Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Alexandra Germániová

COMI JAKO HRANIČNÍ URČOVATEL PRO ÚČELY PŘESHRANIČNÍ INSOLVENCE

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: Duben 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 11.4.2010 Podpis

Obsah

1 Kapitola úvodní 1

1.1 Předmět práce 1

1.2 K použitým metodám 2

2 Přeshraniční insolvenční řízení 2

2.1 Princip teritoriality a princip univerzality 4

2.1.1 Princip teritoriality 4

2.1.2 Princip univerzality 5

2.1.3 Modifikované modely 6

2.2 Potřeba hraničního určovatele 9

3 Pojem COMI 9

3.1 COMI v kontextu Nařízení 10

3.1.1 Cesta k Nařízení 10

3.1.2 COMI 12

3.2 COMI v kontextu Vzorového zákona 15

3.2.1 Cesta k Vzorovému zákonu 15

3.2.2 COMI 16

4 COMI v aplikační praxi 16

4.1 Judikatura vztahující se k Nařízení 18

4.1.1 *Staubitz-Schreiber* - rozhodný okamžik pro lokalizaci COMI 18

4.1.2 *BRAC Rent – A – Car International Inc* - dlužník se zapsaným sídlem mimo území Společenství 19

4.1.3 *Daisytek-ISA Ltd* - slabá domněnka 20

4.1.4 *Ci4net.Com Inc* - slabá domněnka 22

4.1.5 *Eurofood* – silná domněnka 23

4.1.6 Závěry plynoucí z judikatury vztahující se k Nařízení 30

4.2 Judikatura vztahující se ke Kapitole 15 insolvenčního zákoníku Spojených států 34

4.2.1 *SPhinX* 35

4.2.2 *Bear Stearns* 37

4.2.3 Závěry plynoucí z rozhodnutí *SPhinX* a *Bear Stearns* 39

4.3 COMI v české aplikační praxi – rozhodnutí Fischer 41

4.4 COMI v aplikační praxi – shrnutí 42

5 COMI a koncerny 43

6 Problémy COMI 47

6.1 Neexistující legální definice 47

6.2 Forum shopping 48

6.3 Možný rozchod osobního statutu společnosti a práva rozhodného pro insolvenční řízení 51

7 Zapsané sídlo jako možná alternativa ke COMI 52

8 Na závěr 54

Seznam literatury 56

1 Kapitola úvodní

1.1 Předmět práce

Předmětem této práce je středisko hlavních zájmů dlužníka, COMI, které se do českého právního řádu dostalo prostřednictvím nařízení Rady č. 1346/2000, o insolvenčním řízení. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, který na nařízení jako přímo použitelný předpis práva Evropských společenství odkazuje, se o COMI výslovně zmiňuje ve své části třetí v hlavě druhé věnované vztahu ke státům Evropské unie. Ač je COMI v současnosti dominantním hraničním určovatelem v oblasti přeshraniční insolvence, stále kolem něj existuje řada nejasností. Záměrem práce je na jedné straně na tyto nejasnosti poukázat, na druhé straně udělat z COMI jasnější koncept.

Prvně se kapitola druhá zaměří na to, kdy dochází k přeshraničnímu insolvenčnímu řízení, stručně budou zmíněny principy univerzality a teritoriality a modifikované principy od nich odvozené a bude identifikováno, kdy vzniká v přeshraniční insolvenci potřeba hraničního určovatele. Kapitola třetí bude věnována pojmu COMI v kontextu nařízení Rady č. 1346/2000, o insolvenčním řízení, a v kontextu Vzorového zákona UNCITRAL o přeshraničním insolvenčním řízení. Kapitola čtvrtá bude zaměřena na to, jak je COMI vykládáno aplikační praxí. V páté kapitole bude pojednáno o vztahu mezi COMI a koncerny, zejména o tom, jestli je COMI vhodným hraničním určovatelem ve vztahu ke koncernům. Šestá kapitola se zmíní o problémech, které sebou COMI jako hraniční určovatel přináší. Kapitola sedmá stručně načrtne alternativní hraniční určovatel pro účely přeshraniční insolvence a to zapsané sídlo, který bude dán do kontrastu s COMI. V závěru bude konstatováno, že ačkoli pojem COMI v praxi není až tak nejasný, jak by se zprvu mohlo zdát, pro zvýšení právní jistoty věřitelů je žádoucí, aby se v brzké době objevil precedent, který bude nejasnosti ohledně COMI řešit. Také bude v práci konstatováno, že ve vztahu ke koncernům je třeba vytvořit nová pravidla určena právě pro tyto specifické struktury, které sice z právního hlediska představují skupinu samostatných entit, z ekonomického hlediska však představují jednu koordinovanou entitu.

Text byl dokončen k právnímu stavu k 1. dubnu 2010.

1.2 K použitým metodám

Vzhledem k tomu, že problematice přeshraniční insolvence není v české právnické literatuře věnována velká pozornost, byla autorka práce nucena čerpat převážně ze zahraniční časopisecké literatury. V souvislosti s tím by autorka práce chtěla upozornit na to, že české překlady zahraničních pojmů jsou ve většině jejím vlastním výtvorem. Českou terminologii v této oblasti nelze považovat za ustálenou a je tedy ponechán prostor pro vlastní tvořivost.

Poznámky pod čarou odkazují na zdroje, ze kterých bylo čerpáno a také dovysvětlují určité skutečnosti v těch případech, kdy autorka práce nepovažovala za nezbytné zahrnout tyto skutečnosti do vlastního textu práce.

Práce je členěna do kapitol, které jsou dále členěny do dalších dvou úrovní podkapitol.

2 Přeshraniční insolvenční řízení

Pro dnešní svět je typická interakce mezi stranami z různých států a v důsledku toho různých právních systémů. To se projevuje i v oblasti insolvenčního práva, kde dlužníkovi záležitosti jsou často spojené s více než jednou jurisdikcí. Různé faktory, jednotlivě nebo ve vzájemné kombinaci, určují přeshraniční charakter insolvence. Je dnes běžnou praxí navazovat obchodní styky se stranami z jiných států. V důsledku toho může být dlužník zavázán osobám z jiných jurisdikcí, pro relevantní smluvní závazky sjednáno jako rozhodné právo právo jiného než dlužníkova domovského státu nebo sjednáno místo plnění v zahraničí. Dlužník může vlastnit majetek ve více jurisdikcích a stejně tak mít pohledávky vůči osobám z více jurisdikcí. V takových situacích může dojít k tomu, že v případě špatné finanční situace dlužníka budou podmínky pro zahájení insolvenčního řízení[1] současně naplněny ve více státech.[2] V případě zahájení různých insolvenčních řízení v různých státech budou své

[1] Konkursní a jiné obdobné řízení.
[2] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 5 - 6.

pohledávky uplatňovat skupiny různých věřitelů, kteří se budou domáhat uspokojení svých pohledávek z majetku dlužníka nacházejícího se v těchto různých státech.[3]

Výše popsaná situace, kdy ohledně majetku dlužníka probíhá více nezávislých, nekoordinovaných řízení skýtá pouze malou šanci plného uspokojení věřitelů či případné úspěšné reorganizace. Není tedy překvapující, že existuje „obecný zájem na tom, aby insolvenční řízení, která se dotýkají více států, byla řešena pokud možno jednotně dle unifikovaných či harmonizovaných pravidel a za vzájemné komunikace správců podstaty, soudců ale i věřitelů".[4] Základní otázky, kterými je nutno se v dané situaci zabývat, jsou otázky příslušnosti soudu k zahájení a vedení insolvenčního řízení[5], rozhodného práva, přístupu k zahraničním insolvenčním řízením a uznání rozhodnutí v těchto řízeních vydaných. Odpovědi na tyto otázky se snaží najít systémy mezinárodního práva soukromého jednotlivých států. Tyto systémy se však ve svých ustanoveních a účincích odlišují od sebe stejně tak, jako národní právní systémy, ze kterých vycházejí a nepředstavují tedy harmonizovaná pravidla, která by nastalou komplikovanou situaci v oblasti přeshraniční insolvence byla schopna řešit. Na pomoc tak musely přijít mezinárodní, resp. nadnárodní modely snažící se vytvořit určitou konstrukci pro efektivní spolupráci v oblasti přeshraniční insolvence. Nejvýznamnějšími z nich v současnosti jsou Vzorový zákon UNCITRAL o přeshraničním insolvenčním řízení („*Vzorový zákon*")[6] a nařízení Rady o insolvenčním řízení („*Nařízení*")[7]. Autorka práce vnímá oba zmíněné modely jako tzv. univerzalistické koncepce. Zatímco u Nařízení je tento závěr převážně akceptován,[8] Vzorový zákon podle některých komentátorů představuje režim tzv. kooperativní

---

[3] BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo. In *Právo mezinárodního obchodu.* I. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. Kapitola 18, s. 370, odkazující na FARLEY, J. *Cooperation and Coordination in Gross-Border Insolvenvcy Cases.* s. 4.

[4] Tamtéž, s. 370.

[5] Termín příslušnost je v práci používán v kontextu evropského práva, tj. ve smyslu „pravomoc", i ve smyslu „příslušnost" podle české procesní terminologie (WINTEROVÁ, A.a kol. *Civilní právo procesní.* IV. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2006. s. 106.).

[6] UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, U.N. Sales No. E.99.V.3. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf >.

[7] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o insolvenčním řízení.

[8] McCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. *Cambridge Law Journal.* 2009, roč. 68, s. 169, RICHTER, T. Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti. *Jurisprudence,* 2006, roč. 8, č. 6, s. 40.

teritoriality[9], tedy je řazen k tzv. teritorialistickým koncepcím. Pro účely této práce je však důležitější zdůraznit to, že klíčovým konceptem obou modelů je středisko hlavních zájmů dlužníka (*Centre of a debtor's Main Interests*) (*„COMI"*)[10], které plní funkci hraničního určovatele a je předmětem této práce.

2.1 Princip teritoriality a princip univerzality

V oblasti přeshraniční insolvence se ustálily dva teoretické extrémy jako modely pro insolvenční řízení dotýkající se více států. Jsou to princip teritoriality a princip univerzality.[11] Tyto pojmy jsou někdy zaměňovány s pojmy jednotnost řízení a pluralita řízení, co však není úplně správné. Jednotnost řízení a pluralita řízení se týkají otázek příslušnosti soudů a počtu soudů, které mohou zahájit insolvenční řízení ohledně dlužníka. Univerzalita a teritorialita se vztahují k tomu, zda zahraniční insolvenční řízení má účinky i v tuzemsku a domácí insolvenční řízení v zahraničí.[12]

2.1.1 Princip teritoriality

Princip teritoriality přistupuje k příslušnosti soudů tak, že dovoluje soudům zahájit insolvenční řízení ohledně každého dlužníka, jehož finanční situace naplní podmínky pro zahájení insolvenčního řízení vyžadované právním řádem státu soudu. Rozhodným právem bude podle zásady *lex fori concursus* právo státu soudu příslušného k zahájení řízení. Princip teritoriality *strictu sensu* nepřipisuje tomuto řízení, resp. rozhodnutím v řízení vydaným žádné extrateritoriální účinky. Soud bude tedy moct svým rozhodnutím postihnout pouze aktiva dlužníka nacházející se na území tohoto státu. V důsledku přidržování se tohoto principu může být zahájeno tolik insolvenčních řízení, kolik je států, ve kterých dlužník naplní podmínky pro zahájení insolvenčního řízení, tj. kolik je států, ve kterých může být ohledně dlužníka zahájeno insolvenční řízení. Princip teritoriality vychází z doktríny suverenity státu. Jako výhody tohoto přístupu

---

[9] LoPUCKI, L. Universalism Unravels. *American Bankruptcy Law Journal*, 2005, roč. 79, s. 143, McCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. *Cambridge Law Journal.* 2009, roč. 68, s. 169.
[10] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, čl. 3 odst. 1, Vzorový zákon UNCITRAL, čl. 16 odst. 3.
[11] OMAR, P. Landscape of International Insolvency Law. *International Insolvency Review,* 2002, roč. 11, s. 173.
[12] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 42.

jsou uváděny jednoduchost, efektivnost a jistota konání samostatných místních řízení. Nároky místních věřitelů se totiž budou řešit podle jim známého místního insolvenčního práva. Na druhé straně, oponenti tohoto přístupu namítají neefektivnost z důvodu mnohosti řízení, zvýšené náklady pro strany řízení a soudy a nerovnost místních a zahraničních věřitelů. Další nevýhoda vychází ze skutečnosti, že působnost domácího rozhodnutí je omezena územím daného státu a dlužník může k nevýhodě místních věřitelů převést majetek do jiného státu, kde už nebude možné tento majetek rozhodnutím příslušného soudu postihnout. Je pravdou, že při aplikaci principu teritoriality není nutné řešit komplikace spojené s mezinárodní spolupráci. Na druhé straně je třeba poznamenat, že tento princip nevyhovuje obecnému trendu směřujícímu k harmonizaci pravidel v oblasti přeshraniční insolvence.[13]

2.1.2 Princip univerzality

Princip univerzality má dva aspekty a to aspekt aktivní a aspekt pasivní. Aktivní aspekt znamená, že zahájené insolvenční řízení se bude týkat veškerých aktiv dlužníka, tj. i aktiv nacházejících se v jiných státech. Pasivní aspekt znamená, že tomuto insolvenčnímu řízení zahájenému v zahraničí budou přiznány plné místní účinky v každém jiném státě, který do svého právního řádu převzal princip univerzality. Příslušnost soudu k zahájení inslovenčního řízení je v univerzalistických koncepcích založena na tom, že k zahájení řízení je příslušný pouze soud státu, který je určený na základě určitého hraničního určovatele – např. místo pobytu u fyzické osoby nebo zapsané sídlo u právnické osoby. Obdobně jako u principu teritoriality, i tady bude podle zásady *lex fori concursus* rozhodným právem právo státu soudu příslušného k zahájení insolvenčního řízení. Tímto právem se však budou řídit i vztahy mimo jurisdikci daného státu. Za výhody principu univerzality jsou, podobně jako u principu teritoriality, považovány jednoduchost, procesní ekonomie, rychlost a efektivnost. Existuje větší šance reorganizace a tedy zachránění dlužníka. Jako nevýhoda bude určitě vnímána skutečnost, že aktivní i pasivní aspekt principu univerzality vyžadují, aby se stát vzdal kontroly aktiv nacházejících se na jeho území a tím nabourávají doktrínu

[13] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 42– 45.

suverenity státu. Má se tím docílit tzv. celosvětové spravedlnosti (*worldwide equity*), v jejímž důsledku ale mohou být „poškozeni" místní věřitelé, kterým by při aplikaci domácího práva bylo poskytnuto určité zvýhodnění – např. v důsledku aplikace pravidel pořadí pohledávek podle domácího práva. Místní věřitelé jsou v univerzalistických koncepcích dále znevýhodněni tím, že řízení se řídí jim neznámým právem a je vedeno v cizím jazyce. Z těchto důvodů pramení neochota států převzít do svého právního řádu princip univerzality. Dalším argumentem proti univerzalizmu je, že kontrahující strany mohly mít v čase uzavření smlouvy s dlužníkem důvodné očekávání, že v případě insolvence dlužníka se pořadí pohledávek bude řídit místním právem. Pasivní aspekt také představuje problémy vzhledem k tomu, že princip univerzality je závislý na přeshraniční spolupráci a jak už bylo zmíněno výše může být vnímán jako zásah do suverenity státu.[14]

2.1.3 Modifikované modely

Jak vyplývá z výše uvedeného, princip teritoriality i princip univerzality mají výrazné nedostatky a z tohoto důvodu byly praxí odmítnuty. Právní řády většiny států tak vycházejí z modelů, které stojí někde uprostřed mezi oběma zmíněnými teoretickými extrémy. Modifikované modely často zahrnují souběžná řízení, která zahrnují „likvidační" řízení nebo reorganizační řízení, které je považováno za tzv. hlavní řízení a další řízení menšího významu. Tyto další řízení mají typicky jednu ze dvou forem. V prvním případě mají funkci čistě pomocnou vůči hlavnímu řízení a ve druhém případě jde o samostatná místní řízení, která uznávají hlavní řízení a spolupracují s ním ve větší nebo menší míře.[15]

Tyto modifikované modely a jejich postavení vůči principu teritoriality a univerzality *strictu sensu* demonstruje následující tabulka.

---

[14] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 45–49.
[15] Tamtéž, s. 50.

Tabulka 1

Příslušnost soudu → / Uznání a účinky přiznané hlavnímu insolvenčnímu řízení ↓	**Jednotnost řízení**	**Pluralita řízení**
Princip univerzality	***Univerzalita*** ***Modifikovaná univerzalita***	***Sekundární insolvenční řízení (Secondary Insolvency)***
Princip teritoriality	[Insolvenční řízení bez mezinárodního prvku]	***Kooperativní teritorialita*** ***Teritorialita***

Zdroj: MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 49.

