

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Vlastimil Fořta

Mezinárodní insolvenční právo

Diplomová práce

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

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: září 2013

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených, všechny zdroje byly v práci řádně citovány a tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze 27. 9. 2013

Poděkování

Děkuji JUDr. Bc. Janu Brodcovi, LL.M., Ph.D za cenné rady a odborné vedení při přípravě mé diplomové práce.

Seznam zkratek

COMI	– centre of main interests – místo hlavních zájmů dlužníka
EHS	– Evropské hospodářské společenství
ES	– Evropské společenství
EU	– Evropská unie
Nařízení	– Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 z 29. května 2000 o úpadkovém řízení
SD EU	– Soudní dvůr Evropské unie
UNCITRAL	– Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo

Obsah

1. Pojem COMI dle Evropského nařízení o insolvenční a problematika forum shopping	7
2. Vývoj evropského insolvenčního práva	9
2.1. Vývoj v 60. až 80. letech dvacátého století.....	9
2.2. Vývoj v 90. letech dvacátého století	12
2.3. Vývoj koordinace v rámci UNCITRAL.....	14
2.4. Vývoj evropského insolvenčního práva po přijetí Nařízení	14
3. Evropské nařízení o insolvenční	16
3.1. Působnost Nařízení	17
3.1.1. Věcná působnost	17
3.1.2. Územní působnost.....	17
3.1.3. Osobní působnost.....	18
3.2. Mezinárodní pravomoc v hlavním řízení	18
3.3. Mezinárodní pravomoc ve vedlejším řízení	19
3.4. Rozhodné právo	20
4. Pojem COMI dle Nařízení	21
4.1. COMI fyzických osob.....	23
4.1.1. Nepodnikatelé	23
4.1.2. Podnikatelé	24
4.2. COMI právnických osob	25
4.2.1. Head office functions test.....	25
4.2.2. Business activity test.....	27
5. COMI v judikatuře Soudního dvora Evropské unie	28
5.1. Rozsudek Eurofood	28
5.1.1. Otázka přípustnosti head office functions testu.....	28

5.1.2.	Další otázky	30
5.2.	Rozsudek Interedil.....	31
6.	Novelizace Nařízení, návrhy týkající se COMI	35
7.	COMI v dokumentech UNCITRAL	38
8.	Pojem forum shopping	40
9.	Motivace ke změně insolvenčního fóra	44
10.	Výhody a nevýhody forum shoppingu	47
10.1.1.	Rychlost a efektivita řízení	48
10.1.2.	Pružnost rozhodování, posílení autonomie subjektů.....	48
10.1.3.	Princip uznávání rozhodnutí a vzájemné důvěry.....	48
10.1.4.	Soutěžení mezi státy v atraktivitě insolvenčních pravidel	49
10.1.5.	Možnost poškození věřitelů.....	49
10.1.6.	Rozpor insolvenčního a osobního statutu	50
10.1.7.	Vymezení negativního forum shoppingu	50
11.	Existující prostředky pro zabránění negativnímu forum shoppingu..	51
11.1.	Pojem COMI.....	51
11.2.	Zásada perpetuatio fori	52
12.	Vztah forum shopping a základních svobod EÚ	53
13.	Návrhy na zabránění forum shopping – analýza.....	54
13.1.	Změna definice COMI	54
13.2.	Zpřesnění definice COMI	54
13.3.	Zapsané sídlo jako nevyvratitelná právní domněnka	55
13.4.	Stanovení přechodné doby pro změnu COMI	56
13.5.	Autonomní volba pravidel.....	57
14.	Závěr	58

1. Pojem COMI dle Evropského nařízení o insolventci a problematika forum shopping

V diplomové práci se věnuji dvěma zásadním otázkám mezinárodní insolvence. Prvním z nich je pojem centrum hlavních zájmů dlužníka (anglická zkratka COMI) – ústřední pojem Evropského nařízení o insolventci, kterého interpretace je nejasná i více než 10 let po tom, co se stal součástí evropského práva. Tento koncept je zcela zásadní pro určení příslušného soudu i použitelného práva. Aktuálnost této otázky je o to naléhavější, že v současné době probíhají práce na novelizaci Nařízení. Jedním z hlavních cílů těchto snah je zpřesnění definice pojmu COMI.

V této souvislosti podávám v druhé kapitole přehled vývoje evropského insolvenčního práva. Analýza historických dokumentů je cennou interpretační pomůckou pro výklad současného textu Nařízení, které vývoj evropského insolvenčního práva reflektuje.

Ve třetí kapitole je poskytnut přehled základních principů a teoretických východisek Nařízení. Je podán výklad cílů Nařízení, okruh otázek, kterými se Nařízení zabývá a rozsahu jeho aplikace.

Na výše uvedené navazuje interpretace pojmu COMI dle současného textu Nařízení zahrnutá do čtvrté kapitoly. Jsou nastíněny možné výklady Nařízení a také základní otázky, které jsou s konceptem COMI spojeny.

V páté kapitole analyzuji judikáty Soudního dvora Evropské unie ve věcech *Eurofood* a *Interedil* především s ohledem na interpretaci pojmu COMI. Tyto judikáty se staly také základem pro připravovanou novelizaci Nařízení.

Šestá kapitola je věnována stručnému výkladu pojmu COMI v dokumentech UNCITRAL. Na půdě UNCITRAL přetrvávají intenzivní konzultace v oblasti mezinárodní insolvence. Zatím je však možná jen částečná analýza navrhovaných interpretací, jelikož jednání nejsou ukončena a finální dokumenty prozatím nebyly publikovány.

Další stěžejní otázkou, které je věnována tato práce, je problematika *forum shopping*. Sedmá kapitola podává výklad tohoto pojmu. Na ni navazuje přehled důvodů, které k *forum shoppingu* vedou, jež je obsažen v kapitole osmé.

Devátá kapitola představuje přínosy i nežádoucí efekty *forum shoppingu* a vymezení pozitivního i negativního *forum shoppingu*. V následující kapitole je podán přehled současně existujících prostředků, které *forum shoppingu* brání. Jedenáctá kapitola analyzuje vztah *forum shoppingu* a základních svobod EU. Analýza dalších navrhovaných postupů, jak *forum shopping* omezit je zahrnuta do kapitoly dvanácté.

2. Vývoj evropského insolvenčního práva

Současná podoba evropského insolvenčního práva je výsledkem vývoje trvajících více než 50 let. Toto období je poznamenáno snahou o vyrovnaní se s rozdílnými národními úpravami, o vypořádání se s proměnlivým mezinárodním prostředím a také se změnami ve složení zúčastněných států v důsledku rozšiřování evropských organizací. Po dlouhou dobu nebylo možné ustanovit jednotnou úpravu insolvenčního řízení. Měnily se prostředky úpravy, jejich teoretické principy i cíle.

I z důvodů rozdílnosti jednotlivých národních úprav a teoretických přístupů přistupovaly státy k omezení své suverenity v oblasti insolvence jen velmi neochotně. I proto po dobu 40 let končily harmonizační iniciativy neúspěchem. V historii evropského insolvenčního práva je také patrné, že mnohem větší šanci na úspěch měli návrhy kompromisní, teoreticky nevyhraněné. Naopak, „příliš ambiciózní“¹ projekty narážely na mantinely státní suverenity.

Studium a pochopení vývoje evropského insolvenčního práva jsou významné pro výklad platného práva, které na tento vývoj navazuje. Především je znalost vývoje insolvenčního práva důležitá pro bližší přiblížení pojmu centrum hlavních zájmů (COMI) - klíčového pojmu evropského insolvenčního práva, kterého význam není zcela jednoznačný.

2.1. Vývoj v 60. až 80. letech dvacátého století

Počátky harmonizačních snah v mezinárodní insolvenci v rámci evropské integrace sahají do počátku 60. let a souvisely se závazkem států jednat o zjednodušení formálních náležitostí pro vzájemné uznávání soudních rozhodnutí, který byl vyjádřen v zakladatelských dokumentech Evropského hospodářského společenství² a měl napomáhat rozvoji jednotného trhu. Výsledkem těchto jednání bylo přijetí Bruselské úmluvy v roce 1968.³ Úprava

¹ Fletcher takto označuje návrh Úmluvy o insolvenčním řízení z roku 1970. Viz dále. FLETCHER, I.F.: International Insolvency: A Case for Study and Treatment. In: International Lawyer 27/1993, s. 437.

² Původní článek 220 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, 1957.

³ Úmluva o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, 1968.

mezinárodní insolvence však nebyla do Bruselské úmluvy zahrnuta. Harmonizace v oblasti insolvence měla být provedena prostřednictvím samostatné úmluvy, která by Bruselskou úmluvu doplňovala. Za tímto účelem byla v roce 1963 vytvořena zvláštní Pracovní skupina pro insolvenční.⁴

Na této půdě vzniklo několik návrhů evropské úmluvy o insolvenční. Nejdůležitějšími otázkami, se kterými se musely návrhy vypořádat byly určení mezinárodní soudní příslušnosti a rozhodného práva v rámci insolvenčního řízení.

V roce 1970 publikovala Pracovní skupina první návrh evropské úmluvy o insolvenční.⁵ Návrh vycházel z přísně univerzalistického přístupu. Dle navrhované úpravy mělo probíhat jediné insolvenční řízení před soudem daného členského státu, které by mělo účinky na území všech participujících států (výlučná soudní pravomoc). Rozhodnutí soudu, který řízení vedl, měla být v ostatních členských státech automaticky uznávána. Ustanovený insolvenční správce měl spravovat veškerý majetek dlužníka v těchto státech.⁶ Sekundární ani vedlejší insolvenční řízení nebyly přípustné. Ze zásady univerzality plynulo také právo použitelné pro insolvenční řízení, kterým mělo být *lex fori concursus*. Z této zásady stanovil návrh několik výjimek, kdy použitelné právo bylo stanoveno odlišně především z důvodu ochrany věřitelů a třetích osob.⁷

Cílem návrhu nebylo vytvořit novou právní úpravu insolvence, která by nahradila dosavadní vnitrostátní regulaci. Jeho účelem bylo přiznat insolvenčnímu řízení vedenému v jednom státě celoevropské účinky prostřednictvím vyřešení rozporů jednotlivých vnitrostátních úprav a národních soudů.

⁴ NOEL, J., LEMONTEY, J.: Report on the Convention on Bankruptcy, Winding-up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings s. 2. http://aei.pitt.edu/33210/1/III_D_222_80.pdf. Dále Lemonteyho zpráva, 1982.

⁵ NOEL, J., LEMONTEY, J. Report on the Convention relative to bankruptcies, compositions and analogous procedures, s. 2. <http://aei.pitt.edu/35331/1/A149.pdf>. Dále Lemonteyho zpráva, 1970.

⁶ ISRAËL, J.: European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea. Antwerpen – Oxford, 2005, s. 225.

⁷ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 13.

Jako základní hraniční určovatel pro určení mezinárodní soudní pravomoci návrh stanovil centrum správy (*centre of administration*).⁸ Toto kritérium mělo být dle Lemonteyho zprávy hraničním určovatelem novým, odlišným od kritérií, které používaly národní úpravy, ale zároveň je respektovat (ve smyslu, že posouzením těchto odlišných kritérií, dojde ve většině případů k určení příslušnosti ve stejném místě). Dle zprávy mělo toto místo představovat trvalé a nezpochybnitelné sídlo dlužníkových ekonomických aktivit.⁹

Centrum správy bylo definováno jako místo, odkud jsou obvykle spravovány dlužníkovy hlavní zájmy. Správa zájmů v chápání návrhu zdůrazňovala místo, kde dochází k rozhodování o těchto zájmech. Umístění těchto zájmů tak není rozhodující. Lemonteyho zpráva také výslovně stanoví, že kritérium centra správy má přednost před pouhým místem výkonu činnosti (*place of operations*). V případě dceřiných společností návrh zdůrazňuje existenci jejich vlastního centra správy a to i v případě, že instrukce pro správu a vedení obchodních záležitostí ze strany mateřské společnosti jsou udělovány z jiného místa.¹⁰

Návrh dále stanovil pro právnické osoby vyvratitelnou domněnku, že centrum správy se nachází v místě registrovaného sídla. Návrh připouští, že centrum správy může být umístěno mimo místa registrovaného sídla. Zajímavé je, že Lemonteyho zpráva zmiňuje komunitární význam pojmu centrum správy a uvádí, že domněnka registrovaného sídla se neuplatní v případech, kdy vnitrostátní úprava registrovaného sídla je v rozporu s komunitárním významem centra správy. Jinak, pokud vnitrostátní úprava stanoví registrované sídlo na základě jiného kritéria než je centrum správy, lze takovou domněnku vyvrátit a soudní pravomoc se posoudí dle centra správy v komunitárním významu.¹¹

S odkazem na tehdejší italskou judikaturu Lemonteyho zpráva uvádí, že centrum správy lze u právnických osob ztotožnit s místem, kde se nacházejí řídicí a kontrolní orgány společnosti, a kde jsou vykonávány všechny nebo alespoň hlavní podnikatelské činnosti.

⁸ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 29.

⁹ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 29.

¹⁰ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 30.

¹¹ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 31.

U podnikajících fyzických osob se Lemonteyho zpráva přiklání k interpretaci dle francouzské judikatury, tj. centrum správy je v místě, kde osoba vykonává správu, a kde uzavírá kontrakty s bankami, dodavateli apod.

Návrh z roku 1970 nebyl nikdy otevřen k podpisu. I z důvodu rozšíření EHS o další členské státy byl na počátku 80. let mírně přepracován. Především byly omezeny univerzalistické prvky. Jmenován měl být jediný insolvenční správce s pravomocemi ve státě, kde probíhalo řízení i mimo něho. Avšak mimo státu řízení mohl své pravomoci prosazovat jen s použitím obecných nástrojů mezinárodního práva soukromého.¹²

Z hlediska základního hraničního určovatele lze poznamenat, že návrhy a zprávy ze 70. a 80. let používají pojmy ústředí (*actual head office*), skutečné sídlo (*real seat*) a centrum správy (*centre of administration*) jako synonyma.

Harmonizační snahy v 70. a 80. letech nebyly úspěšné a v polovině 80. let úplně ustaly. V 90. letech na tyto iniciativy navázalo kodifikační úsilí v rámci Rady Evropy.

2.2. Vývoj v 90. letech dvacátého století

Výsledkem kodifikační iniciativy v rámci Rady Evropy se stala tzv. Istanbulská úmluva otevřená k podpisu v roce 1990.¹³ Znamenala mírný odklon od univerzalistického přístupu a zavedení teritorialistických prvků do úpravy mezinárodní insolvence. Rozlišovala tak hlavní a vedlejší insolvenční řízení. V hlavním řízení byla soudní pravomoc určována dle kritéria centrum hlavních zájmů (COMI). Pro právnické osoby stanovila vyvratitelnou domněnku v místě registrovaného sídla.¹⁴ Příslušnost v hlavním řízení nebyla výlučná. V místě, kde se nacházela provozovna dlužníka, mohlo být zahájeno vedlejší řízení. Rozhodným právem ve vedleším řízení bylo právo státu, kde se vedlejší řízení vedlo.¹⁵ I když Istanbulská úmluva obsahovala pravidla pro uznání a výkon rozhodnutí, neupravovala mandatorní mezinárodní příslušnost ve sporných

¹² BURTON, L.A.: Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty. In: Annual Survey of International & Comparative Law 1/1999, s. 9. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol5/iss1/8>.

¹³ European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, 1990. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/136.htm>.

¹⁴ Ibid, čl. 4.

