez zajištění dostatečných zdrojů financí mohou tyto „špatné banky“ jen obtížně plnit svou roli.²⁹⁹ Kritické je v tomto ohledu zejména počáteční období, ve kterém osoba pro správu aktiv vykonává svou činnost. Je totiž nutné velmi rychle identifikovat a klasifikovat odlišné druhy nevykonných aktiv a vypracovat pro ně odpovídající strategie. Mezi ty může patřit například sekuritizace aktiv za účelem snížení jejich rizikovitosti, vzdání se určitých práv banky za účelem motivování dlužníků k předčasnému splacení úvěrů, restrukturalizace dluhového portfolia problémových klientů, prodej vybraných aktiv pod tržní cenou a řada dalších strategií. Vzhledem ke struktuře spravovaných aktiv je nutno počítat s tím, že tyto společnosti nejsou v počátcích nezbytně výdělečné a jejich výsledky lze zpravidla posuzovat až ve střednědobém horizontu.

²⁹⁴ Pro více informací o „toxických aktivech“ v kontextu hospodářské krize z let 2007 - 2009 viz BLINDER, A. S. *After the music stopped: the financial crisis, the response, and the work ahead*. New York: Penguin Press. 2013, s. 194 a násl.

²⁹⁵ Viz např. CH. MITCHELL. *Saving the market from itself: the politics of financial intervention*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016, s. 14 a násl.

²⁹⁶ Viz ustanovení článku 42 odst. 2 Směrnice BRRD.

²⁹⁷ Viz § 114 Zákona o ozdravných postupech.

²⁹⁸ Viz článek 42 odst. 6 Směrnice BRRD.

²⁹⁹ Více viz DONG, H.; INGVES, S.; SEELIG, S. *Issues in the Establishment of Asset Management Companies*. International Monetary Fund. 2006, s. 23 a násl. Dostupné online z WWW:<https://www.researchgate.net/publication/304636044_Issues_in_the_Establishment_of_Asset_Management_Companies>.

Institut přechodu činnosti na osobu pro správu aktiv může být ale užit pouze spolu s některým z dalších dostupných nástrojů k řešení krize.³⁰⁰ Důvodem je především skutečnost, že možnost vyčlenění nevykonných či toxických aktiv z účetnictví úvěrové instituce je doprovázeno negativní externalitou v podobě morálního hazardu.³⁰¹

3.5.8 Nástroje rekapitalizace z vnitřních zdrojů, odpisu a konverze (odpis nebo konverze odepisovatelných závazků)

Posledním a zároveň nejkomplexnějším nástrojem k řešení krize je nástroj rekapitalizace z vnitřních zdrojů,³⁰² v literatuře častěji označovaný jako tzv. „*bail-in*“ (naznačujíc, že se má jednat o protipól k poskytování státních subvencí, tzv. „*bail out*“). Tento nástroj je úzce propojen s institutem „odepisování a konverze kapitálových nástrojů a způsobilých závazků,³⁰³ který sice z materiálního pohledu rovněž představuje *de facto* nástroj k řešení krize a někteří autoři ho označují jako „malý *bail-in*“ (*kleiner bail-in*),³⁰⁴ nicméně z hlediska systematického uspořádání mezi nástroje k řešení krize zařazen není.³⁰⁵ Zákon o ozdravných postupech poté pro nástroj rekapitalizace užívá pojmu „odpis nebo konverze odepisovatelných závazků“ a pro „malý *bail-in*“ pro změnu „odpis a konverze kapitálových nástrojů“, což poněkud komplikuje orientaci v tomto předpisu. Důvodem rozlišení těchto institutů je v každém případě především to, že k odepisování nebo konverzi kapitálových nástrojů může dojít nezávisle na užití opatření (nástrojů) k řešení krize, hypoteticky tedy i v rámci předběžné intervence ze strany orgánu příslušného k řešení krize.³⁰⁶ Zároveň ale platí, že podmínky pro

³⁰⁰ Viz článek 37 odst. 5 Směrnice BRRD a § 113 odst. 2 Zákona o ozdravných postupech.

³⁰¹ AVGOULEAS, E. *Governance of Global Financial Markets*. Cambridge University Press. 2012, s. 418.

³⁰² Nástroj rekapitalizace z vnitřních zdrojů (opatření odpisu nebo konverze odepisovatelných závazků) je bezpochyby nejpodrobněji upraveným institutem Směrnice BRRD v rámci článků 43 – 55, respektive Zákonem o ozdravných postupech v rámci ustanovení § 120 – 156. Nutno dodat, že nástroj rekapitalizace je rovněž předmětem obsáhlé novelizace (zejména co do úpravy absorpčních ztrát), a to na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/879 ze dne 20. května 2019, kterou by měly členské státy transponovat do 28. prosince 2020.

³⁰³ Viz články 59 - 62 Směrnice BRRD a § 59 - 74b Zákona o ozdravných postupech.

³⁰⁴ HÜBNER, L.; LEUNERT, S. *Sanierung und Abwicklung von Banken nach SAG und SRMVO*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2015, Issue 47. s. 2263.

³⁰⁵ Srov. kapitulu V Směrnice BRRD a část pátou Zákona o ozdravných postupech.

³⁰⁶ Viz článek 59 odst. 1 Směrnice BRRD a § 59 odst. 1 Zákona o ozdravných postupech.

uplatnění odpisu a konverze kapitálových nástrojů jsou širší než podmínky pro uplatnění nástrojů k řešení krize. Jinak řečeno, platná úprava stanoví rovněž další, alternativní podmínky, jejichž splnění umožňuje rozhodnout o odepisování nebo konverzi kapitálových nástrojů, aniž by muselo dojít k naplnění podmínek k řešení krize popsanych v předchozích kapitolách. Mezi ně patří především takový stav povinné osoby, který vyžaduje poskytnutí mimořádné veřejné podpory.³⁰⁷

S ohledem na svou podstatu se institut rekapitalizace z vnitřních zdrojů v kombinaci s konverzí či odpisem kapitálových nástrojů jeví, alespoň v teoretické rovině, jako ideální instrument k řešení insolvence finančních institucí z kategorie SIFI a G-SIFI a některými autory je považován za nejvýznamnější regulatorní úspěch v rámci snah o vyřešení problému „*too-big to fail*“.³⁰⁸ Jak bude ale uvedeno níže, tato možná až příliš optimistická vize naráží na řadu problémů, které v souvislosti s aplikací těchto opatření vyvstávají.

Rekapitalizace z vnitřních zdrojů je v obecné rovině umožněna především tím, že úvěrové a další finanční instituce jsou s ohledem na povahu svých aktivit stále nuceny držet poměrně značnou úroveň regulatorního kapitálu.³⁰⁹ Ten se v podstatě skládá z vrstev vlastního kapitálu, hybridních kapitálových nástrojů a podřízeného dluhu,³¹⁰ které mají v případě finančních obtíží dané instituce sloužit k absorbování ztrát. Ve vztahu ke společníkům a věřitelům je výchozí myšlenkou těchto opatření napodobit pravidla „klasického“ insolvenčního procesu. V insolvenčním řízení totiž stojí společníci obvykle až na posledním místě a jejich pohledávky z titulu majetkové účasti ve společnosti mohou být uspokojeny až po pohledávkách nezajištěných věřitelů (k čemuž ovšem z důvodů nedostatečné majetkové podstaty prakticky nedochází).³¹¹ Stejně tak i třída nezajištěných věřitelů musí akceptovat výrazně nižší míru

³⁰⁷Viz článek 59 odst. 3 Směrnice BRRD a § 60 Zákona o ozdravných postupech.

³⁰⁸ RINGE, W.G. Bail-in between liquidity and solvency. University of Oxford Legal Research Paper Series no. 33/2016. 2016, s. 3.

³⁰⁹ Tím se rovněž odlišují od většiny „běžných“ obchodních společností, zejména pak ve vztahu k minimálním nárokům na hodnoty základního kapitálu.

³¹⁰ Pro více informací ohledně struktury a významu jednotlivých položek regulatorního kapitálu v kontextu úvěrových institucí viz např. DIAMOND, D. W.; RAJAN, R. G. A theory of bank capital. The Journal of Finance. 2000, Issue 55, s. 2431–2465.

³¹¹ Viz např. ustanovení § 172 odst. 3 Insolvenčního zákona. Uvedené ale platí jako jeden z obecných principů insolvenčního procesu napříč státy. Viz např. zpráva EBA „Final guidelines on the treatment of shareholders in

svého uspokojení (v tom lepším případě), jelikož stojí až za zajištěnými a jinými prioritními věřiteli. Z pohledu ztrát dochází k částečné replikaci této hierarchie prostřednictvím ustanovení o posloupnosti odepisování a konverze.³¹² Ztráty tedy mají nést (vždy až do úplného vyčerpání aktiv) nejprve (i) držitelé nástrojů kmenového kapitálu tier 1³¹³ (tedy především akcionáři a další vlastníci účastnických nástrojů dané instituce), (ii) držitelé vedlejšího kapitálu tier 1, (iii) držitelé nástrojů dodatkového kapitálu tier 2, (iv) držitelé dalších podřízených pohledávek nespádajících do předchozí kategorie a (v) držitelé zbývajících způsobilých pohledávek³¹⁴.

Ve vztahu k akcionářům úvěrové instituce tedy odpis povede minimálně k výraznému naředění jejich akcií, v některých případech až k jejich úplnému zániku, ať už snížením nominální hodnoty nebo prostřednictvím jejich transferu na věřitele instituce dotčené rekapitalizací.³¹⁵ Je ale nutno pamatovat na to, že možnost kompletního zrušení akcií podle Směrnice BRRD v řadě případů naráží na limity příslušné právní úpravy obchodních společností, například co do požadavků na kontinuální existenci akcionářů či na minimální výši základního kapitálu.³¹⁶

bail-in or the write-down and conversion of capital instruments“. Str. 4 Dostupné online z WWW:<
[https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1807527/1eff0200-b5d8-4ca3-ace8c6031e9a3928/Guidelines%20on%20the%20treatment%20of%20shareholders%20in%20bail-in%20\(EBA-GL-2017-04\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1807527/1eff0200-b5d8-4ca3-ace8c6031e9a3928/Guidelines%20on%20the%20treatment%20of%20shareholders%20in%20bail-in%20(EBA-GL-2017-04).pdf)>.

³¹² Viz ustanovení článku 48 a 60 Směrnice BRRD a příslušná ustanovení hlavy III části páté Zákona o ozdravných postupech ve spojení s § 138 a 140 tohoto předpisu.

³¹³ Ve smyslu ustanovení článku 25 Nařízení CRR je kapitál tier 1 (CET 1) tvořen (i) kmenovým kapitálem tier 1 (tzv. *core capital*), mezi který v souladu s článkem 26 Nařízení CRR spadají především akcie a další kapitálové nástroje, emisní ážio, nerozdělený zisk, rezervní fondy aj. a (ii) vedlejším kapitálem tier 1 (AT 1) ve smyslu článku 51 a násl. Nařízení CRR, tj. ve zkratce pouze takovými dalšími kapitálovými nástroji, které splňují parametry absorpční kapacity nést ztráty. Pro více informací GLEESON, S.; GUYNN, R. *Bank resolution and crisis management*, Oxford: Oxford University Press. 2016, s. 216 -221.

³¹⁴ Důležité je odkázat na článek 108 Směrnice BRRD, který harmonizuje klasifikaci pohledávek do příslušných skupin a upravuje jejich prioritu v rámci insolvenční hierarchie.

³¹⁵ Viz rovněž článek 47 odst. 1 Směrnice BRRD.

³¹⁶ Vedle českého právního řádu lze pro účely komparace odkázat například na nizozemskou právní úpravu, kde musí mít akciové společnosti společníky vždy, tj. nelze zcela zrušit akcie, aniž by byly souběžně vydávány nové. Viz zpráva nizozemské centrální banky (*De Nederlandsche Bank*): Operation of the bail-in tool in the Netherlands, English consultation version. 2016. str. 9. Dostupné online z WWW:<
https://www.dnb.nl/en/binaries/Communication%20regarding%20the%20operation%20of%20the%20bail-in%20tool_tcm47-370119.pdf>. Pro další analýzu nástroje bail in viz např. JANSSEN, L. *Bail-in from an Insolvency Law Perspective*. Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice. 5. vydání. 2017.

Věřitelé se na sanaci ztrát finanční instituce podílejí v souladu shora uvedenou posloupností tím, že buďto dojde ke konverzi jejich pohledávek za finanční institucí na kmenový kapitál tier 1 nebo k jejich částečnému či kompletnímu odpisu. Stanovení poměru konverze či odpisu je v pravomoci příslušného orgánu pověřeného řešením krize, přičemž konverzní koeficienty se liší v závislosti na druhu konkrétního kapitálového nástroje.³¹⁷ Ztráty vzniklé konverzí či odpisem by měli věřitelé stejné třídy nést *pro rata*,³¹⁸ nicméně nemusí tomu tak být vždy. Příslušný orgán k řešení krize je totiž oprávněn vedle pohledávek (závazků), které jsou z možnosti konverze či odpisu podle článku 44 odst. 2 Směrnice BRRD vyjmuty automaticky (jde například o pojištěné vklady do částky 100 000 EUR, zajištěné závazky, závazky za zaměstnanci atd.) rozhodnout o vyjmutí dalších závazků. I přestože k vyjmutí dalších závazků by mělo docházet spíše výjimečně a pouze za splnění příslušných podmínek, ve skutečnosti je diskreční pravomoc orgánů k řešení krize poměrně široká, což v důsledku umožňuje odlišné zacházení s věřiteli a na úkor právní jistoty zároveň narušení uvedené posloupnosti, v jaké by k odpisu či konverzi mělo dojít. Ze strany odborné veřejnosti je proto po právu kritizováno.³¹⁹ S ohledem na určité vyčlenění institutu odpisu a konverze mimo nástroje k řešení krize není rovněž zcela jasné, zda se v případě jeho užití uplatní zásada, že se žádný věřitel nesmí dostat do méně výhodného postavení (*no creditor worse off*). S ohledem na materiální pojetí tohoto institutu jako *de facto* nástroje k řešení krize se ale domnívám, že by tomu tak vskutku mělo být.³²⁰ To má své implikace především na možnost domáhat se odškodnění v souladu s článkem 75 Směrnice BRRD.

Výše uvedené shrnutí hlavních principů těchto nástrojů tedy implikuje, že jejich aplikace v optimálním případě vede k napodobení situace jako v běžném insolvenčním řízení – podíly společníků jsou (téměř) vymazány a pohledávky věřitelů jsou pokráceny v závislosti na jejich klasifikaci a prioritě. Záruku, že postavení společníků a věřitelů nebude horší než jako by tomu bylo v případě „běžného“ insolvenčního řízení, má představovat již zmiňovaný článek 75 Směrnice BRRD, podle kterého se dotčené subjekty mohou domáhat kompenzace na základě *ex post* valuace výsledků procesu aplikace nástrojů k řešení krize. S poukazem na to, že

³¹⁷ Viz článek 50 Směrnice BRRD.

³¹⁸ Viz článek 48 odst. 2 Směrnice BRRD.

³¹⁹ SCHELO, S. Bank Recovery and Resolution. Kluwer Law International. 2015. str. 125-131.

³²⁰ Shodně WOJCIK, K. P. Bail-in in the Banking Union. Common Market Law Review 91. 2016. str 121.

Směrnice BRRD ve skutečnosti ne vždy zcela reflektuje postavení věřitelů, které by ji mi bylo přiznáno v případě „běžného“ insolvenčního procesu,³²¹ jakož i na skutečnost, že obecné insolvenční právo není na evropské úrovni prakticky harmonizováno (tj. hrozí nesoulad mezi očekáváním věřitelů z jednotlivých zemí a postupem orgánu pověřeného řešením krize), bude toto ustanovení v případě aplikace opatření odpisů a konverzí dotčenými věřiteli nepochybně hojně využíváno.

Příslušné orgány k řešení krize jsou oprávněny užít nástroje „bail in“ v zásadě dvěma způsoby. Jednak je to za účelem rekapitalizace finanční instituce tak, aby splňovala příslušné regulační požadavky a mohla pokračovat ve své činnosti a zároveň byla obnovena důvěra trhu v její podstavení (tzv. *open bank bail in*). Druhou možností je aplikace tohoto institutu ve spojení s dalšími nástroji (opatřeními) k řešení krize, které byly popsány shora (tzv. *closed bank bail in*).³²² Podmínkou užití tohoto institutu v případě prvního z uvedených scénářů je, aby došlo k reorganizaci příslušné finanční instituce v souladu s plánem reorganizace vypracovaným pro danou instituci či skupinu.³²³ V tomto směru tedy představuje nástroj rekapitalizace z vnitřních zdrojů v podstatě jediný nástroj, který *a priori* cílí na sanační metodu řešení insolvence úvěrových institucí. Tím z pohledu řady států (Českou republiku nevyjímaje) posouvá dostupné možnosti na novou úroveň, jelikož alternativní postup podle „klasických“ insolvenčních předpisů cílí primárně na likvidaci insolventních úvěrových institucí a nikoli na jejich reorganizaci. Je ale nutné brát v potaz, že nástroje k řešení krize jsou instituty správního práva, které ze své povahy nepředpokládají spolurozhodování věřitelů. To se v případě zamýšlené reorganizace projevuje především tím, že reorganizační plány schvalují z vrchnostenské pozice pouze orgány pověřené řešením krize, tedy bez jakékoli spoluúčasti věřitelů.³²⁴ Tento přístup ale nepochybně povede k nárůstu soudních sporů iniciovaných

³²¹ SCHILLIG, M. The EU resolution toolbox, s. 97. In: HAENTJENS, M.; WESSELS, B. Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015.

³²² Viz článek 43 odst. 2 Směrnice BRRD.

³²³ Viz článek 52 Směrnice BRRD. Reorganizační plán musí být předložen do jednoho měsíce od užití nástroje *bail-in* a splňovat nezbytné prvky podle odstavce 5 tohoto článku, mimo jiné podrobnou analýzu důvodů a okolností, které způsobily finanční obtíže dané instituce. Podrobné náležitosti reorganizačního plánu dále specifikuje doporučení EBA „*Guidelines on Business Reorganization Plans*“. Dostupné online z WWW:<
,<https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/guidelines-on-business-reorganisation-plans>>.

³²⁴ Viz článek 52 odst. 7 Směrnice BRRD.

dotčenými věřiteli a z tohoto pohledu lze jistou míru začlenění věřitelské obce do rozhodování o výsledné podobě reorganizačního plánu považovat za žádoucí. Mohlo by tomu být například formou námitek, jimiž by orgán k řešení krize sice nebyl vázán, ale které by musel zohlednit, a to minimálně pro účely zmapování potenciální expozice věřitelským žalobám o náhradu škody ve smyslu článku 75 Směrnice BRRD.

Nutno poznamenat, že k veřejnoprávnímu nástroji rekapitalizace z vnitřních zdrojů je svou povahou komplementární nástroj smluvního charakteru, který je užíván primárně na evropském finančním trhu. Jedná se o tzv. podmíněné konvertibilní dluhopisy (*contingent convertibles*), které jsou známy též pod zkratkou „CoCos“. Konvertibilní dluhopisy jsou bankami emitovány jako běžné dluhopisy, ovšem se specifickými podmínkami, které zpravidla obsahují ustanovení o tom, že v případě, že se jejich emitent (tj. úvěrová instituce) dostane do finančních problémů, může být rozhodnuto o nesplacení kupónového výnosu, případně jejich konverzi na akcie. Tento nástroj je úvěrovými institucemi hojně využíván, jelikož umožňuje navýšení kmenového kapitálu tier 1 pro případy finančních potíží a zároveň slouží jako určitá pojistka, že úvěrová instituce bude splňovat požadavky na strukturu regulačního kapitálu. Netřeba podotýkat, že riziko pro investory je pochopitelně vykoupeno vyšší úrokovou sazbou.³²⁵

S ohledem na povahu institutu rekapitalizace (odpisu) je rovněž zjevné, že může plnit svou roli pouze tehdy, pokud daná instituce vedle kmenového kapitálu drží rovněž dostatečné množství konvertibilních a odepsatelných pasiv. Úvěrové instituce jsou proto na základě článku 45 Směrnice BRRD povinny držet minimální hodnoty kapitálu a způsobilých závazků (*minimum requirements of eligible liabilities*) zkráceně též „MREL“, které jsou pro relevantní finanční instituce stanovovány příslušnými regulačními orgány.³²⁶ Nutno dodat, že stanovení hodnoty MREL se odvíjí rovněž od principů určených standardem pro celkovou kapacitu pro absorpci

³²⁵ DOMBRET, A R.; KENADJIAN, P. S. The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's solution for "too big to fail". Boston: De Gruyter, Institute for law and finance series. 2013, Vol. 13, s. 230 a násl.

³²⁶ Původní a v zásadě dost stručnou regulaci výchozího rámce pro stanovení MREL představoval článek 45 Směrnice BRRD, který po své novelizaci prostřednictvím článků 45a až 45m, s účinností příslušných ustanovení od 1. ledna 2022, případně 1. ledna 2024, představuje již velmi zevrubnou právní úpravu pro účely stanovení MREL.

ztrát (*total loss absorbing capacity*), zkráceně též „TLAC“, který vypracovává Rada pro finanční stabilitu.³²⁷

I přes nepopiratelný potenciál, který pro účely řešení finančních obtíží systémově důležitých bank nástroj „*bail in*“ představuje, doprovází jeho užití celá řada komplikací, jež jeho skutečný přínos do značné míry relativizují. Zejména oprávnění k odpisu způsobilých závazků může být paradoxně zdrojem dalšího systémového rizika a v podobě dominového efektu vést k finančním obtížím dalších finančních institucí. Uvedené hrozí za situace, kdy budou odpisem postiženy pohledávky finančních institucí za institucí v krizi. To může negativně ovlivnit strukturu jejich aktiv, což může vést k značnému oslabení jejich pozice na trhu, ztrátě důvěry investorů, odlivu kapitálu a nakonec i vlastním potížím s likviditou. Tomuto problému „nákazy“ se Směrnice BRRD snaží zamezit prostřednictvím ustanovení, která vylučují aplikaci konverze či odpisu na likvidní závazky se splatností kratší než sedm dní,³²⁸ jakož i implementací specifického „moratoria“ podle článků 68 -71.³²⁹ Faktem ale je, že již samotná možnost aplikace tohoto nástroje v návaznosti na první zvěsti o finančních obtížích dané instituce může posloužit jako dostatečný stimul k tomu, aby příslušní věřitelé raději ukončili svou expozici vůči dané úvěrové instituci, a to mimo jiné s ohledem na nejistotu ohledně výsledné podoby aplikace odpisu či konverze na jejich pohledávky.³³⁰ Pokud má tedy tento nástroj k řešení krize přinést kýžené výsledky, což v případě jeho sanační formy (tj. *open bank bail-in*) znamená zachování obchodních aktivit dané úvěrové instituce (*going concern*), musí orgány pověřené řešením krize cílit rovněž na okamžitou obnovu důvěry trhu v tuto instituci.³³¹

³²⁷ Standardy TLAC vypracované Radou pro finanční stabilitu dostupné online z WWW:<<https://www.fsb.org/2015/11/total-loss-absorbing-capacity-tlac-principles-and-term-sheet-2/>>.

³²⁸ Viz článek 44 odst. 2 písm. e) a f) Směrnice BRRD.

³²⁹ I přestože „moratorium“ ve smyslu Směrnice BRRD představuje velmi důležitý nástroj, který dává orgánům k řešení krize cenný čas pro rezoluci instituce v krizi, moratorium může být paradoxně opět zdrojem dalšího systémového rizika. Viz stanovisko ISDA: ISDA Position Paper Challenges with Expanding BRRD Moratoria Powers. 2017. Str. 17. Dostupné online z WWW:<<https://www.isda.org/a/IkiDE/brrd-position-paper-final.pdf>>.

³³⁰ WIHLBORG, C. Bail-ins: Issues of Credibility and Contagion. SUERF Policy Note, Issue No. 10. 2017. Dostupné online z WWW: <<https://www.suerf.org/policynotes/883/bail-ins-issues-of-credibility-and-contagion/html>>. Dále HAVEMANN, R. Can Creditor Bail-in Trigger Contagion? The Experience of an Emerging Market. *Review of Finance*. 2019, 23(6), s. 1155–1180.

³³¹ Shodně SOMMER, J. H. Why Bail-in? And How? Feder.al Reserve Bank of New York. Economic Policy Review, Vol. 20, Special Issue: Large and Complex Banks. 2014. In: GOODHART, CH.; AVGOULEAS, E. A

Opomenout nelze ani fakt, že technické aspekty užití nástrojů rekapitalizace, konverze a odpisu jsou ze své podstaty poměrně komplikované a jejich správná aplikace vůči systémově významným finančním institucím a skupinám může narážet na časové a personální limity příslušných orgánů k řešení krize, zejména s ohledem na nutnost vzájemné koordinace. I přes povinnost k tvorbě plánů k řešení krize, které nepochybně tento problém částečně eliminují, není v kontextu řešení krize systémově důležitých institucí činných v řadě evropských zemí nerealistické očekávat protichůdná stanoviska jednotlivých orgánů v rámci příslušných kolegií k řešení krize.³³² K těmto názorovým konfliktům bude s největší pravděpodobností docházet při rozhodování o otázkách, jaké instituce skupiny nástrojům odpisu a konverze podrobit, respektive do jaké míry.

Ve vztahu ke třetím státům lze mít rovněž pochybnosti o míře, v jaké dojde k uznávání rozhodnutí spojených s aplikací nástrojů k řešení krize, a to nejen v kontextu konverze a odpisu, ale i v obecné rovině. Nutno podotknout, že Směrnice BRRD se tomuto aspektu snaží čelit prostřednictvím článku 55. Podle něj mají finanční instituce z členských států povinnost začlenit do svých smluvních závazků řízených neunijním právem specifické ustanovení, podle kterého příslušná smluvní strana akceptuje, že její relevantní pohledávky³³³ mohou být postiženy odpisem či konverzí. Uvedená povinnost je sice z hlediska postavení a právní jistoty dotčených věřitelů chvályhodná, nicméně ne zcela domyšlená, jelikož na oprávnění orgánů k řešení krize postihnout pohledávky těchto věřitelů konverzí či odpisem se nic nemění ani v případě, že k začlenění uvedeného ustanovení do smlouvy nedojde.³³⁴

V neposlední řadě jsou nástroje rekapitalizace, odpisu a konverze spojovány s poskytováním (mimořádné) veřejné podpory, což je poněkud paradoxně v kontradikci k jednomu z klíčových

Critical Evaluation of Bail-Ins as Bank Recapitalisation Mechanisms. 2014, s. 21. Dostupné online z WWW: <<https://ssrn.com/abstract=2478647>>.

³³² Viz články 88 a 89 Směrnice BRRD.

³³³ Tj. pohledávky, které nejsou vyloučeny z působnosti odpisu či konverze. V podrobnostech viz (i) ustanovení článku 55 odst. 1 Směrnice BRRD, (ii) pokyny EBA: „Regulatory Technical Standards on contractual recognition of bail-in. Dostupné online z WWW: <<https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/regulatory-technical-standards-on-contractual-recognition-of-bail-in>>, a (iii) Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2016/1075.

³³⁴ Viz ustanovení článku 55 odst. 2 Směrnice BRRD.

regulatočních cílů, které Směrnice BRRD měla řešit. Nutno podotknout, že v kontextu veřejné podpory je nutno rozlišovat scénáře regionálních, kontinentálních a globálních krizí. Obava z poskytování státních subvencí není *a priori* na místě v případě relativně izolovaných případů, nicméně v případě globální krize se scénář státních subvencí jeví stále jako více než pravděpodobný, a to zejména s poukazem na vzájemnou provázanost obchodních aktivit úvěrových a dalších finančních institucí.³³⁵

Pro úplnost je nutno podotknout, že z ústavněprávního hlediska v užití nástroje „bail-in“ (respektive tzv. „*burden sharing*“, což je v podstatě označení pro „bail-in“, ke kterému musí dojít za účelem obdržení státní podpory)³³⁶ neshledal Soudní dvůr Evropské unie rozpor s právem na ochranu legitimních očekávání a právem na vlastnictví, jak plyne z jeho rozhodnutí ve věci *Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije*.³³⁷

³³⁵ Pro další informace k veřejné podpoře viz např. NEUBAUER, J. Veřejná podpora bankám ve světle směrnice o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu? *Obchodněprávní revue* 3. 2018.

³³⁶ Pro více podrobností ohledně aspektu sídlení nákladů (*burden sharing*) v souvislosti s článkem 107 odst. 3 písm. b) SFEU a sdělení Komise o použití pravidel pro poskytování státní podpory viz. VOJTEK, R. Sláb jen ten, kdo (ne)ztratil v řešení finanční krize víru aneb selhání banky, resoluce a veřejná podpora? *Obchodněprávní revue*, 11-12. 2017, s. 320 a násl.

³³⁷ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije* ze dne 19. července 2016, C-526/14, bod 115.