Princip modifikované univerzality je model navrhován profesorem Westbrookem jako dočasné, resp. přechodné řešení na cestě k univerzalitě.[16] Modifikovaná univerzalita podle Westbrooka vychází „z hlavní premisy univerzality, že aktiva dlužníka by měla být shromážděna a přerozdělována celosvětově (*on worldwide basis*). Tento princip je modifikován tím, že místním soudům je vyhrazena diskrece zhodnotit férovost zahraničního řízení a chránit zájmy místních věřitelů.“[17] Při „posouzení férovosti“ budou místní soudy zkoumat, zda podrobení se zahraničnímu režimu nebude představovat znevýhodnění pro místní věřitele nebo nenaruší místní *ordre public*. Pokud místní soudy nevyužijí zmíněnou diskreci, bude insolvenční podstata spravována zahraničním správcem a místní řízení budou čistě pomocného charakteru. Pokud místní

[16] WESTBROOK, J. A Global Solution to Multinational Default. *Michigan Law Journal,* 2000, roč. 98, s. 2300.
[17] WESTBROOK, J. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. *Brooklyn Journal of International Law,* 1991, roč. 17, s. 517, na s. 523.

soudy diskreci využijí, budou se konat samostatná insolvenční řízení podle místního insolvenčního práva (*lex fori concursus*).[18]

Princip kooperativní teritoriality je model navrhován profesorem LoPuckim.[19] Spočívá v tom, že každý stát bude vést samostatné insolvenční řízení, v němž bude rozhodovat o majetku, který se nachází na jeho území jako o samostatné insolvenční podstatě, podle místního insolvenčního práva. Žádná z těchto řízení nejsou hlavní, vedlejší nebo pomocná.[20] Model však zná přeshraniční dimenzi – spolupráci mezi insolvenčními řízeními vedenými v jednotlivých státech ohledně stejného dlužníka. LoPucki navrhuje takovou spolupráci, která by ulehčila situaci pro věřitele tím, že by nemuseli činit podání ve vícerých jurisdikcích, dále např. sdílení informací ohledně přerozdělování podstaty a sdružený prodej aktiv.[21]

Model sekundárních insolvenčních řízení (*secondary insolvency*) spočívá ve více souběžných řízeních probíhajících v každém státě, ve kterém má dlužník tzv. *substantial presence*. S modelem modifikované univerzality má společné, že uznává hlavní insolvenční řízení, se kterým ostatní státy spolupracují. Odlišuje se ale v charakteru těchto ostatních řízení. Zatímco u modifikované univerzality jde o řízení pomocného charakteru, u modelu sekundárních insolvenčních řízení jde spíše o samostatná místní řízení spolupracující s řízením hlavním. Místní aktiva jsou zpeněžena a přerozdělována místním věřitelům s preferenčními pohledávkami. Nevyužitý výtěžek z místních aktiv je převeden do hlavního řízení.[22] Profesorka Mason uvádí jako příklad tohoto modelu v praxi Vzorový zákon.[23]

---

[18] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 51.
[19] LoPUCKI, L. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. *Cornell Law Review*, 1999, roč. 84, s. 696.
[20] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 51.
[21] LoPUCKI, L. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. *Cornell Law Review*, 1999, roč. 84, s. 750.
[22] MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 2, s. 52-53.
[23] Tamtéž, s. 52.

2.2 Potřeba hraničního určovatele

Ve všech universalistických modelech vzniká potřeba hraničního určovatele, na základě kterého bude možné určit hlavní insolvenční řízení. Vzhledem k významu a postavení hlavního řízení a jeho „univerzálním" účinkům je namístě zvážit všechny aspekty, které sebou aplikace daného hraničního určovatele přináší. Anglický výraz *connecting factor* lépe vystihuje podstatu hraničního určovatele. Při výběru hraničního určovatele jde totiž o to, aby se na danou skutečnost vztahoval právní řád, se kterým má daná skutečnost největší, resp. nejužší spojitost. Pouze tento právní řád bude schopen co nejkomplexněji upravit různé aspekty s danou skutečností spojené. Jak už bylo zmíněno výše, Vzorový zákon a Nařízení jako hraničního určovatele zvolily COMI. Za zmínku stojí skutečnost, že u Nařízení COMI slouží nejen jako hraniční určovatel pro určení hlavního řízení, ale určuje i stát, jehož soudy budou příslušné k zahájení insolvenčního řízení (hlavního nebo vedlejších).[24] O tom, co COMI vlastně je a jestli právě tento hraniční určovatel nejlépe vystihuje situaci v přeshraniční insolvenci, bude pojednáno dále.

3 Pojem COMI

Středisko hlavních zájmů dlužníka, pro které se v odborné literatuře zažila zkratka COMI[25], je v současnosti dominantním hraničním určovatelem v přeshraniční insolvenci. COMI jako hraničního určovatele zvolilo Nařízení, které je součástí právních řádů dvaceti šesti[26] členských států Evropské unie[27] a prostřednictvím Vzorového zákona se tento hraniční určovatel stal součástí mimo jiné i právních řádů následujících států mezinárodního ekonomického významu - Austrálie, Japonsko, Jihoafrická republika, Kanada, Mexiko, Spojené státy americké a Velká Británie.

Než se podíváme, jak je COMI upravené v Nařízení a Vzorovém zákoně, je třeba si uvědomit, co je *ratiem* COMI. V případě Nařízení je *ratiem* COMI udělat z insolvence

---

[24] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, čl. 3.

[25] Z anglického *Centre of a debtor's Main Interests*, akronym zavedl anglický soudce Langan v *Ci4Net.Com Inc* [2004] EWHC 1941 (Ch) ze dne 8. června 2004.

[26] Nařízení Rady (ES) č. 1346/200, úvodní ustanovení (33), v souladu s nímž je třeba v práci použitý koncept „členský stát" vykládat tak, že jde o kterýkoliv z členských států Evropské unie vyjma Dánského království.

[27] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, úvodní ustanovení (14), které limituje použitelnost Nařízení pouze na případy, kdy se COMI nachází na území EU (s výjimkou Dánského království - viz poznámka č. 25).

„předvídatelné riziko“.[28] Je tedy důležité, aby případní věřitelé měli možnost předem zjistit, kde se bude konat hlavní řízení, které bude mít až na stanovené výjimky univerzální účinky. Jedině tak budou, vzhledem k aplikaci pravidla *lex fori concursus*, věřitelé v době vzniku právního vztahu vědět, jakým právem se bude řídit případné insolvenční řízení a ti, kteří budou mít dostatečně silnou vyjednávací pozici, se budou moct podle toho zabezpečit. Jak to vyjádřil ve svém stanovisku generální advokát F.G. Jacobs je zvláště důležité, aby při mezinárodních operacích byl investorům znám soud příslušný k určení práv a procesních prostředků věřitelů již v okamžiku, kdy realizují svou investici.[29] Toto *ratio* se však neuplatní v případě Vzorového zákona, který má skromnější cíle než Nařízení a COMI u něj neurčuje stát, jehož soudy jsou příslušné k zahájení insolvenčního řízení a tedy nepřímo neurčuje ani právní řád, kterým se bude případné insolvenční řízení řídit. *Ratio* COMI u Vzorového zákona souvisí s jeho cílem usnadnit a zefektivnit spolupráci a uznávání zahraničních insolvenčních řízení, aby pohledávky zahraničních věřitelů nebyly hodnoceny hůře než pohledávky domácích nezajištěných věřitelů bez přednostního práva na uspokojení a maximalizace hodnoty aktiv náležejících do insolvenční podstaty.

3.1 COMI v kontextu Nařízení

3.1.1 Cesta k Nařízení

Cesta k Nařízení se rozpadá do tří fází v rozmezí let 1960 až 2002. Ve fázích I a II měl projekt formu mezinárodní úmluvy, jejíž smluvními stranami se měly stát jednotlivé členské státy. Až ve fázi III se dospělo k formě nařízení, tedy obecně závazné komunitární normy. První část fáze I probíhala od roku 1970, kdy byla experty původních šesti členských států zkoncipována *Preliminary Draft Convention*. Po přistoupení dalších tří členských států v roce 1973 se pokračovalo na základě textu z roku 1970, který byl následně podroben početným úpravám. Podstata původního textu ale zůstala zachovaná a nová *Draft Convention* byla v roce 1980 postoupena Radě k dalšímu prostudování a potenciálnímu přijetí. Několik členských států se však

[28] Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení (viz dále) připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, čl. 75.
[29] Stanovisko generálního advokáta F.G. Jacobse přednesené dne 27. září 2005 ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd.*

vytrvale zdráhalo úmluvu přijat a to nakonec vedlo k upuštění od dalších pokusů směřujících k přijetí *Draft Convention*.

Ve fázi II vzala do rukou iniciativu Rada, která ustanovila novou pracovní skupinu pro úmluvu o úpadkovém řízení („*Úmluva*"). Pracovní skupina oživila některé části úmluvy z fáze I a upravila a doplnila je tak, aby Úmluva mohla v praxi řádně fungovat a byla i politicky přijatelná. To se dosáhlo především tím, že Úmluva počítala s existující různorodostí právních řádů členských států v oblasti insolvence. Text Úmluvy byl zfinalizován v roce 1995 a očekávalo se rychlé přijetí. Bylo domluveno, že poté, co si finální verzi Úmluvy prostudují vlády členských států, bude Úmluva otevřena k podpisu po dobu šesti měsíců, kdy ji podepíše všech, tehdy, patnáct členských států (jak požadovala Římská úmluva), jinak padne. Čtrnáct členských státu Úmluvu podepsalo, byla schválená a zrevidována i důvodová zpráva k Úmluvě („*Důvodová zpráva*")[30], která měla zajistit její jednotnou interpretaci. Velká Británie jako jediný stát Úmluvu nepodepsala[31] a tím se Úmluva stala dalším nezdařilým pokusem.[32]

Po druhém nezdařilém pokusu mnozí pochybovali, jestli se někdy podaří zrealizovat „evropský insolvenční projekt". V roce 1999 však na základě oprávnění iniciativy podle článku 67 (1) tehdy platné Smlouvy o Evropském společenství Německo a Finsko podaly návrh na transformaci znění Úmluvy do nařízení.[33] Text Úmluvy tak byl prakticky beze změn inkorporován do Nařízení, jehož účinnost byla stanovena na 31. května 2002. Z tohoto důvodu nejsou předchozí fáze, především fáze II, pouze historického významu. Proces, který směroval ke zkoncipování Úmluvy, a Důvodová zpráva budou proto nadále představovat vzácné interpretační vodítko.

---

[30] Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996.

[31] V období rozhodném pro podpis Úmluvy byly vztahy mezi Velkou Británií a ostatními členskými státy a institucemi Unie narušeny v souvislosti s krizí v britském hovězím a mlékárenském průmyslu a souvisejícím zákazem importu britského hovězího masa do ostatních státu Unie. Následně se však ukázalo, že to nebylo hlavním důvodem odmítnutí podpisu ze strany Velké Británie. Opravdovým důvodem byly nedořešené vztahy mezi Velkou Britanií a Španělskem ohledně svrchovanosti nad územím Gibraltaru.

[32] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 341 - 346.

[33] BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo. In *Právo mezinárodního obchodu.* I. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. Kapitola 18, s. 379.

3.1.2 COMI

Jak bylo zmíněno výše, COMI je v současnosti dominantním hraničním určovatelem v oblasti přeshraniční insolvence a pracuje s ním i Nařízení. Nařízení ve svém článku 3 (1) stanoví, že soudy členského státu, kde se nachází COMI, jsou příslušné k zahájení a vedení hlavního insolvenčního řízení ohledně dlužníka a jeho majetku. Toto řízení bude mít s výjimkami vyplývajícími z Nařízení univerzální účinky ve všech ostatních členských státech.[34] Rozhodnutí, kterým soud ve státě, v kterém se nachází COMI, zahajuje insolvenční řízení, tudíž musí být automaticky uznáno i v ostatních členských státech.[35] Správná identifikace COMI je tedy mimořádně důležitá. Ačkoliv je COMI klíčovým konceptem Nařízení, Nařízení COMI nedefinuje.[36] Zjevně se považovalo za lepší řešení ponechat „určitý prostor diskreci soudů a zdravému rozumu podle okolností konkrétního případu".[37] Jedinou indicií k tomu, co rozumět pod pojmem COMI je poměrně abstraktní quasi definice[38] v úvodním ustanovení (13) k Nařízení („*Úvodní ustanovení (13)*"). Tato byla převzata z Důvodové zprávy. Úvodní ustanovení (13) stanoví:

> „Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy [COMI], by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami."

Když se podíváme do Důvodové zprávy, ta stanoví, že pojem „zájmy" by měl odpovídat „nejen obchodním a výrobním aktivitám, ale také obecným ekonomickým aktivitám tak, aby zahrnoval i aktivity soukromých osob (např. spotřebitelů)"[39]. Pojem „hlavní" má sloužit jako „kritérium pro případy, kde tyto zájmy zahrnují aktivity různých druhů, provozované z různých míst"[40]. Můžeme tedy shrnout, že při hledání COMI dlužníka,

---

[34] RICHTER, T. Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti. *Jurisprudence,* 2006, roč. 8, č. 6, s. 40, na s. 41.
[35] Nařízení Rady (ES) č. 1345/2000, čl. 16.
[36] Návrh definice COMI však byl Evropskému parlamentu předložen. Viz Komise pro právo vnitřního trhu, 23. února 2000, A5-0039/2000: „Der Ort, von dem aus der Schuldner hauptsächlich Geschäfsbeziehungen unterhält sowie andere wirtschaftliche Tätigheiten ausübt und zu dem er deshalb die engsten Beziehungen unterhält" co může být přeloženo jako místo, ze kterého dlužník převážně udržuje své ekonomické vztahy a vykonává své ekonomické aktivity a se kterým tudíž udržuje nejužší vztahy.
[37] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 458.
[38] Vzhledem k tomu, že jde o úvodní ustanovení, nejde o klasickou (právně závaznou) legální definici.
[39] Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, odstavec 75.
[40] Tamtéž.

můžeme vyloučit všechna místa, kde dlužník spravuje své vedlejší, resp. pomocné aktivity a všechna místa, kde dlužník spravuje své aktivity pouze dočasně, jelikož úvodní ustanovení používá pojem „obvykle“ (*on a regular basis*).[41]

Pojem COMI, jak bude zřejmé především z další části práce, je nicméně ve své podstatě velmi flexibilní. Nařízení se snaží zvýšit právní jistotu (otázkou je, do jaké míry se to Nařízení povedlo) tím, že v článku 3 (1) stanoví pro obchodní společnosti a jiné právnické osoby vyvratitelnou domněnku, že jejich COMI je místo jejich zapsaného sídla. [42] Článek 3 (1) stanoví:

> „V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka [COMI], považuje [zapsané] sídlo, pokud není prokázán opak.“

Ač se Nařízení k tomu přímo nevyjadřuje, můžeme vycházet z toho, že důkazní břemeno bude nést strana, která bude chtít domněnku vyvrátit. Co však není úplně jasné, je, jakých důkazu bude třeba k úspěšnému vyvrácení domněnky. Zas můžeme pouze logicky vycházet z toho, že tyto důkazy by měly prokazovat, že místo zapsaného sídla není místem, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy a podle všeho také to, že existuje jiné identifikovatelné COMI, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy. Nepočítá se totiž s tím, že dlužník nemá žádné COMI. Soud si tak vždy bude moct vybrat hlavní zájmy dlužníka (zpomezi aktivit dlužníka) a tyto budou vždy odněkud spravovány. Článek 3 (1) Nařízení tedy jednoznačně počítá s tím, že dlužník bude mít vždy COMI a příslušný k zahájení hlavního řízení bude soud členského státu, ve kterém se COMI nachází.[43] Důvodová zpráva ke COMI obchodních společností a jiných právnických osob dodává, že bude obvykle odpovídat ústředí (centrále) dlužníka.[44]

I když článek 3 (1) neobsahuje domněnku pro COMI fyzických osob, zdá se být logické, že COMI bude rozdílné u fyzických osob podnikatelů a fyzických osob nepodnikatelů. U fyzických osob podnikatelů je velmi silný předpoklad, že jejich COMI bude místo jejich podnikání, jelikož toto místo se jeví jako místo, odkud obvykle

---

[41] TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 7, s. 174.
[42] Tamtéž, s. 175.
[43] Tamtéž.
[44] Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, odstavec 75.

spravují své (podnikatelské) zájmy. U ostatních fyzických osob bude jejich COMI místo jejich obvyklého bydliště - na rozdíl od formálního ukazatele místa trvalého pobytu osoby. Může se totiž stát, že osoba, která je v určitém místě registrovaná k trvalému pobytu, se obvykle zdržuje jinde, odkud poté i obvykle spravuje své zájmy. Tyto závěry potvrzuje i Důvodová zpráva.[45]

Místo, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy, se tedy jeví být preferované nad místem, kde se nachází majetek dlužníka (obchodní prostory a výrobní kapacity). I domněnka v článku 3 (1) Nařízení upřednostňuje před místem, kde se nachází majetek dlužníka, zapsané sídlo (pokud se nacházejí na rozličných místech). Výhodou tohoto přístupu je, že existuje pouze jedno místo, odkud jsou spravovány hlavní zájmy dlužníka a pouze jedno zapsané sídlo, co vede k určení jediného COMI, zatímco může existovat např. více míst, kde se nacházejí výrobní kapacity, obchodní prostory nebo jiná aktiva dlužníka.

