

NAŘÍZENÍ O ÚPADKU 1346/2000 - KONCERNOVÁ INSOLVENCE

TOMÁŠ MORAVEC

Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra podnikového a evropského práva

Abstract in original language

Článek se zabývá problematikou přeshraničního insolvenčního řízení v případě koncernů a navrhuje případnou možnou úpravu této problematiky. Jedním z problémů nařízení o úpadku 1346/2000 je chybějící úprava koncernové insolvence na území členských států EU.

Key words in original language

Úpadek, koncernová insolvence, COMI

Abstract

The article deals with cross-border insolvency proceeding in the case of company's group insolvencies and proposes how to regulate cross-border insolvency in the case of company's group. One of the problem of EC Regulation is there are no exactly rules for company's group insolvency and their COMI.

Key words

Insolvency, company's group, COMI

1. ÚVOD:

Nařízení o úpadku 1346/2000 bylo přijato za účelem regulace a řešení přeshraniční insolvence na území Evropské unie. Jeho cílem bylo zamezení forum shopping a posílení práv věřitelů v členských státech Evropské Unie. Po přijetí nařízení o úpadku 1346/2000 vstoupila do popředí problematika koncernových insolvencí, které nejsou nařízením o úpadku 1346/2000 řešeny. Koncernové insolvence nejsou v nařízení o úpadku 1346/2000 řešeny, jelikož na tuto problematiku je v členských státech nahlíženo značně rozdílně, a kompromis ohledně této otázky by zdržel legislativní proces. Většinou jsou nadnárodní podnikatelská seskupení považována za obecný fenomén práva a nadnárodní spolupráce. Problémem je, že vnitrostátní právní řády neposkytují prostředky k zacházení s nadnárodními skupinami společností. Koncernová podnikatelská seskupení jsou tvořena za určitými cíli, přičemž mezi některé patří zejména fiskální konsolidace, snížení rizika právní odpovědnosti společníků a optimalizace řídicích funkcí. Přes skutečnou existenci koncernových seskupení se právní řády otázkou koncernových insolvencí zabývají zřídka, což je i případ nařízení o úpadku 1346/2000. Při přeshraniční insolvenční jsou jednotlivé právnické osoby v rámci koncernového seskupení předmětem separátních insolvenčních řízení,

což bývá zpravidla v rozporu s ekonomickou skutečností, jelikož často v praxi dochází k tomu, že jednotlivé právnické osoby jsou majetkově a ekonomicky velmi propojeny a tvoří jednu ekonomickou a hospodářskou jednotku.

Tento článek se zabývá, jak nařízení o úpadku 1346/2000 nahlíží na koncernové insolvence. Nejprve budou zmíněny základní principy nařízení, následně přístup Soudního dvora Evropské unie¹ a přístup k tomuto problému v členských státech a možná navrhovaná úprava koncernových insolvencí. Přičemž se lze domnívat, že je nutné při navrhované úpravě koncernové insolvence a případné úpravy konsolidace těchto jednotlivých insolvenčních řízení vzít v úvahu, do jaké míry jednají jednotlivé právnické osoby samostatně nebo do jaké míry jednají jako jedna ekonomická jednotka.