4 Insolvence úvěrových institucí podle německé právní úpravy

4.1 Stručný vhled do základů německého bankovního systému

Na úvod je nutno poznamenat, že ve Spolkové republice Německo jsou více než v jiných zemích finanční trhy velmi diverzifikované. Důvodem je mimo jiné i unikátní bankovní struktura založená na třech pilířích, které představují tři hlavní druhy úvěrových institucí, které na německém finančním trhu působí. Bez většího překvapení reprezentují první skupinu typické komerční banky soukromého sektoru. Druhou skupinou jsou tzv. „*Landesbanken*“ s účastí jednotlivých spolkových států, jež jsou ve svých aktivitách do určité míry regionálně omezeny, které jsou zakládány jako veřejnoprávní korporace v souladu s příslušnými zákony daných spolkových zemí. Poslední skupinou jsou pak spořitelní družstva a spořitelny.³³⁸ Tyto tři hlavní skupiny úvěrových institucí lze dále klasifikovat na řadu dalších subkategorií (za zmínku stojí mimo jiné např. *Pfandbriefsbanken*), jež podléhají vlastním specifikům, a to jak co do organizační struktury, tak i komerčních aktivit, a na které dopadá specifická regulace (v případě zmíněných *Pfandbriefsbanken* jde například o *Pfandbriefgesetz*).³³⁹

Co se týče hlavních regulatorních orgánů, na úrovni Spolkové republiky Německo podléhají uvedené úvěrové instituci sdílenému bankovnímu dohledu jednak ze strany Spolkového finančního dohledového orgánu (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) známého pod zkratkou BaFin, ale také dozoru Německé centrální banky (*Deutsche Bundesbank*). S ohledem na účast Německa v eurozóně podléhá v souladu s Nařízením SSM celkem 20 systémově důležitých úvěrových institucí³⁴⁰ rovněž dozoru Evropské centrální banky, a tím pádem i Jednotnému výboru pro řešení krizí podle Nařízení SRM. Pro lepší kontext nutno dodat, že BaFin je od roku 2018 národním orgánem k řešení krize namísto Spolkového orgánu stabilizace finančních trhů (*Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung*), který tuto funkci vykonával mezi lety 2015 – 2017. Z tohoto důvodu tvoří BaFin rovněž součást jednotného mechanismu pro řešení krizí.

³³⁸ Pro více informací o specifiích německého bankovního systému viz BEHR, P.; SCHMIDT, P. N. H. The German Banking System: Characteristics and Challenges. In: BECK, T.; CASU, B. The Palgrave handbook of European banking. New York: Palgrave Macmillan. 2016.

³³⁹ *Pfandbriefgesetz* dostupný online z WWW: <<http://www.gesetze-im-internet.de/pfandbg/index.html>>.

³⁴⁰ Data podle seznamu z dubna 2020. Seznam systémově důležitých úvěrových institucí je pravidelně aktualizován a je dostupný online z WWW: <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202004.en.pdf>>.

4.2 Přehled stěžejních legislativních aktů

S poukazem na význam a strukturu německého finančního systému, jakož i počet specifických subjektů, které se finančního trhu účastní,³⁴¹ dopadá na činnost úvěrových a dalších finančních institucí vedle unijní právní úpravy pochopitelně celá řada německých právních předpisů.³⁴² Zmínit je nezbytné především „zákon o obnově a rezoluci institucí a finančních skupin“ (*Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen*), na základě kterého došlo k transpozici Směrnice BRRD do německého právního řádu. Stejně tak nelze opomenout německý bankovní zákon (*Kreditwesengesetz*), který vedle institucionálního ukotvení BaFin a částečné transpozice Směrnice 2001/24/ES obsahuje především obecnou právní úpravu úvěrových institucí.³⁴³

V kontextu pravomocí BaFin stojí alespoň za rychlou zmínkou ustanovení § 46 bankovního zákona, prostřednictvím kterého je BaFin svěřena řada významných pravomocí, včetně oprávnění rozhodnout o moratoriu, odvolat vrcholného vedení příslušné úvěrové instituce, či příslušnou úvěrovou instituci pro klienty zcela uzavřít. Vedle těchto opatření je BaFin rovněž svěřena rozhodovací pravomoc o tom, zda s danou úvěrovou institucí zahájit insolvenční řízení podle německého insolvenčního zákona (*Insolvenzordnung*),³⁴⁴ který je základním předpisem německého insolvenčního práva. Insolvenční zákon je totiž relevantní i ve vztahu k úvěrovým institucím, zejména pokud nejsou splněny podmínky pro aplikaci některého z nástrojů k řešení krize podle zákona o obnově a rezoluci institucí a finančních skupin nebo podle zákona o

³⁴¹ K dubnu 2020 podléhalo bankovnímu dohledu BaFin více než 1700 bank. Viz oficiální stránky BaFinu: <https://www.bafin.de/EN/Willkommen/willkommen_node_en.html>.

³⁴² Pro přehled relevantní právní úpravy lze doporučit oficiální seznam nejvýznamnějších právních předpisů dostupný online z WWW:<https://www.bafin.de/EN/RechtRegelungen/Rechtsgrundlagen/Gesetze/gesetze_artikel_en.html?nn=8356586>.

³⁴³ Relevantní je především ustanovení článku 46e, který zakotvuje princip jednoty řízení, tedy výlučné oprávnění domovských států zahájit insolvenční řízení ohledně úvěrové instituce a jejích poboček ve smyslu článků 3 odst. 1 a 9 odst. 1 Směrnice 2001/24. Viz komentář k ustanovením § 46e německého bankovního zákona v SCHWENNICKE, A.; AUERBACH, D.; ADEL, P. *Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) und Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz (FKAG): Kommentar*. 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2016.

³⁴⁴ Viz ustanovení §46b německého bankovního zákona.

reorganizaci úvěrových institucí (*Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten*), kterému je věnována pozornost níže.³⁴⁵

Nutno podotknout, že k posílení pravomocí BaFin v kontextu přeshraničních insolvencí úvěrových institucí došlo již řadu let před implementací Směrnice BRRD do německého právního řádu. Na rozdíl od řady ostatních členských států totiž němečtí zákonodárci rozhodně neotáleli. Již v roce 2011 přijalo Německo zákon o restrukturalizaci bank (plným názvem „*Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung (Restrukturierungsgesetz)*“)³⁴⁶ se záměrem řešit insolvenční systémově důležitých bank. Tento zákon byl tedy přijat již čtyři roky před tím, než vešel v účinnost zákon o obnově a rezoluci institucí a finančních skupin transponující Směrnici BRRD. S ohledem na legislativní vývoj, který následoval po přijetí zákona o restrukturalizaci bank, je ale v současné době význam tohoto právního předpisu již zastíněn unijní právní úpravou. I tak by se ale neměl opomíjet jeho přínos spočívající především v tom, že na základě tohoto zákona byla pro úvěrové instituce vůbec poprvé zavedena povinnost k odvodu příspěvků do speciálního fondu, který měl sloužit jako rezervní zdroj financí pro období další hospodářské krize.³⁴⁷ Tento fond lze tedy považovat za předchůdce současného Jednotného fondu pro řešení krizí podle Nařízení SRM.

Prostřednictvím zákona o restrukturalizaci bank došlo k významnému posunu od odpovědnosti států směrem ke (spolu)odpovědnosti úvěrových institucí, což lze považovat za zcela základní předpoklad jakékoliv smysluplné regulace úvěrových institucí, jejichž úpadek představuje hrozbu pro stabilitu finančního systému. Ze současného pohledu je až s podivem, že daný

³⁴⁵ Viz BUCKINGHAM, S.; ATANASOVA, S.; FRAZZANI, S.; VÉRON, N. Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation. Country report – Germany. Str. 3 a násl. Dostupné online z WWW:

<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/191106-study-bank-insolvency_en.pdf>.

³⁴⁶ Dostupné online z WWW:

<https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110s1900.pdf%27%5D__1546174419766>.

³⁴⁷ DOMBRET, A. Solving the Too-Big-To-Fail Problem for Financial Institutions. s. 13. In: KENADIJAN, P. S. The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big To Fail"? Walter de Gruyter. 2013.

mechanismus nebyl na místě již dříve. Uvedené lze zřejmě vysvětlit všeobecně zažitou představou o neotřesitelnosti postavení nejvýznamnějších finančních konglomerátů, a to samozřejmě nejen ve vztahu k Německu, ale principálně i ve vztahu k celé řadě dalších zemí. Jak mylný tento předpoklad byl, demonstrovala poslední finanční krize více než dostatečně.

Poslední poznámkou k zákonu o restrukturalizaci bank je, že na jeho základě došlo k přijetí dalších právních předpisů, především pak zákona o reorganizaci úvěrových institucí (*Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten*), který představuje zajímavou alternativu k řešení insolvence úvěrových institucí, a proto si zaslouží podrobnější analýzu.

4.3 Zákon o reorganizaci úvěrových institucí (Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten)

Zákon o reorganizaci úvěrových institucí v zásadě staví na procesu sestávajícím ze dvou fází. První z nich je sanační řízení (*Sanierungsverfahren*), jehož cílem je poskytnout vedení finanční instituce prostor k řešení jejich finančních obtíží dříve, než dojde k zásahům ze strany regulatorních orgánů a participaci věřitelů a dalších třetích stran. Sanační řízení je v případě neúspěchu následováno druhou fází, a to sice reorganizačním řízením (*Reorganisationsverfahren*), ve kterém se jednak aktivují tradiční věřitelská oprávnění k zásahům do chodu dotčené instituce, ale také vrchnostenské pravomoci BaFin.³⁴⁸

I přes základní východisko tohoto zákona, které umožňuje ponechat finanční instituci dotčenou sanačním řízením svému dosavadnímu vedení, zároveň platí, že tento zákon nijak neomezuje oprávnění BaFin podat na předmětnou úvěrovou instituci insolvenční návrh podle bankovního zákona či k jiným zásahům regulatorního rázu.³⁴⁹ Z tohoto pohledu lze na sanační řízení nahlížet spíše jako na komplementární nástroj, který dává vedení příslušné finanční instituce *de facto* poslední šanci k tomu, aby samo vyřešilo její problémy. Pokud vedení instituce v tomto směru selže, přímé ingerenci regulatorních orgánů v rámci tohoto specifického

³⁴⁸ KENADJIAN, P. S. Too big to fail - brauchen wir ein Sonderinsolvenzrecht für Banken?. Berlin: De Gruyter. 2012, s. 32.

³⁴⁹ Viz zpráva Deutsche Bundesbank. Fundamental features of the German Bank Restructuring Act. Str. 62 a násl.

Dostupné online na WWW:
<<https://www.bundesbank.de/resource/blob/707210/d60f5843069da07d666b02f2e8706c8f/mL/2011-06-fundamental-features-german-bank-restructuring-act-data.pdf>>.

správného řízení (případně insolvenčního správce a věřitelů v případě insolvenčního řízení) se již nelze vyhnout.

Za zmínku stojí v každém případě také fakt, že tomuto zákonu bylo inspirací insolvenční řízení podle kapitoly 11 (*Chapter 11*) federálního insolvenčního zákona Spojených států amerických, podle které je za určitých podmínek umožněno řešení úpadku reorganizací, aniž by dlužník automaticky pozbyl práva k dalšímu nahládním s vlastní majetkovou podstatou (tzv. *debtor in possession*).³⁵⁰

4.3.1 Sanační řízení

Při bližší analýze příslušných ustanovení o sanačním řízení je zřejmé, že sanační řízení může být zahájeno pouze na základě „dlužnického“ návrhu podaného přímo u BaFin.³⁵¹ Nezbytnou přílohou k tomuto podání je potom předložení vlastního sanačního plánu (*Sanierungsplan*), jehož dodržení má zajistit úspěšnou záchranu úvěrové instituce před úpadkem. BaFin takový návrh posuzuje zejména s ohledem na proveditelnost sanačního plánu a jeho celkové šance na úspěch. Sanační plán navíc musí být spolu s vlastním posudkem následně předložen příslušnému Vyššímu krajskému soudu (*Oberlandesgericht*). Tento soud, za předpokladu kladného stanoviska BaFin, poté oficiálně povoluje zahájení sanačního řízení. Spolu s usnesením o zahájení řízení jmenuje soud rovněž zvláštního poradce pro sanační řízení (*Sanierungsberater*), jenž je určitou dobu zvláštního insolvenčního správce pověřeného monitoringem celého řízení, který musí soudu a BaFinu pravidelně informovat o stavu a výsledcích sanačního procesu.³⁵²

S ohledem na to, že zvláštní poradce hraje v celém procesu klíčovou roli, je nadán rovněž patřičnými pravomocemi. Jedná se jednak o právo na informace od vrcholného vedení dané úvěrové instituce, především pak ale o oprávnění vydávat instrukce, kterými se musí vedení úvěrové instituce řídit. I přestože tedy zůstává vrcholné vedení nadále oprávněno rozhodovat

³⁵⁰ BINDER, J. H. Too Big to Fail: Can Alternative Resolution Regimes Really Mitigate Systemic Risk in Large Financial Institutions Insolvency? str. 240. In: LABROSSE, J. R.; OLIVARES-CAMINAL, R.; SINGH, D. Managing risk in the financial system. Northampton, MA: Edward Elgar. 2011.

³⁵¹ Viz ustanovení § 2 – 6 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁵² Viz ustanovení § 6 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

o dalším směřování úvěrové instituce, nemá v těchto otázkách úplnou libovůli. Pravomoci zvláštního poradce přitom mohou být soudem dále rozšířeny, zejména pokud se ukáže, že splnění sanačního plánu je v ohrožení.³⁵³ Pokud se dané obavy ukáží jako opodstatněné, je soud oprávněn sanační řízení navíc zcela zrušit. Touto pravomocí je nadán i BaFin, který je ovšem na rozdíl od soudu oprávněn sanační řízení ukončit dokonce kdykoliv, tedy nezávisle na jeho vývoji, jak plyne z ustanovení § 2 odst. 4 tohoto zákona. Uvedené dále potvrzuje subsidiární povahu sanačního řízení v porovnání s rezolučním procesem podle bankovního zákona.

Za určitou přednost sanačního řízení lze ale považovat to, že nedochází k automatickému nahrazení dosavadního vedení úvěrové instituce novými osobami, čímž je zachována kontinuita chodu celé instituce. Na uvedeném nic nemění ani jmenování zvláštního poradce, jelikož ten plní především roli dohláze, jehož další oprávnění se aktivují až v momentě, kdy sanační plán neplní svou funkci. Kontinuitu správy lze přitom považovat za výhodu zejména v těch situacích, kdy jsou finanční obtíže způsobeny spíše exogenními příčinami než neuváživostí vrcholného vedení úvěrové instituce.

Otázkou nicméně je, jaká bude reakce trhu a smluvních stran úvěrové instituce za situace, kdy zahájení sanačního řízení vyjde najevo. Lze důvodně předpokládat, že jako v případě jakékoli jiné indikace o špatném finančním stavu dané finanční instituce, mezi které zahájení sanačního řízení nepochybně patří, bude reakce negativní. Z toho zároveň vyplývá i největší slabina sanačního řízení. Na rozdíl od reorganizačního řízení totiž není se zahájením sanačního řízení spojeno uvalení moratoria a zákon o reorganizaci úvěrových institucí neobsahuje žádné pravidlo, která by zajistilo, že v důsledku reakce protistran a klientů nedojde k výraznému odlivu kapitálu či přímo „runu na banku“. Možným řešením tohoto problému by přitom mohlo být například utajení sanačního řízení, a to minimálně po dobu nutnou k posouzení akceschopnosti této formy řešení finančních nesnází úvěrových institucí.

S poukazem na shora uvedené lze tedy shrnout, že bez dalších garancí je praktická využitelnost tohoto institutu značně limitovaná. Navíc, byť sanační řízení automaticky nepočítá s intervencí třetích stran, ve většině případů se jí stejně nepůjde vyhnout, jelikož určitá forma dohody ohledně prodloužení splatnosti závazků dané úvěrové instituce bude pravděpodobně nezbytná. Zákon navíc počítá s možností preferenčního uspokojování pohledávek (až do výše 10%

³⁵³ Viz ustanovení § 5 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

vlastních prostředků banky) věřitelů, jejichž prostředky byly pro účely realizace sanačního řízení užity.³⁵⁴ Z toho lze usuzovat, že taková jednání budou muset být vedena zejména s těmi věřiteli, jejichž pohledávky preferenčního postavení nedosáhnou a kteří tedy mají největší motivaci k tomu, aby svou expozici vůči úvěrové instituci ve finančních obtížích co nejdříve eliminovali.

4.3.2 Reorganizační řízení

Zákon o reorganizaci úvěrových institucí předvídá dva scénáře zahájení reorganizačního řízení. Reorganizační řízení je možno zahájit na základě podnětu zvláštního poradce pro sanační řízení, ke kterému ovšem musí dát úvěrová instituce souhlas. Tento podnět je předkládán spolu s reorganizačním plánem (*Reorganizationplan*) BaFin, a to v návaznosti na neúspěšný pokus vyřešit finanční problémy prostřednictvím sanačního řízení.³⁵⁵ Reorganizační řízení může být ale zahájeno bez nutnosti předchozí fáze představované sanačním řízením, pokud se sanační plán od samého počátku jeví jako nereálný. Navzdory svému názvu může reorganizační plán navíc počítat kromě reorganizace rovněž s variantou likvidace. Na tomto místě je dále nutno zdůraznit zásadní rozdíl mezi sanačním a reorganizačním řízením. Zatímco sanační řízení je dostupné v zásadě všem úvěrovým institucím, aplikovatelnost reorganizačního řízení je již limitována. BaFin totiž může podat návrh na schválení reorganizace pouze tehdy, má-li za to, že jsou splněny podmínky stanovené § 77 zákona o restrukturalizaci (*Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen*).³⁵⁶ Finální rozhodnutí o povolení reorganizace je opět svěřeno soudu, který tak činí na základě povinné konzultace s BaFin, Bundesbank a

³⁵⁴ Viz ustanovení § 2 odst. 2 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁵⁵ Viz ustanovení § 7 odst. 1 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁵⁶ Uvedené vyplývá z ustanovení § 7 odst. 2 zákona o reorganizaci úvěrových institucí. Před účinností zákona o restrukturalizaci mohlo k zahájení reorganizačního řízení dojít pouze tehdy, pokud byla obava, že daná instituce nebude schopna ve svých činnostech pokračovat a její insolvence představovala systémové riziko, jak plynulo z ustanovení § 48b bankovního zákona. Tomu tak bylo mimo jiné tehdy, kdy vlastní kapitál tier 1 poklesl pod 90% požadovaného kapitálu dle Nařízení CRR nebo kdy likvidní prostředky společnosti poklesly pod 90% požadovaných prostředků ve smyslu zmíněného nařízení. Systémové riziko bylo definováno již méně konkrétněji, a jeho existence byla podmíněna především tím, že BaFin dospěje k závěru, že úpadek dané instituce by se mohl negativně promítnout na stabilitu finančního trhu. Současné podmínky již odrážejí požadavky plynoucí z unijní právní úpravy.

úvěrovou institucí, které se řízení týká.³⁵⁷ Obdobně jako u sanačního řízení, i v případě reorganizačního řízení vykonává dohled nad plněním reorganizačního plánu zvláštní poradce (*Reorganisationsberater*).

Samotný reorganizační plán se skládá ze dvou částí, a to sice z části ilustrativní (*darstellender Teil*) a části konstitutivní (*gestaltender Teil*). Obsahem části ilustrativní je především nastínění očekávaného postupu reorganizace. Konstitutivní část má naopak již obsahovat detailnější rozbor jednotlivých etap, včetně dopadů plánu na zúčastněné strany. Na rozdíl od sanačního řízení už z pochopitelných důvodů podléhá reorganizační plán souhlasu věřitelů. Vedle věřitelů ovšem musí s plánem souhlasit dokonce i společníci, kteří tvoří vlastní třídu.³⁵⁸ To lze dát do kontrastu se současným přístupem předvídaným Směrnicí BRRD v rámci nástroje rekapitalizace z vnitřních zdrojů, na základě kterého dochází k nařazení, případně i kompletní eliminaci akcií, a to bez ohledu na stanovisko akcionářů či jiných držitelů vlastnických práv. Věřitelé s hlasovacími právy, tj. věřitelé bezprostředně dotčení reorganizačním plánem, jsou poté rozděleni do skupin podle povahy svých pohledávek, statusu či ekonomických zájmů, jak plyne z ustanovení § 8 odst. 2 tohoto zákona, přičemž samostatné hlasování probíhá v rámci každé takto utvořené skupiny.

K tomu, aby byl reorganizační plán schválen, je vedle souhlasu společníků zapotřebí jednak souhlasu všech skupin věřitelů, ale i souhlasu prosté většiny všech věřitelů.³⁵⁹ Z tohoto základního pravidla ale ve skutečnosti existují určité výjimky. Nesouhlas s přijetím reorganizačního plánu v rámci skupiny věřitelů lze totiž ve skutečnosti překonat. K tomu je nezbytné kumulativně splnit podmínky, že se postavení těchto věřitelů přijetím reorganizačního plánu nezhorší, že budou co do vypořádání svých pohledávek řádně zahrnuti, a že s reorganizačním plánem souhlasila alespoň prostá většina všech oprávněných skupin.³⁶⁰ Uvedené platí obdobně i ve vztahu ke společníkům dané instituce, jelikož jejich případný nesouhlas nebrání přijetí reorganizačního plánu tehdy, pokud byl reorganizační plán přijat většinou skupin věřitelů a jeho cílem je zabránit zhoršení ekonomického postavení dalších

³⁵⁷ Viz ustanovení § 7 odst. 4 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁵⁸ KENADJIAN, P. S. Too big to fail - brauchen wir ein Sonderinsolvenzrecht für Banken?. Berlin: De Gruyter. 2012, s. 33.

³⁵⁹ Viz ustanovení § 19 odst. 1 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁶⁰ Viz ustanovení § 19 odst. 2 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

účastníků finančního trhu.³⁶¹ Finální slovo má ale i v tomto případě soud, který reorganizační plán schvaluje nebo zamítá s konečnou platností. Soud může reorganizaci vedle případů nesplnění zákonných požadavků *ex officio* zamítnou zejména tehdy, pokud je evidentní, že dochází k upřednostnění vybraných věřitelů na úkor jiných, tedy k zacházení s věřiteli v rozporu s principem *pari passu*.³⁶²

4.3.3 Metody realizace reorganizace

Vrátíme-li se ještě zpět k samotnému obsahu reorganizačního plánu (konkrétně k jeho konstitutivní části), je také záhodno zmínit instrumenty, které jsou k dispozici pro účely vypořádání závazků úvěrové instituce a jejích věřitelů.

Vedle klasických způsobů mezi které patří především prodloužení doby splatnosti či ponížení dlužné částky, nabízí zákon o reorganizaci úvěrových institucí i zajímavější metody. Jedná se například o strategii tzv. oddělení („*Ausgliederung*“ označovaný též jako „*spin-off*“), podle ustanovení § 11 zákona o reorganizaci úvěrových institucí, která, i přes řadu národních specifíků, představuje obdobu nástroje překlenovací instituce podle Směrnice BRRD. Ve smyslu ustanovení § 9 tohoto zákona je rovněž možná konverze dluhu na kapitálovou účast ve společnosti (*Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital*).³⁶³ Nezbytným předpokladem je samozřejmě souhlas věřitelů, jelikož na rozdíl od nástroje konverze podle Směrnice BRDD dochází ke konverzi podle zákona o reorganizaci úvěrových institucí z titulu dohody smluvních stran, tedy nikoli z důvodu vrchnostenského rozhodnutí příslušných orgánů k řešení krize. Jelikož konverzí dochází k „naředění“ hodnoty akcií společníků dané instituce, počítá zákon rovněž s poskytnutím přiměřeného odškodnění, což opět ukazuje na netradičně silné postavení, které společníkům tento zákona přiznává.

³⁶¹ Viz ustanovení § 19 odst. 4 zákona o reorganizaci úvěrových institucí

³⁶² Viz ustanovení § 20 odst. 1 a 2 zákona o reorganizaci úvěrových institucí.

³⁶³ Pro více informací ohledně institutu "debt - equity swapu" v kontextu německého práva, viz např. DIFFRING, P. *Umwandlung von Forderungen zur Sanierung von Kapitalgesellschaften*. LIT Verlag Münster. 2012, s. 47 – 109.

V kontextu obvyklých pravidel insolvenčního procesu lze ovšem tento přístup považovat až za příliš liberální, a to zejména s poukazem na dopady na ostatní věřitele. Přednostní postavení věřitelů před společníky je tradičně odůvodňováno nedobrovolností jejich pozice,³⁶⁴ zatímco u společníků jde jednak o rovinu investičního rizika, která je neodmyslitelně spjata s jakoukoliv podílovou účastí ve společnostech, ale také o rovinu odpovědnosti za volbu členů statutárních orgánů, kteří jsou ve finále odpovědní za finanční výsledky společnosti. Jinak řečeno, pokud by se společníci mohli spolehnout na to, že i v případě insolvence bude hodnota jejich podílu chráněna jako pohledávky ostatních věřitelů, nepochybně by poklesla jejich averze k riziku, a tím pádem naopak vzrostla jejich ochota podporovat rizikovější směřování společnosti. V rámci úvah *de lege ferenda* by alternativou mohla být například zákonná limitace kompenzace do fixně stanovené výše, případně do výše určené poměrně k uspokojení nezajištěných věřitelů.

Na obranu takto silného postavení je ale nutno podotknout, že zákon o reorganizaci úvěrových institucí má evidentně „pre-insolvenční charakter“ a ideově staví na myšlence, že o řešení počáteční fáze finančních nesnází by nejprve měly rozhodovat osoby s majetkovou účastí v dané instituci, a to za účelem omezení intervencí ze strany příslušných dohledových orgánů, a tím pádem i státních subvencí, ke kterým tyto intervence ve svém důsledku často vedou.³⁶⁵

S poukazem na zákon o obnově a rezoluci institucí a finančních skupin je každopádně otázkou, do jaké míry (a zda vůbec) budou mechanismy zákona o reorganizaci úvěrových institucí uvedeny v praxi. Minimálně v případě finančních nesnází systémově důležitých bank lze očekávat, že příslušné regulační orgány budou inklinovat k užití institutů podle zákona o obnově a rezoluci institucí a finančních skupin. Ten totiž umožňuje podstatně rychlejší zásah, a to bez nutnosti jednání s věřiteli či ingerence soudu, a navíc obsahuje celou řadu právních nástrojů a opatření, kterým zákon o reorganizaci úvěrových institucí nemůže konkurovat.

³⁶⁴ Minimálně v případě nezajištěných věřitelů. Viz MCCORMACK, G. European insolvency law: reform and harmonization. Cheltenham. UK: Edward Elgar Publishing. 2017, s. 113.

³⁶⁵ Tato myšlenka je tedy i reakcí na často zmiňovaný názor, že při řešení úpadku bank se dohledové orgány zpravidla chovají příliš autokraticky, aniž by dávali prostor osobám, které mají jak přímou, tak i nepřímou majetkovou účast, a z toho titulu i zodpovědnost, vůči dané instituci. Viz HÜPKES, E. Insolvency – why a special regime for banks? In: Forthcoming in current developments in monetary and financial law, vol. 3. International Monetary Fund, Washington DC. 2003, s. 11.

5 Insolvence úvěrových institucí podle právní úpravy Spojených států amerických

5.1 Regulace komerčních aktivit úvěrových institucí: modely univerzálního a odděleného bankovníctví v kontextu stěžejních legislativních aktů Spojených států amerických

Pro právní úpravu finančního systému Spojených států amerických je příznačné, že nejvýznamnější legislativní akty dopadající na činnosti úvěrových a dalších finančních institucí byly přijaty v reakci na finanční krize. Uvedené lze demonstrovat zejména v návaznosti na finanční krizi z přelomu 20. a 30. let 20. století, konkrétně pak na stěžejním zákoně o obchodování s cennými papíry (*Securities Exchange Act*) z roku 1933. Tento zákon byl přijat především s cílem zlepšit transparentnost obchodů, omezit spekulativní praktiky, jakož i neuvážené podstupování vysoce rizikových aktivit, kterým se nevyhnula ani řada finančních institucí, a přispěla tak ke vzniku hospodářské krize. Prostřednictvím tohoto zákona došlo vedle stanovení přísných požadavků na zveřejňování údajů o finančním stavu společností, jejichž akcie jsou obchodovány na trhu s cennými papíry (tzv. „*mandatory disclosure*“), také k vytvoření Komise pro cenné papíry (*Securities and Exchange Commission*), která je dodnes ústředním federálním orgánem pověřeným dohledem nad trhem s cennými papíry.³⁶⁶

Vedle zákona o obchodování s cennými papíry byl téhož roku přijat také zákon o bankách (*Banking Act*), známý spíše pod svým označením Glass-Steagallův zákon (*Glass-Steagall Act*). Prostřednictvím tohoto zákona došlo pro změnu k vytvoření Federální korporace pro pojištění vkladů („*Federal Deposit Insurance Corporation*“ zkráceně „*FDIC*“) zřízenou za účelem zajištění zákonného pojištění vkladů u úvěrových institucí, které jsou členy Federálního rezervního systému (*Federal Reserve System*).³⁶⁷ FDIC je zároveň příslušným orgánem

³⁶⁶ Do přijetí zákona o obchodování s cennými papíry byl dohled nad operacemi na kapitálových trzích svěřen jednotlivým státům, které tuto oblast regulovaly prostřednictvím tzv. „*blue sky laws*“. Tyto partikulární zákony platí v rámci jednotlivých států dodnes, jelikož nebyly zákonem o obchodování s cennými papíry, až na některé oblasti, nahrazeny. V tomto směru tedy platí, že subjekty účastníci se operací na kapitálovém trhu ve Spojených státech amerických musí dodržovat jednak unifikované federální zákony, tak i zákony státu (či států), ke kterým má daná transakce vztah. Více viz DOUGLAS, W. O.; BATES, G. E. *The Federal Securities Act of 1933*. Yale Law Journal. The Yale Law Journal Company, Inc. 1933, s. 71 a násl.