Úvodní ustanovení (13) také stanoví, že místo, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy, má být zjistitelné třetími osobami. Je obecně akceptováno, že za nejdůležitější třetí osoby jsou považováni potenciální věřitelé. To souvisí s výše zmiňovaným *ratiem* COMI a požadavkem předvídatelnosti ze strany věřitelů. Jak bylo zmíněno, u obchodních společností a jiných právnických osob je za účelem zvýšení právní jistoty (je diskutabilní, jestli to právní jistotu opravdu zvyšuje) stanovena vyvratitelná domněnka, že jejich COMI je v místě jejich zapsaného sídla. Místo zaspaného sídla má jako formální kritérium usnadnit určení jediného místa, kde se nachází dlužníkovo COMI. Toto místo (zapsané sídlo) je snadno zjistitelné třetími osobami. Skutečnost, že jde o vyvratitelnou domněnku reflektuje to, že v odůvodněných případech, např. když dlužník v místě zapsaného sídla vůbec nepodniká (společnost typu „poštovní schránky“), může být formální kritérium odmítnuto a COMI určeno na základě skutkových okolností daného případu.[46] Případ společnosti typu „poštovní schránky“ je poměrně jednoznačný. Otázkou ale zůstává, jestli a pokud ano, za jakých jiných

[45] Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, odstavec 75.
[46] TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In *International Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 7, s. 176.

okolností je možno domněnku vyvrátit a jaké důkazy je k tomu třeba předložit. O tom bude pojednáno dále.

3.2 COMI v kontextu Vzorového zákona

3.2.1 Cesta k Vzorovému zákonu

Po zkušenostech s Úmluvou, kterou se nepodařilo přijat ani v rámci tak propojeného seskupení jako je Evropská unie, byla obdobná iniciativa světového rozměru odsouzena k neúspěchu. Jako vhodnější alternativa se nabízela sada vzorových legislativních ustanovení, která by státy na základě svého uvážení mohly inkorporovat do svého právního řádu a to v takovém rozsahu a takové formě, které nejlépe odpovídají specifikám jejich právnímu řádu. Přístup vzorového zákona se ve značné míře spoléhá na tzv. přesvědčovací sílu příkladu (*persuasive power of example).* Státy, které dobrovolně demonstrují ochotu přizpůsobit své právo tak, aby přispěly ke zlepšení fungování přeshraniční insolvence, půjdou časem příkladem pro ostatní státy, které původně projevovaly neochotu inkorporovat ustanovení vzorového zákonu.[47]

S cílem harmonizovat pravidla v oblasti přeshraniční insolvence spojily v roce 1993 své úsilí UNCITRAL[48] A INSOL[49]. Expertní komise („*Komise*“) složená z členů UNCITRAL-u a INSOL-u vypracovala Zprávu o přístupu k a uznávání zahraničních řízení v oblasti přeshraniční insolvence (*Report on Cross-Border Insolvency Access and Recognition)*. V pozdější fázi vznikla mezivládní pracovní skupina - pracovní skupina pro insolvenční právo, která měla vypracovat jednotná legislativní ustanovení o soudní spolupráci v přeshraniční insolvenci, přístupu k řízení pro zahraniční správce podstaty a uznávání zahraničních řízení, tedy vlastně Vzorový zákon. Návrh Vzorového zákona byl předložen k připomínkám na druhém mezinárodním soudním kolokviu UNCITRAL-INSOL o přeshraniční insolvenci, které se konalo v roce 1997 v New Orleans. Následně byl v květnu 1997 na třicátém setkání Komise ve Vídni přijat

[47] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 445.
[48] United Nations Committee on International Trade Law (UNCITRAL) je orgán OSN založený v roce 1966 a jeho misí je harmonizace práva mezinárodního obchodu.
[49] International Association of Insolvency Professional (INSOL) byla založená v roce 1982, v roce 2004 měla INSOL 7500 členů z více než šedesáti států světa. Mezi členy INSOL-u se řadí významní bankéři, soudci,, regulátoři a akademici.

Vzorový zákon. Byl připraven i návod k implementaci Vzorového zákona.[50] Za povšimnutí stojí, že Vzorový zákon byl vypracován ve velmi krátkém časovém období. Tvůrci Vzorového zákona totiž vycházeli z materiálů vztahujících se k Úmluvě a tedy nezačínali „na zelené louce".

3.2.2 COMI

Vzorový zákon také zvolil jako hraničního určovatele COMI. Obdobně jako Nařízení ani Vzorový zákon COMI nedefinuje a pouze ve svém článku 16 (3) stanoví vyvratitelnou domněnku, že pokud není prokázán opak, považuje se za COMI dlužníka jeho zapsané sídlo nebo místo jeho obvyklého bydliště.

Vzorový zákon tedy, na rozdíl od Nařízení, obsahuje výslovnou domněnku i pro COMI fyzických osob a to místo obvyklého bydliště. Dalším rozdílem mezi Vzorovým zákonem a Nařízením v souvislosti s COMI (jinak je rozdílů samozřejmě víc, ale pro účely této práce je není třeba zmiňovat) je, že Nařízení obsahuje v Úvodním ustanovení (13) quasi definici COMI, Vzorový zákon nikoliv. I přes tento rozdíl, soudy států, které do svého právního řádu inkorporovaly ustanovení Vzorového zákona, vycházejí z tzv. mezinárodního původu COMI a snaží se o aplikaci COMI, která je konsistentní s aplikací obdobných zákonů v zahraničí.[51] V důsledku toho odkazují ve svých rozhodnutích, mimo jiné, i na Nařízení a tak se Úvodní ustanovení (13) nepřímo uplatní i tady.

4 COMI v aplikační praxi

V praxi nedochází k jednotné interpretaci COMI soudy. Soudy některých členských států Evropské unie[52] a soudy Spojených států[53] tradičně vycházejí ze slabé domněnky

---

[50] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 446-450.
[51] Např. soudy Spojených států, rozhodnutí *Bear Stearns, Ltd., Re* (US District Court, SDNY 2008) ze dne 22. května 2008.
[52] Např. rozhodnutí anglických soudů *Ci4net.com Inc, Re* [2004] EWHC 1941 (Ch) ze dne 8. června 2004, *Daisytek-ISA Ltd, Re* [2004] BCC 563 ze dne 16. května 2003, *Brac Rent-A-Car International Inc, Re* [2003] BCC 248 ze dne 7. února 2003.
[53] Spojené státy americké skoro doslovně inkorporovaly ustanovení Vzorového zákona do svého insolvenčního práva, tato ustanovení představují Kapitolu 15 (*Chapter 15)* insolvenčního zákoníku Spojených států *(US Bankruptcy Code)*. Judikatura soudů Spojených států je tudíž pro účely této práce relevantní a bude na ni v následujících částech práce odkazováno.

zapsaného sídla. Na druhé straně Evropský soudní dvůr se nedávno vyslovil pro silnou domněnku.[54]

V souvislosti s aplikací COMI v režimu Nařízení někteří komentátři zastávají názor, že volba slova „zájmy" v Úvodním ustanovení (13) a podmiňovacího způsobu dokazuje, že úmyslem komunitárního zákonodárce bylo ponechat soudům členských států určitý stupeň diskrece při interpretaci pojmu COMI.[55] Tito komentátoři tvrdí, že pojem COMI by měl být vykládán v kontextu práva soudu členského státu, u kterého probíhá řízení, tj. v kontextu *legis fori concursus*. COMI podle nich tedy nemá význam *per se,* ale může mít „několik významů" v závislosti na konkrétním *lege fori concursus.* Podle této teorie by potenciálně existovalo tolik COMI, kolik by bylo otevřených řízení. To samozřejmě celou situaci komplikuje. Podle zastánců této teorie je však tento problém snadno řešitelný aplikací pravidla priority obsaženého v článku 16 Nařízení. COMI by tudíž bylo ve státě, kde by bylo nejdřív vydáno rozhodnutí zahajující řízení. Tato teorie jde ale proti samotnému *ratiu* COMI. Jak bylo zmíněno výše, prostřednictvím COMI se Nařízení snaží dosáhnout předvídatelnosti pro případ možné insolvence dlužníka. Ta by však touto teorií byla maximálně potlačena, jelikož o tom, kde se nachází COMI a tudíž i o tom, kterým právem se bude řídit hlavní řízení, by bylo rozhodnuto jen na základě toho, který členský stát zahájí řízení jako první. Proti tomuto přístupu svědčí i rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*[56], které bude analyzováno dále.

Absolutní většina komentátorů však zastává názor opačný a to, že každá společnost má pouze jedno COMI. Význam pojmu COMI má být národními soudci interpretován podle okolností konkrétního případu, vždy však ve světle Nařízení, jak ho vykládá Evropský soudní dvůr. Absence definice je výrazem toho, že komunitární zákonodárce záměrně ponechal určitý prostor „diskreci soudů a zdravému rozumu podle okolností

---

[54] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006.
[55] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 1. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 88, na s. 93, odkazující na FUMAGALLI, L. II Regolamento Comunitatrio sulle Procedure di Insolvenza. *Riviera di Diritto Processuale,*2001, s. 688.
[56] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006.

konkrétního případu“.[57] Tento názor byl potvrzen i rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*.

V této části práce budou postupně analyzována jednotlivá soudní rozhodnutí. Pozornost bude soustředěna především na to, jak se soudy v daných případech vypořádaly s lokalizací COMI a domněnkou zapsaného sídla u obchodních společností. Bude zmíněno i rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky. Z koncepčního hlediska jde o rozhodnutí vztahující se k Nařízení, jelikož však toto rozhodnutí k objasnění pojmu COMI přispívá ve srovnání s ostatními zmiňovanými rozhodnutími pouze nevýznamně, vyčlenila ho autorka práce do samostatné podkapitoly a pojímá jej spíše jako ukázku toho, jak s pojmem COMI pracují české soudy.

4.1 Judikatura vztahující se k Nařízení

4.1.1 *Staubitz-Schreiber*[58] - rozhodný okamžik pro lokalizaci COMI

Staubitz-Schreiber je rozhodnutím Evropského soudního dvora. V průběhu existence společnosti nebo života fyzické osoby může dlužník své COMI přemístit. Z pohledu věřitelů to není žádoucí jev. Pokud je hlavním cílem umístnění, resp. přemístění COMI skutečnost, aby se případná insolvence dlužníka řídila právním řádem konkrétního státu, protože tento se jeví dlužníku pro něj nejvýhodnější, jde o *forum shopping.* O podstatě forum shopping-u bude pojednáno dál. Vzhledem k tomu, že dlužník může COMI přemísťovat, je pro účinnou aplikaci Nařízení nutné stanovit rozhodný okamžik pro lokalizaci COMI. Ve svém rozhodnutí *Staubitz-Schreiber* Evropský soudní dvůr stanovil, že rozhodným okamžikem je podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení a nikoliv až vlastní zahájení řízení. Pokud tedy dlužník přemístí své COMI na území jiného členského státu po podání návrhu, stále však před zahájením řízení, nebude to mít žádnou relevanci. Příslušný k zahájení řízení zůstane soud, u kterého byl podán návrh. Evropský soudní dvůr argumentoval, mimo jiné, tím, že

> „[z]achování příslušnosti soudu, kterému byla věc předložena jako prvnímu navíc zajišťuje větší právní jistotu věřitelům, kteří vyhodnotili rizika, která na sebe berou v případě úpadku dlužníka s ohledem na umístění střediska

[57] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005. s. 458.
[58] Rozhodnutí C – 1/04 *Staubitz – Schreiber*, [2006], Sb. rozh. s. I-701 ze dne 17. ledna 2006.

jeho hlavních zájmů [COMI] v době, kdy s ním vstupovali v právní vztahy.“[59]

Právní jistota věřitelů sice bude větší, ale jelikož v období mezi vstupem do právního vztahu s dlužníkem a dobou podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení může dlužník ještě vždy své COMI přemístit, nebude tato jistota absolutní.[60] V daném případě reagoval Evropský soudní dvůr na situaci, kdy Suzanne Staubitz-Schreiber podala návrh na zahájení insolvenčního řízení ohledně své osoby u německého soudu a poté se ještě před vlastním zahájením řízení přestěhovala do Španělska. Je nutno souhlasit s tím, že kdyby soud za rozhodný stanovil až okamžik zahájení řízení, zmíněná relativní právní jistota věřitelů by dále utrpěla. V případě se sice jednalo o COMI fyzické osoby podnikatele, ale tento závěr je plně aplikovatelný i na COMI obchodních společností a jiných právnických osob a COMI fyzických osob nepodnikatelů.

4.1.2 *BRAC Rent – A – Car International Inc*[61] - dlužník se zapsaným sídlem mimo území Společenství

BRAC Rent – A – Car International Inc je rozhodnutí anglického Vrchního soudu. Společnost *BRAC* byla založena ve státě Delaware a měla tudíž své zapsané sídlo ve Spojených státech amerických. Důkazy předložené soudu však naznačovaly, že společnost na adrese svého zapsaného sídla nepodnikala a že vlastně nikdy nevykonávala podnikatelskou činnost ve Spojených státech. Svou podnikatelskou činnost vykonávala téměř výlučně ve Velké Británii. Skoro všichni zaměstnanci společnosti pracovali v Anglii a jejich pracovní smlouvy se řídily anglickým právem. Dva ze třech jednatelů sice působili ve Spojených státech, ale třetí, který byl současně provozním ředitelem, působil v Anglii. Záznamy společnosti ukázaly, že zasedání statutárního orgánu se občasně konala ve Spojených státech, ale na těchto zasedáních bylo rozhodnuto pouze o delegaci oprávnění jednat jménem společnosti na provozního ředitele. Soud na základě těchto skutečností uzavřel, že COMI společnosti se nachází v Anglii.

---

[59] Rozhodnutí C – 1/04 *Staubitz – Schreiber*, [2006], Sb. rozh. s. I-701 ze dne 17. ledna 2006, odstavec 27.
[60] Podrobněji o tom bude pojednáno v části 6.2 věnované forum shopping-u.
[61] Rozhodnutí *BRAC Rent – A – Car International Inc, Re* [2003] All ER 201 ze dne 7. února 2003.

Zásadní otázkou ale zůstalo, jestli se Nařízení vztahuje i na dlužníka se zapsaným sídlem mimo území Společenství, tj. se zapsaným sídlem na území třetího státu. Vlastní text Nařízení na tuto otázku odpověď nedává. Určitý náznak odpovědi dává úvodní ustanovení (14) k Nařízení, které stanoví, že „[N]ařízení se týká pouze řízení, ve kterých jsou hlavní zájmy dlužníka [COMI] soustředěny ve Společenství". Toto přivedlo soud k závěru, že jediným testem pro aplikaci Nařízení ve vztahu k dlužníkům je, zda se COMI dlužníka nachází na území některého členského státu a nikoliv to, kde má dlužník zapsané sídlo. Soud si uvědomil, že pokud by dospěl k opačnému závěru, umožnilo by to snadné obcházení režimu Nařízení, co samozřejmě jde proti cílům Nařízení. Soud tudíž dospěl k tomu, že má pravomoc zahájit insolvenční řízení ohledně společnosti *BRAC*.

Z případu *BRAC* tedy plyne, že působnost Nařízení se vztahuje i na dlužníky se zapsaným sídlem mimo území Společenství a to za podmínky, že se jejich COMI nachází uvnitř Společenství. To nasvědčuje široké působnosti Nařízení.

4.1.3 *Daisytek-ISA Ltd*[62] - slabá domněnka

Daisytek je rozhodnutím anglického Vrchního soudu. Význam tohoto rozhodnutí spočívá v úvaze nad COMI. Soudce McGonigal vyjádřil názor, že soud, aby mohl lokalizovat COMI dlužníka, musí posoudit rozsah a důležitost zájmů dlužníka spravovaných v určitém místě a poté posoudit stejné faktory ve vztahu k jinému místu, které by mohlo být považováno za COMI dlužníka, např. místu zapsaného sídla dlužníka na základě domněnky v článku 3 (1) Nařízení. Soudce při lokalizaci COMI dlužníka kladl velký důraz na zjistitelnost COMI třetími osobami a také odkázal na Důvodovou zprávu a v ní zmíněné *ratio* – insolvence jako předvídatelné riziko. Soudce označil za nejdůležitější třetí strany věřitele dlužníka.

V daném případě při lokalizaci COMI společností (jednalo se především o tři společnosti se zapsaným sídlem v Německu a jednu společnost se zapsaným sídlem ve Francii, všechny dceřiné společnosti mateřské společnosti Daisytek-ISA Ltd („*Daisytek*"), společnosti se zapsaným sídlem v Anglii) bral soudce v úvahu následující skutečnosti:

---

[62] Rozhodnutí *Daisytek-ISA Ltd, Re* [2003] BCC 563 ze dne 16. května 2003.

- podnikatelské aktivity společností byly financovány pobočkami anglické organizační složky Royal Bank of Scotland („*RBS*“) a prostřednictvím faktoringové smlouvy přes anglickou organizační složku RBS a účtovní dokumentace byla sestavována podle anglických účetních standardů;
- společnosti potřebovaly souhlas od společnosti Daisytek, pokud si chtěly pořídit něco v hodnotě nad 5000 eur;
- informační technologie a podpora byla zabezpečována z Anglie;
- 70 procent zboží bylo těmto společnostem dodáváno na základě dodavatelských smluv sjednávaných anglickou společností patřící do koncernu;
- všichni seniorní zaměstnanci byli přijati po konzultaci se společností Daisytek;
- corporate identity a branding společností byly vedeny společností Daisytek;
- své podnikatelské aktivity musely společnosti vykonávat v souladu se strategickým plánem připravovaným ředitelem společnosti Daisytek, který navštěvoval německé společnosti dva dny v měsíci a na správě německých společností trávil 30 procent svého času (převážně v Anglii), na správě francouzské společnosti trávil 40 procent svého času (převážně v Anglii).