2. PRINCIPY NAŘÍZENÍ

Problém v mezinárodních insolvenčních řízeních hraje rozdílnost v přístupu k insolvenčnímu řízení, a to zda se použije princip univerzality nebo teritoriality. Přeshraniční insolvenční řízení zpravidla vyústí v soutěžení rozdílných principů, které obsahují jednotlivé jurisdikce. Dva krajní případy pro řešení mezinárodních insolvencí jsou principy univerzality a principy teritoriality. Podle principu univerzality je na mezinárodní insolvence nahlíženo jako na jedno řízení a na otázky spojené s insolvenčním řízením se aplikuje právní řád státu, který insolvenční řízení zahájil. Zatímco podle principu teritoriality se v jednotlivých státech vedou samostatná insolvenční řízení, která se týkají majetku na daném území a ve kterých se uspokojí jednotliví věřitelé v daném řízení. Problémem teritoriality může být, že věřitelé neobdrží spravedlivý podíl na majetku dlužníka, jelikož majetek v každém řízení bude rozdělen jen mezi v daném řízení přihlášené věřitele. Univerzalita insolvenčního fóra je založena na předpokladu, že bez koordinace práva a soudů z různých jurisdikcí nemůže dojít v přeshraničních insolvencích k optimálnímu rozdělení aktiv, a tudíž je insolvenční řízení vedené u jednoho soudu ohledně všech aktiv efektivnější. Žádná země neaplikuje jak princip univerzality, tak princip teritoriality v „čistém“ pojetí, přičemž právní teorie zastává názor, že nařízení o úpadku 1346/2000 je založeno na teorii modifikované univerzality.²

¹ Pojem Soudní dvůr Evropské unie zavedla Lisabonská smlouva platná od 1. 12. 2009. Před tímto datem byl nazýván Evropským soudním dvorem. V textu bude používán název, který byl platný v době vydání daného rozhodnutí.

² Srov. Bělohávek, A. J.: Evropské a mezinárodní insolvenční právo: komentář, 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2007.

3. MÍSTO HLAVNÍCH ZÁJMŮ DLUŽNÍKA V PŘÍPADĚ KONCERNŮ

Základním problémem v případě určení hlavních zájmů dlužníka je odlišné pojetí subjektivity dceřiných společností v rámci koncernové struktury, a to zda se jednotlivé dceřiné společnosti posuzují odděleně od koncernu nebo zda se na koncern nahlíží jako na jeden subjekt. Jelikož existují rozdílné názory na tuto problematiku, je velice obtížné dospět na evropské půdě ke konsenzu, jak bude řešena tato problematika koncernové insolvence. Podle místa hlavních zájmů dlužníka se totiž určuje rozhodné právo pro insolvenční řízení.

3.1 MÍSTO HLAVNÍCH ZÁJMŮ DLUŽNÍKA

Zcela zásadní otázkou insolvence podle nařízení o úpadku 1346/2000 je určení mezinárodní příslušnosti a s tím souvisejícím problémem, kterým je definování pojmu místa hlavních zájmů dlužníka. Tento pojem představuje kolizní hraniční určovatel pro pravomoc soudu.³ Podle článku 3 nařízení o úpadku 1346/2000 jsou příslušné k zahájení insolvenčního řízení členské státy, na jejichž území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. V případě společnosti nebo právnické osoby se za hlavní zájmy dlužníka považuje její sídlo, pokud není prokázán opak. To lze vyvrátit, pokud by společnost v místě sídla nevykonávala žádnou činnost a pokud by veškerou činnost vykonávala v jiném členském státě. Základní kolizní norma nařízení je obsažena v čl. 4 nařízení o úpadku 1346/2000. Ta stanovuje, že insolvenční řízení se má řídit právem státu, ve kterém bylo insolvenční řízení zahájeno. Tímto právem se řídí zahájení, průběh a ukončení insolvenčního řízení. Jedná se tedy o zásadu *lex fori concursus*.

Místo hlavních zájmů dlužníka odpovídá místu, ze kterého podnikatelský subjekt obvykle spravuje své zájmy a které je také zjištěné třetími osobami. Takto se k místu hlavních zájmů podnikatelského subjektu vyjádřil Evropský soudní dvůr v rozhodnutí C-341/04 Eurofood IFSC Ltd.⁴ a v rozhodnutí C – 444/07 MG Probud Gdynia sp. z o. o.⁵ Bělohávek vymezuje místo hlavních zájmů podnikatelského subjektu místem, kde se odehrávají podnikatelské a jiné profesně ekonomické aktivity ve smyslu výdělečném, na rozdíl od místa obvyklého sídla, které je spjato s územím, k němuž konkrétní osoba vykazuje nejužší vztah.