³⁶⁷ V současné době je většina vkladů pojištěna do celkové částky 250 000 amerických dolarů na jednoho vkladatele. Pro více informací viz oficiální stránky FDIC dostupné online z WWW: <<https://www.fdic.gov/deposit/covered/categories.html>>.

pověřeným řešením insolvence úvěrových institucí a jeho konkrétní pravomoci budou blíže popsány v následujících kapitolách.³⁶⁸ Na Glass-Stegallův zákon navázal zákon o federálním pojištění vkladů (*Federal Deposit Insurance Act*) z roku 1950, který oprávnění FDIC dále rozšířil.

Byl to právě Glass-Stegallův zákon, díky kterému došlo k opuštění modelu universálního bankovníctví.³⁶⁹ Finanční instituce si tak musely zvolit, zda se nadále budou soustředit na linii komerčního nebo investičního bankovníctví. Praktickým důsledkem tohoto dělení bylo, že pokud se finanční instituce rozhodly pro přijímání vkladů od veřejnosti a pro poskytování úvěrů, nemohly se již účastnit většiny operací na kapitálových trzích. Uvedené samozřejmě platilo i naopak, a tak finanční instituce či obchodníci s cennými papíry soustředící své aktivity na investiční bankovníctví pro změnu nemohly přijímat vklady či poskytovat úvěrové produkty.³⁷⁰ I přes tato omezení se ovšem dotčeným institucím podařilo najít určité mezery v systému. Ty pramenily jednak ze skutečnosti, že zmíněné restrikce neplatily absolutně a nedotkly se soukromých bank, které nebyly členy Federálního rezervního systému. Důležitějším aspektem ale ve skutečnosti bylo to, že investičním bankám a dalším poskytovatelům investičních finančních služeb nebyly zakázány akvizice úvěrových institucí, čehož také řada poskytovatelů investičního bankovníctví využila ke zprostředkovanému nabízení finančních produktů z oblasti komerčního bankovníctví.³⁷¹

K zásadnímu prolomení principu odděleného bankovníctví došlo však až v devadesátých letech 20. století. To bylo umožněno změnou v interpretaci Glass-Stegallova zákona, která v důsledku vedla k tomu, že za určitých podmínek byla úvěrový institucím účastnícím se

³⁶⁸ GOLEMBE, C. H. The Deposit Insurance Legislation of 1933: An Examination of Its Antecedents and its Purposes. *Political Science Quarterly*. 1960, s. 181 a násl.

³⁶⁹ Řada autorů vychází v zásadě ze dvou hlavních modelů uspořádání bankovních aktivit, a to sice z modelu universálního bankovníctví, který umožňuje jak komerční, tak i investiční aktivity, a dále pak z modelu odděleného bankovníctví, který naopak vyžaduje důslednou segregaci komerčních a investičních aktivit. Viz DVOŘÁK, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*, Praha: Linde, Praha. 2005, s. 113 a násl.

³⁷⁰ Pro více informací o tomto tématu viz. CARPENTER, D. H.; MURPHY, M. M. *Permissible Securities Activities of Commercial Banks Under the Glass–Steagall Act (GSA) and the Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA)*. Dostupné online z WWW: <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc503609/m1/1/high_res_d/R41181_2010Apr12.pdf>.

³⁷¹ Tamtéž.

Federálního rezervního systému umožněna participace v koncernových sdruženích s finančními institucemi z oblasti investičního bankovníctví. Odchylení od dosavadní interpretace umožnilo i jednu z největších fúzí své doby, když se v roce 1998 holdingová skupina Citicorp (do které spadala mimo jiné i významná komerční banka Citibank) sloučila se skupinou Travellers (vlastníci pro změnu jednu z největších investičních společností Salomon Smith Barney), což v důsledku vedlo ke vzniku jednoho z největších finančních konglomerátů své doby, skupiny Citigroup.³⁷² Ve vztahu ke zmíněnému dualismu mezi universálním a odděleným bankovníctvím je vhodné podotknout, že tato transakce byla typickým příkladem specifického submodelu, který je některými autory označován za tzv. model holdingové společnosti. Tento model je poplatný situacím, kdy jsou úvěrové a investiční instituce koncernu zaštitěny stejnou ovládající (holdingovou) společností,³⁷³ což do značné míry odpovídá i současnému uspořádání finančního trhu.

V návaznosti na zmíněnou fúzi byl o rok později potvrzen faktický zánik modelu odděleného bankovníctví i *de jure*, a to prostřednictvím Gramm-Leach-Blileyova zákona (*Gramm-Leach-Bliley Act*) z roku 1999, který po téměř sedmdesáti umožnil prakticky neomezený návrat k universálnímu bankovníctví.

Takto nastavený model universálního bankovníctví ovšem neměl dlouhého trvání. Na základě Dodd-Frankova zákona (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*) z roku 2010, který stále představuje nejzásadnější reformu amerického finančního systému od 30. let minulého století přijatou právě v reakci na poslední ekonomickou krizi z roku 2008, došlo opět ke značnému zpřísnění investičních aktivit komerčních bank, a to zejména prostřednictvím tzv. Volckerova pravidla (*Volcker Rule*).

5.2 Dopad zvolených bankovních modelů pro systémové riziko

V návaznosti na předchozí kapitolu se nabízí logická otázka, zda již samotná volba modelu bankovníctví může být zdrojem systémového rizika. Z historických zkušeností lze vyzorovat, že ve Spojených státech amerických pomyslné kyvadlo osciluje mezi modelem

³⁷²V podrobnostech viz článek N.Y. Times „Citicorp and travelers plan to merge in record 70 billion deal“ dostupné online z WWW: <<https://www.nytimes.com/1998/04/07/news/citicorp-and-travelers-plan-to-merge-in-record-70-billion-deal-a-new-no.html>>.

³⁷³ MUSÍLEK, P. Finanční trhy a investiční bankovníctví. ETC Publishing, Praha. 1999, s.128 a násl.

universálního a odděleného bankovníctví, což přispělo i ke vzniku hybridních modelů, jakým je právě zmiňovaná varianta holdingové společnosti. Po krizi z 30. let minulého století byl evidentní tlak na zpřísnění pravidel volající po modelu universálního bankovníctví, který ovšem s postupem času slábnul, pravidla byla obcházena, aby se nakonec pod tíhou hlasů volajících po liberalizaci bankovního trhu opět prosadil souběh komerčních a investičních aktivit. Ten ovšem ve své ryzí podobě trvá pouze jednu dekádu, než přichází další finanční krize a cyklus se znovu opakuje.

Nutno podotknout, že oscilování mezi zmíněnými modely tvoří do určité míry specifikum Spojených států amerických. Pokud se pro srovnání podíváme do zemí kontinentální Evropy (Českou republiku či Německo nevyjímaje), je vidno, že zde jasně dominuje model universálního bankovníctví.³⁷⁴ Hodnocení obou modelů se přitom diametrálně odlišuje. Například universálnímu modelu bankovníctví v kontextu zemí kontinentální Evropy je autory prisuzována výhoda větší stability z titulu diversifikace operací (tedy nabízení širšího portfolia bankovních produktů), což umožňuje krýt ztráty jednoho segmentu výnosy segmentu druhého.³⁷⁵ Tento argument, byť možná poplatný kontinentální Evropě, je ovšem zcela protichůdný stavu ve Spojených státech amerických. Zde je totiž spojení komerčního a investičního bankovníctví považováno řadou autorů (mezi které patří i laureát Nobelovy ceny za ekonomii Joseph Stiglitz) dokonce za jednu z hlavních příčin krize.³⁷⁶

V tomto směru by tedy bylo nesprávné *a priori* tvrdit, že daný model je bez dalšího příčinou strukturálních problémů, aniž by bylo přihlédnuto ke specifickým a historickému kontextu relevantního trhu. V rámci diskuze na toto téma je totiž nutno počítat s dalšími faktory, mezi které patří především míra rizika, kterou banky při svých aktivitách v jednotlivých lokalitách postupují. Právě na srovnání úvěrových institucí z hlediska systémového rizika se zaměřila i řada empirických studií. Pro názornou představu lze vyjít ze studie německých profesorů

³⁷⁴ LÖHNERT, B. The Structure of the German Banking System and its Ethical Implications. In: ARGANDOÑA, A. The Ethical Dimension of Financial Institutions and Markets. Studies in Economic Ethics and Philosophy. Springer, Berlin, Heidelberg. 1995, s. 249 a násl.

³⁷⁵ Viz např. SCHILDBACH, J. Universal banks: Optimal for clients and financial stability. Why it would be wrong to split them up. Deutsche Bank Research Papers. 2012.

³⁷⁶ STIGLITZ, J. „Capitalist Fools“. Vanity Fair. 2009. Dostupné online z WWW: <<https://www.vanityfair.com/news/2009/01/stiglitz200901-2>>. Shodný názor zastává například také slavný ekonom Paul Krugman, ve svém článku Taming the beast v New York Times ze dne 24. března 2008.

Weiße a Bostandzicové z roku 2013, kteří v tomto směru komparovali úvěrové instituce Spojených států amerických s evropskými úvěrovými institucemi, a to mezi lety 1991 - 2011.³⁷⁷ Závěrem této studie je, že úvěrové instituce ve Spojených státech amerických představovaly ve sledovaném období podstatně větší míru rizika pro stabilitu globálního finančního trhu než ty evropské. Mezi nejzajímavější fakta této studie přitom patří zjištění, že až do roku 1998 byla míra systémového rizika úvěrových institucí ze Spojených států amerických v porovnání s evropskými úvěrovými institucemi principiálně stejná. Tento stav se zásadně změnil právě s přijetím Gramm-Leach-Blileyova zákona, který oficiálně umožnil investiční aktivity i bankám komerčním.³⁷⁸

Ještě zajímavější je poté skutečnost, že stejní autoři publikovali obdobnou studii v roce 2018, tj. již za působnosti relevantních ustanovení Dodd-Frankova zákona, který díky tzv. Volckerovu pravidlu opět inklinuje k modelu odděleného bankovníctví. Závěry této studie byly pro změnu zcela opačné a podle zmíněných autorů jsou tak současně evropské úvěrové instituce z hlediska implikací pro finanční stabilitu rizikovější než úvěrové instituce ze Spojených států amerických, a to mimo jiné kvůli vyšší míře jejich propojenosti se zbytkem finančního světa.³⁷⁹ Uvedené tedy jasně dokládá, že byť volba modelu hraje velmi významnou roli, rozhodně se nejedná o jediný faktor.

V případě Spojených států lze ale s poukazem na historické realie inklinaci k modelu odděleného bankovníctví považovat za zcela správnou. I přestože ze strany úvěrových institucí bez většího překvapení zaznívají tvrzení, podle kterých se oddělením investičních a komerčních aktivit zhoršuje schopnost čelit zahraniční konkurenci, statistiky ve skutečnosti ukazují, že navzdory těmto omezením vykazují úvěrové instituce ve Spojených státech

³⁷⁷ BOSTANDZIC, D.; WEIß, G. N. F. Why do U.S. banks contribute more to global systemic risk? SSRN Electronic Journal. 2013. Dostupné online z WWW:< https://www.eurofidai.org/Bostandzic_2013.pdf>.

³⁷⁸ Tamtéž, s. 24.

³⁷⁹ BOSTANDZIC, D.; WEIß, G. N. F. Why do some banks contribute more to global systemic risk? SSRN Electronic Journal. 2018. Dostupné online z WWW:< https://www.researchgate.net/publication/324135072_Why_do_some_banks_contribute_more_to_global_systemic_riskf>.

dlouhodobě vyšší míru růstu než úvěrové instituce evropské.³⁸⁰ Tento argument je tedy více než cokoli jiného především voláním po větších výnosech.

5.3 Regulatorní rámec řešení insolvence úvěrových institucí

Pro lepší představu o dostupných alternativách řešení insolvence úvěrových institucí podle práva Spojených států amerických je nejprve nutno přiblížit základní parametry insolvenčního práva. Primárním předpisem je federální insolvenční zákon (*Bankruptcy Code*), který, až na jisté výjimky, platí v podstatě ve stejné podobě ve všech státech. Vedle „klasických“ obchodních společností tento předpis dopadá také na řadu finančních institucí, jako jsou například investiční banky, hedgingové či investiční fondy, ale také na mateřské společnosti úvěrových institucí a pojišťoven.³⁸¹ Úpadek valné většiny úvěrových institucí je naopak řešen na základě již zmiňovaného federálního zákona o federálním pojištění vkladů. Specifikum poté představují především pojišťovny, které jsou regulovány na úrovni jednotlivých států, a proto se na ně ani neuplatní obecná ustanovení insolvenčního zákona, jakožto federálního právního předpisu.³⁸²

Mezi řešením insolvence finančních institucí podle insolvenčního zákona a zákona o federálním pojištění vkladů je zásadní rozdíl, který lze v rámci srovnání s právem Evropské unie přirovnat k rozdílu mezi Směrnicí BRRD a národními předpisy insolvenčního práva. V případě insolvenčního řízení vedeného podle federálního insolvenčního zákona se jedná o civilní řízení, které je vedené před federálními soudy. Jelikož je insolvenční zákon orientován značně prodlužnický, stojí za zmínku, že k zahájení insolvenčního řízení dochází zpravidla na základě dlužnického návrhu reorganizace podle kapitoly 11 (*Chapter 11*). Ta totiž umožňuje statutárním orgánům dané instituce pokračovat ve vedení společnosti díky institutu označovaného jako tzv. „*debtor-in-possession*“, což pravděpodobně vysvětluje i frekvenci insolvenčních návrhů podávaných dlužníky na základě kapitoly 11, oproti kapitole 7 (*Chapter 7*), kterou se řídí likvidační (konkursní) řízení. V celém procesu hrají samozřejmě klíčovou roli

³⁸⁰ Viz např. článek z Financial Times věnující se srovnání finančnímu růstu evropských a amerických bank, dostupný online z WWW: <<https://www.ft.com/content/4962c1c8-4f9f-11e8-a7a9-37318e776bab>>.

³⁸¹ Viz ustanovení § 109 (*who may be a debtor*) federálního insolvenčního zákona.

³⁸² Pro více informací o důvodech vyčlenění pojišťoven viz např. LENCISIS, P. M. Insurance regulation in the United States: an overview for business and government. Westport, Conn.: Quorum. 1997, s. 2 a násl.

věřitelé, kteří musí mimo jiné schválit reorganizační plán dlužníka.³⁸³ Řešení insolvence podle zákona o federálním pojištění vkladů naopak představuje specifický druh správního (rezolučního) řízení zahajovaného *ex officio* ze strany FDIC. O osudu úvěrové instituce je tedy rozhodováno vrchnostensky, a tím pádem i bez rozhodovacích oprávnění věřitelů.

Tento popis v zásadě vystihuje stav, který panoval až do období finanční krize z let 2008-2009, která předznamenala další milník v regulaci finančních institucí. V popředí legislativních změn stojí již zmíněný Dodd-Frankův zákon, který ve vztahu k finančním institucím reprezentuje jeden z největších regulatorních počinů, který se na území Spojených států amerických za období posledních dekad udál. Zásadní změnou *statusu quo* bylo především významné rozšíření pravomocí FDIC, který měl do té doby ve skutečnosti pouze limitovaný prostor k efektivnímu řešení insolvence systémově důležitých finančních institucí. Jak bylo naznačeno shora, do jeho gesce totiž spadaly pouze jednotlivé finanční instituce s příslušnými licencemi, tj. zejména komerční banky (*commercial banks*) a spořitelny (*savings bank*). Nikoli však již mateřské či další holdingové společnosti (*bank holding companies*) jednotlivých finančních institucí, které obvykle ani nedisponují příslušnými licencemi nezbytnými pro poskytování finančních služeb, jejichž insolvence mohla být řešena pouze podle federálního insolvenčního zákona.³⁸⁴ V tomto směru bylo tedy pro FDIC v zásadě nemožné řešit selhání těchto institucí systémovým způsobem. Předchozí stav navíc vedl k řadě dalších problémů vyplývajících z paralelně vedených řízení, což názorně ilustruje případ Washington Mutual Bank.

V roce 2008, tedy v průběhu finanční krize, byla na Washington Mutual Bank uvalena nucená správa FDIC, který v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o federálním pojištění vkladů na základě smlouvy o koupi a převzetí závazků (*purchase and assumption agreement*) převedl většinu klíčových aktivit této úvěrové instituce na banku JPMorgan Chase Bank, N.A.. Mateřská společnost Washington Mutual Bank (Washington Mutual Inc.), která sama nebyla finanční institucí podléhající regulaci FDIC, na sebe pro změnu podala dlužnický insolvenční návrh podle kapitoly 11 federálního insolvenčního zákona. Souběh správního řízení vedeného FDIC a insolvenčního řízení vedeného delawareským insolvenčním soudem vyústil v řadu konfliktům a následný spor (*inter alios* mezi Washington Mutual Inc., FDIC a JPMorgan Chase

³⁸³ Viz ustanovení § 1126 (*acceptance of plan*) federálního insolvenčního zákona.

³⁸⁴ GLEESON, S.; RANDALL D. G. Bank resolution and crisis management: law and practice. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. 2016, s. 68.

Bank, N.A.) ohledně vlastnictví jistých aktiv v hodnotě přibližně 20 miliard amerických dolarů, který nakonec skončil dohodou o narovnání, na základě které se FDIC zavázal uhradit téměř 850 milionů dolarů.³⁸⁵

K rozšíření pravomocí FDIC Dodd-Frankovým zákonem došlo především prostřednictvím implementace specifického režimu pro řešení insolvence systémově důležitých finančních institucí, který nese označení “*Title II - Orderly Liquidation Authority*” (zkráceně též jako „OLA”). Na základě OLA má nyní FDIC již oprávnění řešit finanční potíže rovněž mateřských a dalších koncernových společností, a to za podmínky, že jejich insolvence představuje riziko pro stabilitu finančního systému.³⁸⁶ Uzákonění OLA bylo odůvodněno s poukazem na zažitý názor, že v období finančních krizí je případná alternativa představovaná federálním insolvenčním zákonem ve vztahu k systémově důležitým finančním institucím nevhodná a může představovat riziko pro funkčnost celého finančního systému.³⁸⁷ Nehledě na předchozí proklamaci nicméně platí, že OLA má sloužit až jako nástroj *ultima ratio* a před její aplikací musí nejprve dojít ke splnění řady kritérií, které budou popsány níže.³⁸⁸ V uvedeném lze tedy spatřovat paralelu s užitím opatření (nástrojů) k řešení krize podle Směrnice BRRD, která dokládá silnou inspiraci unijní právní úpravy v Dodd-Frankově zákoně.

S poukazem na shora uvedený regulatorní rámec je zapotřebí zmínit, že vedle legislativních změn probíhala (a stále probíhá) rovněž řada odborných studií zabývajících se alternativními přístupy k řešení insolvence finančních institucí. Mezi významné projekty patří mimo jiné “*The Resolution Projekt*”³⁸⁹ spadající pod „*think tank*“ Hooverova institutu ekonomických

³⁸⁵ Pro shrnutí případu ze strany FDIC viz oficiální zprávu dostupnou online z WWW:<<https://www.fdic.gov/bank/individual/failed/wamu-settlement.html>>.

³⁸⁶ ROMAN, R. A. Bank bailouts and bail-ins. s. 657. In: BERGER, A. N.; MOLYNEUX, P.; WILSON, J.O.S. The Oxford handbook of banking. Third edition. New York: Oxford University Press. 2019. Pro úplnost nutno dodat, že v případě investičních bank je nadále hlavním regulátorem oprávněným k uvalení nucené správy SEC. Pro více informací viz oficiální webové stránky tohoto regulátora dostupné online z WWW:<<https://www.sec.gov/>>.

³⁸⁷ EVANOFF, D. D.; MOELLER, W. F. Dodd-Frank Wall Street reform and consumer protection act: purpose, critique, implementation status and policy issues. Hackensack, NJ: World Scientific. 2014, s. 111 a násl. Pro odlišný názor viz SKEEL, D. The New Financial Deal. Wiley. 2011, s. 19-36.

³⁸⁸ Nezbytná kritéria upravuje § 203 Dodd-Frankova zákona a jsou dále popsána níže.

³⁸⁹ Pro více informací o projektu viz oficiální webové stránky dostupné online z WWW:<<https://www.hoover.org/research-teams/economic-policy-working-group/resolution-project>>. Dále viz SCOTT,

regulatoční studii (*Hoover Institution's Working Group on Economic Policy*), který vyvíjí činnost v uvedené oblasti od počátku roku 2009 a za dobu své existence vydal několik publikací. Ty se soustředí především na komparaci insolvenčního režimu vybraných finančních institucí podle OLA a navrhované novely kapitoly 11 federálního insolvenčního zákona (mezi komentátory označované též jako „Kapitola 14“ (*Chapter 14*)),³⁹⁰ která cílí na subsumpci úvěrových institucí pod režim tohoto právního předpisu. Nutno podotknout, že „Kapitola 14“ není pouhou akademickou úvahou *de lege ferenda* a skutečné obrysy nabyla prostřednictvím návrhu zákona o insolvenční finančních institucí z roku 2017 (*Financial Institution Bankruptcy Act 2017*), který byl sice schválen dolní sněmovnou (*House of Representatives*), ale ani do dnešní doby neprošel senátem.³⁹¹

5.4 Speciální režim úpadku významných finančních institucí podle Dodd-Frank zákona („Title II - Orderly Liquidation Authority“)

5.4.1 Regulované finanční instituce podle OLA

Jak již bylo řečeno, jedním z cílů OLA bylo představit efektivní rámec pro řešení selhání systémově důležitých finančních institucí. Za účelem uskutečnění tohoto záměru byla FDIC svěřena pravomoc k řešení úpadku mateřských a holdingových společností stojících na vrcholu korporátní struktury finančních konglomerátů, a to za předpokladu, že jejich konsolidovaná aktiva dosahují hodnoty alespoň 50 miliard dolarů. Stejně tak jsou zahrnuty i další významné „SIFI“ společnosti, které byly předtím takto designovány z titulu rozhodnutí Rady pro dohled nad finanční stabilitou (*Financial Stability Oversight Council*), tj. dozorového orgánu, který sdružuje řadu dalších regulačních orgánů včetně FDIC, a jemuž předsedá ministr financí (*Treasury Secretary*).³⁹²

K. E.; TAYLOR, J. B. *Bankruptcy not bailout: a special chapter 14*. Stanford, California: Stanford University, Hoover Institution Press. 2012.

³⁹⁰ Pro vysvětlení - federální insolvenční zákon je z historických důvodů členěn do kapitol podle lichých čísel, kdy v současné době je pouze jedna sudá kapitola, a to sice kapitola 12. Označení kapitoly 14 tedy poukazuje na fakt, že se má jednat o významnou legislativní změnu.

³⁹¹ Legislativní proces lze sledovat online z WWW: <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1667?q=%7B%22search%22%3A%5B%22h+res+446%22%5D%7D>>.

³⁹² Sám Dodd-Frankův zákon operuje s termínem „Finanční Společnosti (Financial Companies), mezi které spadají i nebankovní společnosti, a to za předpokladu, že se výrazně účastní svými aktivitami na finančním trhu. Pro další informace viz např. SCOTT, H. *Connectedness and Contagion: Protecting the Financial System from Panics*.

Vzhledem k výrazným diskrečním pravomocem ministra financí podle příslušných ustanovení OLA lze ovšem dedukovat, že i další instituce (nehledě na hodnotu aktiv či předchozí rozhodnutí Rady pro dohled nad finanční stabilitou) mohou být zařazeny do kategorie systémově důležitých institucí. To je totiž možné tehdy, pokud ministr financí dojde k názoru, že by řešení jejich insolvence podle federálního insolvenčního zákona mohlo představovat výrazné riziko pro finanční stabilitu.³⁹³ Tento přístup je ovšem, i přes svou nepochybnou flexibilitu, až příliš zatížen rozměrem právní nejistoty. Povědomí o rozhodném režimu v případě insolvence je přitom nepochybně jeden z aspektů, který ovlivňuje chování účastníků trhu a promítá se tak bezprostředně i do jejich kontraktačních procesů, a tím pádem i nastavení výsledných cen. V tomto směru by proto zájem na předvídatelnosti zákonů neměl být podřazován zájmu regulatorních orgánů usilujících o volnější “manévrovací” prostor. I přestože Dodd-Frankův zákon předvídá možnost obrany před aplikací OLA u soudu,³⁹⁴ soudní přezkum je spíše formálního charakteru, což značně usnadňuje možnou arbitrárnost rozhodnutí FDIC.

V kontextu uvedeného tedy při vzájemném srovnání Dodd-Frankova zákona a Směrnice BRRD vychází nepochybně lépe unijní přístup, který, i přes poměrně komplikovaná pravidla osobní působnosti, přeci jen umožňuje určit, zda má daná instituce pod tuto regulaci spadat či nikoli. Na druhou stranu je ale férové podotknout, že Směrnice BRRD obsahuje podobný problém, který se pro změnu odvíjí od ne zcela jasných podmínek pro uplatnění opatření k řešení krize, jak bylo popsáno v rámci příslušné kapitoly zabývající se aspektem veřejného zájmu.

5.4.2 Zahájení řízení OLA a limity soudního přezkumu

Samotné zahájení řízení o řešení krize finanční instituce podle OLA se skládá z poměrně komplikovaného byrokratického procesu. V případě insolvence úvěrových institucí je prvním

Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press. 2016, s. 205 a násl. S ohledem na tuto definice je v této kapitole jsou pojmy finanční instituce a mateřské či holdingové společnosti užívány *promiscue*.

³⁹³ Viz ustanovení § 203(b) Dodd-Frankova zákona.

³⁹⁴ Viz ustanovení §202(a)(1)(A)(iii) Dodd-Frankova zákona. V dalších podrobnostech je odkázáno na následující kapitulu.

nezbytným krokem vydání formálního doporučení FED a FDIC ministru financí, které musí obsahovat důvody uvalení nucené správy na předmětnou instituci pod dohledem FDIC.³⁹⁵ V návaznosti na uvedené doporučení je potom na ministru financí, aby po povinné konzultaci s prezidentem rozhodl, zda má dojít k postupu podle OLA či nikoli. V potaz musí vzít celkem sedm kritérií, mezi která patří zejména posouzení potenciálního dopadu na finanční stabilitu pro případy řešení úpadku dané instituce v rámci „běžného“ insolvenčního procesu podle federálního insolvenčního zákona.³⁹⁶

Další kroky se odvíjí od toho, zda statutární orgán dotčené instituce aplikaci OLA „posvětil“ nebo zda jí bude oponovat. V prvním případě je finálním rozhodnutím ministra spravedlnosti FDIC jmenován nuceným správcem a dalšímu postupu již nic nebrání. V druhém případě musí naopak ministr spravedlnosti předložit záležitost Obvodnímu soudu pro distrikt Columbie (*District Court for the District of Columbia*), který je povinen ve věci rozhodnout během 24 hodinové lhůty, a navíc utajeně, tj. bez přístupu veřejnosti.³⁹⁷ I přestože tedy dotčené finanční instituci či jiné povinné osobě svědčí právo soudního přezkumu, jedná se vskutku pouze o velmi limitovanou možnost obrany. Důvodem je především to, že pokud soud v dané lhůtě nerozhodne, dochází k uvalení nucené správy *ex lege*.³⁹⁸ Relativní formálnost soudního řízení je dále podtržena tím, že soud je oprávněn přezkoumávat rozhodnutí ministra financí pouze ve vztahu ke dvěma ze zmíněných sedmi kritérií. Soud totiž může přezkoumat pouze to, zda byla daná instituce skutečně v insolvenci, případně v hrozící insolvenci, a dále zda daná společnost skutečně splňovala definici „finanční společnosti“ (*financial company*) ve smyslu příslušných ustanovení Dodd-Frankova zákona.³⁹⁹ Pokud soud zákonnost nucené správy potvrdí, může se sice společnost dotčená takovým rozhodnutím odvolat, ale v tomto případě již bez jakéhokoli suspenzivního účinku, a tím pádem i tak dochází k uvalení nucené správy.⁴⁰⁰

³⁹⁵ Viz ustanovení §203(a)(1)(A) Dodd-Frankova zákona.