¹⁵ Ibid, čl. 17.

otázkách a tak zůstala do jisté míry úpravou neúplnou.¹⁶ Ve státech, kde nedošlo k zahájení vedlejšího řízení, byl insolvenční správce oprávněný vykonávat určité úkony na základě autorizace udělené tímto státem. Ani Istanbulská úmluva nikdy nevstoupila v platnost.

Paralelně s Istanbulskou úmluvou došlo i k obnově přípravy úmluvy upravující mezinárodní insolvenční řízení na půdě Evropského společenství. Návrh této úmluvy byl zveřejněn v roce 1995. Ani tato úmluva nevstoupila v platnost. Na konci 90.let však došlo k opětovnému zahájení prací na regulaci mezinárodní insolvenční řízení,¹⁷ což vyústilo k přijetí nařízení č. 1346/2000,¹⁸ které tvoří základ platné úpravy dodnes.

Nařízení ve velkém rozsahu navázalo na evropskou úmluvu z roku 1995. I proto je tzv. Virgos-Schmitova zpráva,¹⁹ která popisuje proces a teoretická východiska pro přípravu úmluvy, významnou interpretační pomůckou pro výklad Nařízení.

Návrh evropské úmluvy z roku 1995 tak jako předchozí návrhy neobsahoval dostatečnou a jednoznačnou definici COMI. V takové podobě bylo vymezení COMI převzato i do textu Nařízení. Z Virgos-Schmitovy zprávy bylo do odůvodnění Nařízení zahrnuto bližší vymezení COMI jako „místa, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami.“²⁰ V procesu přípravy Nařízení se objevil i návrh definice COMI. Mělo představovat „místo, se kterým má dlužník pravidelně velmi úzké vztahy, ve kterém jsou soustředěny jeho rozmanité hospodářské zájmy, a ve kterém je

¹⁶ BURTON, L.A.: Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty. In: Annual Survey of International & Comparative Law 1/1999, s. 11. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol5/iss1/8>.

¹⁷ Report on the proposal for a Council regulation on insolvency proceedings (9178/1999 – C5-0069/1999 – 1999/0806(CNS)), s. 6. Označovaná také jako Lechnerova zpráva. <http://www.google.com/url?q=http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do%3FpubRef%3D-//EP//NONSGML%2BREPORT%2BA5-2000-0039%2B0%2BDOC%2BWORD%2BV0//EN&sa=U&ei=Q4cjUfbiC8r64QSH5IGAaw&ved=0CCAQFjAB&usq=AFQjCNEIsxwl3KBqxqnRF0upsQ802ifc4w>.

¹⁸ Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000. ze dne 29. května 2000. o úpadkovém řízení. Dále Nařízení.

¹⁹ VIRGOS, M., SCHMIT, E.: Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Dokument Rady EU č. 6500/96 z 3. 5. 1996. <http://aei.pitt.edu/952/>. Dále Virgos-Schmitova zpráva.

²⁰ Bod 13 odůvodnění Nařízení.

umístěna většina jeho majetku,“ přičemž je toto místo známé věřitelům.²¹ Do konečného textu Nařízení však tato definice nebyla přejata.

2.3. Vývoj koordinace v rámci UNCITRAL

Unifikační tendence se v 90. letech objevily i na celosvětové úrovni. Probíhaly na půdě Komise OSN pro mezinárodní právo UNCITRAL. Výsledkem bylo přijetí Vzorového zákona o přeshraniční insolvenční v roce 1997.²²

Cílem Vzorového zákona je poskytnout procedurální rámec pro efektivní řešení mezinárodní insolvence prostřednictvím umožnění přístupu zahraničních osob, uznávání rozhodnutí a koordinace insolvenčních řízení. Tak má být posílena ochrana majetku a zvýšen výtěžek insolvence. Úprava byla vtělena do formy vzorového zákona po tom, co nedošlo ke shodě na úpravě v rámci mezinárodní smlouvy.²³

Na půdě UNCITRAL nadále probíhá relativně intenzivní vývoj v oblasti insolvence, probíhají pravidelné konference věnující se aktuálním otázkám mezinárodní insolvence. Vybraným závěrům těchto jednání se věnujeme v dalším textu.

2.4. Vývoj evropského insolvenčního práva po přijetí Nařízení

Po schválení Nařízení se odborné diskuse a novelizační snahy soustředily především na otázku podrobnějšího vymezení COMI, či jeho nahrazení jiným kritériem, problematiku insolvence skupin, hybridních řízení a koordinaci a zvýšení informovanosti v rámci jednotlivých insolvenčních řízení. I samotné Nařízení počítalo při svém přijetí se svou revizí a vyhodnocením do 10 let od nabytí účinnosti.

²¹ Report on the proposal for a Council regulation on insolvency proceedings (9178/1999 – C5-0069/1999 – 1999/0806(CNS)), s. 6. Označovaná také jako Lechnerova zpráva. <http://www.google.com/url?q=http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do%3FpubRef%3D-//EP//NONSGML%2BREPORT%2BA5-2000-0039%2B0%2BDOC%2BWORD%2BV0//EN&sa=U&ei=Q4cjUfbiC8r64QSH5IGAaw&ved=0CCAQFjAB&usq=AFQjCNEIsxwl3KBqxqnRF0upsQ802ifc4w>.

²² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>

²³ BUFFORD, S. et al.: International Insolvency, Washington: Federal Judicial Center, 2001, s. 57.

V roce 2011 přijal Evropský parlament usnesení shrnující některá obecná doporučení Komisi k úpadkovým řízením v kontextu evropského práva obchodních společností.²⁴ V návaznosti na to vydala Evropská Komise Návrh na novelizaci Nařízení²⁵ doprovázen vysvětlující zprávou.²⁶ Cenným zdrojem poznání aplikace Nařízení v jednotlivých právních řádech je také hodnotící zpráva Nařízení vypracovaná zástupci univerzit ve Vídni a v Heidelbergu.²⁷

²⁴ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. listopadu 2011 obsahující doporučení Komisi k úpadkovým řízením v kontextu práva obchodních společností EU (2011/2006(INI)). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//CS>

²⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings. European Commission, 2012/0360 (COD): http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf. Dále Návrh Komise.

²⁶ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. European Commission, COM(2012) 743. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report_en.pdf

²⁷ HESS, B.; OBERHAMMER, P.; PFEIFFER, T. et al.: Heidelberg-Vienna External evaluation of Regulation 1346/2000/EC on insolvency proceedings. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

3. Evropské nařízení o insolvenční

Základním právním předpisem regulujícím problematiku insolvence v rámci evropského práva je Nařízení Rady ES č. 1346/2000 účinné od roku 2002 (dále „Nařízení“). Hlavní cíle Nařízení jsou zabezpečit řádné fungování vnitřního trhu prostřednictvím zajištění právní jistoty v mezinárodním insolvenčním řízení, omezení *forum shoppingu*, zvýšení efektivity insolvenčního řízení a předcházení nedůvodných rozdílů mezi věřiteli.²⁸ Prostředky, kterými má být těchto cílů dosaženo jsou stanovení jednotných pravidel pro určení mezinárodní soudní pravomoci a rozhodného práva, vzájemná spolupráce v insolvenčním řízení, uznávání cizích rozhodnutí a koordinace paralelně vedených řízení.²⁹

Nařízení významně navazuje na neschválenou evropskou úmluvu o insolvenční z roku 1995. Z toho důvodu je legislativní vývoj nastíněný v předešlé kapitole, který vedl k přijetí Nařízení, cenným zdrojem pro jeho výklad a aplikaci. Jak ukážeme dále historické dokumenty, především zmiňovaná Virgos-Schmitova zpráva, jsou inspirací i pro Soudní dvůr Evropské unie.

Nařízení je založeno na principu univerzality a jednoty. Tyto zásady jsou modifikovány teritoriálními a pluralistickými prvky. Zásada univerzality se uplatní především v hlavním insolvenčním řízení, které postihuje veškerý majetek dlužníka a má celosvětové resp. celoevropské účinky. Ostatní členské státy jsou povinny účinky tohoto řízení automaticky uznávat. Tento princip je však modifikován přípustností vést teritoriálně omezená insolvenční řízení, která postihují jen majetek dlužníka ve státě vedlejšího řízení. Omezení univerzalistických zásad představují i specifická ustanovení článků 5 až 15 Nařízení, která stanoví použitelné právo v některých specifických případech.³⁰

²⁸ Body 2-4 odůvodnění Nařízení.

²⁹ EIDENMÜLLER, H. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law. In European Company and Financial Law Review, 1/2009. http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrtstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/he_2009b.pdf.

³⁰ BĚLOHLÁVEK, A.J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007.

3.1. Působnost Nařízení

3.1.1. Věcná působnost

Z hlediska věcné působnosti se Nařízení aplikuje na kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování správce podstaty.³¹ Úprava se tedy použije na řízení dle jednotlivých národních úprav řešící úpadek dlužníka, při kterých dochází k aspoň částečnému omezení oprávnění dlužníka nakládat se svým majetkem. Insolvenční správce je osoba nebo subjekt, jejichž funkcí je spravovat nebo prodat majetek, který byl dlužníkovi zabaven, nebo dohlížet na správu jeho záležitostí.³² Taxativní výčet těchto řízení je obsažen v příloze A Nařízení. Obdobný seznam označení insolvenčních správců v jednotlivých právních rádech je zahrnut v příloze C.

Z věcné působnosti Nařízení jsou vyjmuta úpadková řízení týkající se pojišťoven, úvěrových institucí, investičních podniků mající v držení cenné papíry třetích osob a podniků kolektivního investování.³³ Právní úprava dlužníků, na které se nepoužije nařízení o úpadku, je obsažena v následujících předpisech Evropských společenství:

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

Jak uvádí odůvodnění Nařízení, ve výše uvedených případech jsou vnitrostátní kontrolní orgány nadány značnými pravomoci k zásahu vůči těmto institucím.³⁴

3.1.2. Územní působnost

Nařízení je přímo použitelné ve všech členských státech Evropské unie s výjimkou Dánska.³⁵ Základní podmínkou pro aplikaci Nařízení je však

³¹ Článek 1 Nařízení.

³² Článek 2 Nařízení.

³³ Článek 1 Nařízení.

³⁴ Bod 9 odůvodnění Nařízení.

³⁵ Bod 33 odůvodnění Nařízení.

existence COMI na území Evropské unie.³⁶ Pokud je COMI dlužníka ve smyslu Nařízení mimo území EU, nelze Nařízení aplikovat.

COMI představuje výlučný hraniční určovatel při rozhodování o mezinárodní soudní pravomoci. Nařízení se tak použije i na insolvenční řízení vedené vůči dlužníkovi, který má sídlo nebo bydliště mimo území EU, pokud je jeho COMI na území EU.³⁷ Účinky Nařízení se automaticky projeví jen na území Společenství.³⁸ Z hlediska účinků Nařízení mimo území EU má Nařízení vůči třetím státům charakter národního práva, tj. použije se dle obecných pravidel mezinárodního práva soukromého.

3.1.3. Osobní působnost

Nařízení se vztahuje na úpadková řízení vedené vůči jakémukoli dlužníku, který má COMI na území EU bez ohledu na to, zda je dlužníkem fyzická nebo právnická osoba, podnikatel nebo jiný subjekt.³⁹ Jedinou výjimku tak představuje vyloučení finančních institucí z osobní působnosti Nařízení. Tímto subjektem však dle Nařízení nemůže být skupina společností. Nařízení přistupuje k jednotlivým členům skupiny jako k samostatným entitám.

3.2. Mezinárodní pravomoc v hlavním řízení

Mezinárodní pravomoc stanoví, soud kterého členského státu je oprávněn zahájit insolvenční řízení. Nařízení rozlišuje hlavní insolvenční řízení s univerzálními účinky a vedlejší (sekundární) řízení, jehož účinky jsou omezené na území státu, ve kterém řízení probíhá. Vzhledem k tomu, že Nařízení vychází z principu *lex fori concursus* ovlivňuje místo řízení i právo použitelné v insolvenčním řízení. Jak plyne z charakteru kritéria COMI, mezinárodní pravomoc v hlavním insolvenčním řízení je pravomoc výlučná.

Hlavní insolvenční řízení může být zahájeno ve státě, kde je umístěno COMI dlužníka. Toto řízení má univerzální charakter a postihuje veškerý majetek

³⁶ Článek 3 Nařízení.

³⁷ Opačný názor zastává Bělohlávek. BĚLOHLÁVEK, A.J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007., s. 143. K aplikaci Nařízení i v těchto případech se přiklání Zpráva Komise, s. 8.

³⁸ OMAR, P. J.: The Extra-Territorial Reach of the European Insolvency Regulation. www.insol-europe.org/download/file/483.

³⁹ Bod 9 odůvodnění Nařízení.

dlužníka.⁴⁰ Ostatní členské státy mají povinnost účinky tohoto řízení automaticky uznat. Výjimku z tohoto pravidla představuje možnost členského státu ve výjimečných případech neuznat cizí rozhodnutí z důvodu ochrany veřejného pořádku, nepřipustného omezení osobní svobody nebo listovního tajemství.⁴¹

3.3. Mezinárodní pravomoc ve vedlejších řízeních

Vedlejší insolvenční řízení představuje výjimku ze zásady univerzality a je teritorialistickým prvkem v úpravě dle Nařízení. Vedlejší řízení bývá označováno také jako řízení sekundární, teritoriální nebo územní. Vedlejší řízení lze zahájit a vést v místě, kde se nachází provozovna (*establishment*) dlužníka. Provozovna je definována jako jakékoli provozní místo, kde dlužník vykonává nikoli přechodnou hospodářskou činnost za pomoci lidských a materiálních zdrojů.⁴² Z uvedeného plyne, že dlužník může mít vícero provozoven a může čelit více vedlejšími řízeními. I ve vedlejšími řízení se ale uplatní podmínka použitelnosti Nařízení jen vůči dlužníkům, kteří mají COMI na území EU. Vedlejší insolvenční řízení ve smyslu Nařízení tak nelze vést vůči dlužníku, jehož COMI je mimo EU, i když má na území EU provozovnu.

Základním prvkem definice provozovny dle Nařízení je místo výkonu hospodářské činnosti (*place of operations*). Dalšími aspekty jsou nejenom přechodný charakter této činnosti a umístění majetku či využití jiných zdrojů v daném státě.

Účinky vedlejšího insolvenčního řízení jsou omezeny jen na území státu, ve kterém toto řízení probíhá. Wessels uvádí, že smyslem existence hlavního a vedlejšího řízení je efektivnější zpeněžení dlužníkovy majetku, ochrana lokálních věřitelů a usnadnění správy majetku dlužníka.⁴³ Nařízení je založeno na primátu hlavního insolvenčního řízení a vedlejší řízení má především podpůrný charakter. Nařízení dále zavazuje státy, potažmo soudy a

⁴⁰ Článek 3 Nařízení.

⁴¹ Články 25 a 26 Nařízení.

⁴² Článek 2 a 3 Nařízení.