Výše uvedené skutečnosti podle soudce nasvědčovaly tomu, že místem, kde každá z těchto společností obvykle spravuje své zájmy je Anglie a to i přesto, že podnikají ve státě svého zapsaného sídla. Jak už bylo uvedeno soudce kladl velký důraz i na zjistitelnost COMI ze strany věřitelů. Za nejdůležitější potenciální věřitele společností soustředících se na obchodní aktivity považoval soudce poskytovatele financování a dodavatele. V daném případě byla faktoringová smlouva sjednána společností Daisytek v Anglii a 70 procent zboží bylo společnostem dodáváno na základě smluv sjednaných společností Daisytek v Anglii. Podle soudce tudíž většina potenciálních věřitelů věděla, že důležité funkce společností (německých a francouzské) jsou vykonávány v Anglii. Soudce také zmínil, že v daném případě se uskutečňuje přes 80 procent prodejů v místě zapsaných sídel společností. Tyto aktivity však podle soudce nemají takovou váhu, protože zákazníci jsou za normálních okolností spíše dlužníky společnosti než věřiteli. Na základě všech uvedených skutečností soudce určil, že COMI společností se nachází v Anglii.

Na základě výše uvedeného je možno konstatovat, že soudce v daném případě vycházel ze slabé, snadno vyvratitelné domněnky zapsaného sídla.

4.1.4 *Ci4net.Com Inc*[63] - slabá domněnka

Ci4net.Com je rozhodnutí anglického Vrchního soudu. V daném případě se jednalo o dvě společnosti, jedna se zapsaným sídlem ve Spojených státech amerických a druhá, její dceřiná společnost, se zapsaným sídlem na ostrove Jersey. Společnosti byly insolventní a věřitel se obrátil k soudu s návrhem na zahájení insolvenčního řízení. Věřitel tvrdil, že COMI obou společností se nachází v Anglii a proto je příslušný k zahájení řízení anglický soud. Společnosti tvrdily, že jejich COMI se nachází v místě jejich zapsaného sídla. Význam rozhodnutí spočívá, mimo jiné, v tom, že bylo vysloveno, že je důležité, aby věřitelé věděli, kde (ve které jurisdikci) se budou moci domáhat svých pohledávek a že toto místo by mělo mít určitou trvalost, jinými slovy věřitelům by mělo být jasné, ve kterém členském státě se nachází COMI společnosti a COMI by mělo mít určitou trvalost. Při určování COMI společnosti mají být tyto faktory zohledňovány. Ohledně zmiňované trvalosti soudce Langan vyslovil názor, že pokud by společnost přemístila své ústředí (*principal executive offices)* (v daném případě z Evropské unie na území, které není územím Evropské unie) v časovém rozmezí týdnů nebo měsíců předtím, než se společnost stane insolventní, nebyl by tento přesun považován na změnu COMI společnosti. Soudce dále zdůraznil, že je velký rozdíl mezi tímto přesunem a restrukturalizací společnosti, která je prováděna z důvěryhodných obchodních důvodů dlouho předtím, než se otázka insolvence společnosti stane aktuální. Ve druhém případě se nejedná o forum shopping a dochází ke změně COMI.

Soud rozhodl o tom, že COMI společnosti se zapsaným sídlem v Spojených Státech není v místě její zapsaného sídla na základě následujících skutečností:

- v zprávách, které společnost zasílala SEC[64] bylo uvedeno, že ústředí společnosti se nachází na londýnské adrese;
- tyto dokumenty byly později poskytnuty hlavnímu věřiteli společnosti;

[63] Rozhodnutí *Ci4net.Com Inc, Re* [2004] EWHC 1941 (Ch) ze dne 8. června 2004.
[64] United States Securities and Exchange Commission, regulatorní orgán Spojených států amerických.

- v dokumentech bylo také uvedeno, že společnost uzavřela za účelem pronájmu londýnských kanceláří nájemní smlouvu na dobu určitou v délce trvání dvanáct let;
- jeden z dokumentů dále obsahoval větu, že společnost působí převážně mimo území Spojených států amerických;
- setkání mezi společností a hlavním věřitelem společnosti se konaly v Londýně.

Soud při určení COMI postupoval tak, že porovnal rozsah a důležitost aktivit vykonávaných společností v Londýně s rozsahem a důležitostí aktivit vykonávaných společností jinde a uzavřel, že žádné jiné místo v tomto směru Londýn nepřekonalo.

U společnosti se zapsaným sídlem v Jersey soud také, na základě obdobných skutečností, neaplikoval domněnku, že její COMI se nachází v místě její zapsaného sídla.

Soudce Langan v *Ci4net.Com* konstatoval, že se zdá, že neexistuje žádný důvod, který by naznačoval, že domněnka, že společnost má své COMI v místě svého zapsaného sídla, by byla obzvlášť silná. Vyslovil se tedy pro slabou domněnku. Někteří komentátoři takový důvod identifikovali. Silnou domněnku zapsaného sídla pokládají za správný přístup u Nařízení, kde umístnění COMI rozhoduje o členském státě, jehož soudy budou příslušné k zahájení insolvenčního řízení a současně i o tom, kterým právem se bude insolvenční řízení řídit (*lex fori concursus*). Proti slabé domněnce se také postavil i Evropský soudní dvůr ve věci *Eurofood.* U zákonů, které vycházejí ze Vzorového zákona, považují tito komentátoři za vhodnější slabou domněnku zapsaného sídla a to vzhledem k tomu, že v režimu Vzorového zákona COMI rozhoduje pouze o charakteru insolvenčního řízení (hlavní/vedlejší) a nikoliv o příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení.[65]

4.1.5 *Eurofood*[66] – silná domněnka

Eurofood je momentálně nejaktuálnějším, bohužel však zdaleka ne ideálním, rozhodnutím Evropského soudního dvora, ve kterém se soudní dvůr zabýval samotnou

[65] CHAN HO, L. Proving COMI: seeking recognition under Chapter 15 of the US Bankruptcy Code. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2007, roč. 22, č. 12, s. 636, na s. 639.
[66] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006.

podstatou COMI. Vzhledem k tomu, že jde o jediné rozhodnutí svého druhu[67], bude mu v rámci této práce věnována náležitá pozornost a bude rozebráno do větších detailů než ostatní rozhodnutí. Případ se k soudnímu dvoru dostal prostřednictvím žádosti o zodpovězení předběžné otázky, kterou u soudního dvora podal irský Nejvyšší soud.

Eurofood IFSC Ltd („*Eurofood*“) byla společnost založena podle práva Irské republiky, kde měla i své zapsané sídlo. Společnost Eurofood byla stoprocentně vlastněnou dceřinou společností mateřské společnosti Parmalat SpA se zapsaným sídlem v Itálii a patřila tak do italského koncernu Parmalat. Činností společnosti Eurofood bylo poskytování financování ostatním členům koncernu a to především prostřednictvím emise dluhopisů.

Krize Parmalatu se projevila koncem roku 2003. Dne 24. prosince 2003 bylo v Itálii ohledně společnosti Parmalat zahájeno zvláštní řízení o administraci podle právního předpisu č. 347 z roku 2003, o naléhavých opatřeních k průmyslové reorganizaci velkých insolventních podniků („*Legge Marzanno*“).[68]

Dne 27. ledna 2004 podala Bank of America NA, jeden z hlavních věřitelů společnosti Eurofood, u irského Vrchního soudu návrh na zahájení povinné likvidace (*compulsory winding-up*). Návrh odůvodnila tím, že společnost Eurofood je insolventní. Téhož dne jmenoval Vrchní soud předběžného likvidátora pana Pearse Farrella.[69]

Dne 9. února 2004 zařadil italský ministr průmyslu do zvláštního řízení o administraci ohledně Parmalatu podle Legge Marzano i společnost Eurofood. Současně jmenoval zvláštním administrátorem pana Enrica Bondiho, který už byl jmenován zvláštním administrátorem Parmalatu. Dne 10. února 2004 podal pan Bondi u Okresního soudu v Parmě návrh na prohlášení úpadku společnosti Eurofood. Dne 20. února 2004 prohlásil Okresní soud v Parmě, že společnost Eurofood je v úpadku a vycházejíc z toho, že COMI společnosti Eurofood se nachází v Itálii, zahájil hlavní insolvenční řízení v režimu Nařízení. Okresní soud v Parmě tudíž odmítl domněnku stanovenou v článku 3 (1) Nařízení, že COMI společnosti se nachází v místě její zapsaného sídla. Domněnku

---

[67] Evropský soudní dvůr byl dotázán na samotnou podstatu COMI.
[68] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 127.
[69] Tamtéž.

odmítl na základě toho, že společnost Eurofood považoval za pouhou „finanční divizi“ Parmalatu a to vzhledem k tomu, že výlučnou funkcí společnosti Eurofood bylo poskytování financování pro Parmalat. Okresní soud také zdůraznil, že každé třetí osobě kontrahující se společností Eurofood muselo být známo, že skutečnou protistranou je společnost Parmalat. Okresní soud určil, že COMI společnosti Eurofood je v Itálii a nikoliv v Irsku na základě následujících skutečností:

- společnost Parmalat ručila za splacení dluhopisů vydaných společností Eurofood;
- nejdůležitější rozhodnutí ohledně společnosti Eurofood byla přijata v Itálii;
- výkonní členové správní rady společnosti byli italští občané s obvyklým bydlištěm v Itálii;
- irští členové správní rady byli nevýkonní členové;
- společnost Eurofood neměla v Irsku zaměstnance;
- smlouva o správě mezi společností Eurofood a Bank of America NA pokrývala pouze okrajové aktivity.[70]

Dne 23. března 2004 irský Vrchní soud potvrdil, že společnost Eurofood je v úpadku a nařídil její likvidaci. Pan Farrell byl jmenován likvidátorem. Skutečnost, že soud zahájil hlavní inslovenční řízení ohledně společnosti Eurofood i přesto, že řízení už bylo zahájeno italským soudem, který určil, že COMI společnosti Eurofood se nachází v Itálii, odůvodnil irský soud následovně:

- ohledně společnosti Eurofood bylo v Irsku zahájeno insolvenční řízení v režimu Nařízení dnem jmenování předběžného likvidátora a tedy hlavní insolvenční řízení v režimu Nařízení bylo zahájeno dne 27. ledna 2004;
- ohledně COMI společnosti Eurofood soud prohlásil, že věřitelé společnosti věděli, že se jim dostávají do rukou investiční instrumenty vydané společností se sídlem v Irsku podléhající irským fiskálním a regulatorním pravidlům a že

[70] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 127 – 128.

neexistuje žádný důkaz, že by věřitelé měli za to, že se jednalo o společnost řízenou z Itálie;

- společnost Eurofood podnikala na základě oprávnění vydaného irským ministerstvem financí, přičemž všechny aktivity společnosti, která takové oprávnění získá, musí byt vykonávány na území Irské republiky;
- dva členové správní rady společnosti Eurofood byli irští občané;
- účetní dokumentace byla sestavována podle irského práva a irských účetních standardů;
- společnost Eurofood vždy rádně platila daň v Irské republice;
- společnost Eurofood měla irské právní a daňové poradce;
- většina zasedání správní rady společnosti Eurofood se konala v Irsku;
- běžná správa společnosti Eurofood byla vykonávána Bank of America NA na základě smlouvy o správě uzavřené přímo se společností Eurofood.[71]

Pro doplnění je vhodné zmínit, že v daném případě věřitelé společnosti Eurofood, především Bank of America NA, brojili proti připuštění společnosti Eurofood do zvláštního řízení o administraci podle Legge Marzano. Cílem zvláštního řízení podle Legge Marzano byla totiž reorganizace a to by zabránilo likvidaci společnosti Eurofood, v důsledku čeho by se věřitelům opozdily platby za jejich pohledávky za společností Eurofood.[72]

Dne 27. července 2004 se pan Bondi odvolal proti rozhodnutí irského Vrchního soudu k irskému Nejvyššímu soudu. Irský Nejvyšší soudu předložil Evropskému soudnímu dvoru následující otázku:

> „Pokud (**a**) jsou sídla mateřské společnosti a její dceřiné společnosti v různých členských státech, (**b**) dceřiná společnost spravuje obvykle své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami a za úplného a stálého respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde je umístěno její [zapsané] sídlo, a (**c**) mateřská společnost má na základě svého podílu a pravomoci jmenovat členy představenstva takové postavení, že může

[71] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 128.
[72] Tamtéž.

> kontrolovat a skutečně kontroluje politiku dceřiné společnosti, jsou z hlediska určení „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“ [COMI] rozhodujícími ty faktory, které jsou zmíněny výše pod písm. (**b**), či naopak ty, které jsou zmíněny výše pod písm. (**c**)?“[73]

Někteří komentátoři vyslovili názor, že rozhodnutí Evropského soudního dvora (příznivé pro irský soud) bylo silně ovlivněno formulací otázky, jak ji formuloval irský Nejvyšší soud.[74]

Evropský soudní dvůr zhodnotil, že irský Nejvyšší soud se táže, jaké je třeba (pro účel určení COMI společnosti) provést poměrné vážení mezi bodem (b) a (c) předložené otázky. Soudní dvůr dále odkázal na domněnku v článku 3 (1) Nařízení a vyslovil, že z Nařízení plyne, že pro každého dlužníka, který je právně odlišným subjektem, existuje zvláštní soudní příslušnost. Podle soudního dvora je tedy třeba posuzovat každou dceřiní společnost v rámci koncernu samostatně. Soudní dvůr také zdůraznil, že pojem COMI je specifickým pojmem Nařízení, má tedy samostatný význam a je třeba jej vykládat nezávisle na *lege fori concursus*. Soud následně odkázal na Úvodní ustanovení (13) a zdůraznil, že COMI musí být určeno podle kritérií, která jsou objektivní a současně zjistitelná třetími osobami. Tato objektivita a možnost zjištění třetími osobami jsou podle soudu nezbytné k zajištění právní jistoty a předvídatelnosti ohledně určení soudu, který bude příslušný k zahájení hlavního insolvenčního řízení.[75]

Evropský soudní dvůr zjevně vycházel ze silné domněnky zapsaného sídla, když vyslovil, že domněnka ve prospěch zapsaného sídla společnosti může být

> „vyvrácena pouze tehdy, jestliže skutečnosti, jež jsou objektivní a zjistitelné třetími osobami, umožní prokázat existenci skutečné situace odlišné od té, kterou má odrážet umístění do místa předmětného sídla. Tak by tomu mohlo být zejména v případě společnosti typu „poštovní schránky“, která nevykonává žádnou činnost na území členského státu, kde se nachází její sídlo.“[76]

---

[73] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006, odstavec 24.

[74] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 128, odkazující na DIALTI, F. II Caso Eurofood: tanto Rumore per quasi Nulla? *II Diritto Fallimentare e delle Societa Commerciali,* 2006, s. 809 a MOSS, G. Group Insolvency – Choice of Forum and Law: The European Experience under the Influence of English Pragmatism. *Brooklyn Journal of International Law*, 2007, s. 1014.

[75] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006, odstavec 33.

[76] Tamtéž, odstavce 34 a 35.

K vyvrácení domněnky u dceřiné společnosti tedy nestačí „pouhá skutečnost, že mateřská společnost se sídlem v jiném členském státě může kontrolovat nebo kontroluje její rozhodnutí v hospodářské oblasti.“[77]

Z analýzy Evropského soudního dvora tedy plyne, že vyvrácení domněnky ve prospěch zapsaného sídla bude napříště obtížné u společností, které nejsou v místě zapsaného sídla pouhou „poštovní schránkou“. Soudní dvůr v souladu s Úvodním ustanovením (13) zdůraznil, že pro určení COMI je podstatný objektivní stav a to tak jak se jeví třetím osobám, nikoliv vnitrokoncernový vztah ovládání.[78]

Jak již bylo uvedeno, někteří komentátoři vyslovili názor, že rozsudek soudního dvora souvisí s formulací předběžné otázky a naznačují, že by výsledek mohl být jiný, pokud by otázku předkládal italský soud. Irský Nejvyšší soud podle nich otázku formuloval velmi prozíravě, když v bodě (b) vlastně pouze doslovně zkopíroval znění Úvodního ustanovení (13). Naproti tomu bod (c) byl účelově zařazen na konec otázky tak, že se pro Evropský soudní dvůr stal nezajímavým alternativním základem, na kterém by soudní dvůr postavil svůj závěr o určení COMI společnosti Eurofood. Formulace předběžné otázky irským Nejvyšším soudem také umožnila to, že Evropský soudní dvůr mohl vydat své rozhodnutí bez toho, aby se zabýval analýzou přístupu určovaní COMI kladoucího důraz na *head office functions,* tedy přístupu kladoucího při určování COMI důraz na to, kde jsou vykonávány funkce ustředí společnosti. Tento přístup byl zmíněn v stanovisku generálního advokáta F.G. Jacobse.[79] Důvodová zpráva totiž předpokládá, že COMI dlužníka se nachází v místě ústředí dlužníka.[80] Tito komentátoři naznačují, že italský Nejvyšší soud by pravděpodobně v předběžné otázce zdůraznil právě *head office functions* přístup, k němuž by následně Evropský soudní dvůr musel zaujat stanovisko.[81]

---

[77] Rozhodnutí C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006, odstavec 36.
[78] RICHTER, T. Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti. *Jurisprudence,* 2006, roč. 8, č. 6, s. 40, na s. 42.
[79] Stanovisko generálního advokáta F.G. Jacobse přednesené dne 27. září 2005 ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd.*
[80] Důvodová zpráva k Úmluvě připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, odstavec 75, kde je, mimo jiné, stanoveno, že COMI společností a právnických osob, pokud nebude prokázán opak, je místo jejich zapsaného sídla a že toto místo za normálních okolností odpovídá místu ústředí dlužníka.
[81] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 129.