³ Český překlad nařízení používá pojem mezinárodní příslušnost ve smyslu čl. 3 nařízení o úpadku 1346/2000, ačkoliv se jedná s ohledem na českou úpravu o pravomoc soudu.

⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora C - 341/04 Eurofood IFSC Ltd ze dne 2. květen 2006 (dále jen "C-341/04 Eurofood").

⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora C – 444/07 MG Probud Gdynia sp. z o. o. ze dne (dále jen "C - 444/07 MG Probud Gdynia").

V nařízení se vyskytuje několik problematických otázek, týkajících se místa hlavních zájmů dlužníka. Jednak by bylo žádoucí, aby byly do nařízení o úpadku 1346/2000 zařazena základní kritéria nebo demonstrativní výčet skutečností, které mohou vyvrátit domněnku zapsaného sídla. Domnívám se, že vhodnou inspirací pro kritéria je judikatura členských států, které často aplikují head office function test.⁶ Ze základních přístupů k řešení otázky, kde se nachází místo hlavních zájmů dlužníka lze zmínit tato kritéria:

- Mind of management – centrum dceřiné společnosti je určeno při koncernové insolvenční řízení nikoliv podle zapsaného sídla, ale podle místa, které se určí na základě head office function test, přičemž do úvahy je vzato místo, kde se uzavírají smlouvy, kde je podnikání provozováno a kde se vykonávají manažerské činnosti. Tak má společný koncernový zájem přednost před věřiteli koncernové dceřiné společnosti. Problém, který existuje, je, že toto místo nemusí být objektivně zjistitelné pro třetí strany.
- Provádění každodenních aktivit – zahrnuje místo dceřiné a koncernové společnosti tam, kde jsou uzavírány obchody s třetími subjekty, kde pracují zaměstnanci, kde se odehrává většina vztahů se zákazníky a kde jsou vedeny bankovní účty
- Efektivní sídlo správy zahrnuje místo, kde koncern vykonává finanční řízení koncernové skupiny, kde se uskutečňuje obchodní vedení koncernu a kde je vykonávána kontrola nad celým koncernem. Taktéž v tomto případě není místo efektivní správy objektivně zjistitelné pro třetí strany
- S ohledem na další kritéria zjištění hlavních zájmů dlužníka lze vzít do úvahy místo, kde se nachází majetek dlužníka, kde vykonávají zaměstnanci práci, kde je vedeno účetnictví a kde jsou plněny veřejnoprávní povinnosti jako placení daní, vykonávání kontroly

Nevýhodou nařízení o úpadku 1346/2000 je, že nedefinuje místo hlavních zájmů dlužníka pro koncernové společnosti ani se k němu blíže nevyjadřuje. V praxi je časté, že vedení koncernu a výkon podnikatelské činnosti je uskutečňován z jednoho místa, ačkoliv jednotlivé dceřiné společnosti sídlí v různých členských státech. Dále se domnívám, že je nutno stanovit přesná kritéria, za kterých by se uplatnila pravidla konsolidace, aby jeden soud a soudce rozhodoval o insolvenčním řízení celého koncernu nebo v případě

⁶ Na základě head office function testu je místo hlavních zájmů posuzováno na základě kritérií, kterými jsou: místa, kde dochází k běžnému řízení společnosti, kde mají příslušnost statutární orgány, které sídlo sdělovala společnost věřitelům, kde je prováděna personální politika, kde je vedeno účetnictví, kde se činí strategická rozhodnutí, kde se uzavírají smlouvy, kde jsou bankovní účty dlužníka.

majetkové propojenosti byla vytvořena souhrnná majetková podstata. Problémem řešení tohoto problému může být odlišná úprava insolvenčních řízení jednotlivých členských států a odlišné právní principy, a tak až při schvalování případné revize⁷ nařízení o úpadku 1346/2000 bude zřejmé, jakým směrem se úprava přeshraničních insolvencí v Evropské unii vydá.