⁴³ WESSELS, B.: *International Insolvency Law*, 2. vyd., Kluwer, 2006, s. 248.

insolvenční správce, ke vzájemné spolupráci, výměně informací a koordinaci jednotlivých řízení.⁴⁴

3.4. Rozhodné právo

Nařízení je založeno na principu *lex fori concursus*, který znamená, že rozhodným právem je právo státu, kterého soud řízení vede. Uvedená zásada se uplatní jak v hlavním tak vedlejším řízení. Nařízení dále stanoví demonstrativní výčet okruhů, které se mají daným právem řídit. Patří sem především přípustnost zahájení a trvání řízení, určení dlužníka a jeho oprávnění, vymezení majetkové podstaty, způsob nakládání s majetkem, účinky na probíhající řízení, pravidla pro přihlašování pohledávek a jiné.⁴⁵

Speciální ustanovení článků 5 – 15 Nařízení představují odklon od zásady od principu *lex fori concursus*. Upravují specifické případy, ve kterých odkazují na jiné použitelné právo (např. *lex rei sitae* nebo *lex causae*), případně omezují účinky *lex fori concursus*. Důvodem pro specifickou úpravu rozhodného práva je dle odůvodnění ochrana oprávněných očekávání a právní jistoty ve zvláštních případech.⁴⁶

⁴⁴ Články 31 a 39 Nařízení.

⁴⁵ Článek 4 Nařízení.

⁴⁶ Bod 24 odůvodnění Nařízení.

4. Pojem COMI dle Nařízení

Pojem COMI je zásadním pojmem Nařízení, výlučným hraničním určovatelem v hlavním insolvenčním řízení a také jednou z podmínek pro vedení řízení vedlejšího. Dostatečná definice tohoto pojmu však není v Nařízení obsažena.

COMI tedy představuje místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. Toto místo je dle odůvodnění místo, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjištělné třetími osobami.⁴⁷ Pro právnické osoby je dále stanovena vyvratitelná domněnka, že COMI je v místě, kde má právnická osoba sídlo, pokud není prokázán opak.

COMI má tedy reflektovat místo, se kterým je činnost dlužníka úzce spjata, a se kterým má nejužší vztahy. Je to místo, kde jsou jeho zájmy soustředěny, ke kterému se nejtěsněji vážou. COMI je tak v místě, kde probíhá správa hlavních dlužníkových zájmů a třetí osoby tuto skutečnost dokážou určit.

Především není jasné, co místo správy hlavních zájmů znamená. Jestli je rozhodující místo, ze kterého je činnost řízená, nebo kde je činnost vykonávána. Dle rozdílných přístupů jednotlivých autorů se toto místo ztotožňuje s místem, ze kterého je činnost řízená (*place of management, head office place*), místem, kde jsou činnosti vykonávány (*place of operations, place of business activity*) anebo místem, kde dochází ke kontaktu s věřiteli. Tyto přístupy blíže analyzujeme v části věnované COMI právnických osob.

Už Lemonteyho zpráva uvádí, že pojem COMI (resp. centrum správy) představuje specifický koncept evropského práva, který je nezávislý na národních úpravách a musí být vykládán jednotně na celoevropské úrovni.⁴⁸ Jak ukážeme dále, tento závěr podpořil ve své rozhodovací praxi i SD EU.

Ne všechny zájmy dlužníka jsou relevantní pro určení COMI. Dle Virgos-Schmitovy zprávy jsou rozhodující jen zájmy ekonomické (průmyslové,

⁴⁷ Bod 13 odůvodnění Nařízení.

⁴⁸ Lemonteyho zpráva, 1970, s. 29.

obchodní, profesní a spotřebitelské aktivity).⁴⁹ Z různorodých zájmů jsou rozhodující jen zájmy hospodářské a z nich ty, které jsou hlavní. V případě, že lze identifikovat vícero míst, které by mohly představovat COMI, je rozhodující to místo, kde dochází ke správě podstatné části těch nejdůležitějších zájmů. Z podstaty pojmu COMI i jeho funkce jako výhradního hraničního určovatele dále plyne, že dlužník může mít současně jen jedno COMI.

Obvyklost spravování zájmů pak představuje určitý prvek stálosti v čase. Aby bylo možné určit, že COMI je v určitém místě, je potřeba naplnit i prvek obvyklosti v protikladu ke spravování zájmů v určitém místě jen nahodile nebo na zcela přechodnou dobu.

Uvedené prvky představují objektivní kritéria pro určení COMI. Aby na základě vyhodnocení těchto kritérií mohlo být COMI určeno v určitém místě, je potřeba, aby tyto okolnosti byly zjištělné třetími osobami. Ani tento požadavek však není zcela subjektivní. Jak ukážeme v části věnující se analýze judikatury Soudního dvoru Evropské unie, je potřeba i tento test aplikovat objektivně, tj. v zásadě vyhodnotit možnost třetích osob seznámit se s danými skutečnostmi při obvyklém běhu věcí. Pannen⁵⁰ i Bělohávek⁵¹ nekladou na třetí strany žádné zvláštní nároky, co se týče snahy, kterou by měl věřitel při zjištění těchto skutečností vynaložit. COMI by tak mělo být v místě, které je zřejmé a snadno zjištělné při zohlednění běžné opatrnosti ze strany třetích osob.

Otázkou je také, které osoby představují okruh třetích osob, které mají být schopny určit rozhodné skutečnosti. Někdy bývají za tyto osoby považováni jen (už existující) věřitelé. Už jen samotné označení „třetí osoby“ napovídá, že by okruh těchto osob měl být širší a do tohoto výčtu by měli být zahrnuti i věřitelé potenciální, tj. osoby, které přicházejí s dlužníkem běžně do styku. Mezi třetí osoby či potenciální věřitele s ohledem na požadavek rovného zacházení s věřiteli je potřeba zahrnout i (potenciální) věřitelé deliktní. Okruh třetích osob tak vykládáme relativně široce. V zájmu právní jistoty by tak COMI mělo být místo, o kterém je „každému“ zřejmé, že tam dlužník spravuje své hlavní zájmy.

⁴⁹ Virgos-Schmitova zpráva, s. 52.

⁵⁰ PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007, s. 92.

⁵¹ BĚLOHLÁVEK, A.J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007., s.131.

Jak ukážeme dále, i Soudní dvůr Evropské unie („SD EU“) se přidržuje zásady, že rozhodující jsou jen ty skutečnosti, které jsou třetími stranami určitelné. To znamená, že skutečnosti, které věřitelé (třetí osoby) nemohou za běžných okolností zjistit, nejsou pro určení COMI rozhodné a nelze k nim přihlížet, i když objektivně nastaly.

Poslední otázkou je k jakému okamžiku je potřeba COMI určit. Tuto otázku jednoznačně vyřešil SD EU ve své judikatuře, když určil za relevantní okamžik, dobu zahájení řízení. V praxi může činit potíže otázka, kdy je řízení zahájeno. Podrobněji se této problematice věnujeme v části věnované judikatuře SD EU.

4.1. COMI fyzických osob

4.1.1. Nepodnikatelé

Kromě obecného vymezení COMI neobsahuje Nařízení žádnou další pomůcku pro určení COMI fyzických osob. Virgos-Schmitova zpráva uvádí, že COMI je u fyzických osob nepodnikatelů v zásadě v místě jejich obvyklého pobytu (*habitual residence*).⁵²

Ani obsah pojmu obvyklého pobytu není úplně zřejmý. Dle jazykového výkladu lze říct, že zahrnuje znaky fyzického zdržování v určitém místě, přičemž toto zdržování má určitý stálý charakter, tj. nejedná se o stav přechodný. SD EU chápe obvyklý pobyt jako místo, ve kterém osoba založila centrum svých zájmů s úmyslem udělit mu trvalý charakter.⁵³ Takové vymezení však neosvětluje obsah obvyklého pobytu ve vztahu k výkladu COMI.

V judikatuře národních soudů se pojmem obvyklého pobytu zabýval britský soud ve věci *Stojevic v Official Receiver*. Obvyklý pobyt dle soudu znamená „stálý a trvalý domov, místo, kde osoba žije se svou rodinou, vychovává děti a kam sa vrací ze služebních cest.“⁵⁴ Obdobně Pannen uvádí, že místo

⁵² Virgos-Schmitova zpráva, s. 52.

⁵³ RAFALMANKO: “Habitual residence” as connecting factor in EU civil justice measures. <http://libraryeuroparl.wordpress.com/2013/01/29/habitual-residence-as-connecting-factor-in-eu-civil-justice-measures/>.

⁵⁴ RAMEL, S.: Cross-Border Insolvency Update. http://www.guildhallchambers.co.uk/uploads/docs/section9/Cross-BorderInsolvencyUpdate_StefanRamel.pdf

obvyklého pobytu představuje „centrum života osoby a jejich aktivit.“⁵⁵ Na základě uvedeného lze tedy říct, že místo obvyklého pobytu představuje místo, ve kterém jsou soustředěny všechny životní zájmy dlužníka, ke kterému ho pojí vazby rodinné, sociální, ekonomické a jiné.

Jak jsme uvedli, ze smyslu COMI plyne, že rozhodující pro jeho určení jsou právě zájmy, vazby a vztahy ekonomické. COMI nepodnikající fyzické osoby tak lze obvykle ztotožnit s místem obvyklého pobytu. Avšak v případě, že její ekonomické zájmy budou soustředěny v jiném místě, než jej její obvyklý pobyt, je nutno určit, že COMI se nachází v místě centra těchto ekonomických zájmů.

Jak jsme uvedli, relevantní pro určení COMI jsou jen ty okolnosti, které jsou zjistitelné třetími osobami. Rozhodnout, které z daných okolností jsou objektivně určitelné třetími osobami, nemusí být snadné. Následně je pak ještě potřeba vyhodnotit tyto okolnosti v jejich vzájemné souvislosti.

Důležitá je taky otázka, zda dát přednost u fyzických osob místu, odkud jsou zájmy spravované nebo místu, kde jsou tyto zájmy (majetek) lokalizovány. Z odůvodnění Nařízení a z výkladu nastíněného výše spíše plyne, že rozhodující je místo, kde jsou přijímána daná ekonomická rozhodnutí a odkud jsou ekonomické zájmy osoby řízeny.

4.1.2. Podnikatelé

Pro podnikající fyzické osoby Virgos-Schmitova zpráva stanoví, že jejich COMI je v místě jejich domicilu (*professional domicile*).⁵⁶ Obsah tohoto pojmu je znova nejasný a názory odborné veřejnosti rozporné.

Někteří autoři ztotožňují tento pojem s pojmy *business or professional centre*, jako místu které odpovídá místu řízení.⁵⁷ Jiní autoři tento pojem vykládají spíše ve smyslu místa výkonu dané výdělečné činnosti (*place of business*, případně *place of professional/business activity*).⁵⁸ Určitou relevanci bude mít v případě podnikajících fyzických osob také místo kontaktu s věřiteli,

⁵⁵ PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007, s. 92.

⁵⁶ Virgos-Schmitova zpráva, s. 52.

⁵⁷ BĚLOHLÁVEK, A.J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 139. GARCIMARTÍN, F.; VIRGÓS, M.: The European Insolvency Regulation: Law And Practice. Hague, 2004, s. 43.

⁵⁸ WESSELS, B.: International Insolvency Law, Hague, 2006, s. 307.

kde dochází k uzavírání smluv a vzájemné interakci. Je to dáno především tím, že právě možnost kontaktu s věřiteli ovlivňuje také rozsah skutečností, které jsou zjistitelné třetími osobami.

Obdobně jako u nepodnikatelů však lze uzavřít, že z podstaty a smyslu kritéria COMI je spíše rozhodující místo, kde dochází ke skutečnému rozhodování a řízení výdělečných činností. Toto místo se tak může odlišovat od místa, ve kterém je fyzická osoba registrována jako podnikatel.

4.2. COMI právnických osob

Nařízení obsahuje vyvratitelnou právní domněnku existence COMI právnických osob v místě jejich zapsaného sídla.⁵⁹ To znamená, že určit COMI mimo místo zapsaného sídla lze jen tehdy, pokud se prokáže, že hlavní ekonomické zájmy dané právnické osoby jsou spravovány z jiného místa. Domněnka je založena na předpokladu, že místo registrovaného sídla dlužníka obvykle odpovídá místu, ze kterého jsou řízeny jeho zájmy.⁶⁰

SD EU v rozhodnutí ve věci Eurofood uvedl, že domněnka registrovaného sídla je relativně silná. Při určování COMI ji lze vyvrátit, jen pokud existují „skutečnosti, jež jsou objektivní a zjistitelné třetími osobami,“ které „umožní prokázat existenci skutečné situace odlišné od té, kterou má odrážet umístění do místa předmětného sídla.“⁶¹

Pro určování COMI právnických osob existují dva základní přístupy, které se liší v tom, které okolnosti je třeba považovat za klíčové při zjišťování COMI. Zjednodušeně lze říci, že rozdíl těchto dvou přístupů spočívá v tom, zda při určování COMI v hraničních situacích má mít přednost kritérium místa řízení (*head office*) nebo místa výkonu činnosti (*place of business activity*).

4.2.1. Head office functions test

Tento způsob určování COMI bývá označován také jako *command and control test*, *mind of management test*, *nerve centre test* anebo *strategic controlling decision test*. Za rozhodující pro určení COMI právnické osoby

⁵⁹ Článek 3 Nařízení.

⁶⁰ Virgos-Schmitova zpráva, s. 52.

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006 ve věci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd.*

považuje místo, kde jsou přijímána strategická rozhodnutí, a kde probíhají hlavní rozhodovací a kontrolní činnosti právnické osoby.⁶²

Zastáncové tohoto přístupu vykládají Nařízení v tom smyslu, že domněnku COMI v místě registrovaného sídla lze vyvrátit, pokud skutečná kontrola a správa společnosti je vykonávána v jiném místě, než je toto sídlo.⁶³ K otázce určitelnosti třetími stranami někdy zastávají názor, že není pro určení COMI relevantní. Odkazují na text Nařízení a předkládají úvahu, že COMI je zjistitelné třetími osobami právě proto,⁶⁴ že na daném území jsou vykonávány *head office functions*.⁶⁵

Kritici tohoto přístupu odmítají tento test, protože je založený na vnitřních faktorech dlužníka a na takových okolnostech, které nejsou zjistitelné třetími stranami. Snadnou změnou těchto faktorů by také bylo možné dosáhnout změnu COMI a nežádoucí *forum shopping*.⁶⁶

Vymezení hlavních rozhodovacích a kontrolních činností, které mají představovat *head office functions* lze nalézt v judikatuře jednotlivých států, kde se daný test používá nebo používal. Do okruhu těchto funkcí patří především strategické rozhodování v obchodních věcech, výkon kontroly, rozhodování v nejzásadnějších otázkách v oblasti marketingu, informačních technologií, vedení účetnictví, personálních záležitostí, financování a nejdůležitějších smluvních vztahů.⁶⁷

Přípustností *head office functions* testu a okolnostmi, za kterých lze vyvrátit domněnku COMI v místě registrovaného sídla se zabýval i SD EU. Výklad k těmto otázkám podáváme dále.

⁶² PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007, s. 94.

⁶³ MOSS, G.: Head Office Functions as a Decisive Factor to Determine International Jurisdiction. In: Comparative and International Insolvency Law Central Themes and Thoughts, INSOL EUROPE, 2009, s. 5.
<http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/362/4009.htm>

⁶⁴ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-341/04 Eurofood přednesené 27. září 2005, bod 113.

⁶⁵ Bod 13 odůvodnění Nařízení.

⁶⁶ WESSELS, B.: International Insolvency Law, Hague, 2006, s. 186.

⁶⁷ BROMFIELD, P.: Understanding "Centre of Main Interests": Where Are We?
http://www.jonesday.com/files/Publication/5e2ab831-3967-47bb-9dd8-fe0c1198cdeb/Presentation/PublicationAttachment/aef41e65-a8ac-4f23-add1-d38e96232a15/JD_NYI_4029108_1_European%20COMI%20Article%20for%20Sept_Oct%2007%20BRR.pdf

4.2.2. Business activity test

Tento přístup zdůrazňuje především požadavek určení COMI na základě okolností, které jsou určitelné třetími stranami. Dle tohoto přístupu je potřebné COMI určit v místě, kde dochází k samotnému výkonu vlastní ekonomické činnosti, a kde nastává kontakt mezi dlužníkem a věřiteli.