Nehledě na to jestli irský Nejvyšší soud opravdu formuloval předběžnou otázku účelově, lze s Evropským soudním dvorem souhlasit v tom, že skutečnost, že mateřská společnost se sídlem v jiném členském státě může kontrolovat nebo kontroluje rozhodnutí dceřiné společnosti v hospodářské oblasti nemůže sama o sobě vyvrátit domněnku zapsaného sídla ve vztahu ke COMI dceřiné společnosti. Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že COMI dceřiné společnosti by vždy odpovídalo COMI mateřské společnosti a to bez ohledu na to, jak by se COMI dceřiné společnosti jevilo třetím osobám. Tato situace by nebyla žádoucí, protože takový přístup by odporoval cílům Nařízení.

Evropskému soudnímu dvoru je ale třeba vytknout, že dostatečně neobjasnil, kdy může být domněnka vyvrácena. Soudní dvůr pouze konstatoval, že domněnka může být vyvrácena „*především*" u společnosti typu „poštovní schránky". Nezabýval se už ale tím, ve kterých případech půjde o společnost typu „poštovní schránky"? Neupřesnil tedy, jakou míru a jaké transakce a aktivity musí společnost vykonávat, aby nebyla kvalifikována jako společnost typu „poštovní schránky" resp. jakou míru a jaké aktivity a transakce nesmí vykonávat, aby šlo o tento typ společnosti?[82]

Evropský soudní dvůr zdůraznil, že pro určení COMI je podstatný objektivní stav tak, jak se jeví třetím osobám. Opomněl se však zmínit o tom, kdo tyto třetí osoby jsou? Komentátoři se shodují na tom, a plyne to i z Důvodové zprávy, že třetími osobami jsou věřitelé společnosti, o jejíž COMI se jedná. Otázkou však zůstává, jestli jsou třetími osobami potenciální, resp. hypotetičtí věřitelé společnosti nebo jen ti konkrétní věřitelé, kteří mají za společností pohledávku. V souvislosti s později zmíněnou kategorií, se nabízí otázka, jestli v případě odlišných pohledů jednotlivých věřitelů na COMI bude všem věřitelům společnosti přirazena stejná váha, nebo jestli bude mít pohled těch významnějších větší váhu?[83]

Jediné, co z rozhodnutí ve věci *Eurofood* plyne jednoznačně, je skutečnost, že Evropský soudní dvůr se postavil na stranu silné domněnky, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla dlužníka. Jak už bylo zmíněno u rozhodnutí *Ci4net.Com*, podle

---

[82] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127, na s. 129.
[83] PAULUS, C. The Aftermath of "Eurofood" – BenQ Holding BV and the Deficencies of the ECJ Decision. *Insolvency Inteligence,* 2007, s. 85, na s. 86.

některých komentátorů rigidnější domněnka lépe odpovídá odvážným cílům Nařízení. Odvolávají se na to, že u Nařízení COMI kontroluje to, soudy kterého členského státu budou příslušné k zahájení insolvenčního řízení a podle zásady *lex fori concursus* současně i to, kterým právem se bude insolvenční řízení řídit. To je z pohledu věřitelů klíčové. Ač je vědomost silné domněnky dobrým konceptem, sama o sobě právní jistotu věřitelů nezvýší a není tedy sama o sobě řešením. Aby se dostalo na *ratio* COMI – insolvence jako předvídatelné riziko – je třeba odstranit pochybnosti, které v souvislosti s pojmem COMI stále existují. K tomu může dojít jen tak, že Evropský soudní dvůr bude národním soudem co nejdřív opětovně dotázán na podstatu pojmu COMI a poskytne lepší interpretační vodítko, pokud jde o rozhodující faktory pro určení COMI, resp. pro vyvrácení domněnky, než tomu bylo u rozhodnutí *Eurofood*.

4.1.6 Závěry plynoucí z judikatury vztahující se k Nařízení

Z důvodu jeho zásadních nedostatků se dalo očekávat, že se *Eurofood* pro účel lokalizace COMI nestane novým, národními soudy obecně přijímaným precedentem. Tento závěr potvrzuje zatím nepublikovaná studie,[84] která , mimo jiné, zkoumala i efekt rozhodnutí *Eurofood* na rozhodovací praxi národních soudů členských států. Z této studie plyne, že před rozhodnutím ve věci *Eurofood* bylo v souvislosti s COMI v režimu Nařízení vydáno v členských státech padesát pět rozhodnutí, z toho v čtyřiceti pěti případech byla soudy členských států domněnka stanovena v článku 3 (1) Nařízení vyvrácena, pouze v deseti případech soudy domněnku aplikovaly.

Tabulka 2 Četnost, se kterou soudy členských států vyvrátily domněnku před rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*

Domněnka Vyvrácena/ aplikována Před *Eurofood*-em	Počet rozhodnutí (každé soudní rozhodnutí se počítá jako jedno)	Procentní vyjádření
Vyvrácena	45	82%
Aplikována	10	18%

[84] MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

Celkem	55	100%

Zdroj: MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

Po rozhodnutí ve věci *Eurofood* bylo v souvislosti s COMI v režimu Nařízení vydáno v členských státech osmnáct rozhodnutí, z toho v patnácti případech byla soudy členských států domněnka stanovena v článku 3 (1) Nařízení vyvrácena, pouze ve třech případech soudy domněnku aplikovaly.

Tabulka 3 Četnost, se kterou soudy členských států vyvrátily domněnku po rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*

Domněnka Vyvrácena/ aplikována Po *Eurofood*-ě	Počet rozhodnutí (každé soudní rozhodnutí se počítá jako jedno)	Procentní vyjádření
Vyvrácena	15	83%
Aplikována	3	17%
Celkem	18	100%

Zdroj: MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

Výsledky studie tudíž prokazují, že rozhodnutí ve věci *Eurofood* neovlivnilo rozhodovací praxi soudů členských států. Vzhledem k výsledkům studie je dokonce možné učinit závěr, že v aplikační praxi soudů členských států převažuje vzhledem k četnosti její vyvrácení tzv. slabá domněnka. Celkově až v 82,5 % případů soudy nepotvrdily, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla společnosti, jak předpokládá domněnka. Studie se v této souvislosti zabývala i tím, které faktory byly v jednotlivých případech klíčové pro vyvrácení domněnky a dospěla k závěru, že nejvýznamnějšími klíčovými faktory v tomto ohledu byly kategorie - místo, kde jsou vykonávány funkce ústředí (dvacet sedm rozhodnutí), provozní prostory (šest rozhodnutí) a místo, kde jsou

vykonávány funkce ústředí a provozní prostory současně (čtrnáct rozhodnutí).[85] Zjistitelnost třetími osobami byla, překvapivě, klíčovým faktorem pro vyvrácení COMI pouze v jediném rozhodnutí. Ukázala se však být důležitým podpůrným faktorem:

Tabulka 4 Četnost, se kterou byla „zjistitelnost třetími osobami" zmíněna vedle „místa, kde jsou vykonávány funkce ústředí společnosti" jako klíčového faktoru pro vyvrácení domněnky

Zmíněna vedle „místa, kde jsou vykonávány funkce ústředí"	Počet rozhodnutí (každé soudní rozhodnutí se počítá jako jedno)	Procentní vyjádření
Ano	14	52%
Ne	13	48%
Celkem	27	100%

Zdroj: MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

Tabulka 5 Četnost, se kterou byla „zjistitelnost třetími osobami" zmíněna vedle „provozních prostor" jako klíčového faktoru pro vyvrácení domněnky

Zmíněna vedle „provozních prostor"	Počet rozhodnutí (každé soudní rozhodnutí se počítá jako jedno)	Procentní vyjádření
Ano	3	50%
Ne	3	50%
Celkem	6	100%

Zdroj: MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

[85] MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States' Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. Pracovní verze (nepublikovaná).

Tabulka 5 Četnost, se kterou byla „zjistitelnost třetími osobami“ zmíněna vedle „místa, kde jsou vykonávány funkce ústředí a provozních prostorů“ jako klíčového faktoru pro vyvrácení domněnky

Zmíněna vedle „místa, kde jsou vykonávány funkce ústředí a provozních prostorů“	Počet rozhodnutí (každé soudní rozhodnutí se počítá jako jedno)	Procentní vyjádření
Ano	10	71%
Ne	4	29%
Celkem	14	100%

Zdroj: MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States‘ Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná).*

V praxi soudů členských států je tedy možné identifikovat jistou, i když ne stoprocentně jednoznačnou tendenci, jak definovat COMI. Z výše uvedeného plyne, že soudy členských států při lokalizaci COMI vycházejí především z toho, kde se nachází ustředí společnosti, resp. ústředí společnosti a provozní prostory a také berou z velké části ohled na zjistitelnost COMI třetími stranami.

Tyto závěry si ukážeme na zjednodušeném praktickém příkladě hypotetické společnosti ComiMax BV, která vyrábí plyšové hračky. Společnost má zapsané sídlo v Holandsku, kde má i menší provozovnu s patnácti zaměstnanci. Ústředí společnosti se nachází v Německu (všechna hlavní výkonná, strategická a organizační rozhodnutí ve vztahu k provozu a financování společnosti jsou přijímána v Německu). Společnost má organizační složku v České republice, kde zaměstnává 100 zaměstnanců. Společnost je insolventní. Hlavní řízení bylo zahájeno v Německu. Věřitelé v České republice a Holandsku se u místních soudů domáhají, aby neuznaly hlavní řízení otevřené v Německu. Kde se nachází COMI společnosti ComiMax BV?

Na zodpovězení této otázky budeme aplikovat závěry studie (tedy budeme vyházet z aktuální rozhodovací praxe soudů členských států) a tedy se zaměříme na to, kde se nachází ústředí společnosti, tedy *kde* jsou vykonávány funkce ústředí. Vzhledem k tomu, že všechna hlavní výkonná, strategická a organizační rozhodnutí jsou přijímána v Německu, můžeme konstatovat, že ústředí společnosti se nachází v Německu.

V souladu se studií považujeme právě ústředí společnosti za klíčový faktor pro lokalizaci COMI. Jelikož společnost nemá ústředí v místě svého zapsaného sídla, tj. v Holandsku, nebudeme aplikovat domněnku v článku 3 (1) Nařízení. Skutečnost, že společnost má ústředí v Německu, nám postačí k vyvrácení domněnky. COMI společnosti se tedy bude nacházet v Německu. Ze skutečnosti, že věřitelé společnosti si nepřejí, aby jejich státy uznali hlavní řízení zahájené v Německu, plyne, že věřitelé nesdílejí výše učiněný závěr, že COMI společnosti se nachází v Německu. Jelikož studie naznačuje, že soudy členských států považují zjistitelnost třetími osobami za podpůrné kritérium (pouze v jediném rozhodnutí byla zjistitelnost třetími stranami povýšená na klíčový faktor), na našem závěru, že COMI se nachází v Německu nebudeme nic měnit.

Pokud bychom však aplikovali rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Eurofood*, s největší pravděpodobností bychom dospěli k tomu, že COMI společnosti se nachází v Holandsku. Rozhodnutí se totiž vyslovilo za silnou, nesnadno vyvratitelnou domněnku. Podle *Eurofood*-u by bylo možno domněnku vyvrátit v situaci, kdyby se jednalo o společnost typu „poštovní schránky". V našem hypotetickém příkladě, však máme společnost, která v místě svého zapsaného sídla vykovává jistý, ač nevýznamný, objem své podnikatelské činnosti. Tady se projeví zmiňované nedostatky rozhodnutí *Eurofood* a to, že Evropský soudní dvůr nepřiblížil, kdy stále je ještě možné považovat společnost za společnost typu „poštovní schránky" a za jakých okolností je domněnku ještě možno vyvrátit. Soudní dvůr totiž pouze konstatoval, že domněnku bude možno vyvrátit *především* u společnosti typu „poštovní schránky", už se ale nezmínil o ostatních případech, kdy je možno domněnku ještě vyvrátit.

Dva odlišné přístupy, dva odlišné výstupy. Taková je bilance. Na této nežádoucí situaci je pozitivní alespoň to, že v aplikační praxi se vytvořil určitý trend, co prokazuje že většina soudů členských států se ubírá stejným směrem.

4.2 Judikatura vztahující se ke Kapitole 15 insolvenčního zákoníku Spojených států

Jak už bylo zmíněno, Spojené státy téměř doslovně inkorporovaly ustanovení Vzorového zákona do svého insolvenčního zákoníku *Bankruptcy Code*. V jeho kapitole 15 („*Kapitola 15*") je v ustanovení § 1516 (c) stanovena vyvratitelná domněnka, že

není-li prokázán opak, považuje se za COMI dlužníkovo zapsané sídlo a v případě fyzické osoby místo její obvyklého bydliště. COMI v Kapitole 15 definováno není. Kapitola 15 neobsahuje ani žádnou quasi definici obdobné té v Úvodním ustavení (13). Jak už však bylo uvedeno, Úvodní ustanovení (13) se uplatní nepřímo i tady.[86] V další části budou rozebrány dvě nejcitovanější rozhodnutí soudů Spojených států související s COMI . Zajímavá je skutečnost, že tato rozhodnutí zaujala k postupu pro určení COMI poněkud odlišná stanoviska.

4.2.1 *SPhinX*[87]

Fondy SPhinX byly skupinou hedgových fondů se zapsaným sídlem na Kajmanských ostrovech („*Fondy SPhinX*"). Jejich předmětem podnikání byl nákup a prodej cenných papírů a komodit. Velké množství obchodů bylo uskutečňováno přes Refco Capital Markets Ltd. („*Refco*"), toho času největší komoditní broker ve Spojených státech. Refco, které se dostalo do tíživé finanční situace, dobrovolně požádalo soud o ochranu před věřiteli podle kapitoly 11 insolvenčního zákoníku Spojených států. Krátce poté podal věřitelský výbor Refca návrh na zahájení řízení proti Fondům SPhinX o vyplacení cca 300.000.000 USD. V první den soudního řízení se strany dohodly, že Fondy SPhinX vyplatí Refcu cca 260.000.000 USD („*Dohoda*"). Peníze byly vloženy na vázaný účet u soudu na dobu, než soud Dohodu schválí. Soud Dohodu schválil. Investoři Fondů SPhinX se proti tomuto rozhodnutí odvolali.[88]

Následně byla ohledně Fondů SPhinX na Kajmankých ostrovech zahájena insolvenční řízení. Kajmanští insolvenční správci Fondů SPhinX podali u insolvenčního soudu státu New York návrh na uznání kajmanských insolvenčních řízení jako hlavních insolvenčních řízení nebo eventuelně jako vedlejších insolvenčních řízení podle Kapitoly 15. Fondy SPhinX počítaly s tím, že pokud budou kajmanská řízení uznána jako hlavní insolveční řízení, bude automaticky přerušené řízení o odvolaní proti schválení Dohody. Insolvenční soud státu New York rychle pochopil strategii

---

[86] Viz část 2.2.2. *in fine.*
[87] Rozhodnutí *SPhinX, Ltd. Re* 371, B.R. 10 (SDNY 2007) ze dne 3. července 2007.
[88] DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s .127, na s. 131.

kajmanských insolvečních správců, kteří se takto snažili ochránit majetek fondů k újmě věřitelů (Refco) a ke prospěchu investorů.

Soud neshledal, že COMI Fondů SPhinX se nacházejí na Kajmanských ostrovech a tudíž neuznal kajmanská insolveční řízení jako hlavní řízení. Soud zjistil následující skutkový stav:

- žádný z Fondů SPhinX nevykonával činnost na Kajmanských ostrovech, Fondy SPhinX byly spravovány ze státu New York, kde podnikal jejich správce se zapsaným sídlem ve státě Delaware;
- Fondy SPhinX neměly na Kajmanských ostrovech žádné zaměstnance, členy správní rady a neměly tam ani kanceláře a skoro žádná aktiva;
- převážná většina aktiv se nacházela ve Spojených státech, kde byly vykonávány prostřednictvím PlusFunds Group Inc. i podnikatelské aktivity Fondů SPhinX;
- pouze účetní a korporátní agenda byla vedena na Kajmanských ostrovech, jelikož to požadovaly kajmanské zákony;
- kajmanské zákony také požadovaly, aby byl audit Fondů SPhinX prováděný účetní společností nacházející se na Kajmanských ostrovech, v případě Fondů SPhinX byla účetní společností společnost PriceWaterhouse Coopers s adresou na Kajmanských ostrovech, zůstalo však nejasné, jestli byl vlastní audit proveden na Kajmanských ostrovech nebo ve Spojených státech;
- žádný z členů správní rady neměl bydliště na Kajmanských ostrovech;
- žádné ze zasedání správní rady se nekonalo na Kajmanských ostrovech.

Na základě těchto skutečností se dalo očekávat, že soud neshledá, že COMI Fondů SPhinX se nacházejí na Kajmanských ostrovech. Co ale každopádně překvapilo, bylo uvažování soudu a odůvodnění tohoto závěru soudem. To bylo později nepřímo potvrzeno odvolacím soudem. Kajmanští insolvenční správci se totiž proti prvoinstančnímu rozhodnutí, ve kterém kajmanská řízení nebyla uznána jako řízení hlavní, odvolali.