³⁹⁶ Viz ustanovení § 203(b)(2) Dodd-Frankova zákona. Pro další informace viz např. ALEXANDER, K. *Principles of Banking Regulation*. Cambridge University Press. 2019, s. 187 a násl.

³⁹⁷ Omezení jinak obecně používaného pravidla veřejnosti soudních zasedání je v tomto směru samozřejmě na místě, jelikož se jedná o velmi senzitivní záležitost, která by mohla v případě, že by se dostala na veřejnost příliš brzy, vést k panice a následnému „runu“ na dotčenou finanční instituci. Z tohoto důvodu je také zveřejnění takto utajených informací penalizována trestem odnětí svobody až na 5 let. Viz § 202(a)(1)(C) Dodd-Frankova zákona.

³⁹⁸ Viz § 202(a)(1)(A) Dodd-Frankova zákona.

³⁹⁹ § 202(a)(1)(B) Dodd-Frankova zákona.

⁴⁰⁰ § 202(a)(1)(B) Dodd-Frankova zákona.

V kontextu soudního přezkumu se v obecné rovině jeví poněkud problematický nedostatek relevantní judikatury, prostřednictvím které by došlo k vytyčení mantinelů pro řešení insolvence finančních institucí v režimu nucené správy uvalené FDIC, a to zejména v porovnání s bohatou judikaturou a komentářovou literaturou k federálnímu insolvenčnímu zákonu. Jak podotýká Gleeson s Guynnem, tento problém vychází především z toho, že insolvence úvěrových institucí na rozdíl od „klasických“ společností probíhají v cyklech, přičemž ve Spojených státech amerických uplynulo mezi hospodářskou krizí ze třicátých let dvacátého století a úvěrovou krizí z let osmdesátých téměř 60. let.⁴⁰¹ Možná i z tohoto důvodu je na místě obava, zda tento systém není ve skutečnosti protiústavní pro rozpor s právem na řádný proces (*right to due process*).⁴⁰² I přes uvedené ale faktem zůstává, že v případě systémově důležitých institucí s potenciálními implikacemi pro finanční stabilitu není s ohledem na časové možnosti požadavek plnohodnotné soudní revize realistický. Tato rovina je ostatně reflektována i Směrnicí BRRD, která rovněž vychází z principu omezené apelace.⁴⁰³

5.4.3 Základní mechanismy rezoluce úvěrových institucí pod správou FDIC

Ještě před analýzou vlastního řešení insolvence finančních institucí podle OLA je nutno poukázat na základní mechanismy rezoluce úvěrových institucí. Podoba nucené správy FDIC je v podstatě dvojitá. První variantou je tzv. *receivership*, kde je primárním cílem co nejrychlejší oddělení závazků z vlastního kapitálu od závazků z vlastní obchodní činnosti a vyčlenění provozuschopných částí dané instituce, aby následně mohlo dojít k jejich prodeji třetí straně, případně k jejich převodu na překlenovací instituci (*bridge entity*). Původní úvěrová instituce je následně zpravidla likvidována, případně může dojít ke konverzi části jejich dluhů (především pak závazků z vlastního kapitálu, které zůstaly nevypořádané) na kapitál v překlenovací instituci (tzv. *bridge-bail in*). Druhou podobou nucené správy je poté tzv. *conservatorship*, kde je naopak hlavním cílem obnova provozuschopnosti vlastního chodu

⁴⁰¹ GLEESON, S.; GUYNN, R. *Bank resolution and crisis management*, Oxford: Oxford University Press. 2016, s. 84.

⁴⁰² Uvedený argument se odvíjí od rozsudku Nejvyššího soudu ve věci *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.* z roku 1950, 339 *US*, který se zabýval nezbytnými předpoklady k zachování práva na spravedlivý proces (tj. nutností řádného oznámení a práva být slyšen). Více viz SKEEL, D. *The New Financial Deal*. Wiley. 2011, s. 139.

⁴⁰³ Viz článek 92 Preambule a článek 85 Směrnice BRRD.

instituce a představuje v podstatě specifickou formu reorganizace.⁴⁰⁴ I přestože se jeví takto formulovaná podoba nucené správy jako vhodnější, jelikož umožňuje zachování obchodních aktivit (*going concern*), ve skutečnosti se jedná o více než raritní způsob řešení selhání úvěrových institucí. Z dostupných informací totiž vyplývá, že v období od konce velké hospodářské krize z 30. let 20. století až do první dekády 21. století využil FDIC tuto formu nucené správy ve své ryzí podobě pouze dvakrát.⁴⁰⁵

Nehledě na podobu nucené správy v každém případě platí, že z titulu universální sukcese se FDIC k momentu její účinnosti stává právním nástupcem (a zároveň i obvykle největším věřitelem)⁴⁰⁶ dotčené finanční instituce, což bylo potvrzeno i soudním rozhodnutím ve věci *O'Melveny & Myers v. FDIC* z roku 1994.⁴⁰⁷

Na absolutní převaze nucené správy formou „*receivership*“ toho Dodd-Frankův zákon bohužel mnoho nezměnil. Pokud se totiž podíváme na nucenou správu podle OLA, z ustanovení § 204(a) ve spojení s ustanovením §214(a) Dodd-Frankova zákona je evidentní, že je stále preferován likvidační způsob řešení insolvence, a to prostřednictvím nucené správy formou „*receivership*“.⁴⁰⁸ Oprostíme-li se ovšem od ryze gramatického výkladu předmětných

⁴⁰⁴ Pro další podrobnosti viz HYNES, R. M.; WALT, S. D. Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy. Virginia Law and Economics Research Paper No. 2010-03. 2009, s. 987.

⁴⁰⁵ CARNELL, R. S.; MACEY, J. R.; MILLER, G. P. The Law of Banking and Financial Institutions. Aspen Publishers. 4. vydání. 2008, s. 706. V kontextu nucené správy, ať již formou „*receivership*“ či „*conservatorship*“ je nutno doplnit, že literatura operuje rovněž s pojmem „*pass-through receivership*“ případně „*pass-through conservatorship*“, které jsou různými pojmenováními pro totéž, jelikož je jimi myšlen převod činnosti na překlenovací instituci, která je spravována FDIC, což samozřejmě zkresluje statistiku o užití nucené správy formou „*conservatorship*“. Pro další informace ohledně forem nucené správy viz např. ASSER, T. M. C. Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress. International Monetary Fund. 2001, s. 122 a násl.

⁴⁰⁶ HYNES, R. M.; WALT, S. D. Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy. Virginia Law and Economics Research Paper No. 2010-03. 2009, s. 990 a násl.

⁴⁰⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *O'Melveny & Myers v. FDIC* z roku 1994, 512 U.S. 79. Uvedený rozsudek se sice vztahuje k zákonu o federálním pojištění vkladů, který byl zmíněn v předchozích kapitolách, nicméně s ohledem na textaci ustanovení § 210 (a)(1)(A) Dodd-Frankova zákona je aplikovatelný i na OLA.

⁴⁰⁸ Ustanovení § 204 (a) Dodd-Frankova zákona výslovně zmiňuje likvidaci („*It is the purpose of this title to provide the necessary authority to liquidate failing financial companies that pose a significant risk to the financial stability of the United States in a manner that mitigates such risk and minimizes moral hazard*“) a ustanovení §

ustanovení OLA, které jsou navíc místy až příliš protknuty prázdnými (politickými) proklamacemi, je evidentní, že Dodd-Frankův zákon ve skutečnosti nabízí řadu mechanismů, které může FDIC v rámci nucené správy využít. Právě jim jsou věnovány následující stránky.

5.4.4 Nástroje k řešení insolvence úvěrových institucí v rámci nucené správy FDIC

Z textu Dodd-Frankova zákona je zjevné, že FDIC disponuje pro účely řešení úpadku úvěrových institucí a dalších povinných osob především možností sloučení finanční instituce s jiným soutěžitelem (*merger*) nebo převodem vybraných aktiv a závazků (*transfer of assets and liabilities*) na jiného poskytovatele finančních služeb.⁴⁰⁹ Tyto instituty nejsou ve své podstatě ničím jiným, než prodejem insolventní úvěrové instituce jinému soutěžiteli a představují tak typické řešení selhání úvěrových institucí (označovaných též jako „*P&A (purchase and assumption) transaction*“), které FDIC frekventovaně používal již podle zákona o federálním pojištění vkladů.⁴¹⁰ Jak již bylo řečeno v předchozích kapitolách zaměřených na unijní právní úpravu, tyto instituty posloužily rovněž jako předloha k nástroji převodu činnosti ve smyslu Směrnice BRRD.

Z hlediska systematického uspořádání Dodd-Frankova zákona je poněkud vyčleněna další pravomoc FDIC, kterou je založení překlenovací instituce (*bridge financial company*) a s tím korespondující oprávnění k převodu vybraných aktiv a pasiv na takto založenou společnost.⁴¹¹ Pro účely komparace s evropským právem lze doplnit, že tento mechanismus zjevně odpovídá nástroji překlenovací instituce ve smyslu Směrnice BRRD.

Ze zprávy FDIC přitom vyplývá, že užití institutu překlenovací instituce ve spojení s centralizovanou strategií řešení insolvence (*Single Point of Entry*) představuje preferenční

214(a) Dodd-Frankova zákona explicitně hovoří o nucené správě formou „receivership“ („*All financial companies put into receivership under this title shall be liquidated*“).

⁴⁰⁹ Viz ustanovení § 210(a)(1)(G) Dodd-Frankova zákona.

⁴¹⁰ Viz příslušná ustanovení § 11 zákona o federálním pojištění vkladů.

⁴¹¹ Viz ustanovení 210(h) Dodd-Frankova zákona.

variantu k řešení insolvence systémově významných finančních institucí, jejichž insolvence může mít implikace pro finanční stabilitu.⁴¹²

Centralizované strategie řešení insolvence reflektuje vnitřní organizační strukturu úvěrových a dalších finančních institucí působících v rámci podnikatelských uskupení. Finanční konglomeráty totiž mnohdy zahrnují stovky až tisíce vzájemně propojených společností, které jsou organizovány pod holdingovou společností, jež stojí na pomyslném vršku koncernu.⁴¹³ Právě na tyto společnosti se centralizovaná strategie zaměřuje, a proto je FDIC jmenován nuceným správcem primárně vůči dané holdingové společnosti.⁴¹⁴ V souladu s touto strategií je vedle uvalení nucené správy dalším nezbytným krokem vytvoření překlenovací instituce pod správou FDIC, na kterou mají být následně převedena jednak vybraná aktiva (zejména pak obchodní podíly ve vybraných dceřiných společnostech), a dále také určitá pasiva (zejména krátkodobé a zajištěné závazky, závazky z derivativních obchodů a depozita). Tím se překlenovací instituce stává novou holdingovou společností příslušné finanční skupiny, případně její vybrané části. Tento aspekt je důležitý zejména ve vztahu k institucím s příslušnými licencemi k provozování finančních služeb, kterým by jinak potenciálně hrozila vlastní insolvence jednak z důvodu vzájemně provázaných vztahů ve skupině a efektu „nákazy“ (*contagion*), jakož i vzhledem k případným oprávněním protistran derivativních obchodů na ukončení vzájemných smluv z důvodu křížového prodlení (*cross default*).⁴¹⁵ Zároveň je ale nutno podotknout, že mezi organizačními schémata finančních skupin existuje značná variabilita a není tedy na místě jejich úplná generalizace. Uvedené implikuje nutnou *ad hoc* adaptaci strategií k řešení krize, které nemusí mít vždy podobu centralizovaného přístupu v pravém slova smyslu. Na konci dne je totiž na uvážení FDIC, zda nucenou správu uvalit na holdingovou společnost na nejvyšší úrovni (*top tier holding company*) nebo zda daný konglomerát „rozdělit“ dle jednotlivých divizí a zavést nucenou správu ve vztahu k holdingovým společnostem stojícím v nižších patrech organizační struktury.

⁴¹² Viz zpráva FDIC: Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy. Federal Register. 2014, 78 (243). Dostupné online z WWW: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>>.

⁴¹³ Více k tématu viz. GLEESON, S.; GUYNN, R. Bank resolution and crisis management, Oxford: Oxford University Press. 2016, s. 33 a násl.

⁴¹⁴ Viz ALEXANDER, K. Principles of Banking Regulation. Cambridge University Press. 2019, s. 189 a násl.

⁴¹⁵ Pro další informace ohledně základních principů derivativních obchodů viz např. WOOD, P. Set-Off and Netting, Derivatives, Clearing Systems. Sweet & Maxwell Ltd. 2007, s. 229 a násl.

V důsledku aplikace této strategie tak z původní holdingové společnosti po převedení vybraných aktiv a pasiv obvykle zůstane pouhá „korporátní „skořápka“, ve které zůstanou v podstatě pouze dlouhodobé závazky vůči nezajištěným věřitelům (tedy jak nezajištěným věřitelům, kterým je z titulu jejich pohledávek přiznána priorita (*priority unsecured debt*), tak vůči věřitelům, jejichž pohledávky jsou bez jakéhokoli přednostního postavení (*general unsecured debt*)), dále pak dluhy z mezipodnikových zápůjček a v neposlední řadě i závazky vůči původním akcionářům dané společnosti (*equity holders*). Za účelem vypořádání části obligací vůči věřitelům původní holdingové společnosti a zajištění dostatečné kapitalizace překlenovací instituce FDIC předpokládá konverzi dluhů na vlastní kapitál překlenovací instituce.⁴¹⁶ Nutno dodat, že v porovnání s nástroji k řešení krize podle Směrnice BRRD vykazuje institut konverze (respektive institut rekapitalizace z vnitřních zdrojů) na americký způsob jeden poměrně významný deficit. Jeho užití je možné právě pouze spolu s převodem činnosti na překlenovací instituci (tj. pouze formou „*bridge-bail in*“),⁴¹⁷ což potvrzuje, že pro reorganizaci dotčené instituce není v režimu OLA prostor.⁴¹⁸

FDIC je oprávněn spravovat překlenovací instituci až po dobu pěti let,⁴¹⁹ přičemž v rámci tohoto období by mělo dojít buďto k jejímu sloučení s jiným soutěžitelem (*merger*), prodeji většinového podíl dosud vlastněného FDIC jinému soutěžiteli (*share deal*), k převzetí vybraných aktiv a pasiv jiným soutěžitelem (*asset deal*), případně k její likvidaci (*liquidation*), pokud se nepodaří realizovat některou z předchozích variant.⁴²⁰ Čistý výnos obdrženy po uskutečnění některého z uvedených scénářů má následně posloužit k uspokojení věřitelů původní holdingové společnosti v souladu s platnými zásadami priority mezi věřiteli.⁴²¹

⁴¹⁶ Více informací k uvedenému procesu viz zpráva zpráva FDIC: Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy. Federal Register. 2014, 78(243). Dostupné online z WWW: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>>.

⁴¹⁷ Respektive „*closed bank bail in*“, který byl řešen v příslušné kapitole této práce věnované nástrojům k řešení krize podle Směrnice BRRD a Zákona o ozdravných postupech.

⁴¹⁸ GLEESON, S.; GUYNN, R. Bank resolution and crisis management, Oxford: Oxford University Press 2016, s. 71.

⁴¹⁹ Viz ustanovení § 210(h)(12) Dodd-Frankova zákona.

⁴²⁰ Viz ustanovení § 210(h)(13) Dodd-Frankova zákona.

⁴²¹ Tímto je odkazováno na pravidla distribuce výnosů majetkové podstaty podle federálního insolvenčního zákona, kdy, obdobně jako je tomu v případě českého Insolvenčního zákona, mají určité skupiny nezajištěných věřitelů přednostní právo na výplatu svých pohledávek před jinými nezajištěnými věřiteli (typickým příkladem

Vzhledem k popsaným scénářům týkajícím se završení fungování překlenovací instituce je evidentní, že fundamentální cíl, kterým je nalezení vhodného nabyvatele, zůstává fakticky nezměněn, jen k němu vede poněkud delší cesta.

I přestože byl FDIC při aplikaci popsaných strategií relativně úspěšný (alespoň ve vztahu k méně významným finančním institucím, kde je kupujícím zpravidla významnější soutěžitel hledající akviziční příležitosti), je na místě položit si otázku, kdo vlastně může být v okruhu potenciálních nabyvatelů překlenovací instituce, která přímo či zprostředkovaně ovládá úvěrové instituce kategorie SIFI. I přestože čistá hodnota (*net asset value*) překlenovací instituce bude nepochybně nižší než v případě původní holdingové společnosti v období před uvalením nucené správy, je zřejmé, že nabyvatelem může být v zásadě pouze další systémově relevantní instituce. V důsledku užití této strategie tedy hrozí, že dojde k vytvoření dalšího, teoreticky ještě většího finančního konglomerátu,⁴²² což vede k bludnému kruhu insolvence systémově důležitých finančních institucí. Určitou naději ovšem skýtá stanovisko FDIC, podle kterého mají nejvýznamnější úvěrové a další finanční instituce v rámci tvorby plánů k řešení krize (*resolution plans*)⁴²³ zahrnout strategii, která by umožnila identifikovat relativně samostatné oblasti obchodních aktivit, za účelem jejich následného vyčlenění a samostatného převodu více nabyvatelům (tzv. „*multiple acquirer strategy*“ nebo též „*break-up and sell strategy*“).⁴²⁴

5.4.5 Financování operací FDIC podle Dodd-Frankova zákona

jsou zaměstnanci, ale i náklady insolvenčního správce, které mají mezi nezajištěnými věřiteli absolutní prioritu). Uvedené samozřejmě předpokládá, že po uspokojení zajištěných věřitelů v majetkové podstatě zbyla aktiva, která lze dále přerozdělovat mezi zbývající třídy věřitelů.

⁴²² Korektivem tohoto tvrzení je ustanovení § 210(a)(1)(G)(ii) Dodd-Frankova zákona, které předpokládá, že daná transakce má být zkoumána rovněž z pohledu soutěžního práva (*antitrust review*), nicméně v kontextu předchozích transakcí, které vedly k vytvoření současných finančních institucí globálního významu, lze mít pochybnosti o tom, že v případě nedostatku potenciálních zájemců bude zrovna rovina soutěžního práva tím zásadním problémem.

⁴²³ Znamé též jako „*living wills*“, přičemž povinnost k vytváření plánů vyplývá z ustanovení § 165(d) Dodd-Frankova zákona.

⁴²⁴ Pro více informací k této strategii viz GLEESON, S.; GUYNN, R. *Bank resolution and crisis management*, Oxford: Oxford University Press. 2016, s. 98.

V předchozích kapitolách bylo řečeno, že jedním z důvodů pro rozšíření pravomocí FDIC na základě Dodd-Frankova zákona byl záměr zamezit stáním subvencím finančních institucí stojících na prahu insolvence, aby se neopakoval scénář z let 2008-2009.⁴²⁵ Realitou ovšem zůstává, že náklady nezbytné k provozu překlennovací instituce na úrovni holdingové společnosti dosahují velmi vysokých částek, které nemusí být zcela kompenzovány užitím nástrojů konverze a rekapitalizace. Stejně tak není zcela jisté, zda se skutečně podaří zajistit dodatečné zdroje ze soukromého sektoru, byť by se mělo jednat o primární způsob financování. Z tohoto důvodu došlo na základě Dodd-Frankova zákona k vytvoření speciální státního fondu (*Orderly Liquidation Fund*) spravovaného FDIC, ze kterého mohou být čerpány další finanční prostředky, a to až do výše 10% z konsolidované hodnoty aktiv dotčené finanční instituce.⁴²⁶ Podíváme-li se ovšem na konkrétní čísla, je zjevné, že 10% v případě systémově důležitých institucí představuje desítky miliard dolarů, se kterými může FDIC pro účely řešení krize disponovat. Je sice pravda, že přístup FDIC k těmto zdrojům není zcela automatický, jelikož jednou z podmínek k jejich čerpání je rovněž předložení plánu jejich splácení ministru financí,⁴²⁷ nicméně tento předpoklad lze považovat spíše za procedurální formalitu, než za kontrolní mechanismus.⁴²⁸

Navzdory proklamacím ohledně absolutního zákazu užívání prostředků daňových poplatníků je tedy evidentní, že veřejné zdroje nadále představují významný prvek v rámci rezolučních strategií a nezbyvá než podotknout, že primární regulační cíl Dodd-Frankova zákona ve skutečnosti zůstává nenaplněn. O to více je nutné zajistit, aby prostředky čerpané z tohoto fondu byly skutečně řádně splaceny. V tomto směru lze určitě uvítat stanovisko FDIC, podle kterého by přímé financování mělo být vždy kryto aktivy překlennovací instituce.⁴²⁹ FDIC rovněž počítá s tím, že prostředky z tohoto fondu by měly přednostně sloužit jako státní garance za financování poskytnuté překlennovací instituci a dalším koncernovým společnostem

⁴²⁵ Srov. ustanovení § 214 Dodd-Frankova zákona (*prohibition of taxpayer funding*).

⁴²⁶ Viz § 210(n)(6) Dodd-Frankova zákona.

⁴²⁷ Viz § 210(n)(9)(B)(i)(I) Dodd-Frankova zákona.

⁴²⁸ Shodně SKEEL, D. Financing Systemically Important Financial Institutions in Bankruptcy. s. 83. In: JACKSON, T. H.; SCOTT, K. E. Making Failure Feasible: How Bankruptcy Reform Can End Too Big to Fail. Hoover Institution Press. Stanford University. 2015.

⁴²⁹ Viz zpráva zpráva FDIC: Resolution of Systemically Important Financial Institutions: The Single Point of Entry Strategy. Federal Register. 2014, 78(243). Dostupné online z WWW: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-12-18/pdf/2013-30057.pdf>>.

od subjektů soukromého sektoru. Tím by měl být zároveň eliminován problém s případnou neochotou těchto subjektů participovat na finanční „výpomoci“ institucím v krizi.

Na tomto místě je vhodné poukázat na rozdíl v mechanismech financování podle unijní legislativy a Dodd-Frankova zákona. Zatímco Směrnice BRRD počítá s průběžnými příspěvky od finančních institucí za účelem zajištění zdrojů v minimální výši 1 % pojištěných vkladů všech institucí činných v příslušných členských státech,⁴³⁰ Dodd-Frankův zákon pro změnu vychází z varianty následného uvalení mimořádného „platebního výměru“, pokud by se ukázalo, že prostředky z rezolučního fondu nejsou dostačující.⁴³¹ I přestože je nutno reflektovat skutečnost, že povinné odvody podle Směrnice BRRD představují jistou konkurenční nevýhodu a lze jistě polemizovat, do jaké míry se tyto poplatky promítají do koncových cen úvěrových a dalších finančních produktů, které platí cílový zákazník, lze unijní systém považovat za výrazně rozumnější řešení, jelikož umožňuje postupnou akumulaci rezervního kapitálu po delší dobu (celkové hodnoty 1 % pojištěných vkladů má být dosaženo až v roce 2025). Mechanismus mimořádných odvodů podle Dodd-Frankova zákona navíc představuje riziko další finanční zátěže pro systémově významné instituce v dobách globální finanční krize, tedy v momentě, kdy samy mohou čelit vlastním finančním obtížím. V tomto směru lze tedy uzavřít, že pokud nedojde ke změně stávajících mechanismů, ke státním subvencím finančního sektoru bude s největší pravděpodobností docházet i nadále.

5.5 Aspekty správního a soudního řízení v případě insolvence finančních institucí

Vzhledem k rozšíření pravomocí FDIC zůstává OLA předmětem řady diskuzí a není proto překvapivé, že rozdělila odbornou veřejnost zabývající se tímto tématem do odlišných názorových skupin, které poukazují na klady a zápory tohoto systému. V tomto ohledu se do popředí dostává především konflikt mezi flexibilitou OLA umožňující rychlou reakci FDIC a dalších příslušných autorit v období finančních krizí na jedné straně a dopady do právního postavení finančních institucí, jejich akcionářů a věřitelů na straně druhé.

Uvedený názorový střet lze v podstatě redukovat na následující otázku: „Kdo by měl řešit selhání úvěrových institucí, správní orgány nebo soudy?“ Tato otázka má přitom nepochybně

⁴³⁰ Viz ustanovení článku 102 Směrnice BRRD.

⁴³¹ Viz příslušná ustanovení § 210(o) Dodd-Frankova zákona.

relevanci nejen ve vztahu k právní úpravě Spojených států amerických, nýbrž i pro další státy Evropské unie, Českou republiku nevyjímaje. Dotýká se totiž samotné legitimacy rozhodovacích procesů, které zejména v období hospodářských krizí nevyhnutelně směřují k upřednostňování společensky a politicky nutných řešení na úkor legitimních očekávání dotčených subjektů, čemuž řešení insolvence úvěrových institucí v režimu rezolučního procesu jistě nahrává. Tato problematika ale samozřejmě není černobílá, a proto stojí za bližší analýzu.

Jeden z častých argumentů ve prospěch správního řízení poukazuje na zkušenosti a praxi regulatorních orgánů s řešením insolvence finančních institucí. Mezi stoupence toho přístupu patří bez většího překvapení zpravidla čelní představitelé příslušných orgánů pověřených touto agendou. Jako příklad lze uvést prohlášení bývalého předsedy Rady guvernérů FED,⁴³² který shrnuje tři základní přednosti administrativního procesu: (i) aspekt zkušeností a znalostí ohledně aktivit a fungování finančních institucí jako takových, (ii) aspekt hlubšího chápání fungování finančního trhu a (iii) aspekt úzké spolupráce finančních regulátorů napříč jednotlivými zeměmi.⁴³³

S uvedeným argumenty lze samozřejmě polemizovat. Příkladem může být například stanovisko D. Skeela, který relativizuje především první z uvedených aspektů, a to sice aspekt předešlých zkušeností. Faktem totiž zůstává, že naprostá většina případů insolvence úvěrových institucí, které FDIC řešil, se týkala institucí malého či středního významu, nikoliv však již těch systémově významných.⁴³⁴ Dle jeho názoru by neměla být opomíjena ani skutečnost, že samy soudy měly již řadu příležitostí k řešení velmi komplexních insolvencí nadnárodních koncernů, a to jak ze sféry finančních institucí, tak i mimo ní. Příkladem je koneckonců

⁴³² Federální rezervní systém je unikátní centrální bankovní systém Spojených států amerických založený v roce 1913 zákonem o federálních rezervách (*Federal Reserve Act*). FED plní funkci centrální banky pro celé Spojené státy americké s obvyklými pravomocemi a povinnostmi, jako je například péče o měnovou stabilitu. V potaz je nutno brát relativní politickou nezávislost tohoto orgánu, jakož i jeho federativní povahu, a to s poukazem na fakt, že se ve skutečnosti nejedná o jeden orgán *stricto sensu*. FED se totiž skládá z celkem 12 rezervních bank se stejným počtem centrál, které navenek působí unitárně prostřednictvím sedmičlenné Rady guvernérů (*Board of governors*). Pro více informací viz oficiální webová stránka FED dostupné online z WWW: <<https://www.federalreserve.gov/aboutthefed.htm>>.

⁴³³ BERNANKE, B. S. Why Dodd-Frank's orderly liquidation authority shall be preserved. Brookings Institution Press. 2017. Dostupné online z WWW: <<https://www.brookings.edu/blog/ben-bernanke/2017/02/28/why-dodd-franks-orderly-liquidation-authority-should-be-preserved/>>.

⁴³⁴ D. SKEEL. *The New Financial Deal*. Wiley. 2011, s. 118 a násl.

insolvence investiční banky Lehman Brothers, která je zatím stále držitelem rekordu největšího insolvenčního případu řešeného v rámci federálního insolvenčního zákona.⁴³⁵

Relativizovat lze do určité míry i poslední ze zmíněných aspektů, který se týká širší spolupráce regulátorů oproti soudům. Důvodem je další významný krok v rozvíjení nadnárodní kooperace soudů, a to v návaznosti na stále častější výskyt insolvencí s mezinárodním prvkem, které mnohdy vyžadují vedení souběžných paralelních řízení v řadě států. Relativně nedávno totiž došlo k vytvoření nadnárodní organizace sdružující insolvenční soudce z celé řady zemí (*Judicial Insolvency Network*). S primárním cílem zefektivnit spolupráci mezi jednotlivými soudy ve vztahu k mezinárodním insolvenčním případům vydala tato organizace na počátku roku 2017 oficiální směrnice, které mají tomuto záměru napomoci.⁴³⁶ Do jaké míry uvedené směrnice budou uplatněny v praxi prozatím ale nelze předjímat, a to především kvůli omezenému počtu soudů, které k nim přistoupily. Pozitivním faktem nicméně zůstává, že insolvenční soud v Delaware byl jeden z prvních, který se k dané iniciativě připojil, což lze kvitovat zejména s poukazem na to, že delawarské soudy jsou tradičně považovány za nositele progresivního přístupu, a to nejen v otázkách korporátního práva. Jinak je ale nutno podotknout, že rovina užší spolupráce regulatorních orgánů oproti soudům je více než validní argument, který lze dobře demonstrovat na spolupráci FDIC s Radou pro finanční stabilitu a Basilejským výborem pro bankovní dohled. Kooperace těchto orgánů vyústila v doporučení ohledně regulatorního rámce k řešení insolvence finančních institucí, ze kterého vychází i legislativa Evropské unie.