Určení jednotného místa hlavních zájmů dlužníka v případě koncernů záleží taktéž na teoretickém přístupu, který se uplatňuje, je na jednotlivé právní osoby v koncernu nahlíženo odděleně nebo zda jsou posuzovány společně. Evropský soudní dvůr se v rozhodnutí C-341/04 Eurofood přiklonil při vyložení pojmu místa hlavních zájmů dlužníka u koncernu ve prospěch odděleného posuzování a nenadřadil kritérium kontroly mateřské společnosti nad určení hlavních zájmů dlužníka v případě koncernu nad skutečností, které jsou objektivně zjistitelné třetími stranami. Domnívám se, že by kritérium kontroly mělo být použito, pokud míra integrace mateřské a dceřiné společnosti dosáhne jisté úrovně. Otázkou je jaká kritéria stanovit pro test integrace v rámci koncernové insolvence.

3.2 PŘÍSTUP SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

Otázku na určování místa hlavních zájmů dlužníka v případě koncernů částečně přineslo po několika letech praxe rozhodnutí Evropského soudního dvora C – 341/04 Eurofood. V případě rozhodnutí C - 341/04 Eurofood se italské a irské soudy přely, který z nich je oprávněn zahájit úpadkové řízení. Irský Nejvyšší soud předložil k Evropskému soudnímu dvoru několik předběžných otázek, mezi kterými Evropský soudní dvůr řešil i problematiku pozitivního konfliktu pravomocí v případě koncernové struktury.

Hlavní otázka se týkala problému, zda je k zahájení hlavního insolvenčního řízení oprávněn soud v sídle koncernové společnosti - italský soud v místě sídla společnosti Parmalat, nebo soud v sídle dceřiné společnosti - irský soud v sídle společnosti Eurofood.

Jak bylo uvedeno výše, rozhodující pro vyřešení dané otázky je odpověď, kde se nacházejí hlavní zájmy dlužníka a do jaké míry je ovlivňuje sídlo mateřské společnosti, která může dceřinou společnost fakticky řídit.

Evropský soudní dvůr uvedl několik argumentů, jak je možné výše zmíněnou domněnku vyvrátit. Evropský soudní dvůr se vyslovil, že hlavní zájmy této dceřiné společnosti jsou soustředěny v členském státě, kde se nachází její sídlo. To může být vyvráceno pouze tehdy, jestliže skutečností, jež jsou objektivní a zjistitelné třetími osobami, umožní prokázat existenci skutečné situace odlišné od té, kterou má odrážet umístění předmětného

⁷ Do 01. 06. 2012 by měla být připravena zpráva o uplatňování nařízení o úpadku 1346/2000 a případně návrh jeho změn.

sídla. Tak by tomu mohlo být zejména v případě společnosti, která by nevykonávala žádnou činnost na území členského státu, kde se nachází její sídlo. Vykonává-li naopak společnost svou činnost na území členského státu, kde se nachází její sídlo, pouhá skutečnost, že mateřská společnost se sídlem v jiném členském státě může kontrolovat nebo kontroluje její rozhodnutí v hospodářské oblasti, nestačí k vyvrácení domněnky stanovené nařízením.

Lze se domnívat, že Evropský soudní dvůr preferuje úpadkové řízení v místě založení společnosti za předpokladu, že zde tato společnost vykonává podnikatelskou činnost. Pokud se na daném území bude nacházet pouze zapsané sídlo, ale veškerá podnikatelská činnost se bude odehrávat ve skutečném sídle, které se nachází v jiném státě a toto skutečné sídlo bude objektivně zjistitelné třetími osobami, bude příslušný pro zahájení soud v místě skutečného sídla.