Za relevantní okolnosti považují umístění prostor společnosti a běžné podnikatelské činnosti, umístění převážné části majetku dlužníka, místo kontaktu se zákazníky a zaměstnanci a vedení bankovních účtů.⁶⁸ kritéria obdobné head office functions odmítají jako třetími osobami nezjistitelné.

⁶⁸ PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007, s. 101.

5. COMI v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

5.1. Rozsudek Eurofood

Klíčovým rozhodnutím, které se věnovalo výkladu COMI je Rozhodnutí SD EÚ ve věci Eurofood.⁶⁹

Eurofood byla Společnost formálně registrovaná v Irsku a jejím jediným cílem bylo zajišťovat financování skupiny Parmalat. Důvodem pro zaregistrování této společnosti v Irsku byl výhodný daňový režim, který Irsko poskytovalo. Aby Eurofood dosáhl poskytnutí daňové výhody, nesměl na území Irska vykonávat, kromě financování, žádné jiné činnosti. V Irsku společnost neměla žádné zaměstnance. Stoprocentním vlastníkem Eurofoodu byla italská společnost. Běžnou správu společnosti vykonávala na základě správcovské smlouvy Bank of America. Zasedání vrcholných orgánů společnosti probíhaly formálně v Irsku. Skutečné rozhodování ve strategických otázkách probíhalo v Itálii.⁷⁰

Po propuknutí finančního skandálu v rámci skupiny Parmalat se ocitla společnost Eurofood v insolventi. Bezprostředně po sobě došlo k zahájení řízení v Itálii i v Irsku. V důsledku nejasností týkajících se mezinárodní soudní pravomoci a určení COMI v tomto případě se irský soud obrátil na SD EU.

5.1.1. Otázka přípustnosti head office functions testu

Jednou z otázek, kterou irský soud předložil, bylo určení COMI v následujícím případě:

- a) sídla mateřské společnosti a její dceřiné společnosti jsou registrována v různých členských státech,
- b) dceřiná společnost spravuje obvykle své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami a za úplného a stálého respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde je umístěno její sídlo, a

⁶⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 *Eurofood* z 2. května 2006. Dále Rozsudek Eurofood.

⁷⁰ MOSS, G.: *Head Office Functions as a Decisive Factor to Determine International Jurisdiction*. In: *Comparative and International Insolvency Law Central Themes and Thoughts*, INSOL Europe, 2009, s.8. <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/362/4009.html>.

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

Otázka, kterou Soud položil, byla, zda jsou v tomto případě pro určení COMI rozhodujícími faktory, které jsou zmíněny výše pod písm. b), či naopak ty, které jsou zmíněny výše pod písm. c).

Z hlediska přípustnosti *head office functions* testu je již na tomto místě potřeba analyzovat charakter otázky, kterou irský soud předložil. Je potřeba poznamenat, že v otázce položené irským soudem jsou v zásadě všechna kritéria pro určení COMI obsažena v písm. b). Nebo jinak, popis okolností v písm. b) v podstatě odpovídá vymezení COMI v Nařízení. Irský soud se tak v zásadě ptal, zda má mít při určování mezinárodní pravomoci přednost kritérium COMI nebo kritérium kontroly a faktického ovládní ze strany mateřské společnosti. V situaci, kdy COMI představuje jediný a výlučný hraniční určovatel pro mezinárodní pravomoc v hlavním řízení dle Nařízení tak bylo možné jen stěží očekávat od SD EU jinou odpověď než takovou, že v takovém případě kritéria uvedená v písm. c) nejsou relevantní.

Generální advokát obecně použití *head office functions* testu při určování COMI ve svém stanovisku připouští. Nepovažuje je však relevantní při hledání odpovědi na otázku položenou irským soudem.⁷¹ Ani SD EU se ve svém rozhodnutí k obecné přípustnosti *head office functions* už dál nevyjadřuje. Generální advokát možnost, že by kritérium kontroly a faktického ovládní mohlo mít přednost před kritériem COMI, nepřipouští.

K obdobnému závěru došel i SD EU, který se k dané otázce vyjadřuje v širší souvislosti. Soud především zdůrazňuje, že COMI musí být určeno na základě skutečností, které jsou objektivní a současně zjiitelná třetími osobami. Tyto požadavky jsou dle Soudu nezbytné k zajištění právní jistoty a předvídatelnosti mezinárodní pravomoci.⁷²

Soud dále uvádí, že domněnka registrovaného sídla může být vyvrácena pouze tehdy, jestliže tyto objektivní a zjiitelné skutečnosti umožní prokázat

⁷¹ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-341/04 Eurofood přednesené 27. září 2005, bod 112. Dále, AG Jacobs.

⁷² Rozsudek Eurofood, bod 33.

existenci skutečné situace odlišné od té, kterou má odrážet umístění do místa předmětného sídla.⁷³

Jako hypotetický příklad takové situace uvádí společnost, která nevykonává vůbec žádnou činnost v místě svého registrovaného sídla (společnost typu „poštovní schránka“). Naopak, pokud společnost vykonává svou činnost ve státě sídla, skutečnost, že je nebo může být kontrolována v hospodářské oblasti ze strany mateřské společnosti, není způsobilá vyvrátit domněnku COMI v místě registrovaného sídla.⁷⁴

Tento závěr Soudu tak bývá vykládán jako odmítnutí *head office functions* testu.⁷⁵ Nezdá se, že by se Soud omezoval na neúplně přesnou formulaci otázky předložené národním soudem. Faktický výkon činnosti Eurofoodu na území Irska byl zároveň značně limitovaný a minimálně lze říct, že se ke společnosti typu „poštovní schránky“ přibližoval.

5.1.2. Další otázky

Z rozhodnutí ve věci Eurofood lze dovozovat, že domněnka COMI v místě registrovaného sídla je relativně silná a prostor k jejímu vyvrácení značně omezený. Soud uvádí jediný příklad, kdy lze domněnku vyvrátit a to situaci, kdy dlužník nevykonává v místě sídla žádnou činnost. V kontextu tohoto rozhodnutí tak lze uzavřít, že domněnku registrovaného sídla lze vyvrátit v podstatě výjimečně.

Soud dále potvrdil, že pojem COMI je specifickým pojmem nařízení se samostatným významem a je třeba jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech.⁷⁶

Hlavní insolvenční řízení zahájené soudem členského státu musí být uznáno soudy ostatních členských států, aniž by tyto soudy byly oprávněny přezkoumávat příslušnost soudu státu, ve kterém bylo řízení zahájeno.⁷⁷

⁷³ Rozsudek Eurofood, bod 34.

⁷⁴ Rozsudek Eurofood, bod 36.

⁷⁵ PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007, s. 92.

⁷⁶ Rozsudek Eurofood, bod 31.

⁷⁷ Rozsudek Eurofood, bod 44.

Za rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení ve smyslu Nařízení je třeba považovat nejen rozhodnutí, která jsou takto výslovně formálně označena. Vedle nich je za rozhodnutí o zahájení řízení nutno považovat rozhodnutí vydané na základě návrhu na zahájení řízení uvedeného v příloze A Nařízení, vycházející z úpadku dlužníka, jestliže takové rozhodnutí zahrnuje zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem a dochází ke zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem a jmenování správce podstaty uvedeného v příloze C.⁷⁸

Členský stát může odmítnout uznat insolvenční řízení zahájené v jiném členském státě, jen v případě, že rozhodnutí by nepřijatelným způsobem narušilo právní řád státu, v němž je uznání požadováno, neboť by tím byla ohrožena některá jeho základní zásada či základní právo. Takové ohrožení by muselo být zcela zjevné.⁷⁹

5.2. Rozsudek Interedil⁸⁰

Společnost Interedil byla společnost registrována v Itálii. V roce 2001 přemístila své sídlo do Anglie. Následně v rámci prodeje podniku převedla téměř veškerý svůj majetek a ukončila své veškeré aktivity s výjimkou několika nemovitostí, bankovních účtů a dvou hotelů pronajatých v Itálii. V roce 2002 po provedení uvedených transakcí byla společnost vymazána z britského obchodního rejstříku.

V roce 2003 byl na společnost podán insolvenční návrh v Itálii. Z důvodu panujících rozporů ve věci mezinárodní soudní příslušnosti se italský soud obrátil na SD EU s následujícími otázkami týkajícími se výkladu COMI:

- 1) Je třeba pojem COMI vykládat dle evropského nebo národního práva?
- 2) Co pojem COMI znamená a jaké jsou rozhodující faktory nebo prvky pro jeho určení?
- 3) Může být domněnka registrovaného sídla vyvrácena na základě zjištění skutečné podnikatelské činnosti mimo stát sídla, nebo je nezbytné

⁷⁸ Rozsudek Eurofood, bod 54.

⁷⁹ Rozsudek Eurofood, body 63 a 67.

⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie z 20. října 2011 ve věci C-396/09 *Interedil*. Dále Rozsudek Interedil.

ověřovat, že společnost nevyvíjela žádnou podnikatelskou činnost ve státě sídla?

- 4) Je možné vyvrátit domněnku zapsaného sídla na základě okolností, že společnost v jiném členském státě vlastní nemovitosti, uzavřela nájemní smlouvy na dva hotelové komplexy a uzavřela smlouvu s bankou?⁸¹

Soud na tyto otázky odpovídá s odkazem na rozsudek *Eurofood* tak, že pojem COMI představuje specifický pojem Nařízení, který má samostatný význam, a je třeba jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních právních předpisech.⁸²

K dalším otázkám uvádí, že při určení COMI je třeba upřednostnit místo ústřední správy společnosti (*place of central administration*), jak může být zjištěno pomocí objektivních a pro třetí osoby zjistitelných skutečností.⁸³

Domněnku existence COMI v místě sídla nelze vyvrátit v případě, že se řídicí a kontrolní orgány společnosti nacházejí v místě jejího sídla a rozhodnutí o správě této společnosti jsou přijímána způsobem zjistitelným pro třetí osoby na tomto místě.⁸⁴

Vyvrácení této domněnky je však možné, pokud se z hlediska třetích osob místo ústřední správy společnosti nenachází v jejím sídle a objektivní a třetími osobami ověřitelné skutečnosti umožňují dokázat, že se skutečné místo, kde je soustředěno řízení a kontrola uvedené společnosti, jakož i správa jejích zájmů nacházejí v jiném členském státě.⁸⁵

Požadavku objektivní a možnosti ověření je učiněno zadost, pokud byly konkrétní okolnosti zveřejněny nebo alespoň jsou dostatečně transparentní k tomu, aby třetí osoby, to znamená zejména věřitelé této společnosti, o nich mohly vědět.⁸⁶

Soud navazuje na rozsudek ve věci *Staubitz-Schreiber* a stanoví, že pro určení soudní příslušnosti k zahájení hlavního úpadkového řízení je třeba vycházet z posledního místa, kde bylo COMI umístěno. Určení příslušného

⁸¹ Rozsudek *Interedil*, bod 17.

⁸² Rozsudek *Interedil*, bod 43.

⁸³ Rozsudek *Interedil*, bod 65.

⁸⁴ Rozsudek *Interedil*, bod 65.

⁸⁵ Rozsudek *Interedil*, bod 51.

⁸⁶ Rozsudek *Interedil*, bod 49.

soudu v zásadě záleží na tom, kde se nacházelo COMI v okamžiku podání návrhu na zahájení úpadkového řízení.⁸⁷

V případě přemístění sídla před podáním návrhu na zahájení úpadkového řízení, vychází z domněnky, že se COMI nachází v novém sídle. Ta může být vyvrácena důkazem, že přenesení sídla nevedlo ke změně COMI. V případě výmazu společnosti z rejstříku, případně ukončení její činnosti je nutno určit COMI v posledním místě, kde bylo COMI lokalizováno.⁸⁸

U rozsudku *Interedil* je zajímavá především opatrná aplikace *head office functions* testu. Soud stanoví, že domněnku COMI v místě sídla nelze vyvrátit, pokud se řídicí a kontrolní orgány společnosti nacházejí v místě jejího sídla a rozhodování o správě společnosti probíhá v tomto místě. Tak zjevně uznává relevanci *head office functions* pro určení COMI. Nicméně, k závěru, že domněnku COMI v místě sídla nelze vyvrátit, pokud řídicí orgány rozhodují v místě sídla, by bylo lze dojít i na základě rozsudku *Eurofood*, dle kterého je postačující, že v místě sídla je vykonávána (v zásadě aspoň minimální) činnost.

Ještě významnější je proto kritérium *head office functions* v případě, že jsou tyto funkce vykonávány mimo státu sídla. Výkon těchto práv mimo státu sídla je totiž nezbytnou podmínkou pro možnost vyvrácení domněnky COMI v místě sídla. V takovém případě však *head office functions* nejsou jediným kritériem, které je potřeba aplikovat. Naopak, je potřeba vyhodnotit všechny relevantní skutečnosti v jejich vzájemné souvislosti. Dle Soudu jsou zcela jistě těmito okolnostmi i místo výkonu činnosti (*place of business activity*) nebo umístění majetku.

Soud tak zavádí jakési dva stupně určování COMI. V prvním stupni je nutno vyhodnotit, zda je řízení a kontrola vykonávána v místě sídla, přičemž je tato skutečnost, zjiitelná třetími stranami. Pokud ano, COMI je v místě registrovaného sídla. V případě negativní odpovědi na předchozí otázku, následuje druhý stupeň určování COMI, ve kterém je nutno přihlížet ke všem relevantním skutečnostem, tj. nejen k místu řízení a kontroly, ale i místu výkonu činnosti a dalším okolnostem. Nicméně, s určitou opatrností lze tvrdit, že Soud

⁸⁷ Rozsudek *Interedil*, body 55 - 59.

⁸⁸ Rozsudek *Interedil*, body 55 - 59.

aplikaci *head office functions* připustil ve větším rozsahu, než v rozsudku *Eurofood*, a že tomuto kritériu dává přednost před kritériem *place of business activity*.

6. Novelizace Nařízení, návrhy týkající se COMI

Návrhy na novelizaci Nařízení se objevují prakticky od jeho přijetí. Dotýkají se vícero oblastí, jako jsou například koordinace řízení a výměny informací, rozšíření působnosti na typy insolvenčních řízení, ve kterých je určitým způsobem zachováno oprávnění dlužníka nakládat s majetkem (pre-insolvenční a hybridní řízení), zpřesnění definic používaných v Nařízení a vytvoření jednotného insolvenčního rejstříku na evropské úrovni.⁸⁹

Z hlediska interpretace pojmu COMI jsou nejdůležitější požadované změny v Nařízení především ve dvou oblastech: definice COMI a úpravy insolvence skupin společností.