Nezbytným předpokladem efektivního řešení insolvence finančních institucí je dále především včasný zásah a tomu odpovídající časový rámec, ve kterém má být daný případ vyřešen. Jelikož křivka poklesu likvidity je v případě finančních obtíží úvěrových institucí o poznání strmější než je tomu u „běžných“ obchodních společností, hraje v tomto směru včasný zásah nepopíratelně prim. S ohledem na dohledovou činnost regulatorních orgánů, která do určité míry kompenzuje informační asymetrii ohledně skutečného finančního stavu úvěrové instituce,

⁴³⁵ Pro informace o dalších významných případech viz EASTWOOD, T.; FORSYTH, J. S. The Power Players That Dominate Chapter 11 Bankruptcy. The Wall Street Journal. 2019. Dostupné online z WWW: <<https://webreprints.djreprints.com/4595430383499.html>>.

⁴³⁶ Pro více informací ohledně této organizace viz její oficiální stránky. Dostupné online z WWW: <<https://insolfellows.wordpress.com/2017/05/18/u-s-and-foreign-courts-adopt-the-judicial-insolvency-networks-cross-border-guidelines/>>.

je rozumné očekávat, že takový zásah přijde o poznání dříve, než by se danou situací začal soud vůbec zabývat.⁴³⁷ Implementace rezolučních strategií je přitom velmi rychlou záležitostí, která za účelem minimalizace dopadů probíhá zpravidla přes víkend, tj. v době, kdy úvěrové instituce nejsou otevřeny veřejnosti.⁴³⁸ Post-rezoluční fáze, ve které jsou řešeny nároky jednotlivých věřitelů je naopak proces časově náročnější a v případě OLA předpokládá Dodd-Frankův zákon v základní variantě tří roční lhůtu, která může být následně dvakrát prodloužena o další rok.⁴³⁹ Byť se tato doba může jevit jako poměrně dlouhá, v kontextu obvyklé rozhodovací doby soudů lze tento časový rámec i tak považovat za určité zlepšení. Nezbytným dovětkem ale je, že jelikož se jedná pouze o pořádkovou lhůtu, s jejím nesplněním nejsou automaticky spojovány další právní následky.⁴⁴⁰

V návaznosti na úvodní kapitolu této práce zabývající se postavením úvěrových institucí ve vztahu ke „klasickým“ obchodním společnostem je také na místě připomenout základní rozdíl mezi posuzovanými režimy. Zatímco insolvenční řízení vedené u soudu podle „klasických“ norem insolvenčního procesu míří primárně na maximalizaci uspokojení věřitelů,⁴⁴¹ okruh zájmů v tomto specifickém správním řízení je podstatně širší a nad izolovanými zájmy věřitelů může snadno převládnout veřejný zájem na zachování finanční stability. V tomto směru se v každém případě přikláním k tomu, že za současných podmínek je rezoluční proces tou správnou volbou, a to zejména s ohledem na zmíněné aspekty ojedinělých zkušeností a znalostí s fungováním úvěrových a dalších finančních institucí.

⁴³⁷ Více k problému RYBACK, W. A. Lender of last resort issues – past, present, future. In: Current Developments in Monetary and Financial Law. 1999, s. 223 a násl.

⁴³⁸ Proto se mu také občas přezdívá „rezoluční víkend (*resolution weekend*). Pro další informace o procesu viz např. KAUFMAN, G. G.; SEELIG, S. A. Post-Resolution Treatment of Depositors At Failed Banks: Implications for the Severity of Banking Crises, Systemic Risk, and too-Big-To-Fail. International Monetary Fund. 2001, s. 9 a násl.

⁴³⁹ Viz ustanovení § 202(d) Dodd-Frankova zákona.

⁴⁴⁰ Korektivem tohoto tvrzení je právo na spravedlivý proces. K tématu průtahů v obecné rovině viz např. WASBY, S. L. Delay as a Due Process Violation. The Justice System Journal. 1997, 19(2), s. 235-240.

⁴⁴¹ Viz JACKSON, T.H. Logic and the Limits of Bankruptcy Law. Harvard University Press. 1986, s. 10 -17.

5.6 Exkurz do vybraných aspektů koncernové insolvence podle práva Spojených států amerických

Na úvod této kapitoly stojí za připomenutí, že podle Dodd-Frankova zákona mají relevantní systémově významné instituce povinnost předkládat vlastní plány k řešení krize v režimu federálního insolvenčního zákona. Tato povinnost vyplývající z oddílu 1 (*Title I*) Dodd-Frankova zákona vyvolává ve vztahu k OLA podle oddílu II (*Title II*) téhož předpisu určité nejasnosti. Ty se odvíjí především z fundamentálních rozdílů mezi regulačními cíli federálního insolvenčního zákona a Dodd-Frankova zákona, jakož i z ne úplně vydařeného kontextuálního „sladění“ zmíněných oddílů.⁴⁴² Současně je také nutno dodat, že alternativa insolvenčního řízení nijak neomezuje pravomoc FDIC k uvalení nucené správy.

Z povinnosti předkládání plánů k řešení krize lze v každém případě dovodit, že finanční problémy skupiny mohou být řešeny rovněž z popudu samotné holdingové společnosti, a to zpravidla v rámci reorganizace podle kapitoly 11 federálního insolvenčního zákona. Problémem ovšem je, že v takovém případě nemůže soud využít centralizovanou strategii řešení krize, kterou disponuje FDIC při postupu podle OLA. Aplikace této strategie přitom do značné míry eliminuje základní problém koncernové insolvence, který vyplývá z povinnosti aplikovat insolvenční test ve vztahu ke každé společnosti samostatně. Stejně tak musí být insolvenční řízení vedeno na individuálním, nikoli konsolidovaném základě, a to nehledě na koncernovou rovinu daného případu.⁴⁴³

I přes toto omezení jsou ale soudům ve Spojených státech amerických přeci jen dostupné určité možnosti, jak tento problém překlenout. Tomu do značné míry napomáhá i fakt, že federální insolvenční zákon je federálním právním předpisem, a tím pádem jsou zajištěna téměř jednotná pravidla řešení insolvence ve všech státech. To lze přitom dát do kontrastu se současným stavem panujícím v rámci Evropské unie, kde se navzdory pozitivnímu vývoji v této oblasti, zejména pak díky Nařízení 2015/848, zatím stále nepodařilo překlenout rozdílný přístup jednotlivých členských států ve vztahu k insolvenčnímu právu do takové míry, aby mohlo dojít k harmonizaci věcné právní úpravy insolvenčního procesu ve všech členských státech.

⁴⁴² TAYLOR, J. B.; BAILY, M. N. *Across the Great Divide: New Perspectives on the Financial Crisis*. Hoover Institution Press. 2015, s. 190.

⁴⁴³ Pro více informací k tématu viz např. DIGNAM, A. *Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*. Oxford University Press. 2011, s. 484 a násl.

V rámci problematiky koncernové insolvence podle práva Spojených států amerických stojí za zmínku zejména dva instituty. Jednak jde o institut „společného řízení“ (*joint administration*), především pak ale institut „společného řízení v důsledku konsolidace majetkových podstat“ (*substantive consolidation*). Na tomto místě je ale nutno podotknout, že konsolidace majetkových podstat je institutem *equity*, jehož primárním účelem je zabránit neodůvodněné nespravedlnosti ve vztahu k věřitelům, a není tedy obecným pravidlem v užším slova smyslu. Oprávnění soudu povolit konsolidace majetkových podstat tedy nevychází z výslovných ustanovení federálního insolvenčního zákona, nýbrž je dovozováno z generální klauzule týkající se pravomocí soudu.⁴⁴⁴ Stejně tak je nutno doplnit, že z procedurálního hlediska tyto instituty spadají do kategorie federálních pravidel pro insolvenční řízení (*Federal Rules of Bankruptcy Procedure*), které schvaluje (federální) Nejvyšší soud, a které představují *lex specialis* vůči obecným pravidlům pro federální procesní řízení v civilních věcech (*Federal Rules of Civil Procedure*).⁴⁴⁵

5.6.1 Institut společného řízení

Základní myšlenkou institutu společného řízení je umožnit souběžné projednání insolvence dvou či více společností patřících do téhož podnikatelského uskupení v rámci jednoho insolvenčního řízení. Jinak řečeno, namísto nutnosti vést individuální řízení s jednotlivými společnostmi ze skupiny, mnohdy i v odlišných státech, jsou dané případy projednány pouze jedním soudem v jednom řízení. I přes tento fakt ale nadále platí, že podmínky pro zahájení insolvenčního řízení, jakož i způsob řešení insolvence v obecné rovině, jsou zkoumány vůči každé společnosti individuálně a nedochází tedy k prolomení shora zmíněného pravidla insolvenčního procesu.

⁴⁴⁴ Konkrétně podle ustanovení § 105 federálního insolvenčního zákona. Pro více informací k tématu viz např. GRANTHAM, R.; RICKETT, C. E. F. *Corporate Personality in the 20th Century*. Bloomsbury 3PL. 1998, s. 91 a násl.

⁴⁴⁵ Viz pravidlo 1015 federálních pravidel pro insolvenční řízení (*Rule 1015 - Consolidation or Joint Administration of Cases Pending in Same Court*).

Federální pravidla pro insolvenční řízení⁴⁴⁶ sice explicitně nezmiňují procesní aspekty vedení společného řízení, nicméně z logiky věci mezi ně patří především společné soudní jednání nebo jednotný způsob doručování. Společné řízení má ovšem i významnější důsledky, jako je například možnost volby jediného zástupce insolventních společností, jediného věřitelského výboru, především pak ale i postup podle jediného reorganizačního plánu vypracovaného pro všechny dotčené společnosti, za předpokladu řešení úpadku formou reorganizace.⁴⁴⁷

V případě společného řízení vedeného v rámci reorganizace podle kapitoly 11 federálního insolvenčního zákona navíc automaticky nedochází k nahrazení statutárních a dalších vedoucích orgánů insolvenčním správcem. To je umožněno díky již zmiňovanému institutu „*debtor in possession*“, na základě kterého dlužníci de facto vstupují do jeho role, a to včetně veškerých fiduciárních povinností, které na insolvenční správce ve vztahu k věřitelům dopadají.⁴⁴⁸ V kontextu koncernové insolvence je praktickým důsledkem tohoto institutu především skutečnost, že ovládající společnost může nadále ovlivňovat chod dceřiných insolvenčních společností skupiny, jak bylo ostatně potvrzeno i judikaturou ve věci *Ben Franklin Retail Stores Inc.*⁴⁴⁹

V případě společného řízení v rámci likvidačního řízení podle kapitoly 7 federálního insolvenčního zákona může pro změnu majetek příslušných členů skupiny spravovat totožný insolvenční správce, a to i v případě vzájemných pohledávek nebo vzájemné garance dluhu. I přestože musí být v takovém případě zveřejněn případný střet zájmů mezi danými společnostmi, není to nezbytně překážkou v pokračování společného řízení, jak vyplývá z rozhodnutí ve věci *O.P.M. Leasing Services, Inc.*⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Viz pravidlo 1015 písm (b) federálních pravidel pro insolvenční řízení.

⁴⁴⁷BARTELL, L. B. A Guide to the Judicial Management of Bankruptcy Mega-cases. Federal Judicial Centre. 2009, s. 31 a násl.

⁴⁴⁸BLUM, B. A. Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations. Aspen Publishers. 2006, s. 113 a násl.

⁴⁴⁹ Rozsudek Insolvenčního soudu pro severní distrikt státu Illinois (*United States Bankruptcy Court for the Northern District of Illinois*) ve věci *Ben Franklin Retail Stores Inc, et al., Debtors* z roku 1997, 214 BR 852.

⁴⁵⁰ Rozsudek Insolvenčního soudu pro jižní distrikt státu New York (*United States Bankruptcy Court, S.D. New York*) ve věci *O.P.M. Leasing Services, Inc.* z roku 1982, 16 B.R. 932.

Institut společného řízení tedy představuje procesní nástroj umožňující dosažení vyšší míry efektivity celého procesu, jelikož o osudu jednotlivých dlužníků a jejich majetkových podstatách je rozhodováno pouze v rámci jednoho řízení, a to nehledě na to, zda vedení společnosti přechází na insolvenčního správce či zůstává v rukou statutárních orgánů. Tento postup jde sám o sobě, tj. i bez konsolidace majetkových podstat, s příslibem lepších výsledků, což platí v případě reorganizačních řízení dvojnásob. Uvedené lze opět porovnat s právní úpravou podle Nařízení 2015/848, které staví primárně na vzájemné kooperaci a koordinaci postupu insolvenčních správců jmenovaných pro jednotlivá národní řízení vedená se společnostmi daného podnikatelského uskupení, ale v obecné rovině neumožňuje takovou formu integrace, k jaké dochází v případě společného řízení. V tomto směru tedy představuje institut společného řízení přeci jen o stupeň vyspělejší variantu.⁴⁵¹

5.6.2 Institut konsolidace majetkových podstat

Na rozdíl od společného řízení umožňuje institut konsolidace majetkových podstat prolomit základní doktrínu insolvenčního práva.⁴⁵² Jak napovídá sám název, pro účely insolvenčního řízení je v rámci konsolidace umožněno nahlížet na majetkovou podstatu příslušných společností z koncernu na agregátní bázi, tedy jako kdyby se jednalo o majetkovou podstatu jediné společnosti.⁴⁵³

Vzhledem k prolomení uvedené zásady a povaze tohoto institutu, se ale v každém případě jedná spíše o mimořádný prostředek ochrany věřitelů a konsolidaci majetkových podstat proto nelze

ztotožňovat s obecným přístupem soudů k řešení insolvence ve vztahu k podnikatelským uskupením. I z tohoto důvodu nejsou pravidla pro konsolidaci majetkových podstat spřízněných společností zcela jednotná a mezi americkými soudy v tomto ohledu nepanuje

⁴⁵¹ S dovětkem, že tento stav pramení primárně z nedostatečné míry harmonizace insolvenčního práva na úrovni unijních států.

⁴⁵² Pro výjimky z tohoto pravidla viz PETER, H. *Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: when and how?* str 201. In: PETER, H.; NICOLAS, J.; JASON, K. *The challenges of insolvency law reform in the 21st century*. Université de Genève. 2006.

⁴⁵³ Viz již zmiňovaný rozsudek Insolvenčního soudu pro severní distrikt státu Illinois (*United States Bankruptcy Court for the Northern District of Illinois*) ve věci *Ben Franklin Retail Stores Inc., et al., Debtors* z roku 1997, 214 BR 852.

zcela shoda. Nejednotný přístup dokládá i to, že v některých případech došlo dokonce ke konsolidaci aktiv společností v postavení dlužníků s dalšími společnostmi skupiny, které ovšem ve vztahu k příslušným věřitelům nebyly v žádném smluvním vztahu (tzv. „*non-debtor companies*“), což lze považovat za netradiční přístup i v rámci tohoto relaivně ojedinělého institutu.⁴⁵⁴

V návaznosti na rozhodnutí ve věci *Union Savings Bank v Augie/Restivo Baking Co.*,⁴⁵⁵ lze ale zobecnit, že soudy zvažují obvykle dvě podmínky. Za první, zda věřitelé nahlíželi na jednotlivé společnosti jako na jednotný ekonomický celek a za druhé, zda jsou vztahy mezi společnostmi natolik provázané, že konsolidace aktiv může reálně představovat výhodu pro všechny věřitele. V tomto směru je dále vhodné doplnit, že zatímco společného řízení se domáhají zpravidla samy dlužnické společnosti, jelikož pro ně představuje řadu benefitů, konsolidace majetkových podstat je ze své podstaty naopak nástrojem ochrany věřitelů, kterému se dlužnické společnosti z pochopitelných důvodů brání.

První podmínka má své opodstatnění například v situacích úvěrového financování, ve kterém nedochází k přímému úvěrování jednotlivých společností, tedy v případech, kdy jsou finanční prostředky čerpány pouze určenou společností a následně rozdistribuovány formou zápůjček dalším členům skupiny. V takovém případě bude splnění první podmínky záviset mimo jiné na posouzení vztahu mezi věřitelem a dalšími společnostmi, které sice nemusí být v pozici úvěrovaných společností, ale mohou být například poskytovateli záruk či jiného zajištění. Stejně tak bude soud zkoumat, zda se poskytnuté financování týkalo určitého společného cíle, který je reálně organizován na úrovni holdingové společnosti a jednotlivé dlužnické společnosti jsou pouze ovládané osoby založené za účelem vlastní realizace projektů (*special purpose vehicles*).

Jako obtížnější se jeví splnění druhé podmínky, a to zejména při větším počtu věřitelů. V naprosté většině případů totiž bude mít konsolidace majetkových podstat za následek zhoršení

⁴⁵⁴ Více viz BRUCE, K. J. Non-Debtor Substantive Consolidation: A Remedy Built on Rock or Sand? Bankruptcy Law Letter. 2017. Dostupné online z WWW:< <https://ssrn.com/abstract=3035978>>.

⁴⁵⁵ Rozsudek Odvolacího soudu pro druhý obvod (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) ve věci *Union Savings Bank v Augie/Restivo Baking Co.* z roku 1988, 860 F.2d 515, 518.

dobytnosti pohledávek věřitelů více solventních společností skupiny, tedy těch, jejichž majetkové podstaty se mají konsolidovat s primárním dlužníkem, kterému se ovšem aktiv již nedostává. Z tohoto důvodu se také soudy často přiklání k řešení, které podmiňuje aplikovatelnost konsolidace majetkových podstat souhlasem těchto věřitelů.⁴⁵⁶

Z historického pohledu byla konsolidace majetkových podstat dávána americkými soudy do analogie s doktrínou „odhalení korporátního závoje“ (*piercing of corporate veil*), institutem známým i v kontinentálním právním prostředí,⁴⁵⁷ který za určitých okolností umožňuje postihnout společníky kapitálových společností, navzdory jinak platnému principu omezeného ručení.⁴⁵⁸ Důvodem této analogie je především skutečnost, že zde existuje jistý průnik v otázkách, které si soudy pokládají předtím, než odhalení korporátního hávu, respektive konsolidaci majetkových podstat, povolí. Jedná se, *inter alia*, o úvahy cílící na zjištění, zda, a do jaké míry, jsou společnosti řízeny stejnými osobami, zda mezi nimi dochází k finančním tokům, či zda byly některé ze společností s ohledem na své aktivity a závazky silně podfinancované. Na rozdíl od konsolidace majetkových podstat je ovšem doktrína odhalení korporátního závoje v zásadě limitována na situace, kdy se věřitelé jedné společnosti snaží získat přístup k aktivům druhé společnosti, nikoli však již *vice versa*.

⁴⁵⁶ Pokud je soud ochoten zvažovat konsolidaci i přes absenci souhlasu, je nutno blíže zkoumat faktické okolnosti řešeného případu. K tomu obvykle dochází prostřednictvím posuzování řady kvalifikačních otázek a odpovědí, které si kladou za cíl blíže určit, jakým způsobem by se v případě konsolidace majetkových podstat insolvenční řízení dále vyvíjelo a jaké by mělo pravděpodobné dopady na všechny věřitele. Více k tématu viz AUSTIN, D.; A. PARSONS, S. P. *Business Bankruptcy Law in Focus*. Wolters Kluwer. 2017, s. 85 a násl.

⁴⁵⁷ V Německu se jedná o doktrínu „*Durchgriffshaftung*“, která je blíže rozpracována judikaturou Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*). Za zmínku stojí především případy ve věci *Bremer Vulkan* ze dne 17. září 2001, II ZR 178/99, BGHZ 149, 10, dále ve věci *KBV* ze dne 4. června 2002, II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 a ve věci *TriHotel* ze dne 6. července 2007, II ZR 3/04, BGHZ 173, 246. V podrobnostech viz např. PLESSIS, J. J.; GROBFELD, B.; LUTTERMANN, C.; SAENGER, I.; SANDROCK, O.; CASPER, M. *German Corporate Governance in International and European Context*. Springer. 2017, s. 362 a násl. V rámci českého právního prostředí lze potom odkázat na ustanovení § 71 odst. 3 Zákona o obchodních korporacích a judikaturu Nejvyššího soudu, například na usnesení velkého senátu trestního kolegia ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 15 Tdo 294/2009, ve kterém se Nejvyšší soud zabýval rovinou individuality společnosti a jejích společníků.

⁴⁵⁸ THOMPSON, R. B. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*. *Cornell Law Review* (76). 1991, s. 1036 a násl.

Pro zjednodušení testu týkajícího se možného povolení konsolidace došlo ve většině států k postupné redukci uvažovaných faktorů na analýzu dvou výše uvedených otázek, tedy po vzoru zmiňovaného rozsudku *Union Savings Bank v Augie/Restivo Baking Co.* V tomto případě dal soud jasně najevo, že daný test má restriktivní povahu a akcentoval požadavek souhlasu všech věřitelů.⁴⁵⁹ Analogie s odhalením korporátního závoje se ovšem objevuje i v relativně recentních sporech. Příkladem může být případ ve věci *Owens Corning* z roku 2005,⁴⁶⁰ ve kterém soud dále zpřísnil kritéria pro splnění první podmínky, tedy zda věřitelé dostatečně prokázali, že jejich nazírání na jednotlivé dlužnické společnosti jako na „unifikovanou entitu“ bylo ospravedlnitelné. V předmětném případě soud dovodil, že splnění této podmínky vyžaduje po věřitelích důkaz, že jednotlivé dlužnické společnosti v podstatě ignorovaly svou korporátní individualitu. Paralela s odhalením korporátního hávu poté spočívá zejména v tom, že americké soudy berou při posuzování této doktríny v potaz mimo jiné to, zda byla společnost pouze jakési *alter ego* určitého společníka, přičemž v případě konsolidace majetkových podstat jednotlivých dlužníků lze chápat „hlavního“ dlužníka jako *alter ego* jednotlivých společností.⁴⁶¹

Shora uvedená judikatura demonstruje, že konsolidace majetkových podstat je stále se vyvíjejícím institutem, který je ze své podstaty spíše mimořádným řešením insolvence koncernových společností a nelze tedy považovat za zcela systémové řešení této problematiky. Tomu odpovídá i převažující neochota soudů tuto formu konsolidace povolit, pokud okolnosti jasně nenasvědčují tomu, že řešení insolvence na úrovni jednotlivých společností by v důsledku vedlo k poškození věřitelů. I přestože se nepochybně jedná o velmi zajímavý institut, který hypoteticky umožňuje věřitelům dosáhnout podstatně vyšší míry uspokojení, z pohledu *de lege ferenda* je aplikovatelnost tohoto institutu na úrovni Evropské unie v současné době podstatě nereálná. Jednak svěřuje soudům vyšší míru pravomocí, než kolik je v zemích civilního práva obecně tolerováno, ale především se jedná o institut, který do značné míry staví na unifikovaných normách insolvenčním procesu. V tomto směru lze tedy uzavřít, že do doby,

⁴⁵⁹ Pro další podrobnosti viz např. PETER, H. *Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: when and how?* s. 206. In: PETER, H.; NICOLAS, J.; JASON, K. *The challenges of insolvency law reform in the 21st century.* Université de Genève. 2006.

⁴⁶⁰ Rozsudek Odvolacího soudu pro třetí obvod (*United States Court of Appeals for the Third Circuit*) ve věci *Owens Corning* z roku 2005, 419 F.3d 195.

⁴⁶¹ Pro více informací k parametrům doktríny odhalení korporátního hávu viz MILLON, D. K. *Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability.* *Emory Law Journal* (56). 2007.

než dojde k podstatnému sblížení insolvenčního práva na úrovni členských států Evropské unie, může konsolidace majetkových podstat sloužit maximálně tak jako zdroj inspirace pro teoretické úvahy o budoucí podobě právní úpravy.

5.7 Morální hazard v kontextu fiduciárních povinností statutárních orgánů úvěrových a dalších finančních institucí

Insolvence významných finančních institucí je často dávana do souvislosti s aspektem morálního hazardu na straně vedoucích orgánů těchto institucí, který lze s jistým zjednodušením popsat jako neuvážené uzavírání rizikových transakcí s vědomím, že případné selhání dané instituce bude s ohledem na její systémový význam sanováno prostředky z veřejných rozpočtů.⁴⁶² I přestože je tato rovina zmiňována v rámci kapitoly týkající se právní úpravy ve Spojených státech amerických, je poplatná rovněž unijní právní úpravě, jakož i té na úrovni jednotlivých členských států. Minimalizace morálního hazardu byl ostatně jeden z hlavních regulatorních cílů jak Dodd-Frankova zákona,⁴⁶³ tak i Směrnice BRRD.⁴⁶⁴ S ohledem na skutečnost, že poslední globální finanční krize měla svůj počátek právě ve Spojených státech, jsou následující kapitoly věnovány primárně právní úpravě Spojených států amerických. Pro účely vzájemné komparace je ale vhodné nastínit i základní východiska unijní úpravy.

Jak Dodd-Frankův zákon, tak i Směrnice BRRD pracují s přímou i nepřímou rovinou odpovědnosti za stav finanční instituce. Nepřímá rovina odpovědnosti je vyjádřena povinností akcionářů podílet se na ztrátách dané společnosti, a to především tím, že dojde k „naředění“ či kompletní eliminaci jejich podílů.⁴⁶⁵ Přímá rovina odpovědnosti poté dopadá na statutární orgány a další osoby ve vedoucích pozicích finančních institucí v krizi. S ohledem na právní povahu Směrnice BRRD jakožto sekundárního právního předpisu je v tomto směru odkázáno primárně na vnitrostátní normy upravující trestní a civilní odpovědnost za selhání instituce, jakož i na obecnou povinnost výměny vedoucích orgánů a vrcholného vedení, která vyplývá

⁴⁶² K morálnímu hazardu v kontextu finančních institucí dále viz ARSALIDOU, D. Rethinking corporate governance in financial institutions. New York, NY: Routledge. 2016, s. 11 a násl.

⁴⁶³ Viz ustanovení § 204 (a) Dodd-Frankova zákona.

⁴⁶⁴ Viz článek 45 Preambule Směrnice BRRD.

⁴⁶⁵ Ve vztahu ke Směrnici BRRD lze odkázat na ustanovení článku 34 ohledně obecných zásad k řešení krize a v případě Dodd-Frankova zákona pak na ustanovení § 204(a)(1).

již z podstaty užití nástrojů k řešení krize.⁴⁶⁶ Tento přístup v zásadě odpovídá právní úpravě Dodd-Frankova zákona, podle kterého má rovněž dojít k výměně managementu, což ale ve skutečně vyplývá *ex lege* z jmenování FDIC nuceným správcem.⁴⁶⁷ Důležitějším je proto ustanovení o odpovědnosti statutárních orgánů a dalších vedoucích funkcionářů dané instituce (*liability of directors and officers*) ve smyslu ustanovení § 210 (f) Dodd-Frankova zákona. Na základě tohoto ustanovení je totiž FDIC svěřena aktivní legitimace k žalobám na náhradu škody způsobenou statutárním orgánem a dalšími vedoucími funkcionáři z titulu porušení péče řádného hospodáře, případně z titulu úmyslného jednání směřujícího ke vzniku škody (*liability in tort*).

Rovina odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře v kontextu finančních institucí přitom stojí v rámci odborných prací zabývajících se selháním finančních institucí poněkud stranou, a i proto jsou tomuto tématu věnovány následující kapitoly.

5.7.1 Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku

Na úvod je nutno poznamenat, že povinnost statutárních orgánů jednat s péčí řádného hospodáře (*duty of care*) patří spolu s povinností jednat s nezbytnou loajalitou (*duty of loyalty*) k základním fiduciárním povinnostem.⁴⁶⁸ Zatímco povinnost loajality je v případě statutárních orgánů vyjádřena zejména obecnou povinností prosazovat zájmy společnosti před svými zájmy, a nemusí proto nutně dopadat na každé právní jednání za společnost, povinnost jednat s péčí řádného hospodáře má v podstatě neomezený rozsah. I přes tuto skutečnost jsou ale ve Spojených státech amerických mnohem častější žaloby na porušení povinnosti loajality než na porušení péče řádného hospodáře, kdy mezi hlavní důvody patří zejména možnost omezit odpovědnost statutárních orgánů v případě nedbalosti, což poněkud redukuje důvody, pro které lze žalobu podat.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Viz článek 34 odst. 1 písmena (c) a (e) Směrnice BRRD.

⁴⁶⁷ Viz ustanovení § 204 (a) a § 206 (4) Dodd-Frankova zákona.