Soud svůj závěr odůvodnil tím, že domněnka stanovena v § 1516 (c) insolvenčního zákoníku Spojených Států, že pokud není prokázán opak, je COMI dlužníka jeho

zapsané sídlo, byla podle zprávy Sněmovny do zákona vložena pro urychlení řízení a usnadnění dokazování v situaci, kdy umístnění COMI není sporné. Soud se následně vyjádřil, že vzhledem k tomu, že v případě Fondů SPhinX většina zainteresovaných stran mlčky podporuje zmíněný přístup k domněnce (tedy mlčky podporuje to, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla a tudíž na Kajmanských ostrovech), by za normálních okolností soud určil, že COMI Fondů SPhinX se nacházejí na Kajmanských ostrovech a tudíž by uznal kajmanská insolvenční řízení jako řízení hlavní. Soud ale konstatoval, že strategií kajmanských insolvenčních správců bylo narušit Dohodu a tudíž jejich postup sledoval nepoctivé cíle. Podle soudu bylo jediným důvodem návrhu na uznání kajmaských řízení za hlavní řízení zmaření Dohody. Soud tedy kajmanská řízení neuznal za hlavní řízení na základě toho, že by tím byl naplněn nepoctivý cíl, a ne na základě toho, že podle zjištěného skutkového stavu byla domněnka, že COMI Fondů SPhinX se nacházejí v místě jejich zapsaného sídla, vyvrácena na základě skutkových okolností.

4.2.2 *Bear Stearns*[89]

Fondy Bear Stearns byly dva hedgové fondy se zapsaným sídlem na Kajmanských ostrovech („*Fondy Bear Stearns*“). Hlavní činností fondů bylo investování do různých finančních instrumentů. Fondy Bear Stearns byly špatně zasaženy hypoteční krizí a dobrovolně podaly insolvenční návrh na prohlášení konkursu u kajmanského soudu, který jmenoval insolvenční správce. Ti podali u soudu státu New York návrh na uznání kajmanských řízení jako řízení hlavních, eventuelně řízení vedlejších podle Kapitoly 15.

Soud neshledal, že COMI Fondů Bear Stearns se nacházejí na Kajmanských ostrovech a tudíž neuznal kajmanská řízení jako řízení hlavní. Soud zjistil následující skutkový stav:

- investiční manažer Fondů Bear Stearns byla new-yorská společnost Bear Stearns Asset Management Inc;
- Fondy Bear Stearns neměly na Kajmanských ostrovech žádné zaměstnance ani členy správní rady;

[89] Rozhodnutí *Bear Stearns, Ltd., Re* (US District Court, SDNY 2008) ze dne 22. května 2008.

- Fondy Bear Stearns byly spravovány ze státu Massachusetts, kde měl zapsané sídlo a podnikal jejich správce;
- před zahájením kajmanských řízení se všechna likvidní aktiva Fondů Bear Stearns nacházela ve státě New York, a značná suma peněz byla na účty vedené na Kajmanských ostrovech převedena pouze poté;
- relevantní věřitelé nebyli kajmanské entity a nepůsobili na Kajmanských ostrovech;
- účty investorů Fondů Bear Stearns byly vedeny v Irské republice;
- Fondy Bear Stearns měly pohledávky v Spojených státech a v státech Evropské Unie.

Na základě výše uvedených skutečností soud neshledal, že se COMI Fondů Bear Strearns nacházejí na Kajmanských ostrovech a vyvrátil tak domněnku stanovenou v § 1560 (c) insolvenčního zákoníku Spojených Států, že COMI dlužníka se nachází v místě jeho zapsaného sídla. Na rozdíl od výše uvedeného rozhodnutí *SPhinX*, u *Bear Stearns* nebyla žádná strana řízení, která by popírala, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla dlužníka (u *SPhinX* to bylo Refco). Soud ale, na rozdíl od rozhodnutí *SPhinX,* zvolil k domněnce jiný přístup a konstatoval, že domněnka může být vyvrácena nehledě na to, že v řízení není strana, která by určení COMI podle domněnky popírala. Odkázal na už zmiňovaný návod k implementaci Vzorového zákona, kde se vysvětluje, že článek 16 Vzorového zákona stanoví domněnku, která umožňuje soudu urychlit proces dokazování. Návod k implementaci však uvádí, že tato skutečnost nebrání tomu, aby soudem byly požadovány nebo hodnoceny další důkazy, pokud by závěr, který vychází z domněnky byl zpochybněn *soudem* nebo stranou řízení.[90] Soud zmínil i zprávu Sněmovny ke Kapitole 15, kde se uvádí, že domněnka byla do zákona vložena pro urychlení řízení a usnadnění dokazování v situaci, kdy umístnění COMI není sporné. Konstatoval však, že taková domněnka nezbavuje navrhovatele rizika, že soud nebude přesvědčen o tom, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla dlužníka a navrhovatel tak bude muset soudu dodat další důkazy. Pokud tedy zahraniční řízení

[90] Návod k implementaci Vzorového zákona, odstavec 122. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf >.

probíhá ve státě zapsaného sídla dlužníka, a pokud existují důkazy, že COMI se může nacházet někde jinde než v místě zapsaného sídla dlužníka, musí zahraniční insolvenční správce prokázat, že COMI se nachází v místě zapsaného sídla dlužníka.[91] Soudy tudíž mohou vyvrátit domněnku i případě, že v řízení není strana, která by aplikaci domněnky popírala.

4.2.3 Závěry plynoucí z rozhodnutí *SPhinX* a *Bear Stearns*

Z výše uvedených rozhodnutí plyne, že soudy Spojených Státu za relevantní pro určení COMI považují následující faktory:

- místo, kde jsou vykonávány funkce ústředí dlužníka;
- místo, kde se nacházejí ti, kteří dlužníka spravují (to může případně být i ústředí holdingové společnosti);
- místo, kde se nacházejí dlužníkova primární aktiva;
- místo, kde se nachází většina věřitelů dlužníka, reps. většina věřitelů, která by byla případem dotčená;
- právo, které by se aplikovalo na většinu sporů vedených dlužníkem.

To více méně odpovídá i závěrům plynoucím z judikatury soudů členských států Evropské unie, které za relevantní faktory pro určení COMI považují především místo, kde jsou vykonávány funkce ústředí dlužníka a provozní prostory, které se ve své podstatě řadí mezi aktiva společnosti. Rozhodnutí soudů Spojených Států ve výše uvedených věcech byla specifická v tom, že se jednalo o fondy, které neměly typické provozní prostory. Soudy ale stejně zkoumaly i skutečnost, kde se nacházejí kanceláře fondů.

K domněnce se soudy postavily odlišně. V obou případech byla domněnka považována za domněnku slabou. V rozhodnutí *SPhinX* jí však bylo přidáno na váze tím, že soud konstatoval, že pokud žádna strana v řízení proti domněnce nic nenamítá, soud bude domněnku automaticky aplikovat. To ale nezvyšuje právní jistotu, vzhledem k tomu, že

[91] Rozhodnutí *Tri-Continetal*, 349 B.R. 627 (SDNY 2008).

se nikdy nedá s určitostí dopředu stanovit, že žádná strana v řízení nebude proti domněnce nic namítat. V rozhodnutí *Bear Stearns* bylo naopak konstatováno, že soud nemusí domněnku aplikovat ani v případě, kdy domněnku žádná strana řízení nezpochybňuje.

Aplikovatelnost těchto závěrů si také, jako v případě judikatury k Nařízení, ukážeme na zjednodušeném praktickém příkladě hypotetické společnosti ComiMax Ltd. se zapsaným sídlem na Kajmanských ostrovech. Jde o společnost, která vyrábí textil a své produkty vyrábí a distribuuje převážně ve Spojených státech. Společnost má na Kajmanských ostrovech vedený bankovní účet a kanceláře označované jako ústředí. Všechna zasedání správní rady však probíhají v kancelářích ve státě New York. Ohledně společnosti bylo na Kajmanských ostrovech zahájeno insolvenční řízení a kajmanský insolvenční správce žádá o uznání kajmanského řízení jako hlavního řízení podle Kapitoly 15. Pro rozhodnutí soudu, jestli kajmanské řízení uznat jako řízení hlavní či nikoliv, bude rozdhodné určení, kde se nachází COMI společnosti.

Na základě výše uvedeného je jednou ze zásadních otázek, kde se nachází ústředí společnosti, tím třeba rozumět to, *kde* jsou vykonávány funkce ústředí společnosti. Formálně se ústředí nachází na Kajmanských ostrovech, jsou tam totiž kanceláře, které jsou jako ústředí označené. Budeme ale kanceláře, v kterých nikdo nesedí, považovat za skutečné ústředí společnosti? Asi ne. Vzhledem k tomu, že všechna zasedání správní rady společnosti se konají v kancelářích ve státě New York, nachází se tady skutečné ústředí společnosti. Provozní prostory společnosti se taky nacházejí ve Spojených státech. Skutečnost, že má společnost bankovní účet na Kajmanských ostrovech, může znamenat, že tam má většinu svých aktiv (pokud by svá aktiva držela převážně v penězích), ale tento faktor sám o sobě, nebude mít větší váhu než faktor ústředí. Navíc se v daném případě alespoň část aktiv (provozní prostory) nachází ve Spojených státech a společnost také podniká převážně ve Spojených státech. Můžeme tedy uzavřít, že COMI společnosti ComiMax Ltd. se nachází ve Spojených státech. To by byl přístup *Bear Strearns.* Pokud by však soud aplikoval rozhodnutí *SPhinX*, došel by k závěru, že COMI společnosti se nachází na Kajmanských ostrovech. Soud by totiž, vzhledem k tomu, že v případě nebyla žádna strana, která by aplikaci domněnky namítala, bez dalšího aplikoval. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí *Bear Stearns* poskytuje dle názoru

autorky práce větší právní jistotu, přiklání se autorka práce k aplikaci právě tohoto rozhodnutí.

4.3 COMI v české aplikační praxi – rozhodnutí Fischer[92]

Ve výše uvedeném rozhodnutí aplikovaly české soudy Nařízení a přišly tak do kontaktu s pojmem COMI. Dlužníkem byla v daném případě fyzická osoba podnikatel s německým státním občanstvím. K návrhu věřitelky bylo Městským soudem v Praze dne 11. února 2005 zahájeno konkursní řízení na majetek dlužníka. Toto řízení označil Městský soud v Praze za hlavní řízení v režimu Nařízení a to na základě toho, že COMI dlužníka se podle soudu nacházelo v České republice. Při lokalizaci COMI vycházel soud z následujících skutečností:

- dlužník doložil, že má trvalé bydliště v České republice;
- dlužník byl společníkem tří českých společností;
- dlužník prakticky denně vyvíjel aktivity v oblasti cestovního ruchu – na území České republiky svým jménem doporučoval produkty cestovních kanceláří.

Situace se zkomplikovala tím, že dne 16. března 2005 byl na návrh dlužníka prohlášen Obvodním soudem v Hamburku konkurz na dlužníkův majetek a Obvodní soud v Hamburku také považoval toto řízení také za hlavní insolvenční řízení v režimu Nařízení. Obvodní soud v Hamburku tedy vycházel z toho, že COMI dlužníka se nachází v Německu. Městský soud v Praze považoval rozhodnutí o zahájení konkursu ze dne 11. února 2005 za rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení podle článku 16 (1) Nařízení, tedy za rozhodnutí, které musí být ve všech ostatních členských státech uznáno od okamžiku, kdy nabude účinnost ve státě, který řízení zahájil. Následné rozhodnutí Obvodního soudu v Hamburku tudíž považoval pouze za rozhodnutí zahajující řízení vedlejší

Věc se (po odvolacím řízení u Vrchního soudu v Praze) dostala prostřednictvím dovolání k Nejvyššímu soudu České republiky, který konstatoval, že článek 16 (1) Nařízení

[92] Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 164/2006 ze dne 31. ledna 2008.

> „musí být vykládán v tom smyslu, že za rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení ve smyslu tohoto ustanovení se považuje rozhodnutí vydané soudem členského státu, ke kterému byl za tímto účelem podán návrh na zahájení řízení uvedeného v příloze A téhož nařízení [Nařízení], vycházející z úpadku dlužníka, jestliže toto rozhodnutí zahrnuje zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem, a jmenování správce podstaty uvedeného v příloze C daného nařízení. Toto zbavení práva nakládat s majetkem znamená, že dlužník pozbude oprávnění vykonávat správu svého majetku (případ C-341/04, Eurofood IFSC Ltd., [2006], Sbírka rozhodnutí, 03813, odstavec 58).“[93]

Vzhledem k tomuto závěru nebylo možno pokládat rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 11. února 2005, kterým zahájil konkursní řízení za rozhodnutí podle čl. 16 (1) Nařízení a tedy postup Městského soudu v Praze nebyl správný, když nepřihlížel k řízení probíhajícímu na základě rozhodnutí Obvodního soudu v Hamburku, resp. když toto řízení považoval za řízení vedlejší. Rozhodnutí podle článku 16 (1) Nařízení odpovídá totiž v českém právu až rozhodnutí o prohlášení konkursu na majetek dlužníka. Nejvyšší soud (ani Vrchní soud v odvolacím řízení) se už však ke škodě COMI jako předmětu této práce dále nevyjádřil k charakteru skutečností, na základě kterých Městský soud v Praze lokalizoval COMI dlužníka do České republiky a na správnost tohoto závěru ve vztahu k těmto konkrétním skutečnostem.

Co však stojí za zmínku je to, že Nejvyšší soud České republiky se správně ztotožnil s názorem Evropského soudního dvora, že pojem COMI „je specifickým pojmem Nařízení a má tedy samostatný význam a třeba jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech“.[94]

4.4 COMI v aplikační praxi – shrnutí

Ač je v teoretické rovině nejasné jak definovat COMI, na praktických případech (ač značně zjednodušených) se ukázalo, že určení COMI v konkrétních případech není natolik problematické, jak by se mohlo zdát. Praktický se jeví i postup aplikovaný anglickými soudy, které srovnávají rozsah a důležitost zájmů dlužníka spravovaných v místě jeho zaspaného sídla (domněnka) s rozsahem a důležitostí zájmů dlužníka spravovaných v jiném místě.

---

[93] Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 29 Odo 164/2006 ze dne 31. ledna 2008.
[94] Tamtéž.

5 COMI a koncerny

Podnikání prostřednictvím koncernů, neboli korporačních skupin, je v současnosti zcela běžnou záležitostí. Vzhledem k jejich diverzitě (neexistuje jednotný typ koncernu) bylo vždy velmi obtížné přijít se všestrannou a pregnantní definicí. Pracovní skupina č. V výboru UNCITRAL definuje koncern jako „dvě nebo více entit[95] (*enterprises*)[96], které jsou propojené přes vlastnictví nebo kontrolu“.[97] Výbor pro mezinárodní příslušnost a spolupráci institutu INSOL přišel s detailnější definicí, která stanoví, že nadnárodní koncern je „skupina společností nebo jiných entit (*enterprises*) zřízených ve více než jednom státě, které jsou propojené přes určitou formu kontroly, přímé nebo nepřímé, nebo přes vlastnictví, prostřednictvím nichž je jejich podnikání kontrolováno nebo koordinováno“.[98] Zjednodušeně řečeno, koncern je skupina samostatných právních entit propojených přes vlastnictví (přímé/nepřímé) nebo kontrolu (přímou/nepřímou).

Samotná skutečnost, že jde o nadnárodní koncern mající dceřiné společnosti[99] v několika státech, dává jeho případné insolvenci přeshraniční charakter. Když nastane úpadek takového koncernu, vyvstane otázka, jestli se má ohledně každé dceřiné společnosti konat samostatné insolvenční řízení nebo jestli se má upřednostnit tzv. koncernový přístup (tj. celý koncern jako celek by podléhal jednomu koordinovanému insolvenčnímu řízení, nebo by dokonce všechna aktiva dlužníka spadala do společné insolvenční podstaty a všechny pohledávky věřitelů za jednotlivými společnostmi koncernu by byly sdruženy do jedné skupiny)? Druhý přístup, který inklinuje k univerzalitě, je v konfliktu s principem omezeného ručení a samostatné právní subjektivity jednotlivých společností tvořících koncern. První zmíněný přístup, inklinující k teritorialitě, je zas v konfliktu s ekonomickou realitou a to vzhledem

---

[95] Sice je pojem enterprise většinou do češtiny překládán jako podnik, v daném kontextu by takový překlad nedával smysl a proto byl jako vhodnější zvolen pojem entita.

[96] Sice je enterprise většinou překládán jako podnik, v daném kontextu by tomu tak není. Pojmem *enterprises*, který je širší než pojem společnosti, definice reaguje na to, že součástí koncernu nemusí být pouze obchodní společnosti, ale mohou to být i jiné entity, např. družstva.

[97] UNCITRAL, Working Group V (Insolvency Law), Thirty-fifth session, Legilastive Guide on Isolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, Note by the Secretatiat, September 2008, A/CN.9/WG.V/WP.82, s. 2. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html>.

[98] INSOL, Judicial Guidelines for Coordination of Multi-National Enterprise Group Insolvencies, Definitions.

[99] Pojem společnosti (a ne entity –viz poznámka 90) bude nadále používán pro zjednodušení.

k tomu, že koncern, navenek několik samotných společností, z ekonomického hlediska představuje jednotnou entitu (*single economic unit*).