V tomto duchu jsou formulována doporučení Evropského parlamentu vůči Komisi publikované před koncem roku 2011, která nastiňují základní směr novelizace Nařízení. Parlament tedy doporučuje Komisi zahrnout do Nařízení formální definici pojmu COMI, formulovanou tak, aby se zabránilo podvodnému převodu řízení do jiného členského státu kvůli výhodnějšímu právnímu postavení (*forum shopping*). Parlament doplňuje i výčet kritérií, která by měla definice zohledňovat. Jsou jimi především hlavní průběh obchodních aktivit viditelný navenek, umístění aktiv, středisko provozních nebo výrobních činností, pracoviště zaměstnanců atd. Doporučení Parlamentu tak uvádějí kritéria zohledňující především místo výkonu činnosti.⁹⁰

Parlament navrhl zahrnout do Nařízení i úpravu insolvence skupin, přičemž prosazuje variantní postup vůči společnostem ve skupině v závislosti na míře centralizace skupiny. Pro centralizované skupiny navrhuje jednotné řízení probíhající v místě ústředí skupiny. Ve výjimečných případech umožňuje i hmotněprávní konsolidaci. Vůči společnostem v decentralizovaných skupinách Parlament navrhuje vést samostatná řízení a vytvořit soubor pravidel pro dostatečnou koordinaci řízení, spolupráci, výměnu informací apod. Doporučuje

⁸⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. listopadu 2011 obsahující doporučení Komisi k úpadkovým řízením v kontextu práva obchodních společností EU (2011/2006(INI)). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//CS>. Dále Doporučení Parlamentu.

⁹⁰ Doporučení Parlamentu, bod 2.2.

přijmout úpravu stanovící jmenování jednoho společného správce pro všechna řízení vůči společnostem ve skupině a jeho zástupců v jednotlivých státech.⁹¹

Návrh Komise z roku 2012 se těchto doporučení ne zcela přidrží. Zachovává pojem COMI jako klíčový hraniční určovatel, který umožňuje, aby řízení probíhalo v jurisdikci, ke které má dlužník skutečný vztah a zohledňuje vývoj interpretace pojmu COMI na půdě UNCITRAL.

Pro podnikající fyzické osoby stanoví COMI v hlavním místě podnikání (*principal place of business*), což není pojem zcela jednoznačný. Prakticky tak zachovává dosavadní právní stav, který umožňuje rozdílné interpretace. Pro nepodnikající fyzické osoby určuje COMI v místě obvyklého pobytu.

U právnických osob návrh přebírá interpretaci SD EU v rozsudku *Interedil* při vymezení podmínek, za kterých může být domněnka COMI v místě registrovaného sídla vyvrácena.

Návrh také stanoví povinnost soudu zkoumat svou příslušnost v insolvenčním řízení *ex officio*, čímž odstraňuje nejasnosti v otázce prokazování a nesení důkazního břemene v přeshraničních řízeních. Toto opatření má rovněž směřovat k omezení *forum shoppingu* prostřednictvím zneužívajícího a neopodstatněného přesunu COMI.

V oblasti insolvence skupin společností Návrh Komise odmítá jednotný postup vůči těmto skupinám dle návrhu Parlamentu. Nestanoví rozdílný postup vůči centralizovaným a decentralizovaným skupinám. Přidrží se samostatného přístupu ke společnostem v rámci skupiny a v zásadě navrhuje postup obsažený v doporučeních Parlamentu vůči skupinám decentralizovaným.

Insolvenční řízení vůči společnostem ze skupiny mají být vzájemně koordinována na obdobných principech jako hlavní a vedlejší insolvenční řízení. Návrh umožňuje použít jednotný reorganizační plán vůči všem společnostem ze skupiny. Insolvenční správce se mohou účastnit a podávat některé návrhy v řízeních vedeným proti ostatním členům skupiny. Insolvenční správce i soudy mají povinnost spolupracovat a sdílet informace v řízeních týkajících se společností integrovaných do skupin.

⁹¹ Doporučení Parlamentu, část 3.

Obecně lze říct, že Návrh Komise nepřináší převratné změny v principech a výkladu Nařízení. V oblasti interpretace COMI víceméně konzervuje současný právní stav a text Nařízení doplňuje jen o ustanovení již obsažena ve Virgos-Schmitově zprávě nebo v judikatuře SD EU. Nedostatky konceptu COMI tak neodstraňuje ani nevylepší. Pojem COMI není ani v tomto návrhu dostatečně a zřejmě definován.

Někdy se objevují i názory, že pojem neurčitost a nejednoznačnost COMI má pozitivní efekt a svou neurčitostí umožňuje, aby byly zohledněny všechny relevantní okolnosti a vyhodnoceny specifické okolnosti jednotlivých případů. V oblasti mezinárodní insolvence je však také potřeba zajistit především právní jistotu a předvídatelnost určení mezinárodní příslušnosti, jak uvádí SD EU v rozsudku *Eurofood*. Současný stav tuto právní jistotu poskytuje v nedostatečné míře.

Proto zastávám názor, že je pro právnické osoby vhodnější stanovit domněnku COMI v místě sídla jako nevyvratitelnou. Podrobnější analýzu a argumenty pro tento přístup podávám v části věnované opatřením navrhovaným jako prevence *forum shoppingu*. Pro fyzické osoby je dle mého názoru v zásadě dostatečná stávající úprava. Pro podnikající fyzické osoby by bylo vhodné stanovit, jaký je vztah mezi kritérii místo výkonu činnosti a místo řízení této činnosti. Interpretací podanou v předchozím textu přicházím k závěru, že místo řízení má mírně vyšší důležitost. Nejednoznačnost vymezení COMI ale ponechává prostor i pro výklad odlišný (chápání těchto kritérií jako rovnocenných nebo zdůrazňování místa výkonu činnosti).

7. COMI v dokumentech UNCITRAL

Na kritériu COMI je založený i Modelový zákon UNCITRAL. Stejně jako Nařízení, ani Modelový zákon neobsahuje definici COMI v pravém slova smyslu. Z dokumentů jednotlivých organizací je zřejmé vzájemné ovlivňování interpretací i kodifikačních snah mezi UNCITRAL a EU. Modelový zákon i Nařízení tak mohou být navzájem vůči sobě cennými výkladovými pomůckami.

V rámci UNCITRAL se problematice insolvence věnuje zvláštní pracovní skupina, která připravuje a aktualizuje dokumenty interpretující a rozvíjející ustanovení Modelového zákona. V posledních letech jsou tyto práce zejména v oblasti výkladu a zpřesnění definice COMI a v oblasti insolvence skupin relativně intenzivní. Interpretace dokumentů a závěrů pracovní skupiny však ztěžuje skutečnost, že závěry z jednání UNCITRAL ještě nejsou zcela publikovány. Z posledního 46. jednání uskutečněného v červenci 2013 ve Vídni, na kterém došlo k mírné úpravě předchozích interpretací, jsou k dispozici jen tiskové zprávy. Publikace finálních dokumentů se nadále očekává.⁹²

COMI ve smyslu Modelového zákona je interpretováno obdobně jako v Nařízení. Představuje místo, kde probíhá centrální správa dlužníka za předpokladu, že je toto místo určitelné věřiteli.⁹³ Pro právnické osoby stanoví vyvratitelnou domněnku COMI v místě registrovaného sídla a pro fyzické osoby COMI v místě jejich obvyklého pobytu.

Interpretace připravena pracovní skupinou obsahuje seznam relevantních faktorů, na základě kterých mohou být uvedené domněnky vyvráceny. Poskytnutý seznam těchto okolností je nicméně demonstrativní a relevance těchto okolností není nijak odstupňována. Při určení COMI je tak potřeba vyhodnotit všechny rozhodné skutečnosti ve vzájemné souvislosti.⁹⁴

⁹² UN Commission on International Trade Law adopts insolvency texts on cross-border insolvency and on directors' obligations.

<http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl188.html>

⁹³ Report of Working Group V (Insolvency Law) on the work of its forty-third session (New York, 15-19 April 2013). Bod 38. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/831/21/PDF/V1383121.pdf?OpenElement>

⁹⁴ Interpretation and application of selected concepts of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency relating to centre of main interests (COMI). Bod 123D. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/807/33/PDF/V1380733.pdf?OpenElement>

Mezi tyto skutečnosti patří například umístění účetních a úředních záznamů, místo, kde dochází k rozhodování o financování, umístění hlavních částí majetku a činností, umístění primární banky, umístění zaměstnanců, místo, kde je rozhodováno o obchodní politice, kde jsou vykonávány kontrolní činnosti, místo, ze kterého jsou spravovány informační systémy, místo, ze kterého jsou spravovány smlouvy, jurisdikce, které podléhá většina soudních sporů, místo, ve kterém dlužník podléhá státnímu dohledu a podobně.⁹⁵

UNCITRAL publikoval i poměrně rozsáhlý a přepracovaný materiál věnovaný insolvenční skupině.⁹⁶ Problematika insolvence skupin však přesahuje zaměření této diplomové práce.

⁹⁵ Interpretation and application of selected concepts of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency relating to centre of main interests (COMI). Bod 123I. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/807/33/PDF/V1380733.pdf?OpenElement>

⁹⁶ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three (2010). <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf>

8. Pojem forum shopping

Obecně, *forum shopping* spočívá ve snaze stran, aby jejich věc byla projednána před soudem, před kterým mají větší šanci dosáhnout příznivějšího rozhodnutí nebo zacházení.⁹⁷ Odůvodnění Nařízení vymezuje *forum shopping* jako „převod majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení.“⁹⁸ Zabránění zneužívajícím transferům majetku a změnám insolvenčního fóra je tak jedním z cílů Nařízení.

Virgos-Schmitova zpráva obsahuje popis dalšího zneužívajícího jednání, které se svými následky *forum shoppingu* přibližuje. Jedná se o jednání spočívající v uspokojování nároků jednotlivých věřitelů bez ohledu na náklady ostatních věřitelů nebo dopad na tržní hodnotu dlužnickových aktiv.⁹⁹

Návrh Komise na novelizaci Nařízení vymezuje *forum shopping* jako převod majetku nebo soudního řízení z jednoho členského státu do jiného za účelem získání výhodnějšího právního postavení na úkor věřitelů.¹⁰⁰

Forum shopping v kontextu insolvence tedy spočívá ve výběru a užití optimálního fóra (z pohledu zainteresované strany) pro konkurz či restrukturalizaci, které automaticky ovlivňuje i použitelné právo. V případě hlavního insolvenčního řízení je změna fóra navázána na změnu COMI jako rozhodného hraničního určovatele.

Dle Nařízení je nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany k *forum shoppingu*. Dle hodnotící zprávy k Nařízení je tento jev na vzestupu a bývá označován také jako „insolvenční turizmus“ dlužníka.¹⁰¹

⁹⁷ PETROSSIAN, E.: In Pursuit of the Perfect Forum: Transnational Forum Shopping in the United States and England. Loyola of Los Angeles Law Review, 4/2007, s.1263. <http://digitalcommons.lmu.edu/ljr/vol40/iss4/2>

⁹⁸ Bod 4 odůvodnění Nařízení.

⁹⁹ Virgo-Schmitova zpráva. 12.

¹⁰⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings. European Commission, 2012/0360 (COD);, článek 1. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf.

¹⁰¹ HESS, B.; OBERHAMMER, P.; PFEIFFER, T. et al.: Heidelberg-Vienna External evaluation of Regulation 1346/2000/EC on insolvency proceedings, s. 107. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

V oblasti insolvence je *forum shopping* někdy považován za ekonomicky kontraproduktivní a posilující neoprávněné soutěžení mezi jednotlivými členskými státy.¹⁰² Na druhé straně hodnotící zpráva k Nařízení odmítá považovat *forum shopping* automaticky za zneužívající a protiprávní sám o sobě.¹⁰³ Vedle striktního odmítání *forum shoppingu* jako nežádoucího jevu tak existují i přístupy, které rozlišují takzvaný pozitivní a negativní *forum shopping*. Přičemž za zakázaný a nežádoucí je považován jen negativní *forum shopping*, který v sobě zahrnuje prvky zneužívajícího jednání. Naopak se připouští *forum shopping* v případech, kdy nebrání účelu a smyslu insolvenčního řízení a kdy může sloužit k prospěchu věřitelů.¹⁰⁴

Podobný názor zaujal i generální advokát Colomer v případě *Schaubitz-Schreiber*. Nesdílí pejorativní nádech, který je pojmu *forum shopping* často přisuzován. Ve svém vyjádření ho naopak chápe jako přirozenou a oprávněnou snahu žalobce optimalizovat své procedurální možnosti v prostředí nejednotných národních úprav. Za nedovolený a nežádoucí považuje *forum shopping* v případě, že má za následek neoprávněně nerovné postavení stran.¹⁰⁵

I když generální advokát hovoří o *forum shoppingu* na straně žalobce (paní Schaubitz-Schreiber podala insolvenční návrh sama na sebe), v prostředí mezinárodní insolvence má žalobce-věřitel typicky poměrně omezené možnosti *forum shoppingu*. Konstrukce mezinárodní příslušnosti podle Nařízení jako příslušnosti výlučné v tomto ohledu dává mnohem širší možnosti dlužníkovi. V případě hlavního insolvenčního řízení je tak hlavním nástrojem dlužníka včasné podání insolvenčního návrhu ve zvolené jurisdikci, přesvědčení soudu o jeho příslušnosti a snaha o vyvolání insolvenčního řízení v tomto státě, které bude v ostatních státech automaticky uznáno.

¹⁰² MASLIN, J-P.: European Cross-Border Insolvency Regulation as a Tool Against Forum-Shopping, s. 21. <http://ssrn.com/abstract=1539391>.

¹⁰³ HESS, B.; OBERHAMMER, P.; PFEIFFER, T. et al.: Heidelberg-Vienna External evaluation of Regulation 1346/2000/EC on insolvency proceedings, s. 109.

¹⁰⁴ Podobně též: EIDENMÜLLER, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. *Maastricht Journal*, 1/2013, s. 52. http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_0133.pdf

¹⁰⁵ Vyjádření generálního advokáta Colomera ve věci C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber z 6. září 2005. Body 70-74.

V hlavním insolvenčním řízení je změna fóra v hlavním insolvenčním řízení nevyhnutně spjata se změnou COMI. S ohledem na rozhodnutí ve věci *Schaubitz-Schreiber* a zásadu *perpetuatio fori* je pro mezinárodní příslušnost v insolvenčním řízení rozhodná změna COMI před zahájením insolvenčního řízení – pozdější změna COMI už nemá na soudní příslušnost vliv.¹⁰⁶

Vedle změny COMI existují další způsoby ovlivňující mezinárodní příslušnost i použitelné právo jako například převod majetku či přemístění provozovny. Z rozdílnosti jednotlivých národních úprav můžou vyplývat i jiné možnosti *forum shoppingu*.

V kontextu výše uvedených úvah se kloním k podobné interpretaci jako generální advokát Colomer a jakou uvádí i hodnotící zpráva k Nařízení.¹⁰⁷ V hlavním insolvenčním řízení Nařízení stanoví výlučnou soudní pravomoc na základě COMI. Žádný jiný hraniční určovatelný nemůže být pro určení příslušnosti v tomto řízení rozhodující. Přičemž z jeho podstaty i ze svobody pohybu a usazování je zřejmé, že se COMI dlužníka může změnit. Domnívám se, že zabránit změně fóra a tedy nepoužít základní hraniční určovatelný, se kterým Nařízení operuje, je možné jen v případech, kdy dochází k účelovému a zneužívajícímu přesunu COMI, který vede nebo může vést k poškození věřitelů. Jak vysvětlím dále, i samotné kritérium COMI v podobě, jak ho vykládá SD EÚ, v sobě obsahuje omezené pojistky proti *forum shoppingu*. Naopak je potřeba připustit změnu fóra na základě změny COMI či jiného hraničního určovatelného v případech, kdy to je ve prospěch věřitelů, a takovou změnu nepovažovat za nepřipustný *forum shopping*. S tím koresponduje i požadavek na efektivitu řízení a účinné zpeněžení dlužníkovy majetku vyjádřený v odůvodnění Nařízení.¹⁰⁸ Posouzení prospěchu věřitelů ale může být v případě existence mnoha nestejnorodých věřitelů s různými a někdy navzájem se vylučujícími zájmy nesmírně obtížné.