⁴⁶⁸ V kontextu českého práva jde o povinnosti vyjádřené především ustanovením § 51a násl. Zákona o obchodních korporacích.

⁴⁶⁹ Více viz ALLEN, W.T.; KRAAKMAN, R. Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations. Wolters Kluwer. 2016, s. 229

Ve Spojených státech amerických je úprava korporátního práva primárně otázkou státního práva a federální regulace dopadá spíše do oblasti obchodů s cennými papíry (zejména prostřednictvím již zmiňovaného zákona o obchodování s cennými papíry z roku 1933). Navzdory tomu, že se právní předpisy upravující zakládání společností a jejich vnitřní organizaci postupně sbližují (zejména prostřednictvím vzorových zákonů, jakým je například Vzorový zákon o obchodních korporacích (*(Revised) Model Business Corporation Act*), který zavádí minimální standard korporátní právní úpravy a za vzor byl přijat již více než třiceti státy), v oblasti státního korporátního práva stále setrvává jistá míra rivality.⁴⁷⁰ V rámci této „soutěže právních řádů“ na první pozici dlouhodobě stojí stát Delaware. Byť se jedná o druhý nejmenší stát Spojených států, je v něm registrováno více než jeden a čtvrt milionu obchodních společností (což je mimochodem více než jeho počet obyvatel) a je domovem řady významných společností, jako je například systémově významná finanční instituce Bank of America. Není proto překvapivé, že právě Delaware je jedním ze států, který ke Vzorovému zákonu o obchodních korporacích nepřistoupil a jeho regulace korporátního práva tak nadále zůstává bez kodifikace.

I přes řadu rozdílů v právní úpravě korporátního práva jednotlivých států je ovšem povinnost jednat s péčí řádného hospodáře charakterizována v zásadě stejně, ať již prostřednictvím zákonů nebo prostřednictvím *common law*.⁴⁷¹ Konkrétně se jedná o povinnost jednat (i) v dobré víře („*in good faith*“), (ii) s péčí, kterou by v obdobné situaci a za obdobných okolností vynaložila jiná, běžně rozumná osoba („*with the care that an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances*“) a (iii) způsobem, který statutární orgán rozumně považuje pro společnost za nejlepší („*in a manner the directors reasonably believe to be in the best interest of the corporation*“), přičemž všechny uvedené body musí být splněny kumulativně.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Pro aktuální informace ohledně Vzorového zákona o obchodních korporacích viz oficiální stránky „Americké advokátní asociace“ (*American Bar Association*) dostupné online z WWW: <https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/the_business_lawyer/find_by_subject/buslaw_tbl_mci_mbca9919/>.

⁴⁷¹ Pro více informací viz DOOLEY, P. M. Rules, Standards and the Model Business Corporation Act. 2011. Dostupné online z WWW: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1608&context=lcp>>.

⁴⁷² Uvedený překlad vychází z § 8.30(a) Vzorového zákona o obchodních korporacích, který dopadá na akciové společnosti („*corporations*“), nicméně dané ustanovení je shodné i v případě i společností s ručením omezeným

Statutární orgány obchodních společností, jakož i finančních institucí, jsou přitom před důsledky svých rozhodnutí do značné míry chráněny, a to prostřednictvím známého pravidla podnikatelského úsudku (*business judgement rule*). Tento institut, který byl původně vytvořen soudy před více než 150 lety,⁴⁷³ ve své podstatě poskytuje členům statutárních orgánů první úroveň ochrany, zejména pak před případnými akcionářskými žalobami. Dle práva Spojených států amerických navíc platí, že je na žalobci, aby soudu prokázal, že v jednání člena statutárního orgánu lze spatřovat porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře,⁴⁷⁴ což lze dát do kontrastu z českou právní úpravou, která vychází z pravidla obráceného důkazního břemene.⁴⁷⁵ Z procesního hlediska je také nutné podotknout, že prostřednictvím pravidla podnikatelského úsudku dochází ke konverzi skutkové otázky (zejména pak otázky, zda člen statutárního orgánu vykonával svou funkci s takovou péčí, jakou by vykonala v obdobné situaci jiná, rozumně uvažující osoba), jejíž posuzování náleží porotě, na otázku právní, o které může rozhodovat pouze soud.⁴⁷⁶

V obecné rovině lze výchozí princip pravidla podnikatelského úsudku charakterizovat tak, že soudům nepřísluší zabývat se případným porušením péče řádného hospodáře pouze z toho titulu, že se rozhodnutí statutárního orgánu ukázalo jako chybné a pro společnost nevýhodné, nehledě na to, zda společnosti z takového důvodu vznikne ztráta. Vzhledem k svému původu nemá pravidlo podnikatelského úsudku zcela exaktně stanovené mantinely, nicméně při jeho aplikaci soudy obvykle vychází ze shora uvedené definice povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, která je konkretizována prostřednictvím dalších otázek. Mezi takové otázky patří zejména posouzení, zda bylo napadené rozhodnutí vykonáno finančně nezaujatým členem statutárního orgánu (tj. zda není na místě důvodné podezření, že v jednání člena statutárního orgánu lze spatřovat porušení povinnosti loajality vůči společnosti), či zda se člen statutárního

(„*limited liability companies*“). S ohledem na právní formu úvěrových institucí bude nadále pojednáváno o péči řádného hospodáře pouze ve vztahu k akciovým společnostem.

⁴⁷³ Více viz ARSHT, S. S. The Business Judgment Rule Revisited. Hofstra Law Review (93). 1979.

⁴⁷⁴ Viz § 8.30 Vzorového zákona o obchodních korporacích.

⁴⁷⁵ Viz ustanovení § 52 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., zákona o obchodních korporacích, které rovněž předpokládá výjimku pro případy, že by takový postup byl zjevně nespravedlivý.

⁴⁷⁶ ALLEN, W. T.; KRAAKMAN, R. Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations. Wolters Kluwer. 2016, s. 243.

orgánu před svým rozhodnutím řádně informoval o možných dopadech pro společnost.⁴⁷⁷ Neprokáže-li žalobce takovéto skutečnosti, ztráta vzniklá společností není sama o sobě relevantní a statutární orgán je odpovědnosti zproštěn. Jak dokládá i judikatura, konkrétně pak rozsudek Nejvyššího soudu státu New York ve věci *Kamin v. American Express Co.*,⁴⁷⁸ unést důkazní břemeno je pro žalobce velmi obtížné a jedná se o další z důvodů, proč žaloby na porušení povinnosti loajality dominují před žalobami na porušení péče řádného hospodáře.

5.7.2 Další ochrana poskytovaná členům statutárních orgánů v případě porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře

Vedle soudní ochrany, která je členům statutárních orgánů poskytována prostřednictvím pravidla podnikatelského úsudku, jsou členové těchto orgánů před svou případnou odpovědností obvykle chráněny i dalšími způsoby.

Vedle pojištění odpovědnosti (*D&O liability insurance*), které společnosti členům statutárních orgánů zpravidla samy zajišťují, je poměrně častý také příslib odškodnění (*indemnification*). Příslibem odškodnění se společnost zavazuje, že v případě soudního sporu ve věci porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře uhradí související náklady, zejména pak náklady týkající se právního zastoupení, dohod o narovnání, ale dokonce i rozsudků soudů vydaných v neprospěch člena statutárního orgánu. Právní úprava limitů odškodnění se v jednotlivých státech liší, ale poměrně často je jediným požadavkem pouze to, aby člen odpovědný za porušení péče řádného hospodáře jednal v dobré víře a porušení nedosahovalo intenzity trestního jednání.⁴⁷⁹

Zde ovšem velkorysost systémové exkulpace statutárních orgánů nekončí. V návaznosti na stěžejní rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Delaware ve věci *Smith v. Van Gorkom*,⁴⁸⁰ ve

⁴⁷⁷ Viz stanovisko Americké advokátní asociace: American Bar Association. *Corporate Director's Guidebook*. 2. vydání. 1994. Uvedené ovšem pouze rozvíjí základní test a nejedná se tedy o samostatné sub-pravidlo.

⁴⁷⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York (*New York Supreme Court*) ve věci *Howard P. Kamin et al., Plaintiffs, v. American Express Company et al., Defendants* ze 17. března 1976, 383 N.Y.S. 2d 807.

⁴⁷⁹ Takto nastavený systém platí právě ve státě Delaware. Viz § 145(a),(b),(c) Delawarského zákona o akciové společnosti (*Delaware General Corporation Law*).

⁴⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu státu Delaware (*Supreme Court of Delaware*) ve věci *Smith v. Van Gorkom* z roku 1985, 488 A.2d 858.

kterém soud shledal členy statutárního orgánu odpovědné za újmu vzniklou porušením péče řádného hospodáře, došlo (vedle výrazného navýšení pojistného za pojištění odpovědnosti) k poměrně nečekané legislativní odpovědi, která byla pravděpodobně motivovaná snahou nepřijít o zmiňované prvenství. Stát Delaware totiž uzákonil institut, který umožňuje společnostem ve svém zakladatelském právním jednání stanovit, že se společnost (včetně jejích akcionářů pro účely případných derivativních žalob) *ex ante* vzdává práva domáhat se po členovi statutárního orgánu jakékoli náhrady z titulu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.⁴⁸¹ Jediným limitem tak v podstatě zůstává, že členové statutárních orgánů nemohou být zbaveni odpovědnosti za úmyslné nebo trestní jednání, případně za výplatu neoprávněných dividend nebo jiných neoprávněných odměn.⁴⁸² Uvedené lze opět porovnat s českou právní úpravou, která takovouto formu limitace odpovědnosti výslovně vylučuje.⁴⁸³

Lze tedy shrnout, že americká právní úprava poskytuje členům statutárních orgánů celou řadu prostředků, jak se vyhnout finanční odpovědnosti při porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. „Průkopníkem“ tohoto přístupu je právě stát Delaware, což částečně odpovídá na nevyřešenou otázku, proč je mezi společnostmi tolik populární. Stejně tak ale nebyla adresována další otázka, a to sice jaký je důvod k tomu, aby se samy společnosti (tedy i jejich akcionáři) *a priori* dobrovolně vzdávaly nároků vůči členům svých statutárních orgánů. Tomuto tématu se blíže věnuje následující kapitola.

5.7.3 Dopady pravidla podnikatelského úsudku a dalších prostředků ochrany na chování členů statutárních orgánů

Na úvod lze podotknout, že vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem se nelze vyhnout dojmu jistého konfliktu mezi výchozími principy pravidel a jejich následnými modifikacemi. Na jedné straně jsou členové statutárních orgánů vázány fiduciárními povinnostmi, které lze chápat rovněž jako specifickou formu povinnosti k předcházení škodám, a na druhé straně dochází k částečnému popírání této roviny prostřednictvím zákonné či smluvní limitace jejich odpovědnosti. Jaký je tedy důvod pro takto nastavený systém?

⁴⁸¹ I přestože možnost vzdání se práva na odškodnění vznikla ve státě Delaware, platí v současné době již v naprosté většině států a je i součástí Vzorového zákona o obchodních korporacích (§ 2.02(b)(5)).

⁴⁸² Viz zmiňované ustanovení § 2.02(b)(5) Vzorového zákona o obchodních korporacích.

⁴⁸³ Viz ustanovení § 53 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., zákona o obchodních korporacích.

Stěžejní důvod pravděpodobně pramení z předpokladu, že v sumě všech rozhodnutí statutárních orgánů vychází z vzájemné bilance potenciálních nákladů a benefitů pro společnost (respektive její společníky) kladně právě benefity.⁴⁸⁴ Jinak řečeno, potenciální zisk pro společnost a její společníky předčí v souhrnu možné riziko, které z takových rozhodnutí vyplývá. Pokud by odpovědnost statutárních orgánů za ztrátu sledovala běžná pravidla, které platí při odpovědnosti za škodu způsobenou nedbalostí,⁴⁸⁵ členové statutárních orgánů by jen stěží hledali motivaci k rozhodování o riskantnějších, ale z tohoto titulu také potenciálně výnosnějších obchodních aktivitách. Uvedené je poplatné pak i z toho důvodu, že pokud se zamýšlená investice zdaří, členové statutárních orgánů jsou odměněni zpravidla pouze zlomkem hodnoty, kterou prostřednictvím svých rozhodnutí společnosti, a tím pádem i jejím společníkům, přinesli, zatímco v případě nezdařených investic by byli odpovědni v plné výši. Pokud by takto systém skutečně fungoval, došlo by k výraznému oslabení hlavní podstaty obchodních společností, kterou je generovat zisk společníkům. Tuto rovinu reflektoval Kancléřský soud státu Delaware ve svém rozhodnutí ve věci *Gagliardi v. Trifoods International, Inc.*,⁴⁸⁶ kde soud jasně uznává, že je na zodpovědnosti každého společníka, jak diversifikuje své investice, přičemž žádný rozumný společník si nemůže přát, aby jeho investici spravoval člen statutárního orgánu, který je neochotný jakékoliv riziko podstupovat.

Byť se lze s uvedeným závěr soudu v obecně rovině ztotožnit, neplatí absolutně. Pokud představuje jeden extrém přehnanou averzi k investicím, která nevede ke kýžené generaci zisků pro společnost a její společníky, je druhým extrémem přehlížení rizik spojených s obchodními aktivitami společností. Druhá varianta navíc může vést až k insolvenční společnosti, která z pohledu společníků nejenže nevede k návratnosti investic, nýbrž obvykle i k jejich kompletní eliminaci, vzhledem k podřízenému postavení pohledávek společníků v insolvenčním řízení. Pokud si tedy představíme pomyslnou osu těchto dvou protipólů a její

⁴⁸⁴ BAINBRIDGE, S. M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *Vanderbilt Law Review*. 2004, 57(83), s. 109 a násl.

⁴⁸⁵ V případě odpovědnosti za škodu způsobenou nedbalostí (*tort of negligence*) jsou ve Spojených státech pojmovými znaky skutkové podstaty (i) existence povinnosti (*duty of care owed to plaintiff*), (ii) porušení této povinnosti (*breach of duty*), (iii) příčinná souvislost (*actual and proximate cause*) a (iv) existence újmy (*damages*). Lze dodat i pátou kategorii, kterou je absence liberačních důvodů.

⁴⁸⁶ Rozhodnutí Kancléřského soudu státu Delaware (*Court of Chancery of Delaware*) ve věci *Gagliardi v. Trifoods International, Inc.* z roku 19. července 1996, 683 A.2d 1049.

střed, je zřejmé, že akcionáři budou preferovat takové podnikatelské aktivity, které více či méně směřují od tohoto středu směrem k rizikovým aktivitám. Konkrétní preference jednotlivých akcionářů se samozřejmě budou lišit dle jejich rizikového profilu, nicméně podstatné je spíše to, kde si na této pomyslné ose dokážeme představit optimální nastavení pravidel.

Nehledě na relativní vzácnost rozhodnutí soudů, na základě kterých jsou členové statutárních orgánů shledáni odpovědní za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, zbývá doplnit, že případné porušení této povinnosti nespočívá nezbytně pouze v jednání, ale rovněž v opomenutí jednat v situacích, ve kterých lze očekávat, že by rozumná osoba za daných okolností jednala. Tento rozměr dobře ilustruje rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New Jersey ve věci *Francis v. United Jersey Bank* z roku 1981.⁴⁸⁷

5.7.4 Pravidlo podnikatelského úsudku v kontextu úvěrových a dalších finančních institucí

Shrneme-li předchozí kapitolu, je zjevné, že otázkou není, zda mají členové statutárních orgánů podstupovat riziko nebo ne, ale spíše jaká míra rizika je akceptovatelná. Tento problém sice pravidlo podnikatelského úsudku reflektuje tím, že poskytuje členům statutárních orgánů značnou míru ochrany před soudní ingerencí co do posuzování rizikovitosti jejich rozhodnutí, nicméně s ohledem na svou „korporátní rovinu“ neřeší aspekt negativních externalit, které se od nesprávných rozhodnutí odvíjí. Ve vztahu ke společností je nejhorším možným dopadem takových rozhodnutí insolvence společnosti, která může vést až k její likvidaci, pokud selžou

⁴⁸⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New Jersey ve věci *Francis v. United Jersey Bank* z roku 1981, 432 A.2d 814. V tomto případě byla členka statutárního orgánu úvěrové instituce (United Jersey Bank) shledána odpovědnou za újmu, která vznikla věřitelům společnosti v návaznosti na její úpadek, za kterým stálo dlouholeté „tunelování“ této instituce ze strany zbylých dvou členů statutárního orgánu (pro pochopení souvislosti nutno dodat, že se ve skutečnosti jednalo o matku a její dva syny, kteří se k funkcím dostali poté, co zemřel jediný akcionář této finanční instituce, a to sice jejich otec, přičemž všichni tři byli rovněž hlavními akcionáři této společnosti). I přestože se členka statutárního orgánů přímo neúčastnila nelegálních aktivit, soud ji i tak shledal odpovědnou k povinnosti nahradit věřitelům újmu. Důvodem bylo, že i přes svou pozici v představenstvu se nijak nestarala o chod společnosti, a svou lhostejností tak nepřímou napomohla k insolvenční dané instituce, jelikož porušila standard jednání rozumné osoby v obdobné situaci. Její odpovědnost tedy nepramenila z rozhodnutí, které učinila, ale z nekonání, které vykonat měla a mohla.

dostupné reorganizační mechanismy. V případě, že skutečně dojde k takovéto variantě, je ze socioekonomického pohledu následkem zejména zvýšení nezaměstnanosti. Samostatným problémem je i fakt, že insolvence dané společnosti může vést k druhotné platební neschopnosti jejích věřitelů, a tím pádem k dalšímu řetězení finančních nesází na relevantním trhu.

Pokud si ve stejné situaci představíme systémově důležité úvěrové instituce, můžeme k zmíněným následkům přidat i riziko ztráty úspor veřejnosti, pokles důvěry ve finanční systém, skepsi na kapitálových trzích a další problémy, které mohou v souhrnu vyústit ve finanční krizi. Význam těchto důsledků se poté samozřejmě diametrálně liší podle toho, zda hovoříme o malém či středním podniku nebo o nadnárodním koncernu, ať již ze sektoru finančních služeb či jakéhokoliv jiného odvětví. V případě menších podniků je dopad obvykle pouze lokální, nicméně v dalších případech už může mít nadnárodní či přímo globální konsekvence.

Na místě je tedy otázka, zda je správné, aby pravidla omezující či vylučující odpovědnost členů statutárních orgánů za újmu způsobenou společností, a skrze ní i dalším osobám, tento aspekt nemusela vůbec reflektovat? Jsem stoupencem toho názoru, že nikoliv. Zejména v případě významných společností, jakými jsou právě i systémově významné finanční instituce, by měla být rovina společenské odpovědnosti firem (*corporate social responsibility*) dále akcentována. Současnou právní úpravu dopadající na celou řadu významných finančních institucí inkorporovaných ve Spojených státech amerických, která vychází v podstatě pouze z odpovědnosti členů statutárních orgánů vůči společníkům, nelze v tomto směru považovat za zcela dostačující. To platí především za absence jiných mechanismů, které by zajistily řádnou správu podniků, jejichž případná insolvence může vést ke kaskádovému efektu následných finančních potíží dalších osob.

V literatuře se obecně hovoří o dvojím efektu povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. Jednak jde o efekt kompenzační, za druhé pak o efekt odstrašující.⁴⁸⁸ Kompenzační rovina má sama o sobě samozřejmě své limity, jelikož míra odškodnění, které mohou společníci po členech statutárních orgánů dosáhnout, je v porovnání se vzniklou újmou zpravidla minimální. Uvedené potom platí dvojnásob v případě úvěrových či jiných finančních institucí, jejichž

⁴⁸⁸ VELASCO, J. A Defense Of Corporate Law Duty of Care. The Journal of Corporate Law (647), paper 1124. 2015, s. 685 a násl.

ekonomické aktivity dosahují částek, které přesahují majetkové možnosti většiny osob. Na druhou stranu, ve spojitosti s aspektem odstrašení, který by bez hrozby povinné kompenzace neměl žádný smysl, je rovina odpovědnosti za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře dostatečným stimulem k tomu, aby se na straně členů statutárních orgánů zamezilo lhostejnosti k důsledkům jejich rozhodnutí. Z tohoto důvodu je tedy nezbytné tyto principy nastavit tak, aby členové statutárních orgánů byli ochotni podstupovat i riskantnější rozhodnutí, ale zároveň si byli vědomi toho, že taková rozhodnutí musí být dostatečně podložená, a jejich riziko tak ospravedlnitelné. Přesně na to cílí pravidlo podnikatelského úsudku, jelikož z úvah o odpovědnosti vylučuje „běžnou“ nedbalost (tj. nesprávné, ale ve své době odůvodnitelné rozhodnutí), nikoliv však hrubou nedbalost či snad úmysl (tj. nesprávné a neodůvodnitelné rozhodnutí). To ve svém důsledku zajišťuje efekt odstrašení, jelikož členové statutárních orgánů se budou snažit vyvarovat hrubé nedbalosti, za kterou lze nejčastěji označit ignoraci dostupných informací nasvědčujících tomu, že dané rozhodnutí je pro společnost špatné, případně i úplný nezáměr o následky jako takové. Sama skutečnost, že rozlišení nedbalosti a hrubé nedbalosti není vždy zcela možné, není tomuto systému na škodu, právě naopak. Protože si členové statutárních orgánů nemohou být jistí, jak jejich jednání soud posoudí, musí počítat s možností, že se může jednat o hrubou nedbalost, která implikuje rovněž efekt kompenzační. To je dostatečným stimulem k tomu, aby členové statutárních orgánů zakládali svá rozhodnutí na podložených informacích a nebyli lhostejní k jejich konsekvencím.

Bohužel, tento v zásadě vybalancovaný vztah mezi averzí a lhostejností k riziku, byl prostřednictvím exkulpačních mechanismů pospaných výše velmi znatelně vychýlen ve prospěch elementu lhostejnosti, zejména pak v případě *ex ante* exkulpace, která citelně oslabuje efekt zastrašení představovaný hrozbou sankce. I přestože lze z pohledu autonomie vůle smluvních stran uznat, že je věcí společnosti, respektive jejích společníků, jaká pravidla si se svými statutárními orgány nastaví, uvedené může obstát pouze v těch případech, kdy takovýmto rozhodnutím není zásadně ohrožen zájem celé řady dalších osob. S přihlédnutím k míře zákonné i smluvní ochrany, kterou členové statutárních orgánů v případě valné většiny společností ve Spojených státech amerických požívají, lze spatřovat možná až neúměrný příklon k onomu pomyslnému extrému, který důsledky rozhodnutí zatížených vysokou mírou rizika přehlídá. V tomto směru lze rozhodně favorizovat takové řešení, které by omezilo současné exkulpační mechanismy, a to minimálně v případě finančních institucí a dalších významných podniků. Možnou adaptací stávajícího systému by mohlo být například obrátivé kritérium, podle kterého by *ex ante* exkulpace byla povolena pouze takovým finančním

institucím, u kterých není důvod očekávat, že jejich selhání může vést k systémovému riziku a dalším socioekonomickým problémům.

Do jaké míry jsou odlišnosti mezi finančními institucemi a „běžnými“ obchodními společnostmi skutečně reflektovány v rozhodovací praxi soudů ilustruje následující případ.

5.7.5 Rozhodnutí Delawarského soudu ve věci Citigroup Inc. z roku 2009

Případ *In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation*⁴⁸⁹ se dostal ke Kancléřskému soudu v Delaware v návaznosti na značné ztráty, které finanční instituce Citigroup utrpěla v důsledku hospodářské krize z let 2008 – 2009. Tento případ byl zahájen na základě akcionářské žaloby (*derivative shareholder lawsuit*) proti členům představenstva a dalším vrcholným představitelům pro porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, konkrétně pak pro porušení povinnosti dohlížet a kontrolovat rizikovost obchodních transakcí, které tato finanční instituce podstupovala v období předcházejícím pádu finančních trhů kolem roku 2008.

Argumentace žalobců ve skrze spočívala v tom, že členové statutárních orgánů a další oficiální představitelé ignorovali varovné signály, které již delší dobu indikovaly „přehřátí“ tamějšího trhu s nemovitostmi, a vystavili tak společnost neúměrnému riziku a ztrátám z důvodu její účasti na obchodech s „toxickými“ aktivy, představovanými zejména tzv. kolateralizovanými dluhovými obligacemi („*collateralized debt obligations*“ či „*CDO*“).⁴⁹⁰ Mezi takové varovné signály šlo dle tvrzení žalobců zařadit především to, že již v roce 2007 významně vrostl nárůst osob, které na sebe začaly podávat insolvenční návrhy z důvodu neschopnosti nadále splácet hypoteční úvěry v návaznosti na míru růstu úrokových sazeb, což vedlo i k následnému snížení ohodnocení finančních instrumentů, jejichž podkladovým aktivem byly právě uvedené hypoteční úvěry (tzv. „*sub-prime mortgages*“). Pro úplnost stojí za zmínku, že v případě společnosti Citigroup a řady dalších finančních institucí docházelo v rámci procesu sekuritizace k agregaci pohledávek různé kvality (zejména ve smyslu rizika jejich úplného

⁴⁸⁹ Rozhodnutí Kancléřského soudu státu Delaware (Court of Chancery of Delaware) *In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation* z 24. února 2009, No. 3338-CC.

⁴⁹⁰ Více k historii CDO viz. BLINDER, A. S.; LOH, A. W.; SOLOW, R. M. *Rethinking the Financial Crisis*. Russell Sage Foundation. 2013, s. 152 a násl.

splacení), včetně těch z poskytnutých hypotečních úvěrů, a jejich následnému „vtělení“ do cenných papírů obchodovaných na burze.⁴⁹¹ V době před finanční krizí bylo přitom běžnou tržní praxí, že řada smluv o prodeji těchto cenných papírů obsahovala opční doložku, která za sjednaných podmínek opravňovala kupujícího k tomu, aby prodal zakoupený cenný papír za původní kupní cenu zpět prodávajícímu (tzv. „*liquidity put*“). Dle tvrzení žalobců vznikla z tohoto důvodu společnosti újma za více než 55 miliard dolarů, když po pádu na finančních trzích a výraznému poklesu hodnoty těchto cenných papírů původní kupující využili svůj opční nárok zpětného prodeje.

Žalobci dále tvrdili, že společnosti Citigroup vznikla ztráta prostřednictvím jejích dceřiných společností (tzv. „*Structured Investment Vehicles*“), které jsou bankami a dalšími finančními institucemi hojně využívány za účelem generování zisku skupině. Tyto specifické dceřiné společnosti obvykle fungují na jednoduchém principu, kdy si zapůjčují finanční prostředky s krátkou dobou splatností (například od fondů peněžního trhu (*money market funds*), a následně je investují do nákupu relativně nerizikových aktiv s dlouhou dobou splatností, které dosahují vyšších výnosů v porovnání s cenou úroků, které musí platit z titulu poskytnutého úvěru. Financování těchto dceřiných společností je potom obvykle realizováno tím, že daná společnost svým investorům vydává nezajištěný obchodovatelný dlužní úpis (*commercial paper*) s dobou splatnosti typicky do 270 dnů. V popisovaném případě ovšem vyvstal problém, jelikož tyto dceřiné společnosti realizovaly ve značné míře i nákupy toxických aktiv podložených vysoce rizikovými hypotékami, které v té době měly stále vysoké ohodnocení a jevíly se tak jako relativně nerizikové investice. V momentě, kdy došlo poklesu hodnoty investičních produktů, úroky spolu se splatnými úpisy již přesahovaly výnosy, které tyto dceřiné společnosti generovaly, přičemž již nadále nebyly schopny sehnat potřebnou likviditu od investorů, jelikož hodnota obchodovaných i nově vydaných dlužních úpisů poklesla natolik, že se v podstatě staly prakticky neobchodovatelnými. Na sanaci ztrát těchto dceřiných společností potom Citigroup musela vynaložit více než 49 miliard dolarů.