Jak už bylo v této práci uvedeno, u universalistických modelů vzniká potřeba hraničního určovatele. Pro případ upřednostnění druhého zmiňovaného přístupu je tudíž otázkou, jestli COMI, hraniční určovatel, se kterým pracují Nařízení i Vzorový zákon, lze aplikovat i na koncerny? Nařízení ani Vzorový zákon se totiž k fenoménu koncernů výslovně nevyjadřují. Až Důvodová zpráva k Úmluvě výslovně stanoví, že Úmluva nenabízí žádná pravidla pro koncerny a obecným pravidlem je, že pro každého dlužníka, který je samostatnou právní entitou, existuje zvláštní právní příslušnost.[100] Vzhledem k tomu, že Nařízení vlastně skoro doslovně inkorporovalo text Úmluvy, je tento závěr aplikovatelný i na Nařízení. V rozhodnutí *Daisytek* se soud navenek s Důvodovou zprávou ztotožnil a to v tom smyslu, že u každé z dceřiných společností hledal její vlastní COMI. Soud ale kladl důraz na koordinaci aktivit v rámci koncernu a podařilo se mu tak zasadit COMI každé z dceřiných společností do stejného místa (místa, kde se nacházela mateřská společnost). Praktický výsledek spočíval v tom, že COMI všech insolventních dceřiných společností se nacházely v Anglii a soud tak mohl jako jediný soud vést insolvenční řízení ohledně každé z těchto dceřiných společností a tedy efekt byl jako by soud vedl insolvenční řízení ohledně celého koncernu.[101] K Vzorovému zákonu pracovní skupina č. V výboru UNCITRAL také uvádí, že Vzorový zákon se zaměřuje na koordinaci přeshraničních řízení spíše ve vztahu k individuálnímu dlužníku než koncernu.[102] Jak tedy postupovat u koncernů? Tomu, že tuto otázku je třeba urychleně vyřešit, nasvědčuje i skutečnost, že většina přeshraničních insolvencí zahrnuje koncerny.[103]

---

[100] Důvodová zpráva k Úmluvě připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996, odstavec 76.

[101] TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In *Internatinal Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 7, s. 181.

[102] UNCITRAL, Working Group V (Insolvency Law), Thirty-sixth session, Legilastive Guide on Isolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, Note by the Secretatiat, 19 March 2009, A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, s. 2. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html>.

[103] Viz např. MG Rover, Daisytek, Parmalat, Worldcom, Enron, CrissCross, Cirio, KPNQ West, Lehman Brothers.

V této práci už bylo uvedeno, že v současnosti je obecným trendem harmonizace pravidel v oblasti přeshraniční insolvence a tudíž se preferují univerzalistické koncepce. Souvisí to s tím, že od harmonizovaného insolvenčního řízení se slibuje větší uspokojení pohledávek věřitelů, či už prostřednictvím koordinovaného likvidačního řízení nebo prostřednictvím reorganizace. Právě reorganizace je pouze stěží dosažitelná, resp. nedosažitelná v případě samostatných nekoordinovaných řízení probíhajících ohledně jednotlivých dceřiných společností. Existuje tedy obecná vůle vytvořit pravidla pro insolvenci koncernů.

Ohledně aplikace COMI na koncerny existují rozličné názory. Někteří komentátoři vidí riziko aplikace COMI na koncerny, jak tomu bylo v rozhodnutí *Daisytek,* v tom, že mateřská společnost může působit mimo území Evropské unie (v případě *Daisytek*-u působila mateřská společnost v Anglii) a insolvenční agenda ohledně společností (dceřiných) působících v členských státech by tak byla předána zahraničním soudům, které nejsou součástí harmonizovaného systému a jsou navíc mimo kontrolu institucí Společenství.[104] Aplikaci COMI na koncerny považují za účelové ohýbaní stávajících pravidel a volají po vytvoření pravidel specifických pro koncerny.[105] Jiní komentátoři se s aplikací COMI na koncerny ztotožňují.[106] Prostřednictvím aplikace COMI na koncerny je možno celý koncern podrobit jednomu koordinovanému insolvenčnímu řízení a tím se podle nich zlepší koordinace a správa globální insolvenční podstaty, co přinese lepší uspokojení pohledávek pro věřitele.[107]

Z hlediska právní jistoty je třeba souhlasit s tím, že by mělo dojít k vytvoření specifických pravidel pro koncerny (a to nejen v oblasti insolvence). V současnosti chybí pravidla, která by odrážela realitu koncernů a to, že koncern je kategorie sama o sobě, odlišná od jednotlivých společností, které jej tvoří. Koncernům by tudíž měla být věnována samostatná pozornost. Většina právních řádů jednotlivých států však tuto skutečnost ignoruje a pravidla vytvořená pro jednotlivé společnosti se aplikují i na

---

[104] TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In International Insolvency Law: Themes and Perspectives. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008. Kapitola 7, s. 181.
[105] Tamtéž.
[106] McCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. Cambridge Law Journal. 2009, roč. 68., s. 169.
[107] Tamtéž, s. 187.

koncerny.[108] Třeba si však uvědomit, že to, co se prokáže být účinným ve vztahu k jednotlivým společnostem, nemusí už fungovat ve vztahu ke koncernům.

Je proto třeba uvítat iniciativu pracovní skupiny č.V výboru UNCITRAL, která se v současnosti zabývá problematikou insolvence koncernů.[109] Z dosavadní práce pracovní skupiny č. V plyne, že upřednostňuje koordinaci insolvenčních řízení probíhajících ohledně jednotlivých společností koncernu. Přiklání se tedy spíše ke koncernovému přístupu. Koordinací jednotlivých řízení se podle pracovní skupiny č. V usnadní a urychlí průběh řízení, dosáhne se větší efektivity a úspory nákladů, umožní to efektivnější zpeněžování aktiv náležejících do insolvenční podstaty a také bude možné dosáhnout reorganizaci celého koncernu. Za účelem dosažení koordinace řízení ohledně jednotlivých společností koncernu přišla pracovní skupina s novým hraničním určovatelem – koordinační středisko koncernu (*coordination centre of an enterprise group)*, na základě kterého by se určilo, který soud bude koordinovat insolvenční řízení probíhající ohledně jednotlivých společností koncernu. Pracovní skupina č. V na svém třicátém pátém zasedání pro tento účel odmítla jako hraničního určovatele COMI a to s tím, že by bylo obtížné dosáhnout takové definice COMI koncernu, která by mohla být použita pro účely koordinace jednotlivých řízení v rámci koncernu. Za faktory, které by mohly být relevantní pro určení koordinačního střediska koncernu, pracovní skupina považuje:

- držení (přímé nebo nepřímé) určitého procenta kapitálu nebo určitý podíl na hlasovacích právech členů koncernu;
- možnost určovat finanční a provozní politiku členů skupiny a činit v těchto oblastech rozhodnutí;
- možnost prosadit jmenování nebo odvolání většiny členů správní rady nebo jiného výkonného orgánu členů skupiny;

[108] Český právní řád se snaží zachytit ekonomickou realitu koncernů - viz např. § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
[109] Práce stále pokračují. Dosud se uskutečnilo 7 setkání. Nejbližší se bude konat v dubnu 2010 v New York City.

- možnost ovlivňovat výkon většiny hlasovacích práv na valných hromadách členů skupiny.[110]

Z výše uvedeného plyne, že aplikace COMI na koncerny, i když tak některé soudy z praktických důvodů postupují, není obecně přijímaným postupem. Nařízení a Vzorový zákon byly vytvořeny primárně ve vztahu k individuálním dlužníkům. Je tudíž třeba vytvořit nová pravidla, která by odrážela ekonomickou realitu koncernů. Pracovní skupina č. V výboru UNCITRAL už na takových pravidlech pracuje. Pro koordinaci insolvenčních řízení koncernů navrhuje nového hraničního určovatele – koordinační středisko koncernu. Její práce je však stále ve stadiu příprav a víc ukáže až další vývoj.

6 Problémy COMI

COMI je v současnosti dominantním hraničním určovatelem v oblasti přeshraniční insolvence. Pracuje s ním Nařízení i Vzorový zákon. Ozývají ale i hlasy, aby bylo od COMI jako hraničního určovatele upuštěno. Proč? V čem vidí tito komentátoři problémy COMI a jaký alternativní hraniční určovatel navrhují?

6.1 Neexistující legální definice

Problému neexistující legální definice COMI už byla věnována dostatečná pozornost v předchozích částech práce a v této části bude tento problém pouze shrnut.

Nařízení ani Vzorový zákon COMI nedefinují. Nařízení obsahuje v Úvodním ustanovení (13) určitou quasi definici, ani ta však pojem COMI dostatečně neobjasňuje. Legální definice nebyla do Nařízení a Vzorového zákona vložena záměrně. Cílem bylo zřejmě ponechat určitý prostor „diskreci soudů a zdravému rozumu podle okolností každého případu“.[111] Nedostatek legální definice má však nepříznivý vliv především na právní jistotu věřitelů. Vzhledem k tomu, že „zákonodárce“ záměrně nechal otázku legální definice COMI nezodpovězenou, je na soudech, aby tuto mezeru vyplnily. V rámci Společenství má vůči předpisům Společenství, a tedy i vůči Nařízení, speciální

[110] UNCITRAL, Working Group V (Insolvency Law), Thirty-sixth session, Legilastive Guide on Isolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, Note by the Secretatiat, 19 March 2009, A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, s. 3-6. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html>.
[111] FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005, s. 458.

interpretační pravomoc Evropský soudní dvůr. Otázka definice COMI se k Evropskému soudnímu dvoru dostala, ten ale záhadu definice COMI dostatečně neobjasnil. Jeho rozhodnutí ve věci *Eurofood* se nestalo dlouho očekávaným precedentem. I přesto je však možné v judikatuře soudů členských států vypozorovat určitý trend, jak definovat COMI a v praktické rovině tedy můžeme mluvit o určité právní jistotě věřitelů. U států, jejichž insolvenční předpisy vycházejí ze Vzorového zákona, je taky třeba vycházet z judikatury. Soudy těchto států zvyknou ve věcech ohledně COMI odkazovat na judikaturu soudů členských států Evropské unie.

Nedostatek legální definice tedy není problémem neodstranitelným a praxe se s tím svým způsobem vypořádala. Právní jistota věřitelů by byla samozřejmě větší, pokud by existoval plnohodnotný precedent, kterým by se jednotlivé soudy řídily. Je tedy třeba takového precedentu vyčkat.

6.2 Forum shopping

Forum shopping je dalším negativním jevem, který souvisí s COMI a to konkrétně s tím, že COMI, jak už bylo zmíněno, je možné v průběhu existence dlužníka přemístit. Přitom, čím je definice COMI nejasnější, tím se forum shopping, jak vyplyne z dalšího textu, stává snazší záležitostí.

Jednoduše řečeno, forum shopping je vlastně identifikace optimální jurisdikce pro insolvenční řízení ohledně dané společnosti (ve většině případů půjde o restrukturalizační neboli reorganizační řízení) a přizpůsobení situace tomu, aby toto řízení v identifikované jurisdikci mohlo proběhnout.[112] Forum shopping se v insolvenci objevil jako reakce na to, že insolvenční předpisy jednotlivých států nejsou stejné a jsou pro různé společnosti různě výhodné. Společnost se tedy pro účely insolvenčního řízení snaží identifikovat stát, jehož insolvenční předpisy by pro ni byly nejvýhodnější. V rámci Evropské unie se díky příznivým podmínkám pro reorganizační řízení, stala

[112] HICKMOTT, R. Forum shopping is dead: long live migration! *Journal of International Banking and Financial Law.* 2007, roč. 22, č. 5, s. 272, na s. 272.

velmi populární Velká Británie, která je dokonce některými komentátory přezdívána "evropské hlavní město restrukturalizací ("*restructuring capital of Europe")*.[113]

Očekávalo se, že Nařízení, jehož snahou bylo zavést systém pro určování toho, kde se bude ohledně daného dlužníka konat insolvenční řízení, forum shopping omezí. Tuto snahu dokládá úvodní ustanovení (4) k Nařízení, které považuje za "nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. forum shopping)".[114] Tento cíl se však nepodařilo uspokojivě naplnit. Nařízení totiž určuje pravomoc soudů jednotlivých států zahájit ohledně dlužníka insolvenční řízení na základě COMI a podle zásady *lex fori concursus* určuje COMI i právní řád, kterým se bude dané insolvenční řízení řídit. Umístění COMI, je však např. na rozdíl od místa zapsaného sídla dlužníka, vzhledem ke své nejasné definici otevřené k interpretaci a navíc se může v průběhu existence dlužníka měnit.[115] Dlužníci tudíž mohou krátce před podáním návrhu na zahájení insolvenčního řízení přemístit své COMI do státu, jehož insolvenční právo jim nejvíc vyhovuje. "Často se tak děje po dohodě s věřiteli, pro které může být určitý právní řád výhodnější než ten, ve kterém má dlužník COMI."[116] V takovém případě je na soudu, u nějž dlužník návrh na zahájení insolvenčního řízení podá, aby takovému postupu zabránil.[117] V této souvislosti je třeba odkázat na už zmiňovaný případ *Ci4Net.Com* a slova soudce Langana a jeho správný přístup k věci. Soudce Langan v tomto rozhodnutí zdůraznil, že COMI musí mít určitou trvalost a že pokud společnost přemístí své ústředí (*principal executive offices)* v časovém rozmezí týdnů nebo měsíců, předtím než se společnost stane insolventní, nebude tento přesun považován na změnu COMI společnosti. Tímto reagoval na pokus o forum shopping dlužníka. O forum shopping se však podle soudce nebude jednat tehdy, pokud se přesun COMI uskuteční z důvěryhodných obchodních důvodů dlouho předtím, než se otázka

---

[113] McCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. *Cambridge Law Journal.* 2009, roč. 68. s. 169, na s. 169.
[114] Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, úvodní ustanovení (4).
[115] HICKMOTT, R. Forum shopping is dead: long live migration! *Journal of International Banking and Financial Law.* 2007, roč. 22, č. 5, s. 272, na s. 273.
[116] BRODEC, J. Centrum hlavních zájmů dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. In *Pocta Zdeňku Kučerovi*. I. vyd. Praha: Karolinum, 2008. s. 27-28, odkazující na HIESTAND, L. COMI – The Controversy Continues, International Caselaw Alert, 14-II/2007, s. 47.
[117] Tamtéž, s. 28.

insolvence společnosti stane aktuální. Je tedy třeba rozlišovat mezi prvním a druhým zmíněným případem. Ve druhém případě se totiž o forum shopping nejedná a dochází k účinné změně COMI.

V situaci, kdy definice COMI není úplně jednoznačná, je pro dlužníka jednodušší tvrdit, že jeho COMI se nachází v tom státě, ve kterém ho chce vidět. Pokud by COMI bylo jasně definováno, zpřehlednilo by to situaci a dlužník by jen stěží unesl důkazní břemeno, že jeho COMI se nachází v určitém státě, pokud by se tam ve skutečnosti nenacházelo. Ani jasná a jednoznačná definice však stále neřeší ten aspekt, že dlužník může v průběhu své existence své COMI přemístit. Pokud by bylo hraničním určovatelem místo COMI např. zapsané sídlo dlužníka, forum shopping by byl sice stále ještě realizovatelný, ale pouze za omezených podmínek a při relativně vysokých transakčních nákladech.[118] Jediným skutečně účinným prostředkem v boji proti forum shoppingu se za současné situace jeví iniciativa soudů tomuto jevu předcházet. Soud zabývající se návrhem na zahájení insolvenčního řízení se má totiž z úřední povinnosti zabývat skutečnými poměry, tj jestli se COMI dlužníka opravdu nachází ve státě soudu a pokud ne, řízení nezahájit.[119] V případě, že soud zjistí, že v relativně krátkém časovém období před insolvencí dlužníka došlo k přesunu COMI, měl by aplikovat test naznačený soudcem Langanem v rozhodnutí *Ci4Net.Com*. I tento negativní aspekt COMI se tedy při dostatečné iniciativě soudů zdá být řešitelný.

Ač byl výše uvedený výklad orientován na Nařízení, lze většinu těchto závěrů aplikovat i na forum shopping "v působnosti" Vzorového zákona. U řízení vedených podle předpisů vycházejících ze Vzorového zákona nemají soudci stanovenou povinnost, zkoumat zda se COMI dlužníka opravdu nachází ve státě soudu. To plyne ze skutečnosti, že u Vzorového zákona plní COMI funkci hraničního určovatele pouze ve vztahu k uznávání řízení a nikoliv příslušnosti k zahájení řízení. S především hlavním řízením podle Vzorového zákona jsou pro dlužníka spojené určité výhody. To dlužníka motivuje k tomu, aby insolvenční řízení probíhající ve státě s výhodným insolvenčním právem (za takový stát jsou považovány např. Kajmanské ostrovy, jak jsme mohli vidět

---

[118] Viz rozhodnutí *Deutsche Nickel AG*, kde po provedení komplikovaných transakcí došlo ke změně zapsaného sídla společnosti.
[119] BRODEC, J. Centrum hlavních zájmů dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. In *Pocta Zdeňku Kučerovi*. I. vyd. Praha: Karolinum, 2008. s. 29.

u rozhodnutí *SPhinX* nebo *Bear Stearns*) bylo ve státě, kde má dlužník aktiva, uznáno úplně ideálně jako hlavní insolvenční řízení. Tady lze také poradit pouze v tom směru, aby soudy při uznávání řízení řádně zkoumaly, kde se nachází COMI dlužníka a pouze pokud budou přesvědčeny, že se COMI nachází ve státě, v němž probíhá řízení aspirující na uznání, toto řízení uznaly za hlavní řízení.