¹⁰⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie z 17. ledna 2006 ve věci C-1/04 *Staubitz-Schreiber*. Bod 24.

¹⁰⁷ HESS, B.; OBERHAMMER, P.; PFEIFFER, T. et al.: Heidelberg-Vienna External evaluation of Regulation 1346/2000/EC on insolvency proceedings, s. 110. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

¹⁰⁸ Např. body 2, 19 a 20 odůvodnění Nařízení.

Jakkoli i tzv. pozitivní *forum shopping* je spojen se změnou hraničního určovatele. To znamená, že ani v případech, kdy by to bylo s ohledem na cíle insolvenčního řízení vhodné, nelze zvolit či změnit fórum bez ohledu na hraniční určovatele. Opačný výklad by byl v rozporu s textem Nařízení, v rozporu s konceptem COMI jako výlučného hraničního určovatele v insolvenčním řízení, a hrubě by narušoval právní jistotu a legitimní očekávání zainteresovaných subjektů.

I pozitivní *forum shopping* nemusí být v praxi snadno proveditelný. Přesun COMI a následná změna fóra po zahájení insolvence je zpravidla omezena, ne-li nemožná. V situaci, kdy existuje mnoho věřitelů s různorodými zájmy, může dlužník čelit insolvenčnímu řízení dřív, než vůbec k přesunu COMI dojde.

9. Motivace ke změně insolvenčního fóra

Důvody, které vedou ke snaze o změnu insolvenčního fóra mohou být různorodé. Pramení z rozdílů mezi jednotlivými národními úpravami. Určitá právní úprava se může jevit jako výhodná z hlediska hmotného či procesního práva, pružnosti úpravy, odpovědnosti dlužníka a podobně. Vedle nich může strany motivovat kvalita justičního systému, obvyklá délka řízení a další.

Pro fyzické osoby může být rozhodující délka zákonné doby plnění splátkového kalendáře v rámci oddlužení, limity tohoto plnění či jiné podmínky oddlužení. Walters a Smith¹⁰⁹ uvádějí několik příkladů, které ilustrují rozdíly v úpravě oddlužení v jednotlivých národních právních řádech, které mohou strany vést ke snaze, aby řízení bylo vedeno v určitém státě. Mezi tyto rozdílné podmínky patří přípustnost oddlužení – některé národní úpravy omezují užití oddlužení jen na nepodnikající fyzické osoby, zatím co jiné státy umožňují tento způsob úpadku v případě všech fyzických osob. Podobně je relevantní délka trvání oddlužení a jeho následky. Uvedení autoři uvádějí délku této doby v jednotlivých státech od 1 do 12 let. Následky oddlužení se dále mohou lišit dle toho, zda dochází k zániku dluhů automaticky nebo tato skutečnost podléhá dodatečnému schválení věřiteli. Případně může národní úprava vázat zánik dluhů na uhrazení určitého procentuálního podílu dluhů vůči věřitelům. V neposlední řadě může být rozhodující administrativní náročnost, obvyklá délka řízení ale i stupeň dokazování relevantních skutečností a povinnost informovat či jednat s věřiteli předem.

Právnícké osoby může k prosazování určitého fóra vést mimo jiné např. existence či neexistence povinnosti manažmentu společnosti podat insolvenční návrh na vlastní společnost v případě zjištění předlužení. Jiné důvody mohou spočívat v přípustnosti tzv. *tiché reorganizace* (tzv. *silent rescue* – reorganizace na základě dohody s věřiteli bez zveřejnění informace o předlužení).¹¹⁰

¹⁰⁹ WALTERS, A. SMITH, A.: 'Bankruptcy Tourism' under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales. *International Insolvency Review* 3/2009, s.8-13. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1630890

¹¹⁰ SCHLAEFER, G. F.: *Forum Shopping under the Regime of the European Insolvency Regulation*. International Insolvency Institute, 2010. <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5922.html>

Podstatným faktorem ovlivňujícím motivaci dlužníka, aby řízení probíhalo v určitém členském státě, může být i ochrana poskytována zaměstnancům v jednotlivých právních řádech. Možnosti *forum shoppingu* jsou však v tomto případě omezené článkem 10 Nařízení stanovujícím, že účinky insolvenčního řízení se řídí právem, kterým se řídí dané pracovní smlouvy. V neposlední řadě jsou rozhodující i samotné podmínky pro vyhlášení úpadku a postavení věřitelů v jednotlivých právních řádech, případně způsob rozhodování věřitelů.

Způsob rozhodování věřitelů byl rozhodující pro volbu insolvenčního fóra ve známém případě *Deutsche Nickel*. V této kauze německá společnost podstoupila poměrně složité změny ve své struktuře za účelem přesunu soudní příslušnosti do Spojeného království. Tato snaha byla reakcí na neúspěšný pokus o reorganizaci podle německého práva prostřednictvím tzv. *debt equity swapu* (společnosti se nepodařilo získat potřebný souhlas 95% hlasů věřitelů). Po přesunu COMI resp. soudní příslušnosti do Spojeného království společnost využila nižší kvorum, které stanovily britské předpisy (75%), a následně tak mohla podstoupit reorganizaci podle původního záměru.¹¹¹

Dalším důvodem pro *forum shopping* může být existence specifického postupu řešení úpadku v jednotlivých státech. Známým důvodem, který činí Anglii výhodnou destinací pro dlužníky v insolvenci je tzv. Company Voluntary Arrangement (CVA) procedura, která poskytuje dlužníkům omezenou ochranu před věřiteli. Podstatou tohoto institutu je řešení úpadku formou dohody mezi dlužníkem a věřiteli, která zároveň ponechává manažerskou kontrolu v rukách původního vedení.¹¹²

Specifickým institutem anglického práva jsou i tzv. *pre-pack arrangements*, podstatou kterých je řešení (očekávaného) úpadku za asistence insolvenčního správce prostřednictvím prodeje podniku obvykle se souhlasem majoritních věřitelů.¹¹³ Nicméně v případě naléhavého obchodního zájmu je možný prodej

¹¹¹ RINGE, W. G.: Forum shopping under the EU Insolvency Regulation. Legal Research Paper Series, 2008, s. 15. <http://ssrn.com/abstract=1209822>

¹¹² FLETCHER, I. F. UK corporate rescue: recent developments - changes to administrative receivership, administration, and company voluntary arrangements - the Insolvency Act 2000, the White Paper 2001, and the Enterprise Act 2002. European Business Organization Law Review 1/2004, s.128.

¹¹³ KLEIN, J.: Pre-pack administration: a comparison between Germany and the United Kingdom: Part 1. Company Lawyer 9/2012, s. 64.

podniku bez jakéhokoliv schválení věřiteli.¹¹⁴ K prodeji dochází ihned po zahájení řízení, nepodléhá schválení soudem a neprobíhá ani oficiální jednání všech věřitelů. Samotný prodej, cena a další aspekty transakce jsou sjednány během běžného fungování dlužníka¹¹⁵ a ještě před zahájením formálního insolvenčního řízení.¹¹⁶

Výhody pre-pack arrangements jsou především rychlost a minimalizace omezení běžných obchodních aktivit dlužníka a zachování hodnoty majetku. Nevýhody představují netransparentnost, závislost postavení věřitelů na jejich vyjednávací pozici a s tím spojená preference významných věřitelů, možnost zneužití procedury ze strany manažmentu prodejem za neodpovídající cenu spřízněné společnosti.

K podpoře *forum shoppingu* v hraničních případech, ve kterých existuje více států jako potenciálních míst, kde se nachází COMI dlužníka, může určitým způsobem přispívat i povinnost států automaticky uznávat rozhodnutí soudů ostatních členských států stanovena v člancích 3 a 25 Nařízení plynoucí ze zásady vzájemné důvěry a vzájemnosti. Soud jednoho členského státu není oprávněn nijak přezkoumávat příslušnost soudu jiného členského státu, který zahájil hlavní insolvenční řízení. (Výjimku z této zásady pak představuje možnost odmítnout uznání takového rozhodnutí z důvodu ochrany veřejného pořádku v článku 26.) Vzhledem k tomu, že v praxi jsou soudy jednotlivých států náchylné spíše hájit svou příslušnost k rozhodování,¹¹⁷ tak může být příslušnost ovlivněna především včasným podáním insolvenčního návrhu (resp. zahájením řízení) ve vybrané jurisdikci.

¹¹⁴ The benefits of UK-style pre-packs and comparisons with other jurisdictions. White & Case, 2010, s. 2. http://www.whitecase.com/files/Publication/a61ab157-6f9d-4d80-b85b-809d8e969e10/Presentation/PublicationAttachment/e3eb55f0-5822-4613-852d-92ed12b64e32/Alert_The_Benefits_of_UK-style_pre-packs_and_comparisons_with_other_jurisdictions.pdf

¹¹⁵ CREIGHTON-SELVAY, K.: Pre-packed administrations: an empirical social rights analysis. *Industrial Law Journal* 2/2013, s. 95.

¹¹⁶ The benefits of UK-style pre-packs and comparisons with other jurisdictions. White & Case, 2010, s. 1. http://www.whitecase.com/files/Publication/a61ab157-6f9d-4d80-b85b-809d8e969e10/Presentation/PublicationAttachment/e3eb55f0-5822-4613-852d-92ed12b64e32/Alert_The_Benefits_of_UK-style_pre-packs_and_comparisons_with_other_jurisdictions.pdf

¹¹⁷ MASLIN, J-P.: European Cross-Border Insolvency Regulation as a Tool Against Forum-Shopping, s. 30. <http://ssrn.com/abstract=1539391>.

10. Výhody a nevýhody forum shoppingu

Ze samotné podstaty *forum shoppingu* je obtížné mluvit obecně o jeho výhodách a nevýhodách. Dlužník (případně věřitel) může být ve snaze o ovlivnění insolvenčního fóra veden celou řadou důvodů, které mohou být v souladu nebo v rozporu s obecnými cíli insolvenčního řízení. V následujícím textu se pokusím stručně nastínit pozitivní efekty, ke kterým může *forum shopping* potenciálně vést, a rizika, které je nutno v rámci *forum shoppingu* eliminovat. S vymezením těchto žádoucích a nežádoucích efektů pak bude souviset i určení okolností, za kterých je *forum shopping* přípustný. Obdobně analýza nežádoucích jevů poskytne odpověď na otázku, ve kterých případech je nutné *forum shopping* považovat za zakázaný.

Nicméně, vyhodnocení pozitivních a negativních aspektů *forum shoppingu* v žádném případě nemá mít za následek určování mezinárodní příslušnosti jen na základě míry naplnění cílů insolvenčního řízení. Jakkoli je kritérium COMI pojem nejasný a vágní, jedná se o výlučný a jediný relevantní hraniční určovatel v hlavním insolvenčním řízení. Rozlišení pozitivního a negativního *forum shoppingu* má sloužit výhradně k identifikaci případů nežádoucího *forum shoppingu*, který je nutné eliminovat. S tím souvisí nutnost určení okolností, kdy je potřeba ignorovat účelovou a zneužívající změnu hraničního určovatele.

Obecně, mezi cíle insolvenčního řízení patří především maximalizace bohatství věřitelů, ochrana zájmů všech zúčastněných stran (neboli maximalizace prospěchu co největšího počtu stran) a efektivita. Z ekonomického hlediska má v rámci insolvence dojít ke zvýšení efektivity využívaných zdrojů.¹¹⁸ V rámci insolvenčního řízení je taktéž nutno zajistit, aby dlužníkem a všemi věřiteli bylo zacházeno spravedlivě a rovně.¹¹⁹

¹¹⁸ RINGE, Wolf Georg. Forum shopping under the EU Insolvency Regulation. Legal Research Paper Series, 2008, s. 19. <http://ssrn.com/abstract=1209822>

¹¹⁹ NIELSEN, A. et al. The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies, American Bankruptcy Law Journal, 2/1996. Cit. dle: BURTON, L.A.: Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty. In: Annual Survey of International & Comparative Law 1/1999. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol5/iss1/8>.

10.1.1. Rychlost a efektivita řízení

Existující rozdíly v administrativní náročnosti řízení, předvídatelnosti a právní úrovni rozhodnutí mohou mít vliv na efektivitu, nákladnost a dobu trvání řízení. Možnost zvolit si insolvenční fórum, ve kterém soudy rozhodují předvídatelně, rychle a kompetentně může přispět ke zvýšení (zachování) hodnoty dlužníkovy majetku.¹²⁰

Naopak v jiných případech může mít *forum shopping* úplně opačný efekt. Dlužníka (či jiný subjekt) může usilovat o vedení řízení ve státě, kde je řízení komplikované, neúměrně dlouhé, rigidní a nepružné, případně spoléhat na to, že případní účastníci řízení budou odrazeni vyššími náklady souvisejícími s řízením v jiném státě.

10.1.2. Pružnost rozhodování, posílení autonomie subjektů

Forum shopping může vést k efektivnějšímu dosažení cílů insolvenčního řízení, pokud je veden snahou, aby řízení proběhlo dle právního řádu, který umožňuje větší flexibilitu rozhodování a poskytuje širší možnosti rozhodování věřitelů. Analogicky lze změnou příslušnosti tyto atributy zhoršit.

10.1.3. Princip uznávání rozhodnutí a vzájemné důvěry

Otázkou je, zda můžeme přípustnost *forum shoppingu* hodnotit podle výše uvedených kritérií, které v zásadě vycházejí z hodnocení jednotlivých právních řádů. Asi stěží lze připustit, že by soud jednoho členského státu byl oprávněn určit mezinárodní příslušnost resp. připustit či nepřipustit *forum shopping* v konkrétním případě jen proto, že řízení by mělo proběhnout podle představy tohoto soudu o kvalitě či nekvalitě daného právního řádu potažmo právního prostředí. K této otázce připomenu koncept nastíněný výše. Přesun COMI či změna insolvenčního fóra jsou legitimními prostředky insolvenčního řízení, které jsou obecně přípustné. Záměrem Nařízení je omezit jen takový *forum shopping*, který směřuje k významnému poškození jednoho či více věřitelů a je

¹²⁰ ENRIQUES, L.; GELTER, M. How the Old World Encountered the New One: Regulatory Competition and Cooperation in European Corporate and Bankruptcy Law. ECGI Working Paper Series in Law, 63/2006, s.52.
http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Gelter_19.pdf

v rozporu s obecnými cíli insolvenčního řízení. *Forum shopping* je tak v zásadě přípustný a úlohou soudů je eliminovat ve výjimečných případech takový přesun fóra, který v sobě zahrnuje zneužívající prvky. I vzhledem k rozmanitým zájmům věřitelů a různorodosti právních řádů je potřeba posuzovat dané okolnosti případ od případu. Obecné vymezení těchto prvků není zcela možné.