V tomto případě se argumentace žalobců odvíjela od tvrzení, že představenstvo a další představitelé společnosti porušili povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, když dopustili, aby byla společnost neúměrně vystavena rizikům plynoucím z objemu obchodovaných

⁴⁹¹ Pro další informace viz např. FABOZZI, F. J.; KOTHARI, V. *Introduction to Securitization*. John Wiley & Sons. 2008.

transakcí, které byly do značné míry jištěny „toxickými“ podkladovými aktivy. Porušení této povinnosti spatřovali poté konkrétně v tom, že přes dostupné varovné signály o rizikovosti uskutečněných transakcí nepodstoupili patřičné kroky, které by umožnily ověřit skutečnou míru rizika, kterému společnost čelila. Porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře tedy bylo spatřováno v povinnosti jednat informovaně, což se odvíjelo i od skutečnosti, že většina členů představenstva byla zároveň členy komise pro audit a správu riziku, a jednalo se tak o finanční experty, kde lze očekávat vyšší míru obezřetnosti.⁴⁹²

Soud se ovšem při posuzování tohoto případu s argumentací žalobců neztotožnil a označil ji za pokus o prolomení pravidla podnikatelského úsudku, tedy o snahu docílit osobní odpovědnosti statutárních orgánů a dalších významných představitelů za nesprávná podnikatelská rozhodnutí. Ve svém odůvodnění rovněž rozptýlil jakékoliv pochybnosti o tom, zda může být výše vzniklé újmy relevantní faktor *per se*. Dle názoru soudu je totiž výsledek podnikatelského rozhodnutí irelevantní, pokud byly dodrženy zásady a pravidla, na základě kterých k danému rozhodnutí došlo, přičemž posuzování, zda k porušení těchto povinností skutečně došlo, se odvíjí od konceptu hrubé nedbalosti (*gross negligence*). Soud dále upozornil, že společnost Citigroup do své společenské smlouvy zahrнула ustanovení zprošťující členy statutárních orgánů odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře, a to v podstatě v maximálním možném rozsahu. Z tohoto důvodu společníkům zbyly v zásadě pouze dvě možnosti, na kterých stavět žalobní nárok. Buďto by museli prokázat, že jednání žalovaných nebylo nezajímavé (tedy že jím sledovali vlastní prospěch) nebo že bylo vykonáno ve špatné víře (*bad faith*), přičemž žalobci volili celkem pochopitelně druhou z uvedených možností.

Dle soudu lze špatná víra prokázat zejména tím, že jsou předneseny jasné důkazy o tom, že členové statutárních orgánů vědomě zanedbali povinnost řádně se informovat o podstatě daného obchodu a jeho rizicích, případně, že zanedbali povinnost řádně dohlížet na chod společnosti. V tomto směru ovšem sám soud zmínil, že unést důkazní břemeno je v případě prokázání hrubé nedbalosti velmi obtížné a v kontextu špatné víry dokonce extrémně obtížné.

⁴⁹² Zde stojí za zmínku, že judikatura soudů ve Spojených státech amerických nemá stále zcela jasno, zda lze standard „jiné rozumné osoby jednající za podobných okolností“ vykládat tak, že pokud má daná osoba speciální kvalifikační předpoklady, bude její chování poměřováno s osobami stejných kvalifikačních předpokladů, tedy přísněji, což je princip, který se běžně uplatňuje v případě posuzování újmy způsobenou nedbalostí ve smyslu obecné povinnosti k předcházení škody (což spadá do oblasti „*law of torts*“).

Dle názoru soudu je potom třeba pamatovat na skutečnost, že podnikatelská rozhodnutí jsou vykonávána ve světě nedokonalých informací, limitovaných zdrojů a nejisté budoucnosti a uvalení odpovědnosti za újmu způsobenou špatným rozhodnutím by ochromilo rozhodovací činnost statutárních orgánů, a tím pádem i zamezilo generování zisku společníkům.

Za stěžejní důvod pro své rozhodnutí potom soud označil právě existenci komise pro audit a správu, ve které zasedala většina žalovaných. Důvodem byla především četnost zasedání této komise (jedenáctkrát v roce 2006 a dvanáctkrát v roce 2007), což dle soudu jasně dokazuje, že nelze hovořit o zanedbání povinnosti řádně dohlížet na chod společnosti. Ve vztahu k údajným varovným signálům soud uvedl, že žalobci nepřednesli žádné důkazy, ze kterých by šlo vyvodit, že by žalovaní jednali ve špatné víře nebo že by z jejich strany došlo k flagrantnímu zanedbání povinnosti předcházet škodě. Soud potom uzavřel, že členové statutárního orgánu se zjevně dopustili nesprávného podnikatelského rozhodnutí, které ovšem nenáleží soudu přezkoumávat v souladu s doktrínou podnikatelského úsudku. Z uvedených důvodů byla žaloba zamítnuta.

5.7.6 Analýza rozsudku ve věci Citigroup Inc. s ohledem na pravidlo podnikatelského úsudku a další úvahy *de lege ferenda*

S rozhodnutím soudu lze ztotožnit co do odůvodnění týkajícího se údajné hrubé nedbalosti a špatné víry na straně členů představenstva (za povšimnutí stojí, že soud se vůbec nevypořádal s otázkou koncernové finanční pomoci dceřiným společnostem). S ohledem na nastavená pravidla soudům skutečně nepřínáleží hodnocení obchodních rozhodnutí, nenasvědčují-li okolnosti, že členové statutárních orgánů jednali zcela iracionálně či úmyslně protiprávně. Ostatně, jedním z aspektů finančních krizí je, že jsou jen obtížně předvídatelné, ať už se jedná o dobu jejich trvání nebo o jejich rozsah.

S ohledem na okolnosti doprovázející tento soudní spor lze ale usuzovat, že i v případě, že by důkazy nasvědčovaly tomu, že ze strany členů statutárního orgánu šlo o hrubou nedbalost, byl by soud s největší pravděpodobností i tak velmi zdráhavý rozhodnout jinak, a to především z obavy o vytvoření precedentu pro řadu dalších případů. V obdobném postavení, v jakém se po roce 2009 ocitla společnost Citigroup, bylo totiž minimálně ve Spojených státech ohromné množství finančních institucí a opačný verdikt by vedl k lavině následných žalob. Z tohoto

důvodu se domnívám, že v případě krizí, které postihují celý finanční sektor, jsou soudy poněkud paradoxně ještě méně ochotné se otázkou porušení péče řádného hospodáře z titulu hrubé nedbalosti zabývat (respektive ji nalézat), než jak je tomu v izolovaných případech.

I přestože lze shrnout, že soud v dané věci rozhodl správně a zcela v souladu s platným právem, mám za to, že problém nespočívá v interpretaci pravidel, ale spíše v pravidlech jako takových. I v tomto rozsudku se soud zabýval pouze vtažením odpovědnosti statutárního orgánu vůči společníkům, tedy pouze korporátní rovínou. Je ovšem nutno mít na paměti, že společnost Citigroup by s největší pravděpodobností období finanční krize vůbec neustála, pokud by nedostala státní subvenci ve výši stamiliard dolarů.⁴⁹³ Při úvahách o nastavení pravidel o odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře, zejména v kontextu významných finančních institucí, tedy považuji za zcela neadekvátní opomíjet skutečnost, že vedle popsaného vztahu mezi společníky a členy statutárního orgánu je zde rovněž rovina celospolečenských dopadů. Zatímco akcionáři finančních institucí nesou riziko na dobrovolné bázi z titulu svých investic, to samé se nedá říct již o všech věřitelích, ale i zcela nezúčastněných třetích stranách, které ale i tak nesou nepřímé náklady nesprávných rozhodnutí. Spoluodpovědnost akcionářů lze vyvozovat i s ohledem na to, že jsou to právě oni, kdo dané členy statutárního orgánu zvolil. Jinak řečeno, akcionáři mají vlastní míru kontroly nad společností, vstupují do ní zpravidla s cílem dosažení zisku, jsou si vědomi doprovodných rizik své investice, a proto je zcela správné poskytovat členům statutárních orgánů ochranu, jakou představuje zejména pravidlo podnikatelského úsudku. Vzhledem k dopadům, které nesprávná rozhodnutí představují i pro vnější svět, by ale měla tato pravidla zároveň reflektovat aspekt morálního hazardu.

Již v předešlé kapitole bylo zmíněno, že minimálně v případě systémově významných finančních institucí nelze ustanovení o *ex ante* exkulpací ve společenských smlouvách považovat za správné řešení. Dalším možným nástrojem, jak korigovat současný stav je potom i obrácení důkazního břemene v neprospěch členů statutárních orgánů. Nemuselo by se přitom jednat o obecné pravidlo a standard obráceného důkazního břemena by se mohl odvíjet od výše újmy, kterou společnost z titulu špatného rozhodnutí utrpí. V případě újmy, která by přesáhla

⁴⁹³ Pro více informací o konkrétních sumách viz například článek časopisu The New York Times „Secretes of Bailout, Now Told“. Dostupné online z WWW < <https://www.nytimes.com/2011/12/04/business/secrets-of-the-bailout-now-revealed.html> >.

daný limit stanovený podle obratu za předchozí rok, by bylo na členech statutárních orgánů, aby obhájili svá rozhodnutí či nečinnost, která k jejímu vzniku vedla či jí předcházela. Při postupu podle tohoto scénáře je posílen odstrašující aspekt povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, jak byl popsán shora. Takto nastavená pravidla by navíc sama o sobě měla být dostatečným zdrojem motivace k tomu, aby si členové statutárních orgánů opatřovali co nejvíce dostupných informací před tím, než učiní komerční rozhodnutí. Činili by tak totiž rovněž ve vlastním zájmu za účelem posílení svého procesního postavení pro případ potenciálních akcionářských žalob. Stanovením odpovídajícího limitu by navíc došlo i k omezení „šikanózních“ žalob z titulu marginálních ztrát a zároveň k přílišné averzi k riziku.

Jako dovětek k předchozím kapitolám lze uvést, že přes obecné proklamace ohledně potrestání managementu toho Dodd-Frankův zákon ve skutečnosti mnoho nezměnil. Je sice pravda, že FDIC má například právo žádat po členech statutárních a dalších vedoucích orgánů vrácení jakýchkoli odměn, které obdrželi v období posledních dvou let předcházejících insolvenční dané instituce,⁴⁹⁴ nicméně pouze tehdy, pokud budou shledáni odpovědní za finanční stav společnosti. Nejdříve tedy musí dojít k prokázání porušení jejich povinností, zejména pak povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, podle příslušných norem práva obchodních korporací dopadajících na danou instituci než vůbec může dojít k realizaci jakýchkoli sankčních mechanismů, což je ale s ohledem na výše uvedené evidentně velmi obtížný úkol. V tomto směru tedy možná hraje větší roli více než cokoli jiného právě aktivní legitimace FDIC k žalobám na porušení fiduciárních povinností členů statutárních orgánů,⁴⁹⁵ jelikož na rozdíl od společníků má FDIC přeci jen lepší výchozí pozici, především pak z toho důvodu, že nenese stejnou měrou finanční tíži nákladů nezbytných k vedení soudního sporu, které řadu osob od soudní pře spolehlivě odradí.

⁴⁹⁴ Viz ustanovení §210(s) Dodd-Frankova zákona.

⁴⁹⁵ Viz ustanovení § 210 (f) Dodd-Frankova zákona.

Závěr

S ohledem na komplexitu a nadnárodní rozsah obchodních aktivit úvěrových a dalších finančních institucí je na místě ocenit harmonizaci právní úpravy regulující selhání těchto institucí, které bylo na úrovni Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru prostřednictvím Směrnice BRRD dosaženo.

Mezi zásadní přínosy Směrnice BRRD patří nepochybně povinnost tvorby ozdravných plánů a plánů k řešení krize, které staví na pravidelném monitoringu finančního stavu dotčených institucí, a spolu s opatřeními včasného zásahu tvoří základní rámec povinnosti prevenčního charakteru, a to jak na straně finančních institucí, tak i na úrovni dohledových orgánů. Jak ale demonstruje dosavadní judikatura, sama prevence není vždy zárukou ochrany před tržním selháním. Pokud k takové situaci dojde, je nezbytné vybavit orgány pověřené řešením krize dostatečnou sadou legislativních nástrojů, které umožňují nastalou situaci řešit. Implementace nástrojů a další opatření k řešení krize podle Směrnice BRRD představuje v kontextu rezoluce úvěrových institucí a dalších povinných osob nepochybně výrazný posun vpřed. Prostřednictvím regulace nástrojů a dalších opatření k řešení krize došlo k ukotvení těchto ojedinělých institutů na úrovni jednotlivých členských států, jejichž dohledové orgány již nadále nemusí přistupovat k *ad hoc* řešením insolvence úvěrových institucí a své rezoluční strategie tak mohou stavět na jednotlivých nástrojích či jejich kombinaci. Směrnice BRRD také výrazným způsobem akcentuje specifické postavení systémově významných institucí jakožto finančních konglomerátů, jejichž insolvence zpravidla vyžaduje koordinované řešení na úrovni holdingové společnosti a dalších koncernových společností. Rezoluční proces podle Směrnice BRRD ovšem představuje pro řadu států relativní novum, které stále zbývá otestovat v praxi. To platí zejména pro státy, které z různých důvodů zůstaly ve vztahu k právní regulaci selhání úvěrových a dalších finančních institucí spíše pasivními účastníky, což pravděpodobně vysvětluje i relativně časté tendence věřitelů teritoriálnímu přístupu, a to navzdory ovládacím principům universality a jednoty institucí.

Jistý problém představuje rovněž rozdrobenost unijní regulace přeshraničních insolvencí do samostatných předpisů, mnohdy navíc různé právní síly, což poněkud oslabuje ideu homogenní právní úpravy. Tomu samozřejmě nepomáhá ani dualita regulace vyplývající ze současných parametrů bankovní unie, jíž se všechny členské státy neúčastní. V případech insolvencí s mezinárodním prvkem stále přetrvává řada nevyjasněných otázek spojených s určováním

rozhodného práva a mezinárodní příslušnosti národních orgánů, které, zejména na nižších úrovních, ne vždy zcela správně interpretují vzájemný vztah Směrnice BRRD a Směrnice 2001/24/ES, jak bylo doloženo na případu ve věci *Goldman Sachs International v Novo Banco S.A.* z roku 2018. Minimálně v kontextu kolizní úpravy se proto domnívám, že by bylo vhodným řešením nahrazení Směrnice 2001/24/ES novým předpisem ve formě nařízení, který by po vzoru Nařízení 2015/848 upravil tuto oblast obsáhlejší způsobem. Tím by zároveň došlo odstranění řady nejasností, které mnohdy vyplývají z nedostatečné transpozice směrnic do národních právních předpisů, což lze dobře demonstrovat i na případě transpozice vybraných ustanovení Směrnice 2001/24/ES do Zákona o mezinárodním právu soukromém.

Recentní případy selhání úvěrových institucí rovněž ukazují, že navzdory ambiciózním plánům Směrnice BRRD hrozí, že řada z nich zůstane nenaplněna. Jedná se především o záměr omezit financování krize úvěrových a dalších finančních institucí z veřejných zdrojů, který v podstatě stál za zrodem Směrnice BRRD jako takové. Jak ale bylo uvedeno v textu této práce, dostupnost veřejných prostředků v mnoha případech nadále představuje základní předpoklad, s jakým je k řešení selhání těchto institucí přistupováno. Stejně tak lze usuzovat, že ani nástroje k řešení krize nepředstavují bez dalšího cestu ven z bludného kruhu insolvence systémově významných úvěrových institucí, jelikož v naprosté většině případů zůstává ultimátním řešením jejich prodej dalšímu soutěžiteli, kterým ale zpravidla nemůže být nikdo jiný než další systémově významná instituce. Jak potvrzuje případ rezoluce španělské Banco Popular, je zjevné, že ani inovativní nástroje rekapitalizace z vnitřních zdrojů, respektive odpisu a konverze, nedokáží tomuto problému zamezit.

Směrnice BRRD dále trpí určitou schizofrenií, kdy na jednu stranu poukazuje na nezbytnost specifického řešení insolvenční úvěrových institucí prostřednictvím rezolučního procesu, který vychází z paradigmatu, že regulatorní orgány mají lepší kvalifikační předpoklady k úspěšnému řešení insolvenční úvěrových a dalších finančních institucí, a na druhou stranu pracuje s tezí, že nástroje k řešení krize by měly být užity až jako varianta *ultima ratio*, tj. za situace, kdy ostatní alternativy selhávají a jejich aplikace je odůvodněna veřejným zájmem. V tomto směru je tedy vlastně stále upřednostňován přístup podle národních insolvenčních předpisů, které ale v mnoha případech nepředstavují adekvátní alternativu. To platí mimo jiné i pro českou právní úpravu, jež na úrovni národních norem insolvenčního procesu umožňuje v podstatě pouze jeden způsob řešení insolvenční úvěrových institucí, a to sice prostřednictvím konkurzu, a navíc pouze za předpokladu odebrání bankovní licence příslušné instituce ze strany ČNB. To je

přítom ve zcela zjevné kontradikci k jednomu z fundamentálních cílů řešení krize podle Směrnice BRRD, respektive Zákona o ozdravných postupech, kterým je zachování kontinuity funkcí úvěrových institucí. Z tohoto pohledu se tedy jeví unijní regulace poněkud nedomyšleně, jelikož zjevně opomíjí fakt, že řada států ve skutečnosti v oblasti selhání úvěrových institucí nevyvíjela extensivní legislativní činnost, nýbrž se spolehla na transpozici unijních norem. Národní předpisy implementující Směrnici BRRD tak mnohdy představují mnohem vyspělejší úpravu v porovnání s regulací, která před přijetím Směrnice BRRD na úrovni řady členských států existovala.

Shora popsané limity Směrnice BRRD přitom do značné míry vyplývají ze základního problému, se kterým se unijní regulace, navzdory silným harmonizačním tendencím, snaží vypořádat již několik desetiletí, a to sice z nejednotné úpravy vlastního insolvenčního procesu na úrovni jednotlivých členských států. Dokud se tento *status quo* nepodaří překlenout, bude s největší pravděpodobností nadále docházet k pokusům o vymanění se z působnosti zahraničních právních řádů, jako tomu bylo v případě soudních pří navazujících na islandskou bankovní krizi z let 2008-2011. To ale nevyhnutelně oslabuje akceschopnost řady strategií k řešení selhání úvěrových a dalších finančních institucí, což platí zejména v případě centralizované strategie řešení krize.

Byť se soudobá regulace úvěrových a dalších finančních institucí podle práva Evropské unie nadále potýká s řadou problémů, a je proto na místě očekávat pokračující legislativní expanzi v této oblasti, v porovnání s právní úpravou podle Dodd-Frankova zákona má i své výhody. Jednou z nich je alespoň teoretická možnost sanačního způsobu řešení selhání úvěrové instituce (prostřednictvím tzv. *open bank bail-in*), což řešení insolvence těchto subjektů posouvá blíže současnému trendu, podle kterého by likvidace společnosti (ať už ve formálním či materiálním slova smyslu) měla být až nejzazší variantou. I přes své nedostatky je ale režim insolvence úvěrových institucí podle práva Spojených států amerických nepochybně významným inspiračním zdrojem pro unijní regulaci, a to zejména pro úvahy *de lege ferenda*. Nejedná se přitom pouze o existující americké právní předpisy, ale rovněž o teoretické práce řady autorů zabývajících se základními otázkami spojenými se selháním finančních institucí, které vyústili v (stále nerealizovaný) legislativní návrh nové „kapitoly 14“ federálního insolvenčního zákona.

Jak tato práce demonstrovala, insolvence úvěrových a dalších finančních institucí je komplexní záležitostí, kterou nelze řešit pouze na úrovni insolvenčního práva. V tom spatřuji jeden z nejcitelnějších deficitů soudobého amerického přístupu, který především nedostatečně reflektuje rovinu morálního hazardu na úrovni statutárních orgánů a dalších vedoucích představitelů finančních institucí. Jak bylo popsáno, zdroj tohoto problému přitom netkví ani tak v nedostatecích právní úpravy finančních institucí *stricto sensu*, nýbrž z nekorespondujících norem korporátního práva, které se beze změny uplatňují i ve vztahu k subjektům, jejichž selhání může mít dopady na finanční stabilitu. Ve vztahu k úvěrovým institucím by přitom návrat k legislativní úpravě předcházející klíčovému rozhodnutí ve věci *Smith v. Van Gorkom* mohl více než cokoli jiného řešit problém tržní disciplíny.

Lze tedy uzavřít, že byť právní úprava insolvence úvěrových a dalších finančních institucí na úrovni Evropské unie a Spojených států doznala v poslední dekádě mnohem robustnější podoby, stále se jí nedaří zcela vyřešit fundamentální problémy této oblasti a řada finančních institucí tak stále požívá statusu „*too big to fail*“. Do jaké míry se tento problém podařilo alespoň částečně překlenout nám ale pravděpodobně ukáže až další finanční krize.

Použité prameny a literatura

Literatura:

1. 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* 22(3). 2011.
2. ADLER, B. E. Game-Theoretic Bankruptcy Valuation, 41 *J Legal Stud* 209, 2012.
3. ACHARYA, V. V. A Theory of Systemic Risk and Design of Prudential Bank Regulation. *Journal of Financial Stability*. 2009.
4. AKERLOF, G. A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism, 84 *Q J Econ* 488, 488, 1970.
5. ALEXANDER, K. *Principles of Banking Regulation*. Cambridge University Press. 2019.
6. ALLEN, W.T.; KRAAKMAN, R. *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*. Wolters Kluwer. 2016.
7. ARMOUR, J. Making Bank Resolution Credible. 2014. In: MOLONEY, N.; FERRAN, N.; PAYNE, E. J. *The Oxford handbook of financial regulation*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
8. ARSALIDOU, D. Rethinking corporate governance in financial institutions. New York, NY: Routledge. 2016, s. 11 a násl.
9. ARSHT, S. S. The Business Judgment Rule Revisited. *Hofstra Law Review* (93). 1979.
10. ASSER, T. M. C. *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress*. International Monetary Fund. 2001.
11. AUSTIN, D.; A. PARSONS, S. P. *Business Bankruptcy Law in Focus*. Wolters Kluwer. 2017.
12. AVGOULEAS, E. *Governance of Global Financial Markets*. Cambridge University Press. 2012.
13. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo*. Praha: C. H. Beck, 2007.
14. BEHR, P. SCHMIDT, P.H. The German Banking System: Characteristics and Challenges. In: BECK, T, CASU. B. *The Palgrave handbook of European banking*. New York: Palgrave Macmillan. 2016.

15. BAIRD, D. G.; JACKSON, T. H. Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy. *University of Chicago Law Review*. 1984.
16. BARTELL, L. B. A Guide to the Judicial Management of Bankruptcy Mega-cases. Federal Judicial Centre. 2009.
17. BERNANKE, B. S. Why Dod-Frank's orderly liquidation authority shall be preserved. Brookings Institution Press. 2017.
18. BERNSTEIN, D. S. Absolute Priority, Valuation Uncertainty, and the Reorganization Bargain, 115 *Yale L J* 1930, 2006.
19. BINDER, J.H. Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht: Regelungsziele, Anwendungsprobleme und Reformansätze, dargestellt am Beispiel des deutschen und des englischen Rechts. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.
20. BINDER, J.H. Institutionalisierte Krisenbewältigung bei Kreditinstituten. *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft* 2009.
21. BINDER, J. H. Resolution Planning and Structural Bank Reform within the Banking Union. SAFE Working Paper No. 81. 2014.
22. BLINDER, S. After the music stopped: the financial crisis, the response, and the work ahead. New York: Penguin Press, 2013.
23. BLINDER, S. LOH, A.W. SOLOW, R.M. Rethinking the Financial Crisis. Russell Sage Foundation. 2013.
24. BLUM, B. A. Bankruptcy and Debtor/Creditor: Examples and Explanations. Aspen Publishers. 2006.
25. BOSTANDZIC, D.; WEIß, G. N. F. Why do U.S. banks contribute more to global systemic risk? *SSRN Electronic Journal*. 2013.
26. BOSTANDZIC, D. Weiß, G. N. F. Why do U.S. banks contribute more to global systemic risk? *SSRN Electronic Journal*. 2013.
27. BRODEC, J. Centrum hlavních zájmu dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. s. 32-34. In: PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám, Praha, Karolinum, 2008.
28. BRODEC, J.; PAUKNEROVÁ, M.; PFEIFFER, M. Determination of Applicable Law in International Insolvency Proceedings. s. 83 – 103. In: BIEHL, S; BRODEC, J.; CARRUTHERS, J.; a kol. European and National Perspectives on the Application of the European Insolvency Regulation. Aracne, 2017.

29. BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo, In: KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K a kolektiv. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.
30. BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo, In: PFEIFFER, M.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol., Mezinárodní obchodní právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019.
31. BRODEC, J. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního přemístění sídla. *Obchodněprávní revue*. 2016, 8(10). s. 273-278.
32. BRUCE, K. J., Non-Debtor Substantive Consolidation: A Remedy Built on Rock or Sand? *Bankruptcy Law Letter*. 2017.
33. 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.
34. BUCKINGHAM, S. ATANASOVA, S. FRAZZANI, S. VÉRON, N. Study on the differences between bank insolvency laws and on their potential harmonisation. Country report – Germany.
35. CAMPBELL.A., Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding-Up of Credit Institutions. *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 3, International Monetary Fund, Washington DC, 2003.
36. CARNELL, R.S. MACEY, J.R., MILLER, G.P. The Law of Banking and Financial Institutions. Aspen Publishers. 4. vydání 2008.
37. CARPENTER, D. H. MURPHY, M. Permissible Securities Activities of Commercial Banks Under the Glass–Steagall Act (GSA) and the Gramm-Leach-Bliley Act.
38. CHATTOPADHYAY, R. Bridge Banks in Deutschland – Abwicklung und Restrukturierung systemrelevanter Banken durch Vermögensübertragung. Springer. 2015.
39. CHISHTI, S.; JANOS, S.B. The fin tech book: the financial technology handbook for investors, entrepreneurs and visionaries. Hoboken: Wiley, 2016.
40. CLAESSENS, S. HERRING, R.J., SCHOENMAKER, D. A Safer World Financial System: Improving the Resolution of Systemic Institutions, International Center for Monetary and Banking Studies, 2010.
41. COLIN, J.; COWE S.; TREVILLION, E. Property boom and banking bust: the role of commercial lending in the bankruptcy of banks. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2017.

42. COOPER, R. ROSS, T. W. Bank runs: deposit insurance and capital requirements. *International Economic Review* Vol. 43, No. 1. 2002.
43. COSTNER, C.R. Living Wills: Can a Flexible Approach to Rulemaking Address Key Concerns Surrounding Dodd-Frank's Resolution Plans. North Carolina Banking Institut. 2012.
44. DALVINDER, S. U.K. Approach to Financial Crisis Management. *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 19. 2010.
45. DATOO, A. *Legal Data for Banking: Business Optimisation and Regulatory Compliance*. John Wiley & Sons. 2019.
46. DEGUÉE, J.P. The Winding Up Directive Finally Establishes Uniform Private Law for Banking Insolvency Proceedings. *European Business Law Review*. 2004.
47. DIAMOND, D.W. RAJAN, R.G. A theory of bank capital. *The Journal of Finance* 55. 2000.
48. DIFFRING, P. *Umwandlung von Forderungen zur Sanierung von Kapitalgesellschaften*. LIT Verlag Münster. 2012.
49. DIGNAM, A. *Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*. Oxford University Press. 2011.
50. DOMBRET, A. Solving the Too-Big-To-Fail Problem for Financial Institutions. In: KENADIJAN, P. S. *The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big To Fail"?* Walter de Gruyter. 2013.
51. DOMBRET, A R.; P S. KENADJIAN. *The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's solution for "too big to fail"*. Boston: De Gruyter, Institute for law and finance series, v. 13 2013.
52. DONG, H.; INGVES, S.; SEELIG., S. *Issues in the Establishment of Asset Management Companies*. International Monetary Fund. 2006.
53. DOOLEY, P.M. *Rules, Standards, And The Model Business Corporation Act*. 2011.
54. DVOŘÁK, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*, Praha: Linde, Praha. 2005.
55. DOUGLAS, W. O.; BATES, G. E. *The Federal Securities Act of 1933*. Yale Law Journal. The Yale Law Journal Company, Inc. 1933.
56. EASTWOOD, T.; FORSYTH, J. S. *The Power Players That Dominate Chapter 11 Bankruptcy*. The Wall Street Journal. 2019.
57. EIDENMUELLER, H. G. M., *What Is an Insolvency Proceeding?* European Corporate Governance Institute (ECGI). 2017.

58. EVANOFF, D. D, MOELLER., W.F. Dodd-Frank Wall Street reform and consumer protection act: purpose, critique, implementation status and policy issues. Hackensack, NJ: World Scientific. 2014.
59. FABOZZI, F. J. KOTHARI, V. Introduction to Securitization. John Wiley & Sons. 2008.
60. GALANTI, E. The new EC law on bank crisis. *International Insolvency Review*. 2002.
61. GIOVANOLI, M.; HEINRICH, G. International bank insolvencies: a central bank perspective. Boston: Kluwer Law International, 1999.
62. GOLEMBE, C. H. The Deposit Insurance Legislation of 1933: An Examination of Its Antecedents and its Purposes. *Political Science Quarterly*. 1960.
63. GOODE, R. M. Principles of corporate insolvency law. Sweet & Maxwell, 2011.
64. GLEESON S, GUYNN, R. Bank resolution and crisis management, Oxford: Oxford University Press 2016.
65. GLEESON, S. RANDALL D. G. Bank resolution and crisis management: law and practice. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016
66. GRANTHAM, R.; RICKETT, C. E. F. Corporate Personality in the 20th Century. Bloomsbury 3PL. 1998.
67. HADJIEMMANUIL, CH. Limits on State-Funded Bailouts in the EU Bank Resolution Regime. *European Banking Institute Working Paper Series*. 2017.
68. HAENTJENS, M.; P. CARABELLESE. *European Banking and Financial Law*. Routledge 2015.
69. HAENTJENS, M.; WESSELS, B. Research handbook on crisis management in the banking sector. Cheltenham. UK: Edward Elgar Publishing. 2015.
70. HARBO, T. The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*. 2010.
71. HAVEMANN, R. Can Creditor Bail-in Trigger Contagion? The Experience of an Emerging Market. *Review of Finance*. 2019.
72. HÁSOVÁ, J.; MORAVEC, T. a kol. *Insolvenční zákon, 3. vydání*. Praha: C. H. Beck. 2018.
73. HEUKELEM, E. Recovery Planning and Early Intervention In: *Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: a Guidebook to the BRRD*. World Bank Group. 2017.