6.3 Možný rozchod osobního statutu společnosti a práva rozhodného pro insolvenční řízení

Aplikace COMI jako hraničního určovatele pro účely přeshraniční insolvence může vést k rozchodu osobního statutu společnosti a práva rozhodného pro insolvenční řízení. Společnost se zapsaným sídlem v České republice bude mít český osobní statut, vnitřní záležitosti společnosti se tudíž budou řídit českým právem. Pokud ale tato společnost bude mít své COMI v Anglii, pravomoc k zahájení insolvenčního řízení v režimu Nařízení budou mít anglické soudy. Podle zásady *lex fori concursus* bude rozhodným právem pro insolvenční řízení anglické právo. Anglické soudy by tedy vzhledem k tomu, že vnitřní záležitosti společnosti se řídí českým právem, musely do jisté míry pracovat i českým právem. To by vedlo k zvýšení nákladů insolvenčního řízení. Tento problém se může projevit především u řízení v režimu Nařízení.

V důsledku tohoto rozchodu může také dojít k tomu, že vzniklou kombinací práva společností jednoho státu a insolvenčního práva jiného státu nebudou právně regulovány všechny aspekty nastalé situace. V německém právu je např. odpovědnost členů statutárního orgánu podat návrh na zahájení insolvenčního řízení poté co se společnost stane insolventní upravená právem společností, v českém právu je obdobná odpovědnost členů statutárního orgánu upravená v rámci insolvečního práva. Pokud by se tedy čistě teoreticky na společnost aplikovalo české právo společností a německé insolvenční právo, zmíněná odpovědnost členů statutárního orgánu by nebyla vůbec upravená. Tady ale také existuje řešení. Německé insolvenční soudy by např. mohly kvalifikovat relevantní ustanovení českého insolvenčního práva o odpovědnosti členů statutárního orgánu jako ustanovení práva společností a aplikovat je v insolvenčním

řízení (probíhajícím v Německu) jako součást českého práva společností.[120] Takový postup by ale zas vedl ke zvýšení nákladů insolvenčního řízení.

7 Zapsané sídlo jako možná alternativa ke COMI

I přesto, že v současnosti v oblasti přeshraniční insolvence dominuje jako hraniční určovatel COMI a problémy, které sebou COMI přináší, se ukazují být řešitelné, jsou komentátoři, kteří COMI považují za neefektivní hraniční určovatel a snaží se, zejména ve vztahu k obchodním společnostem, hledat a prosazovat alternativní přístupy. Řadí se k nim i profesor Horst Eidenmüller, který ve vztahu k obchodním společnostem a Evropské unii[121] prosazuje model *constrained forum choice*, spočívající v tom, že osobní statut společnosti i právo, kterým se bude řídit případné insolvenční řízení, budou určovány na základě stejného hraničního určovatele – zapsaného sídla.

Podle tohoto modelu by si společnosti mohly vybrat jurisdikci, ve které by chtěly být inkorporovány (nehledě na to, kde se bude nacházet jejich skutečné sídlo). Provedením volby inkorporovat se v určité jurisdikci, by si současně „vybraly" i soudy, které by vedly případné insolvenční řízení.[122]

Z pohledu insolvence by výhodou tohoto přístupu oproti COMI bylo, že by bylo předvídatelné a tedy věřitelům dopředu jasné, ve kterém státě se bude konat a podle zásady *lex fori concursus* i jakým právem se bude řídit případné insolvenční řízení (zapsané sídlo je totiž jednoznačnou kategorii, která není otevřena k interpretaci). Vzhledem k tomu, že k volbě by došlo už při inkorporaci, můžeme vycházet z toho, že společníci (akcionáři) nebo členové statutárního orgánu nebudou volit exotické jurisdikce, které je zvýhodňují na úkor věřitelů a to z toho důvodu, že taková volba by mohla značně ztížit a prodražit externí financování společnosti. Také se dá prostřednictvím tohoto modelu účinněji předcházet forum shopping-u – změna zapsaného sídla na poslední chvíli, je obtížně proveditelnou a nákladnou záležitostí. Eidenmüller za další výhodu považuje, že státy budou takhle motivovány k upravení

---

[120] EIDENMÜLLER, H. Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review.* 2005, roč. 6, č. 3. s. 423.
[121] Jde tedy o alternativu ke COMI v režimu nařízení Rady (ES) č. 1346/2000.
[122] EIDENMÜLLER, H. Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review.* 2005, roč. 6, č. 3. s. 423, na s. 438.

svého práva společností a insolvenčního práva tak, aby bylo co nejefektivnější. To, jestli je resp. do jaké míry je soutěžení v oblasti insovenčního práva žádoucí, nelze říct úplně jednoznačně.[123] Je třeba si v první řadě uvědomit, koho má insolvenční právo chránit. Insolveční právo je tady pro věřitele, má chránit jejich zájmy. Kdo ale bude rozhodovat o fóru pro konání insolvenčního řízení? Volbu bude činit dlužník - jeho společníci (akcionáři). Pokud tedy budou státy chtít, aby společnosti zvolily pro účely konání insolvenčního řízení jejich soudy, budou muset zaujat právě společníky (akcionáře). Z tohoto důvodu existuje tendence, že státy budou do svého insolvenčního práva inkorporovat pravidla výhodné právě pro společníky (akcionáře). Na věřitele, které má insolvenční právo chránit, se tak může zapomenout. Na druhé straně je tento efekt vyrovnáván tím, že dlužník by si měl být vědom toho, jak už bylo zmíněno, že pokud si zvolí insolvenční právo pro věřitele značně nevýhodné, bude pro něj obtížnější resp. dražší zabezpečit externí financování. Dále může být tento efekt zmírněn tím, že státy budou soutěžit především v oblasti práva společností. Budou se tedy snažit zaujat společníky (akcionáře) výhodnými ustanoveními z oblasti práva společností a insolvenční právo zůstane v tomto ohledu neovlivněno.

Dalším pozitivem modelu je, že nemůže dojít k rozchodu osobního statutu společnosti a insolvenčního práva, kterým by se řídilo případné insolvenční řízení a tudíž nedochází ke zvyšování nákladů insolvenčního řízení z tohoto důvodu. Také tudíž nedochází ani ke kombinování práva společností jednoho státu a insolvenčního práva jiného státu, v důsledku čeho by mohli určité aspekty právní situace zůstat neupravené. Eidenmüller v této souvislosti vidí další výhodu v tom, že se sníží náklady věřitelů v tom směru, že bude stačit být informován ohledně jednoho právního řádu. Informování věřitelé mají totiž lepší vyjednávací pozici a zlepšila by se tak vyjednávací pozice i menších věřitelů, pro které by bylo příliš nákladné orientovat se ve dvou právních řádech.

Jako nevýhodu *constrained forum choice* Eidenmüller zmiňuje skutečnost, že je neaplikovatelná na nadnárodní koncerny. Pokud by se tento model na nadnárodní koncerny aplikoval, insolvenční řízení ohledně jednotlivých společností koncernu by se konala v jiných státech a řídila se jiným právem. Výsledek by byl tedy úplným opakem toho, co sleduje a k čemu směřuje vývoj v oblasti insolvenčního práva. Pro nadnárodní

[123] To, jestli je soutěžení žádoucí v oblasti korporátního práva je nad rámec této práce.

koncerny by tedy musela existovat specifická pravidla. Další negativum tohoto modelu je znatelné u společností typu „poštovní schránky“. U těchto společností nebude existovat žádné reálné spojení se státem, kde jsou inkorporovány a kde se bude konat i případné insolvenční řízení. Zájmy třetích stran a veřejný zájem jsou však obyvkle nejsilněji postiženy v místě COMI společnosti. Bylo by tedy určitě vhodnější, aby se řízení konalo tam. Ač to tak Eidenmüller nevnímá, tohle je dost silný argument ve prospěch COMI.

Eidenmüller model *constraint forum choice* tedy prosazuje na základě toho, že jej ve srovnání s COMI považuje za efektivnější v tom směru, že pro věřitele je jasně předvídatelné, kde se bude konat a jakým právem se bude řídit případné insolvenční řízení, nedochází k rozchodu mezi osobním statutem společnosti a právem, kterým se bude řídit případné insolvenční řízení a model je schopný účinně omezit forum shopping. Je tudíž schopen eliminovat všechny shora zmíněné problémy COMI. Je přesvědčen, že pozitiva, které sebou jeho model přináší, převáží jeho negativa.

Zatím existuje model *constrained forum choice* pouze v teoretické rovině. Až další vývoj ohledně COMI ukáže, jestli bude vhodné nahradit COMI jiným hraničním určovatelem. V současnosti se však spíše očekává, že budou nejasnosti ohledně COMI vyřešeny a COMI bude do budoucna fungovat jako efektivní hraniční určovatel.

8 Na závěr

Přeshraniční právní vztahy jsou v současnosti zcela běžné. Pokud se společnost, která vstupuje do a udržuje přeshraniční právní vztahy dostane do špatné finanční situace a stane se insolventní, odrazí se tato skutečnost (že společnost udržuje přeshraniční vztahy) v insolvenčním řízení probíhajícím ohledně společnosti. V insolvenčním řízení bude totiž přítomný cizí prvek. Cizí prvek může nabývat různých podob, nejčastěji půjde o aktiva dlužníka nacházející se v zahraničí – společnost má organizační složku v zahraničí nebo jde o koncern atd. V minulosti se v takových situacích konala v dotčených státech samostatná insolvenční řízení. V současnosti je trend jiný. Existuje snaha řešit věci globálně a to se projevuje i v tom, že v oblasti insolvence je obecně preferován princip univerzality. U univerzalistických modelů vzniká potřeba hraničního určovatele, na základě kterého bude možno identifikovat hlavní řízení, tedy řízení s „univerzálními“ účinky. Dominantním hraničním určovatelem se stalo COMI. COMI,

které není čistě formální kategorií jako např. místo zapsaného sídla, je dobrým konceptem, je zárukou určitého reálného pouta mezi dlužníkem a fórem, kde se bude konat insolvenční řízení. V současnosti však situace ohledně COMI není tak jasná, aby byla zajištěna maximální právní jistota věřitelů. Tento problém však lze řešit a to především správným přístupem soudů. V rámci Evropské unie je na Evropském soudním dvoře, aby praxi poskytl jasný precedent, kterým by se soudy členských států mohly řídit. Takový precedent by usnadnil situaci i pro státy, které do svých právních řádů převzaly Vzorový zákon, protože soudy těchto států sledují vývoj v Evropské unii a ve svých rozhodnutích na rozhodnutí Evropského soudního dvora a soudů členských států odkazují. Jediný aspekt, jehož řešení nelze ponechat pouze na interpretaci soudů, je hraniční určovatel ve vztahu ke koncernům. COMI bylo totiž vytvořeno ve vztahu k individuálním dlužníkům. „Zákonodárce“ by tedy měl vytvořit samostatná pravidla pro koncerny. Je pozitivní, že pracovní skupina č. V výboru UNCITRAL si to už uvědomila a v tomto směru podniká kroky.

Pozitivem také je, že v praxi situace ohledně COMI není až tak nejasná, jak by se mohlo zdát. I přesto však situace stále není ideální, zejména pro zvýšení právní jistoty věřitelů, je třeba doufat, že k Evropskému soudnímu dvoru se v brzké době dostane případ, který se bude týkat interpretace COMI a soudní dvůr už tentokrát podá jasnější výklad.

Do budoucna tak bude určitě zajímavé sledovat vývoj v oblasti přeshraniční insolvence, či už v souvislosti s COMI nebo novým hraničním určovatelem ve vztahu ke koncernům.

Seznam literatury

Knihy:

1. BRODEC, J. Centrum hlavních zájmů dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu. In *Pocta Zdeňku Kučerovi*. I. vyd. Praha: Karolinum, 2008.

2. BRODEC, J. Mezinárodní insolvenční právo. In *Právo mezinárodního obchodu.* I. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

3. FLETCHER, I.F. *Insolvency in Private International Law*. I. vyd. Oxford: OUP, 2005.

4. MASON, R. Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet. In *Internatoinal Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008.

5. TORREMANS, P. Coming to Terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In *Internatoinal Insolvency Law: Themes and Perspectives*. I. vyd. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008.

Judikatura:

1. *Bear Stearns, Ltd., Re* (US District Court, SDNY 2008) ze dne 22. května 2008

2. *Brac Rent-A-Car International Inc, Re* [2003] BCC 248 ze dne 7. února 2003

3. *Ci4net.com Inc, Re* [2004] EWHC 1941 (Ch) ze dne 8. června 2004

4. *Daisytek-ISA Ltd, Re* [2004] BCC 563 ze dne 16. května 2003

5. C-342/04 *Eurofood IFSC Ltd*, [2006], Sb. rozh. s. I-3813 ze dne 2. května 2006.ze dne 2. května 2006

6. C – 1/04 *Staubitz – Schreiber*, [2006], Sb. rozh. s. I-701, ze dne 17. ledna 2006

7. *SPhinX, Ltd. Re* 371, B.R. 10 (SDNY 2007) ze dne 3. července 2007

8. *Tri-Continetal*, 349 B.R. 627 (SDNY 2008)

9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky *29 Odo 164/2006* ze dne 31. ledna 2008.

Časopisecké články:

1. CHAN HO, L. Proving COMI: seeking recognition under Chapter 15 of the US Bankruptcy Code. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2007, roč. 22, č. 12, s. 636

2. DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 1. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 88

3. DI SANO, S. COMI: the Sun around which Cross-Border Insolvency Proceedings Revolve: Part 2. *Journal of International Banking Law and Regulation,* 2009, s. 127

4. EIDENMÜLLER, H. Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review.* 2005, roč. 6, č. 3. s. 423

5. HICKMOTT, R. Forum shopping is dead: long live migration! *Journal of International Banking and Financial Law.* 2007, roč. 22, č. 5, s. 272

6. LoPUCKI, L. Universalism Unravels. *American Bankruptcy Law Journal*, 2005, roč. 79, s. 103

7. LoPUCKI, L. Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach. *Cornell Law Review*, 1999, roč. 84, s. 696

8. MEVORACH, I. Ascertaining Jurisdiction by Member States‘ Courts under the EC Regulation on Insolvency Proceedings – An Empirical Study. *Pracovní verze (nepublikovaná)*

9. McCORMACK, G. Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. *Cambridge Law Journal.* 2009, roč. 68, s. 169

10. OMAR, P. Landscape of International Insolvency Law. *International Insolvency Review,* 2002, roč. 11, s. 173

11. PAULUS, C. The Aftermath of “Eurofood“ – BenQ Holding BV and the Deficencies of the ECJ Decision. *Insolvency Inteligence,* 2007, s. 85

12. RICHTER, T. Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti. *Jurisprudence,* 2006, roč. 8, č. 6, s. 40

13. WESTBROOK, J. A Global Solution to Multinational Default. *Michigan Law Journal,* 2000, roč. 98, s. 2300

14. WESTBROOK, J. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. *Brooklyn Journal of International Law,* 1991, roč. 17, s. 517

Legislativa:

1. Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o insolvenčním řízení

Jiné dokumenty:

1. Důvodová zpráva k Úmluvě o úpadkovém řízení připravená profesorem M. Virgosem a M.E. Schmitem z 8.7.1996

2. INSOL, Judicial Guidelines for Coordination of Multi-National Enterprise Group Insolvencies, Definitions.

3. Stanovisko generálního advokáta F.G. Jacobse přednesené dne 27. září 2005 ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd*

4. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, U.N. Sales No. E.99.V.3

5. UNCITRAL, Working Group V (Insolvency Law), Thirty-fifth session, Legilastive Guide on Isolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, Note by the Secretatiat, September 2008, A/CN.9/WG.V/WP.82

6. UNCITRAL, Working Group V (Insolvency Law), Thirty-sixth session, Legilastive Guide on Isolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, Note by the Secretatiat, 19 March 2009, A/CN.9/WG.V/WP.85

COMI as the Connecting Factor for the Purposes of Cross-Border Insolvency

Summary

The purpose of this thesis is to analyze the concept of the centre of a debtor's main interests, COMI, which has become a part of the laws of the Czech Republic through Council Regulation No. 1346/2000, on the insolvency proceedings. Act No. 182/2006 Coll., Czech Insolvency Act, as amended, which refers to the regulation as directly applicable law of the European Communities, expressly mentions COMI in its chapter two, of the part three, on the relation to the countries of the European Union. Although COMI is currently a predominant connecting factor in the area of cross-border insolvency, there are still unclarities concerning COMI. The aim of this thesis is on the one hand to point out these unclarities, on the other hand to make COMI a clearer concept.

The thesis is composed of eight chapters with two levels of sub-chapters. Chapter One introduces the thesis and the aim it seeks to achieve, Chapter Eight concludes.

Chapter Two examines under which circumstances a cross-border insolvency proceeding is about to arise, it briefly mentions the principles of universality and territoriality and the modified principles derived from them and identifies when the need for a connecting factor arises in cross-border insolvency. Chapter Three is concerned with the concept of COMI in the context of Council Regulation No. 1346/2000, on insolvency proceedings, and in the context of the UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency proceedings. Chapter Four focuses on how COMI is interpreted in practice. Chapter Five deals with the relationship between COMI and corporate groups, it particularly analyses whether COMI represents a suitable connecting factor in relation to corporate groups. Chapter Six looks at problems concerning COMI as a connecting factor. Chapter Seven briefly outlines an alternative connecting factor for the purposes of the cross-border insolvency – the registered office which is contrasted with COMI. It is concluded that although the concept of COMI is in practice not as unclear as one would expect, to increase legal certainty of creditors it would be highly desirable to achieve a new precedent that would deal with the unclarities of COMI. It is also submitted that new rules need to be created in relation to

cross-border insolvency concerning corporate groups, rules that would be specific for these unique business structures and would correspond to economic reality.

Keywords: cross-border insolvency, centre of a debtor's main interests, COMI

Klíčová slova: přeshraniční insolvence, středisko hlavních zájmů dlužníka, COMI