10.1.4. Soutěžení mezi státy v atraktivitě insolvenčních pravidel

Potenciální přínos v této oblasti je diskutabilní a názory na tuto otázku se různí. Podporovatelé soutěžení mezi státy argumentují tím, že umožnění *forum shoppingu* motivuje státy k tomu, aby usilovaly o vytvoření kvalitních a ekonomicky racionálních pravidel pro řešení úpadku a tak činily svou jurisdikci atraktivní pro strany zainteresované v insolvenční. Soutěžení mezi státy by tak mělo vést ke kultivaci právního prostředí. Odpůrci tohoto přístupu naopak odmítají takové soutěžení jako nebezpečné, snižující úroveň právního prostředí a motivující státy k přílišnému uvolnění regulace insolvenčního řízení. Dle mého názoru s ohledem na existenci nákladů, které jsou s přesunem fóra spojené, připuštění soutěžení mezi právními řády jednotlivých států posiluje spíše postavení velkých věřitelů a manažmentů společností v insolvenční. Právě tito účastníci právních vztahů mají zpravidla největší vliv na výběr insolvenčního fóra a stát, který se snaží prosadit, aby insolvenční řízení probíhalo v jeho jurisdikci, je nucen motivovat vhodnou volbou pravidel především tyto subjekty.

10.1.5. Možnost poškození věřitelů

S preferencí jednotlivých věřitelů souvisí možnost poškození věřitelů za použití odlišného právního řádu, který není dlužníkům znám. Důležitými faktory jsou rovněž nerovnoměrné rozdělení informací mezi věřiteli a rozdílné vztahy věřitelů k manažmentu. Nejohroženější skupinou věřitelů jsou v tomto případě především méně významní věřitelé případně věřitelé deliktní. Stejně tak může *forum shopping* směřovat k poškození všech věřitelů.

10.1.6. Rozpor insolvenčního a osobního statutu

Forum shopping může vést k tomu, že se insolvenční a osobní statut dlužníka bude lišit. To může mít negativní efekt na proveditelnost, efektivitu a rychlost řešení úpadku. Jak uvádí Szydło mezi právem společností a insolvenčním právem existuje řada důležitých návazností, které jsou pro efektivní řešení insolvence důležité zejména v případech, kdy dochází k reorganizaci. Za žádoucí pak považuje stav, kdy je insolvenční i osobní statut osoby shodný.¹²¹

10.1.7. Vymezení negativního *forum shoppingu*

V souladu s výše uvedeným lze konstatovat, že negativní tj. zakázaný *forum shopping* je změna insolvenčního fóra, která obsahuje zneužívající prvky a může vést k poškození jednoho či více věřitelů. Tato změna zároveň omezuje naplnění obecných cílů insolvenčního řízení. Naopak *forum shopping*, který směřuje k efektivnějšímu naplnění cílů insolvenčního řízení a slouží k prospěchu věřitelů, je povolený.

¹²¹ SZYDŁO, M. Prevention of forum shopping in European insolvency law. European Business Organization Law Review, 2/2010, s. 16.

11. Existující prostředky pro zabránění negativnímu *forum shoppingu*

Specifické nástroje, které by explicitně bránily *forum shoppingu*, v Nařízení nejsou obsaženy. Nařízení obsahuje obecnou promulgaci v odůvodnění, která vyjadřuje nutnost bránit *forum shoppingu*. Na ní navazuje možnost státu neuznat rozhodnutí cizího státu pro rozpor s veřejným pořádkem. Nicméně, některé instituty evropského insolvenčního práva omezují *forum shopping* už ze své podstaty.

11.1. Pojem COMI

Jakkoli je pojem COMI neurčitý, dle platné úpravy a výkladu Nařízení platí, že dlužník má současně jen jedno COMI. Rozhodné pro určení COMI jsou okolnosti zjistitelné třetími stranami. Společně s popisem COMI jako místa, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy, je zřejmá určitá stálost tohoto pojmu a jeho fixace na delší časové období (splnění kritéria obvyklosti spravování i zjistitelnosti třetími stranami zpravidla vyžadují uplynutí určitého času). Obdobně naplnění kritéria obvyklého pobytu pro určení COMI u fyzických osob a objektivní vyhodnocování rozhodných skutečností představují určité stabilizační prvky, které fixují COMI k určitému místu a omezují možnost jeho náhlé změny.

Dalším významným faktorem u právnických osob je relativně omezená možnost vyvrátit domněnku existence COMI v místě zapsaného sídla. Přesun sídla představuje obvykle náročnější proces než např. přesun místa vedení či manažmentu, který by byl rozhodující při aplikaci head office functions testu v čisté podobě.

Nedostatkem pojmu COMI, který vytváří prostor pro negativní *forum shopping*, je jeho neurčitost a nesnadná určitelnost v praxi. Jak jsme nastínili výše, nejednoznačnost tohoto pojmu může vést k tomu, že významnějším faktorem než samotné rozhodné skutečnosti pro určení COMI může být dřívější podání insolvenčního návrhu v dané jurisdikci.

S neurčitostí pojmu COMI souvisí i fakt, že okamžik, ke kterému došlo k převodu COMI do jiného státu je v praxi komplikované určit. Posílení zásady registrovaného sídla judikované SD EÚ tento problém do jisté míry eliminovalo, ale v hraničních případech, zejména pokud má být COMI určeno v jiném státě, než je místo jeho zapsaného sídla, lze okamžik převodu COMI určit velmi obtížně.

11.2. Zásada perpetuatio fori

V souladu s rozhodnutím ve věci Staubitz-Schreiber je rozhodným okamžikem pro určení insolvenčního statutu okamžik zahájení řízení (resp. podání insolvenčního návrhu). Pozdější změny rozhodných skutečností nejsou relevantní. *Forum shopping* po zahájení hlavního insolvenčního řízení tak alespoň v hlavním insolvenčním řízení v zásadě není možný. To znamená, že i pozitivní, přípustný *forum shopping* je možný jen před zahájením formálního insolvenčního řízení.

12. Vztah forum shopping a základních svobod EÚ

Svoboda usazování je základní součástí evropského práva. Jak uvádí Ringe, každé ustanovení, které brání svobodné volbě v usazování jednotlivce či společnosti, může potenciálně vést k porušení svobody usazování¹²² a dále každá překážka, která činí usazení v jiném státě méně atraktivním, může být v rozporu se svobodou usazování.¹²³ Dle jeho názoru je Nařízení v rozporu se svobodou usazování a to z toho důvodu, že může určit insolvenční statut a použitelné právo pro dlužníka odlišně od státu jeho registrovaného sídla a tak narušuje jeho svobodnou volbu země usazení.¹²⁴

Ringeho názor nesdílí Lennarts, který zdůrazňuje, že mnoho ustanovení insolvenčního práva slouží k ochraně třetích stran a k ochraně veřejného zájmu. Tyto zájmy tak legitimizují případné omezení svobody usazování.¹²⁵

Přesun COMI po zahájení řízení není relevantní pro mezinárodní příslušnost v insolvenčním řízení. Takový přesun COMI (resp. rozhodných skutečností pro jeho určení, jako je např. registrované sídlo) však je v zásadě přípustný, i když je dlužník typicky omezen probíhajícím insolvenčním řízením a limitovanými možnostmi nakládání s majetkem. Opačná interpretace by byla v rozporu se zásadou svobody pohybu zakotvenou v evropském právu.

¹²² RINGE, Wolf Georg. Forum shopping under the EU Insolvency Regulation. Legal Research Paper Series, 2008, s. 12. <http://ssrn.com/abstract=1209822>.

¹²³ Ibid, s. 23.

¹²⁴ Ibid, s. 24.

¹²⁵ LENNARTS, L.: The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that Bind Company Law and Insolvency Law? S. 49. <http://www.nacil.org/publications/preadviezen-reports-2011/>.

13. Návrhy na zabránění forum shopping – analýza

13.1. Změna definice COMI

Jak jsme vyložili, pro právnické osoby platí, že jejich COMI se obvykle nachází v místě registrovaného sídla. Tato domněnka ale může být za určitých okolností vyvrácena. Je nutno přihlížet jen k okolnostem objektivně zjistitelným potenciálními věřiteli. Určení COMI tak závisí na vyhodnocení rozhodných skutečností z hlediska jejich určitelnosti třetími stranami. Jen skutečnosti zjistitelné třetími stranami jsou pro určení COMI relevantní. Následně je nutné tyto relevantní vyhodnotit ve vzájemné souvislosti a rozhodnout, zda jsou splněny podmínky pro vyvrácení domněnky, že COMI dlužníka je v místě zapsaného sídla.

Určení COMI právnických osob tak probíhá v třech krocích, z kterých každý obsahuje prostor pro subjektivní hodnocení a nejistotu. Určení COMI ve složitějších případech tak může být obtížné a nepředvídatelné. Zmíněná nejistota a neurčitost vytváří pojem pro účelovou manipulaci COMI a *forum shopping*.

13.2. Zpřesnění definice COMI

Cestou zpřesnění definice COMI se vydal návrh Evropské Komise na novelizaci Nařízení, když převzal text rozsudku ve věci *Interedil*. Návrh stanoví, že nelze vyvrátit domněnku zapsaného sídla, pokud skutečné místo řízení a kontroly je ve státě registrace.

Podobná snaha o upřesnění COMI je patrná i v dokumentech UNCITRAL. Jak jsme uvedli, i ve světle těchto novelizací a interpretací pojem COMI zůstává neurčitý, nejasný a tím pádem neposkytující dostatečnou ochranu před *forum shoppingem*.

13.3. Zapsané sídlo jako nevyvratitelná právní domněnka

Ve snaze eliminovat tento nedostatek COMI někteří autoři prosazují nahrazení kritéria COMI místem zapsaného sídla¹²⁶ a tak učinit domněnku zapsaného sídla nevyvratitelnou. Nespornou výhodou takového kritéria je jeho jednoznačnost a v zásadě nepochybná určitelnost v každém okamžiku. Složitě posuzování nejednoznačných skutečností by mohlo být nahrazeno nahlédnutím do příslušného rejstříku. Taková úprava by měla jednoznačně pozitivní efekt na právní jistotu a předvídatelnost rozhodování.

Výhoda, kterou nahrazení COMI kritériem zapsaného sídla nese, spočívá opravdu jen v posílení právní jistoty. Bez dalšího není zcela dostatečným nástrojem pro zabránění *forum shoppingu*. Odpověď na otázku, zda by stanovení zapsaného sídla jako kritéria pro mezinárodní příslušnost mělo za následek usnadnění *forum shoppingu*, závisí na posouzení toho, zda je snazší přesunout registrované sídlo nebo COMI. Při posouzení této otázky znovu narážíme na neurčitost pojmu COMI, ale v zásadě lze rozhodnout, že přesun sídla může být určitým způsobem jednodušší. Aby měl dlužník jistotu, že dojde ke změně mezinárodní příslušnosti, musí v souladu s judikátem *Interedil* přesunout vedle registrovaného sídla také místo vedení.¹²⁷ Je také potřeba připomenout, že zvažované změny v evropském právu směřují k usnadnění přesunu sídla společností v rámci EÚ.¹²⁸

Jako nevýhoda COMI právnických osob v místě zapsaného sídla se může jevit skutečnost, že dlužník může mít COMI v jiném státě, než vykonává svou

¹²⁶ LENNARTS, L.: The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that Bind Company Law and Insolvency Law? In: LENNARTS, L.; GARCIMARTÍN, F.: The Review of the EU Insolvency Regulation: Some Proposals for Amendment. Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law, 2011, s. 57. <http://www.naciil.org/publications/preadviezen-reports-2011/>

¹²⁷ Důkazem toho je neúspěšný pokus přesunu COMI navzdory změně registrovaného sídla v případě *Hans Brochier*. Blíže viz LENNARTS, L.: The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that Bind Company Law and Insolvency Law? In: LENNARTS, L.; GARCIMARTÍN, F.: The Review of the EU Insolvency Regulation: Some Proposals for Amendment. Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law, 2011, s. 62. <http://www.naciil.org/publications/preadviezen-reports-2011/>

¹²⁸ LENNARTS, L.: The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that Bind Company Law and Insolvency Law? In: LENNARTS, L.; GARCIMARTÍN, F.: The Review of the EU Insolvency Regulation: Some Proposals for Amendment. Netherlands Association for Comparative and International Insolvency Law, 2011, s. 59. <http://www.naciil.org/publications/preadviezen-reports-2011/>

činnost, nebo dochází ke styku s věřiteli. Ke stejným situacím však může docházet i v režimu dle stávající úpravy. Činnost podniku může být vykonávána jak vně státu sídla, tak mimo stát, ve kterém je COMI.

Stanovení COMI právnických osob v místě registrovaného sídla je tak dobrým nástrojem pro posílení právní jistoty. K účinnému zabránění *forum shoppingu* však stejně jako dosavadní úprava samo o sobě není postačující.

13.4. Stanovení přechodné doby pro změnu COMI

Jednou z možností jak bránit *forum shoppingu* je „odložit“ přesun COMI na určitou dobu po jeho skutečném přesunutí. Jinak řečeno ponechat po určitou dobu COMI dlužníka v místě původního COMI. Tato doba může být dána vyrovnáním všech nebo podstatné části dlužnických závazků, případně stanovena pevnou lhůtou.

Nicméně, při stanovení přechodné doby narážíme na stejný problém jako při určování COMI. Přechod COMI lze obtížně vázat na určitý časový okamžik. COMI je určeno na základě různorodých skutečností, k jejichž změně může docházet postupně v průběhu času.

Dalším faktorem je postavení věřitelů ve státě, do kterého bylo COMI přesunuto. Vedle nejistoty spojené s nejistým datem přesunu COMI jsou vystaveni skutečnosti, že COMI dlužníka se nachází po jistou dobu ve státě jeho původního COMI. Když je navíc v této situaci potřeba určit COMI na základě skutečností, které jsou určitelné třetími stranami, stává se určení COMI v této situaci pro věřitele značně komplikované a nepředvídatelné.

Garcimartín uvádí další důvody, které svědčí proti použití této přechodné doby. Jsou to potenciální rozpor se svobodou usazování a relativní stálost COMI, tj. určování COMI na základě kritérií, které obsahují určitý prvek dlouhodobosti (obvyklý pobyt, správa záležitostí).¹²⁹

¹²⁹ GARCIMARTÍN, F.: The EU Insolvency Regulation: Rules on Jurisdiction, s. 6. http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules_on_jurisdiction.pdf

13.5. Autonomní volba pravidel

Zastáncem této úpravy je Mucciarelli. Dle jeho modelu by společnosti mohly využívat nejefektivnější a nejvhodnější právní úpravu. Jednou variantou tohoto modelu je svobodná volba pravidel bez ohledu na stát registrace.

Druhá varianta spočívá v navázání insolvenčního statutu na stát zapsaného sídla, tj. ve volbě pravidel prostřednictvím výběru státu registrace. Na ochranu lokálních věřitelů neúčastnících se insolvenčního řízení ve státě registrace navrhuje vyjmutí redistribučních pravidel z obecného insolvenčního statutu. Sám ale přiznává, že taková úprava by byla v praxi obtížně aplikovatelná a vymezení redistribučních pravidel nejednoznačné.¹³⁰

Možnost svobodné volby insolvenčního statutu prohlášením v zakladatelských dokumentech při založení společnosti má dle Eidenmüllera několik výhod.¹³¹ Především je to snadná předvídatelnost a určitelnost insolvenčního fóra. Volba práva při založení společnosti by mohla manažment a společníky motivovat k tomu, aby usilovali o dosažení insolvenčního fóra, které bude poskytovat záruky efektivity a maximalizace výtěžku. Zejména u skupin společností by volba insolvenčního statutu jednoho státu mohla být prospěšná. Eidenmüller navrhuje omezit volbu insolvenčního statutu jen na státy EÚ. Negativním efektem této volby může být volba fóra, které není výhodné pro věřitele dlužníka. Avšak, toto fórum je určeno s jednoznačnou určitostí a ještě předtím než věřitel vstoupí do právního vztahu s dlužníkem. Navíc je věřitel chráněn před svévolným přesunem fóra dlužníka při blížící se insolvenční.