74. HILL. International commercial disputes: commercial conflict of laws in english courts. Portland, Or.: Hart Pub., 2010.
75. HÜBNER, L, LEUNERT, S. Sanierung und Abwicklung von Banken nach SAG und SRMVO', Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.
76. HÜPKES, E.H.G. The Legal Aspects of Bank Insolvency, A Comparative Analysis of Western EUrope, the United States and Canada. Studies in Comparative Corporate and Financial Law, V. 10. 1. vydání. Kluwer Law International, 2000.
77. HÜPKES, E. Insolvency – why a special regime for banks? IN: Forthcoming in current developments in monetary and financial law, vol. 3. International Monetary Fund, Washington DC, 2003.
78. HYNES, R. M.; WALT, S. D. Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy. Virginia Law and Economics Research Paper No. 2010-03. 2009.
79. 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.
80. JACKSON, T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Harvard. 1986.
81. JACKSON, T. H. Bankruptcy, Nonbankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain. Yale Law Journal. 1982.
82. JANOVEC, M. Rezoluční autorita – orgán povoláný k řešení krize na finančním trhu. Obchodněprávní revue 10/2018.
83. JANOVEC, M. Dohled nad finančním trhem a jeho integrace. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.
84. JANSSEN, L. Bail-in from an Insolvency Law Perspective. Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice. 5. vydání. 2017.
85. JACKSON, T. H.; SCOTT, K. E. Making Failure Feasible: How Bankruptcy Reform Can End Too Big to Fail. Hoover Institution Press. Stanford University. 2015.
86. JEMELKA, L.; PONDĚLÍČKOVÁ, K.; BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019.
87. KAUFMAN, G. G.; SEELIG, S. A. Post-Resolution Treatment of Depositors At Failed Banks: Implications for the Severity of Banking Crises, Systemic Risk, and too-Big-To-Fail. International Monetary Fund. 2001.
88. KENADIJAN, P.S. The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big To Fail"? Walter de Gruyter. 2013.

89. KING, M. The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis. FSA, 2009.
90. KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. Mezinárodní právo soukromé. 8. vydání. Plzeň - Brno: Doplněk, 2015.
91. KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kolektiv. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.
92. LABROSSE, J.R.; OLIVARES-CAMINAL, R.; SINGH, D. Financial crisis management and bank resolution. London: Informa Law. Lloyd's commercial law library. 2009.
93. LASTRA, R.M.; SCHIFFMAN, H N. Bank failures and bank insolvency law in economies in transition. Boston: Kluwer Law International, 1999.
94. LENCSIS, P. M. Insurance regulation in the United States: an overview for business and government. Westport, Conn.: Quorum, 1997.
95. LEVITIN, A. J. The Politics of Financial Regulation and the Regulation of Financial Politics: A Review Essay. Harard Law Review. 2014.
96. LINTNER, P. De/centralized Decision Making Under the European Resolution Framework: Does Meroni Hamper the Creation of a European Resolution Authority? European Business Organization Law Review.2017.
97. LOPUCKI, L. M. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. Cornell Law Review. 1999.
98. LÖHNERT B. The Structure of the German Banking System and its Ethical Implications. In: ARGANDOÑA A. The Ethical Dimension of Financial Institutions and Markets. Studies in Economic Ethics and Philosophy. Springer, Berlin, Heidelberg. 1995.
99. MACHKOVÁ, H.; ČERNOHLÁVKOVÁ, E.; SATO, A. Mezinárodní obchodní operace. 6., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2014.
100. MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet, in: OMAR, P. J. International Insolvency Law Themes and Perspectives. Ashgate Publishing Limited, 2008.
101. MEVORACH, I. Cross-Border Insolvency of Enterprise Groups: The Choice of Law Challenge, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. 2014.
102. MCCORMACK, G. Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law, Oxford Journal of Legal Studies. 2012.

103. MOSS, G. S.; WESSELS, B. EU banking and insurance insolvency. New York: Oxford University Press, 2006.
104. MOLONEY, N. E. FERRAN. J. PAYNE. The Oxford handbook of financial regulation. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
105. MILLON, D. K. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. *Emory Law Journal* (56). 2007.
106. MITCHELL, CH. Saving the market from itself: the politics of financial intervention. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
107. MYERS, S. C.; MAJLUF, N. S. Corporate Financing and Investment Decisions When Firms Have Information That Investors Do Not Have, *13 J Fin Econ* 187, 1984.
108. MUSÍLEK, P. Finanční trhy a investiční bankovnictví. ETC Publishing, Praha. 1999.
109. NEUBAUER, J. Veřejná podpora bankám ve světle směrnice o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu? *Obchodněprávní revue* 3. 2018.
110. NEWTON, G. W. Bankruptcy and Insolvency Accounting. John Wiley and Sons, incl. 7th edition. 2009.
111. NOVOTNÁ, P. K otázce zahájení řízení a určení střediska hlavních zájmů v rozhodnutí Eurofood. *Jurisprudence*. 2008.
112. OMAR, P. J. International Insolvency Law Themes and Perspectives. Ashgate Publishing Limited, 2008.
113. OMAR, P. J. The Landscape of International Insolvency Law. *Int. Insolv. Rev.* 2002.
114. OLSON, G.N. Government Intervention: The Inadequacy of Bank Insolvency Resolution – Lessons from the American Experience.
115. PETER, H. Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: when and how?
116. PFEIFFER, M., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K., *Mezinárodní obchodní právo*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2019
117. PLESSIS, J.J.; GROßFELD, B.; LUTTERMANN, C.; SAENGER, I.; SANDROCK, O.; CASPER, M. German Corporate Governance in International and European Context. Springer. 2017.
118. PSAROUDAKIS, G. Proportionality in the BRRD: Planning, Resolvability, Early Intervention. Institute of Economic Law. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. 2018.

119. RINGE, W. G. Strategic Insolvency Proceedings Migration and Community law, in: RINGE, W. G.; GULLIFER, L.; THÉRY, P. Current issues in European financial and insolvency law: perspectives from France and the UK. Oxford: Hart. 2009.
120. RINGE, W.G. Bail-in between liquidity and solvency. University of Oxford Legal Research Paper Series no. 33/2016. 2016.
121. RINGE, W. G.; HUBER, P. M. Legal Challenges in the Global Financial Crisis: Bail-Outs, the Euro and Regulation. Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing. 2014.
122. ROMAN, R.A. Bank bailouts and bail-ins. In: BERGER, A. N.; MOLYNEUX, P.; WILSON, J.O.S. The Oxford handbook of banking. Third edition. New York: Oxford University Press. 2019.
123. RYBACK, W. A., Lender of last resort issues – past, present, future. In: Current Developments in Monetary and Financial Law. 1999.
124. SÉRIÈRE, D. V. HOUWEN, D.V.D. No Creditor Worse Off' in Case of Bank Resolution: Food for Litigation. Journal of International Banking Law and Regulation, Issue 7, 2016.
125. SCOTT, K. E, TAYLOR, J.B. Bankruptcy not bailout: a special chapter 14. Stanford, California: Stanford University, Hoover Institution Press. 2012.
126. SCOTT, H. Connectedness and Contagion: Protecting the Financial System from Panics. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press. 2016.
127. SCHELO, S. Bank recovery and resolution. Kluwer Law International. 2015.
128. SCHIAVO, G. The role of financial stability in EU law and policy. Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International B. V. European monographs, volume 101. 2017.
129. SCHILDBACH, J. Universal banks: Optimal for clients and financial stability. Why it would be wrong to split them up. Deutsche Bank Research Papers. 2012.
130. SCHILLIG, M. Resolution and insolvency of banks and financial institutions. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. 2016.
131. SCHILLIG, M. The EU resolution toolbox, s. 97. In: HAENTJENS, M.; WESSELS, B. Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing. 2015.
132. SCHÖNFELD, J. Ekonomický pohled na definici úpadku korporace. Buletin Advokacie (el. forma časopisu). 2017.

133. SCHWENNICKE, A, AUERBACH, D a ADELTE, P. Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) und Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz (FKAG): Kommentar. 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2016.
134. SINGH, D. Financial crisis management and bank resolution. London: Informa Law. Lloyd's commercial law library. 2009.
135. SJÖBERG, G. Banking Special Resolution Regimes as a Governance Tool. In: RINGE, W. G.; HUBER, P. M. Legal Challenges in the Global Financial Crisis: Bail-Outs, the Euro and Regulation. Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing. 2014.
136. SMUTNÝ, A. PIHERA, V. SÝKORA, P. CUNÍK, T. Zákon o bankách. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2019.
137. SKEEL, D. The New Financial Deal. Wiley. 2011.
138. SOMMER, J. H. Why Bail-in? And How? Federal Reserve Bank of New York. Economic Policy Review, Vol. 20, Special Issue: Large and Complex Banks. 2014. In: GOODHART, CH.; AVGOULEAS, E. A Critical Evaluation of Bail-Ins as Bank Recapitalisation Mechanisms. 2014.
139. STEPHAN, M. Bank Failure and Pre-Emptive Planning: The Special Requirements of a Bank Resolution and a Default Resolution Option. 2013.
140. STERLING, C.A. Why banks fail. NY: Rosen Pub. Real world economics, 2011.
141. TAYLOR, J. B.; BAILY, M. N. Across the Great Divide: New Perspectives on the Financial Crisis. Hoover Institution Press. 2015.
142. THOMPSON, R.B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. Cornell Law Review. 76. 1991.
143. VELASCO, J. A Defense Of Corporate Law Duty of Care. The Journal of Corporate Law (647), paper 1124. 2015.
144. VOJTEK, R. Sláb jen ten, kdo (ne)ztratil v řešení finanční krize víru aneb selhání banky, resolute a veřejná podpora? Obchodněprávní revue 11-12. 2017.
145. WALTERS, A. SMITH, A. 'Bankruptcy tourism' under the EC regulation on insolvency proceedings: A view from England and Wales. Int. Insolv. Rev. 2010.
146. WASBY, S. L. Delay as a Due Process Violation. The Justice System Journal. 1997.
147. WESSELS, B. The Ongoing Struggle of Multinational Groups of Companies under the EC Insolvency Regulation. European Company Law. 2009.
148. WEISGARD, G. Company voluntary arrangements. Jordan Publishing. 2003.
149. GALANTI, E. The new EC law on bank crisis. International Insolvency Review. 2002.

150. WIHLBORG, C. Bail-ins: Issues of Credibility and Contagion. SUERF Policy Note, Issue No. 10. 2017.
151. WOJCIK, K.P. Bail-in in the Banking Union. *Common Market Law Review* 91. 2016.
152. WOOD, P. *Principles of International Insolvency*. Sweet & Maxwell Ltd. 2007.
153. WOOD, P. *Set-Off and Netting, Derivatives, Clearing Systems*. Sweet & Maxwell Ltd. 2007.
154. ZHANG, D. *Insolvency Law and Multinational Groups: Theories, Solutions and Recommendations for Business Failureess Failure*. Routledge. 2019.

Judikatura

1. Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC ze dne 2. května 2006.
2. Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Interedil Srl, in liquidation v Fallimento Interedil Srl and Intesa Gestione Crediti SpA ze dne 20. října 2011, C-396/09.
3. Rozhodnutí britského Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci Hans Brochier Ltd v. Exner, ze dne 15. srpna 2006, 5618/06.
4. Rozhodnutí britského Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci DNICK Ltd. ze dne 29. dubna 2005.
5. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Tadej Kotnik and Others v Državni zbor Republike Slovenije ze dne 18. února 2016, C-526/14.
6. Nález Ústavního soudu ve věci ústavní stížnosti stěžovatelky Generali Pojišťovna a. s. proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 26. března 2013 č. j. 22 C 68/2012-90, sp zn. III. ÚS 1996/13 ze dne 16. července 2015.
7. Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci LBI hf v Stanford ze dne 25. listopadu 2014, EWHC 2916 (Ch).
8. Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci Syska v Vivendi Universal SA, ze dne 9. července 2009, EWCA Civ 677.
9. Rozhodnutí anglického Vrchního soudu (*High Court of Justice*) ve věci Lornamead Acquisitions Ltd v Kaupthing Bank hf, ze dne 18. října 2011, EWHC 2611 (Comm).
10. Rozhodnutí Kancléřského soudu státu Delaware (*Court of Chancery of Delaware*) ve věci Gagliardi v. Trifoods International, Inc. z roku 19. července 1996, 683 A.2d 1049.
11. Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York (*New York Supreme Court*) ve věci Howard P. Kamin et al., Plaintiffs, v. American Express Company et al., Defendants, ze dne 17. března 1976, 383 N.Y.S.2d 807.
12. Rozhodnutí New Yorkského federálního obvodního soudu ve věci Union Savings Bank v Augie / Restivo Banking Co., ze dne 24. října 1988, 860 F.2d 515.
13. Rozhodnutí odvolacího soudu v Bruselu ve věci Fortis ze dne 12. prosince 2008, 2008/KR350.
14. Rozhodnutí anglického Nejvyššího soudu (*The Supreme Court of the United Kingdom*) ve věci Goldman Sachs International v Novo Banco S.A. ze dne 4. července 2018, UKSC 34.

15. Rozhodnutí Tribunálu (prvního rozšířeného senátu) EU ve věci Westfälisch-Lippischer Sparkassen und Giroverband v. Commission, ze dne 17. července 2014, T-457/09.
16. Rozhodnutí federálního obvodního soudu pro třetí obvod (*United States Court of Appeals, Third Circuit*) ve věci Federal Home Loan Bank of Seattle v Delaware corporation z roku 2005.
17. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v rozsudku ve věci James a ostatní proti Spojenému království ze dne 21. 2. 1986, série A č. 98.
18. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04.
19. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Družstevní záložna Pria a další v. Česká Republika ze dne 31. července 2008, č. 72034/01.
20. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci O'Melveny & Myers v. FDIC, 512 U.S. 79 z roku 1994.
21. Rozsudek Nejvyššího soudu státu Delaware (*Supreme Court of Delaware*) ve věci Smith v. Van Gorkom z roku 1985, 488 A.2d 858.
22. Rozsudek Nejvyššího soudu státu New Jersey (*Supreme Court of New Jersey*) ve věci Francis v. United Jersey Bank z roku 1981, 432 A.2d 814
23. Rozhodnutí Kancléřského soudu státu Delaware (*Court of Chancery of Delaware*) In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation z 24. února 2009, No. 3338-CC.
24. Rozsudek Insolvenčního soudu pro severní distrikt státu Illinois (*United States Bankruptcy Court for the Northern District of Illinois*) ve věci Ben Franklin Retail Stores Inc, et al., Debtors z roku 1997, 214 BR 852.
25. Rozsudek Insolvenčního soudu pro jižní distrikt státu New York (*United States Bankruptcy Court, S.D. New York*) ve věci O.P.M. Leasing Services, Inc z roku 1982, 16 B.R. 932.
26. Rozsudek Odvolacího soudu pro druhý obvod (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) ve věci Union Savings Bank v Augie/Restivo Baking Co z roku 1988, 860 F.2d 515, 518.
27. Rozsudek Odvolacího soudu pro třetí obvod (*United States Court of Appeals for the Third Circuit*) ve věci Owens Corning z roku 2005, 419 F.3d 195.
28. Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ve věci Bremer Vulkan ze dne 17. září 2001, II ZR 178/99, BGHZ 149, 10.
29. Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ve věci KBV ze dne 4. června 2002, II ZR 300/00, BGHZ 151, 181.

30. Rozsudek Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ve věci *TriHotel* ze dne 6. července 2007, II ZR 3/04, BGHZ 173, 246.
31. Rozhodnutí Nejvyššího soudu (velkého senátu trestního kolegia) ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 15 Tdo 294/2009.
32. Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Fidium Finanz* ze dne 3. října 2006, C-452/04.
33. Rozsudek Soudního dvora evropského sdružení volného obchodu ve věci *Irish Bank Resolution Corporation Ltd v. Kaupthing Bank hf.* ze dne 28. září 2012, E-18/11.
34. Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Apostolides* ze dne 28. dubna 2009, C-420/07.
35. Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *LBI hf v Kepler Capital Markets SA* ze dne 24. října 2013, C-85/12.
36. Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* ze dne 3. října 2006, C-452/04.

Legislativní akty

1. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků a kterou se mění směrnice Rady 82/891/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU a 2013/36/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 a (EU) č. 648/2012.
2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí.
3. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II).
4. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES
5. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů.
6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/48/EC o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu ze dne 14. července 2006.
7. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS.
8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.
9. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/76/EU ze dne 24. listopadu 2010, kterou se mění směrnice 2006/48/ES a 2006/49/ES, pokud jde o kapitálové požadavky na obchodní portfolio a resekuritizace a o dohled nad zásadami odměňování.
10. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/87/ES ze dne 16. prosince 2002 o doplňkovém dozoru nad úvěrovými institucemi, pojišťovny a investičními podniky ve finančním konglomerátu a o změně směrnice Rady 73/239/EHS,

79/267/EHS, 92/49/EHS, 92/96/EHS, 93/6/EHS a 93/22/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/78/ES a 2000/12/ES.

11. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení.
12. Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení.
13. Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012.
14. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 236/2012 ze dne 14. března 2012 o prodeji na krátko a některých aspektech swapů úvěrového selhání.
15. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1024/2013 ze dne 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly ve vztahu k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi a podle kterého zřízen jednotný mechanismus dohledu.
16. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1022/2013 ze dne 22. října 2013, kterým se mění nařízení (EU) č. 1093/2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), pokud jde o svěřené zvláštních úkolů Evropské centrální bance podle nařízení Rady (EU) č. 1024/2013.
17. Nařízení Evropské centrální banky (EU) č. 468/2014 ze dne 16. dubna 2014, kterým se stanoví rámec spolupráce Evropské centrální banky s vnitrostátními příslušnými orgány a vnitrostátními pověřenými orgány v rámci jednotného mechanismu dohledu
18. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES.
19. Nařízení Evropské centrální banky (EU) č. 468/2014 ze dne 16. dubna 2014, kterým se stanoví rámec spolupráce Evropské centrální banky s vnitrostátními příslušnými orgány a vnitrostátními pověřenými orgány v rámci jednotného mechanismu dohledu.
20. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. července 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení.

21. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/876 ze dne 20. května 2019, kterým se mění nařízení (EU) č. 575/2013, pokud jde o pákový poměr, ukazatel čistého stabilního financování, požadavky na kapitál a způsobilé závazky, úvěrové riziko protistrany, tržní riziko, expozice vůči ústředním protistranám, expozice vůči subjektům kolektivního investování, velké expozice, požadavky na podávání zpráv a zpřístupňování informací, a nařízení (EU) č. 648/2012.
22. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu.
23. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makrobezpečnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika.
24. Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění - 2012/C 326/01).
25. Vyhláška č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstvech a obchodníků s cennými papíry.
26. Zákon č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, ve znění pozdějších předpisů.
27. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.
28. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů.
29. Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.
30. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.
31. Zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.
32. Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů.
33. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
34. Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
35. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
36. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
37. Pfandbriefgesetz vom 22. Mai 2005 (BGBl. I S. 1373). Dostupné online z WWW: <<http://www.gesetze-im-internet.de/pfandbg/index.html>>.

38. Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2091). Dostupné online z WWW: <<https://www.gesetze-im-internet.de/sag/BJNR209110014.html#BJNR209110014BJNG000100000>>.
39. Gesetz über das Kreditwesen vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776). Dostupné online z WWW: <<http://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/BJNR008810961.html#BJNR008810961BJNG000104377>>.
40. Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). Dostupné online z WWW: <<https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000>>.
41. Gesetz zur Reorganisation von Kreditinstituten vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900). Dostupné online z WWW: <<http://www.gesetze-im-internet.de/kredreorgg/BJNR190010010.html#BJNR190010010BJNG000100000>>.
42. Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten, zur Errichtung eines Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute und zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1900). Dostupné online z WWW: <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl110s1900.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110s1900.pdf%27%5D__1592949354050>.
43. Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111–203, July 21, 2010. Dostupné online z WWW: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-124/pdf/STATUTE-124-Pg1376.pdf#page=1>>.
44. Securities Exchange Act of 1933, Pub. L. 73-22 May 27, 1933. Dostupné online z WWW: <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/48/STATUTE-48-Pg74.pdf>>.
45. Banking Act of 1933, Pub. L. 73-66, June 16, 1933. Dostupné online z WWW: <<https://fraser.stlouisfed.org/title/banking-act-1933-glass-steagall-act-991>>.
46. Federal Deposit Insurance Act of 1950, Pub.L. 81–797, September 21, 1950. Dostupné online z WWW: <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/64/STATUTE-64-Pg873.pdf>>.

47. Gramm-Leach-Bliley Act of 1999, Pub.L. 106–102, November 12, 1999.
Dostupné online z WWW: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-113/pdf/STATUTE-113-Pg1338.pdf>>.
48. Bankruptcy Code, Pub. L. No. 95-598, November 6, 1978.
Dostupné online z WWW: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>>.
49. Federal Reserve Act of 1913, Pub.L. 63–43, December 23, 1913.
Dostupné online z WWW: <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/38/STATUTE-38-Pg251a.pdf>>.
50. Federal Rules of Bankruptcy Procedure, August 1, 1983.
Dostupné online z WWW: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frbp>>.
51. Federal Rules of Civil Procedure.
Dostupné online z WWW: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>>.
52. (Revised) Model Business Corporation.
Dostupné online z WWW: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf>.
53. Delaware General Corporation Law. Title 8, Chapter 1 of the Delaware Code.
Dostupné online z WWW: <<https://delcode.delaware.gov/title8/c001/>>.

Seznam použitých zkratek

BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
CoCos	Konvertibilní dluhopisy (<i>contingent convertibles</i>)
COMI	Centrum hlavních zájmů dlužníka (<i>Centre of Main Interests</i>)
CVA	Company Voluntary Arrangements
ČNB	Česká národní banka
Dodd-Frankův zákon	Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111–203, July 21, 2010
EBA	Evropský orgán pro bankovníctví (<i>European Banking Authority</i>)
ECB	Evropská centrální banka (<i>European Central Bank</i>)
EU	Evropská unie (<i>European Union</i>)
FED	Federal Reserve System
FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation
G-SIB	Globálně systémově významná banka (<i>Global Systemically Important Bank</i>)
G-SIFI	Globálně systémově významná finanční instituce (<i>Global Systemically Important Financial Institution</i>)
Insolvenční zákon	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů
MREL	Minimální požadavek na kapitál a způsobilé závazky (<i>Minimum Required Eligible Liabilities</i>)
Nářízení 1346/2002	Nářízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000

Nařízení 2015/848	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015
Nařízení CRR	Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012
Nařízení SSM	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1024/2013 ze dne 15. 10. 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly ve vztahu k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi a podle kterého zřízen jednotný mechanismus dohledu
Nařízení SRM	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. 7. 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podniků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení (EU) č. 1093/2010
OLA	Orderly Liquidation Authority
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SIB	Systémově významná banka (<i>Systemically Important Bank</i>)
SIFI	Systémově významná finanční instituce (<i>Systemically Important Financial Institution</i>)
Směrnice 2001/24/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/24/ES ze dne 4. dubna 2001 o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí

Směrnice BRRD	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU ze dne 15. května 2014, kterou se stanoví rámec pro ozdravné postupy a řešení krize úvěrových institucí a investičních podniků
Směrnice CRD IV	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/36/EU ze dne 26. 6. 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními společnostmi transponující Basel III.
TLAC	Celková kapacita pro absorpci ztrát (<i>total loss absorbing capacity</i>)
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (<i>United Nations Commission On International Trade Law</i>)
Zákon o bankách	Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o obchodních korporacích	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
Zákon o mezinárodním právu soukromém	Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů
Zákon o ozdravných postupech	Zákon č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, ve znění pozdějších předpisů

Abstrakt v českém jazyce

Navzdory tržnímu významu a nadnárodnímu působení celé řady úvěrových a dalších finančních institucí poslední globální finanční krize jasně demonstrovala, že insolvence se nevyhýbá ani nejvýznamnějším konglomerátům z řad finančního sektoru. Vzhledem k přeshraničním aktivitám těchto institucí vyžaduje řešení jejich tržního selhání komplexní přístup, který se musí nevyhnutelně vypořádat rovněž s problematikou vyplývající z přítomnosti mezinárodního prvku. Tato práce se proto nejprve soustředí na rozbor přetrvávajících nejasností spojených s určováním mezinárodní příslušnosti a rozhodného práva, a to s poukazem na specifické zásady, které v návaznosti na fundamentální principy universality a teritoriality ovládají současnou právní úpravu nadnárodních insolvencí úvěrových institucí. S přihlédnutím k dosavadní judikatuře je poukázáno na fakt, že i přes dogmatickou převahu universalistické doktríny se internacionální řešení insolvence úvěrových institucí stále střetává s výraznými teritorialistickými tendencemi. S ohledem na ojedinělé postavení úvěrových institucí a jejich systémový význam pro finanční stabilitu bylo řešení jejich insolvence tradičně svěřováno příslušným dohledovým orgánům. Tím se úvěrové instituce v podstatě vymaňují z působnosti klasického insolvenčního procesu a dostávají se pod tzv. „rezoluční režim“, který představuje specifickou formu správního řízení. Do popředí se v tomto směru dostává zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/59/EU (známá jako směrnice BRRD), která na úrovni Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru tento rezoluční proces harmonizovala, a to mimo jiné prostřednictvím implementace specifických nástrojů k řešení krize. Disertační práce se proto vedle rozboru hlavního schématu řešení finančních obtíží úvěrových institucí podle zmíněné unijní úpravy soustředí na kritické zhodnocení dostupných opatření k řešení krize úvěrových institucí, a to rovněž ve vztahu k zákonu č. 374/2015 Sb., zákonu o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu, který směrnici BRRD do českého právního řádu transponoval. Jelikož byla směrnice BRRD výrazně ovlivněna právní úpravou Spojených států amerických, analyzuje tato práce rovněž tamější právní úpravu rezoluce úvěrových institucí, zejména pak podle druhé části Dodd-Frankova zákona (tzv. „Orderly Liquidation Authority“). V neposlední řadě je věnována pozornost rovněž aspektu morálního hazardu, a to především s ohledem na základní fiduciární povinnosti statutárních orgánů a dalších osob ve vedení úvěrových institucí.

Abstract v anglickém jazyce

Despite the market relevance and cross-border operations of numerous credit and other financial institutions, the recent global financial crisis has clearly demonstrated that even the most significant conglomerates of the financial sector are not safe from the threat insolvency. Given cross-border activities of these institutions, any resolution of their market failure requires a comprehensive approach, inevitably facing also complexities arising from the presence of an international element. In this regard, this work examines persisting pitfalls pertaining to determination of international jurisdiction and applicable law, considering specific principles that govern current regulation of international insolvencies of credit institutions in conjunction with fundamental principles of universality and territoriality. With reference to existing case law, it is shown that despite the dogmatic dominance of the universality principle, the international solution of the insolvency of credit institutions still clashes with significant territorialism tendencies. Given the unique position of credit institutions and their systemic importance for financial stability, their resolution has traditionally been entrusted to supervisory authorities with competence. As a result, credit institutions are essentially excluded from the scope of “traditional” insolvency procedure and fall under the resolution regime constituting specific form of administrative proceedings. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (known as the BRRD) is of a particular consequence here as it harmonized the resolution process at the level of the European Union and the European Economic Area, *inter alia* through the implementation of specific resolution tools. In addition to the assessment of the regulatory scheme designed for the resolution of failing credit institutions under the BRRD directive, this work critically analyses tools applicable in case of the failure of credit institutions, including in relation to Act No. 374/2015 Coll., the Act on Recovery and Resolution in the Financial Market, which has implemented the BRRD directive into Czech law. Since the BRRD directive has been significantly influenced by United States law, this thesis also analyses the resolution of credit institutions under applicable laws of the United States of America, notably under Title II of the Dodd-Frank Act ("*Orderly Liquidation Authority*"). Last but not least, this work focuses also on the aspect of moral hazard, especially in consideration of fundamental fiduciary duties of statutory bodies and other persons in charge of credit institutions.

Název práce v českém jazyce

Insolvence obchodních společností v kontextu práva Evropské unie a Spojených států amerických

Název práce v anglickém jazyce

Insolvency of business corporations in the context of European Union and United States law

Klíčová slova v českém jazyce

insolvence, úvěrové instituce, nástroje k řešení krize

Klíčová slova v anglickém jazyce

insolvency, credit institutions, resolution tools