¹³⁰ MUCCIARELLI, F. M.: Not Just Efficiency: Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension. *European Business Organization Law Review*, 2/2013, s. 191.

¹³¹ EIDENMÜLLER, H. Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review*, 6/2005, s. 440. http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/he_2005.pdf

14. Závěr

V diplomové práci podávám analýzu pojmu COMI dle platného práva a vyhodnocuji návrhy na úpravu tohoto konceptu v souvislosti s připravovanou novelizací Nařízení. Pojem COMI dává prostor pro to, aby flexibilně zohledňoval ekonomickou realitu dlužníka. Nicméně, je to pojem značně neurčitý a nejasný. Praxe se tak potýká s nejednoznačným určováním COMI, jeho vágním obsahem a s následnou nepředvídatelností mezinárodní soudní příslušnosti.

Navrhované novelizace nedostatky Nařízení neodstraňují. Spokojí se se shrnutím interpretací uvedených ve Virgos-Schmitově zprávě a judikatuře SD EU. Cíl, který je v těchto dokumentech vytyčen, a to zpřesnění definice COMI tak nebyl naplněn.

V souvislosti s insolvenčními fyzických osob považuji stávající úpravu za v zásadě dostatečnou a vhodnou. U podnikajících fyzických osob by bylo vhodné stanovit, jaký je vztah mezi kritérii místa řízení a místa výkonu činnosti. Za méně vhodnou variantu považovat tyto kritéria za rovnocenná.

Při určování mezinárodní příslušnosti ve věcech insolvence právnických osob navrhuji stanovit, že COMI dlužníka je vždy v místě jeho registrovaného sídla a tedy stanovit domněnku COMI v místě registrovaného sídla jako nevyvratitelnou. S jistým rizikem, že dojde k odtržení insolvenčního fóra i statutu od místa, se kterým se činnost dlužníka pojí, by tak došlo k výraznému posílení právní jistoty v mezinárodní insolvenční.

K problematice *forum shoppingu* podávám výklad a vymezení jednání, které je z pohledu insolvenčního práva nežádoucí. Zastávám názor potvrzený i judikaturou SD EU, že *forum shopping* není automaticky sám o sobě v rozporu s Nařízením. Na základě toho je potřebné rozlišovat tzv. pozitivní a negativní *forum shopping*.

I pozitivní *forum shopping* může být provedený jen prostřednictvím změny COMI (resp. jiného hraničního určovatele). Úsilí o prosazení pozitivního *forum shoppingu* může být zhceno zahájením insolvenčního řízení ještě před přesunem COMI do státu, ve kterém má dojít k snadnějšímu naplnění cílů insolvenčního řízení.

Výsledkem analýzy opatření navrhovaných proti negativnímu *forum shoppingu* je, že žádný z uvedených nástrojů není způsobilý negativní *forum shopping* eliminovat v dostatečné míře. Pro vhodnější úpravu postačí zvýšit právní jistotu stran v případě insolvence právnických osob stanovením COMI v místě registrovaného sídla. Na hraniční případy zneužití přesunu COMI za účelem negativního *forum shoppingu* následně postačí i stávající právní úprava.

Uvedené závěry vycházejí ze současného stavu platného práva společností. V případě změny regulace společností na evropské úrovni a eventuální změny pravidel pro přesun sídla je potřeba vyhodnotit jejich dopady i v oblasti mezinárodní insolvence.

Seznam použité literatury

Monografie

- BĚLOHLÁVEK, A.J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007.
- BUFFORD, S. et al.: International Insolvency, Washington: Federal Judicial Center, 2001.
- BURTON, L.A.: Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty. In: Annual Survey of International & Comparative Law 1/1999.
<http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol5/iss1/8>.
- HESS, B.; OBERHAMMER, P.; PFEIFFER, T. et al.: Heidelberg-Vienna External evaluation of Regulation 1346/2000/EC on insolvency proceedings.
http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf
- ISRAËL, J.: European Cross-border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-operation and a Comitatus Europaea. Antwerpen – Oxford, 2005.
- MEVORACH, I.: Insolvency within Multinational Enterprise Groups. Oxford, 2009.
- PANNEN, K et al.: European Insolvency Regulation. Commentary. De Gruyter, 2007.
- RICHTER, T.: Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- VIRGOS, M., GARCIMARTIN, F.: The European Insolvency Regulation: Law and Practice. Hague, 2004.
- WESSELS, B.: International Insolvency Law, Hague, 2006.
- WOOD, Philip R.: Principles of International Insolvency. Sweet & Maxwell, 2007.

Odborné články

- BORGEL, L.: No Frontiers: An Analysis of the EC Insolvency Regulation the UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency and each will apply to a cross border insolvency, 2012.
http://www.consulegis.com/fileadmin/downloads/Consulegis_tma_Laura_Bolger_Paper.pdf
- BROMFIELD, P.: Understanding “Centre of Main Interests”: Where Are We?
<http://www.jonesday.com/files/Publication/5e2ab831-3967-47bb-9dd8->

fe0c1198cdeb/Presentation/PublicationAttachment/aef41e65-a8ac-4f23-add1-d38e96232a15/JD_NYI_4029108_1_European%20COMI%20Article%20for%20Sept_Oct%202007%20BRR.pdf

- BURTON, L.A.: Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty. In: Annual Survey of International & Comparative Law 1/1999.
- COBURN, A.: The growth of bankruptcy tourism in the United Kingdom. Insolvency Intelligence, 1/2012.
- CREIGHTON-SELVAY, K.: Pre-packed administrations: an empirical social rights analysis. Industrial Law Journal 2/2013.
- DOTEVALL, R.: The EU Insolvency Regulation, forum shopping and multinational groups. <http://ackordscentralen.se/eng/article-forum-shopping>
- EIDENMÜLLER, H. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law. In European Company and Financial Law Review, 1/2009. http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/he_2009b.pdf
- EIDENMÜLLER, H. A New Framework for Business Restructuring in Europe: The EU Commission's Proposals for a Reform of the European Insolvency Regulation and Beyond. Maastricht Journal, 1/2013. http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_0133.pdf
- EIDENMÜLLER, H. Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. European Business Organization Law Review, 6/2005. http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/he_2005.pdf
- EISENBERG T.; LOPUCKI Lynn M.: Shopping for judges: An Empirical Analysis of Venue Choice in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies. Cornell Law Review, 1999.
- EL-BORAEI, R.: Forum of competent jurisdiction: Lessons from the European Insolvency Regulation. International Lawyer, Winter 2005. http://www.sarieldin.com/sarie/Portals/0/Resources/Publications/Westlaw/Forum_of_Competent_Jurisdiction.pdf
- ENRIQUES, L.; GELTER, M.: How the Old World Encountered the New One: Regulatory Competition and Cooperation in European Corporate and Bankruptcy Law. ECGI Working Paper Series in Law, 63/2006. http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/fellows_papers/pdf/Gelter_19.pdf

- FLETCHER, I.F.: International Insolvency: A Case for Study and Treatment. In: International Lawyer, 27/1993.
- FLETCHER, I. F. UK corporate rescue: recent developments - changes to administrative receivership, administration, and company voluntary arrangements - the Insolvency Act 2000, the White Paper 2001, and the Enterprise Act 2002. European Business Organization Law Review 1/2004.
- GARCIMARTÍN, F. The EU Insolvency Regulation: Rules on Jurisdiction. http://www.ejtn.net/PageFiles/6333/Rules_on_jurisdiction.pdf
- KEARNEY, S.: Fierce debate over „bankruptcy tourism“. <http://www.euronews.com/2012/12/10/fierce-debate-over-bankruptcy-tourism/>.
- KLEIN, J.: Pre-pack administration: a comparison between Germany and the United Kingdom: Part 1. Company Lawyer 9/2012.
- LENNARTS, L.: The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that Bind Company Law and Insolvency Law? <http://www.nacil.org/publications/preadviezen-reports-2011/>.
- MASLIN, J-P.: European Cross-Border Insolvency Regulation as a Tool Against Forum-Shopping <http://ssrn.com/abstract=1539391>.
- McCORMACK, G: COMI and comity in UK and US insolvency law. In: Law Quarterly Review, 128/2012, s. 140-159. Dostupné na: <http://agc-wopac.agc.gov.my/e-docs/Journal/0000026347.pdf>.
- McCORMACK, G.: Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law. In: Oxford Journal of Legal Studies, 2/2012, s. 325 – 347.
- McCORMACK, G.: Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings. Cambridge Law Journal, 1/2009.
- MEVORACH I.: European insolvency law in a global context. Journal of Business Law, 7/2011. http://eprints.nottingham.ac.uk/1774/1/Mevorach_JBL_2011.pdf
- MEVORACH, I.: INSOL Europe’s proposals on groups of companies (in cross-border insolvency): a critical appraisal. <http://eprints.nottingham.ac.uk/1721/>.
- MITCHELL-FRY, L.; LAWSON, S.: Defining COMI: where are we now? In: Corporate Rescue and Insolvency, 2/2012. http://www.snrdenon.com/news__insights/publications/restructuring_and_insolvency/defining-comi-where-are-we.aspx.
- MOSS, G.: Head Office Functions as a Decisive Factor to Determine International Jurisdiction. In: Comparative and International Insolvency Law

Central Themes and Thoughts, INSOL Europe, 2009.

<http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/362/4009.html>

- MUCCIARELLI, F. M.: Not Just Efficiency: Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension. *European Business Organization Law Review*, 2/2013.
- MUCCIARELLI, F. M.: Optimal allocation of law-making power over bankruptcy law in “federal” and “quasi-federal” legal systems: is there a case for harmonizing or unifying bankruptcy law in the E.U.?” *New York University Law and Economics Working Papers*, 2011. http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/275
- OMAR, P. J.: The Extra-Territorial Reach of the European Insolvency Regulation. www.insol-europe.org/download/file/483.
- POTTOW, J.: The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency. *Brooklyn Journal of International Law*, 2/2007. <http://ssrn.com/abstract=1017100>.
- RAMEL, S.: Cross-Border Insolvency Update. http://www.guildhallchambers.co.uk/uploads/docs/section9/Cross-BorderInsolvencyUpdate_StefanRamel.pdf
- RINGE, Wolf Georg. Forum shopping under the EU Insolvency Regulation. *Legal Research Paper Series*, 2008. <http://ssrn.com/abstract=1209822>
- SCHLAEFER, G. F.: Forum Shopping under the Regime of the European Insolvency Regulation. *International Insolvency Studies*, 2010. <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/5922.html>
- SMITH, A., WALTERS, A.: ‘Bankruptcy Tourism’ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales, *ICLRG Working Paper Series*. <http://www.ntu.ac.uk/PSS/Nottingham%20Law%20School/Publications/99914.pdf>
- SZYDLO, M. Prevention of forum shopping in European insolvency law. *European Business Organization Law Review*, 2/2010.
- The benefits of UK-style pre-packs and comparisons with other jurisdictions. *White & Case*, 2010, s. 2. http://www.whitecase.com/files/Publication/a61ab157-6f9d-4d80-b85b-809d8e969e10/Presentation/PublicationAttachment/e3eb55f0-5822-4613-852d-92ed12b64e32/Alert_The_Benefits_of_UK-style_pre-packs_and_comparisons_with_other_jurisdictions.pdf

- UEAPME Position Paper on the Future of the European Insolvency Law. European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises, 2012. http://www.ueapme.com/IMG/pdf/UEAPME_PP_insolvency_law_final_2_.pdf
- WESSELS, B.: The Place of the Registered Office of a Company: a Cornerstone in the Application of the EC Insolvency Regulation. European Company Law, 4/2006.
- WESSELS, B.: Revision of the EU Insolvency Regulation: What type of facelift? <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/PAPER%205-1.pdf>.

Dokumenty EU a mezinárodních organizací

- European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, 1990. Tzv. Istanbulská úmluva. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/136.htm>.
- NOEL, J., LEMONTEY, J. Report on the Convention on Bankruptcy, Winding-up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings. http://aei.pitt.edu/33210/1/III_D_222_80.pdf. Tzv. Lemonteyho zpráva, 1982.
- NOEL, J., LEMONTEY, J. Report on the Convention relative to bankruptcies, compositions and analogous procedures. <http://aei.pitt.edu/35331/1/A149.pdf>. Tzv. Lemonteyho zpráva, 1970.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings. European Commission, 2012/0360 (COD): http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf. Také Návrh Komise.
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. European Commission, COM(2012) 743. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report_en.pdf
- Report on the proposal for a Council regulation on insolvency proceedings (9178/1999 – C5-0069/1999 – 1999/0806(CNS)). <http://www.google.com/url?q=http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do%3FpubRef%3D-//EP//NONSGML%2BREPORT%2BA5-2000-0039%2B0%2BDOC%2BWORD%2BV0//EN&sa=U&ei=Q4cjUfbiC8r64QSH5IGAAw&ved=0CCAQFjAB&usq=AFQjCNEIsxwl3KBqxqnRF0upsQ802ifc4w>

- Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-341/04 Eurofood IFSC z 2. května 2006.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie z 20. října 2011 ve věci C-396/09 Interedil.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie z 17. ledna 2006 ve věci C-1/04 Staubitz-Schreiber.
- UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment.
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>
- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. listopadu 2011 obsahující doporučení Komise k úpadkovým řízením v kontextu práva obchodních společností EU (2011/2006(INI)).
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0484+0+DOC+XML+V0//CS>
- VIRGOS, M., SCHMIT, E.: Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Dokument Rady EU č. 6500/96 z 3. 5. 1996.
<http://aei.pitt.edu/952/>. Virgos-Schmitova zpráva.

Abstrakt:

Diplomová práce je věnována dvěma zásadním otázkám evropského insolvenčního práva – interpretace pojmu COMI a problematika *forum shopping*. Na pozadí historického vývoje vykládá současný text Evropského nařízení o insolvenční v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Analyzuje také přínosy a nedostatky navrhovaných změn týkajících se konceptu COMI v souvislosti s připravovanou novelizací Evropského nařízení o insolvenční. Pro právnické osoby navrhuje stanovit COMI v místě jejich registrovaného sídla jako nevyvratitelnou právní domněnku.

V oblasti *forum shoppingu* podává vymezení pozitivního a negativního *forum shoppingu*. Také poskytuje přehled rizik a výhod s *forum shoppingem* spojených. Vyhodnocuje účinnost současných i potenciálních nástrojů na zamezení negativního *forum shoppingu*. Věnuje se také vztahu *forum shoppingu* a základních svobod EU.

Abstract:

The thesis is devoted to two principal issues of European insolvency law – COMI notion interpretation and forum shopping. On the background of historic development, it interprets the current wording of European Insolvency Regulation in the light of case law issued by the Court of Justice of the European Union. It also analyses benefits and drawbacks of proposed legislative changes to COMI notion in the connection with the contemplated amendment of the European Insolvency Regulation. It proposes that COMI of companies is determined using irrebuttable presumption of COMI in the place of their registered seat.

Further, it distinguishes between positive and negative forum shopping. Also, it provides an overview of risks and advantages related to forum shopping. The thesis evaluates the efficiency of current and potential tools for forum shopping elimination. It also deals with the relation of forum shopping to EU principal freedoms.

Klíčová slova: COMI, insolvency, Evropské nařízení o insolvenční, *forum shopping*.

Key words: COMI, insolvency, European Insolvency Regulation, forum shopping.

Téma práce v anglickém jazyce: International insolvency law