Vzhledem k rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C - 341/04 Eurofood se lze domnívat, že jednotlivé společnosti v koncernové struktuře je třeba posuzovat jednotlivě. Toto Evropský soudní dvůr potvrdil i v rozhodnutí C – 444/07 MG Probud Gdynia sp. z o. o, kdy odkázal na rozhodnutí Eurofood. V současné době je před Evropským soudem Evropské unie předběžná otázka v řízení C – 396/09 Interedil,⁸ kde se italský soud dotazuje, zda může být domněnka hlavních zájmů dlužníka vyvrácena, pokud se podnikatelská činnost vykonává v jiném členském státě, než se nachází sídlo společnosti, a zda je nutné ověřit výkon podnikatelské činnosti v místě sídla, aby domněnka mohla být vyvrácena. Generální advokát J. Kokkot se ve svém stanovisku vyjádřil, že uzavření nájemních smluv a existence majetku nejsou schopny vyvrátit domněnku zapsaného sídla.

Problém rozhodování Evropského soudu Evropské unie spočívá, že jeho výklad je abstraktním výkladem, který by měl sjednotit judikaturu členských států a neměl by rozhodovat o konkrétních situacích, které by po změně okolností musel opětovně řešit jako předběžnou otázku. Taktéž je problémem formulace předběžné otázky soudem členského státu.

3.3 PŘÍSTUP SOUDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ

Na rozdíl od Evropského soudního dvora v rozhodnutí Eurofood uplatňují soudy některých členských států odlišné kritéria pro hodnocení hlavního místa zájmů dlužníka v případě koncernových struktur a často určují místo hlavních zájmů dlužníka dceřiné společnosti v místě hlavních zájmů

⁸ C – 396/09 Interedil Srl v likvidaci v. Fallimento Interedil Srl, Banca Intesa Gestione Crediti Spa (dále jen "C - 396/09 Interedil").

mateřské společnosti. Jedná se zejména italské⁹, německé¹⁰, maďarské¹¹ a francouzské soudy¹², které následovaly anglickou judikaturu. Tento přístup se prosadil i u českých soudů.

Ke koncernové struktuře a konfliktu pozitivních pravomocí mezinárodní příslušnosti se vyjadřovaly anglické soudy ve věci Daisytec.¹³ Tato koncernová struktura zahrnovala 14 společností, z čehož 10 společností sídlilo v Anglii, 3 společnosti v Německu a 1 společnost ve Francii a celá struktura byla pod kontrolou americké společnosti Daisytec Inc. Anglická dceřiná společnost Daisytek-ISA Ltd. zajišťovala celoevropské obchody, a to z více než 50%, a taktéž přeprodávala distributorům elektronické součástky a poskytovala služby pro další evropskou společnost, a to společnost ISA International plc. Tato společnost ISA International plc. zajišťovala pro koncernové společnosti hlavní řídicí činnosti. Soud vzal za prokázané, že místo hlavních zájmů dlužníka se nachází v Bradfordu a zahájil insolvenční řízení vůči všem společnostem. Posléze německé a francouzské soudy zahájily další insolvenční řízení vůči dceřiným společnostem, které se nacházely na jejich území, ačkoliv již bylo vedeno anglické insolvenční řízení.

Německé soudy se k otázce koncernů vyjadřovaly v rozhodnutí Hettlage AG & Co KG, Innsbruck.¹⁴ Rakouská dceřiná společnost se 13 prodejny se dostala do finančních problémů, poté co měla finanční problémy mateřská společnost sídlící v Německu. Německý soud se inspiroval rozhodnutím Daisytec, které bylo vydáno před rozhodnutím C - 341/04 Eurofood, a rozhodl, že místo hlavních zájmů rakouské společnosti se nachází v sídle mateřské společnosti, a to na základě následujících skutečností. Německá mateřská společnost určovala obchodní strategii, prováděla veškerou nákupní činnost pro pobočky rakouské dceřiné společnosti, a taktéž poskytovala dceřiné společnosti služby jako účetnictví, zajišťování fakturace, vedení informačního systému, uzavírání smluv,

⁹ Srov. Cecilia Carrara, The Parmalat Case, 70 RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT [F.R.G.] 538 (2006).

¹⁰Srov. Okresní soud v Mnichově, 4, Května 2004,

http://ww9184.wb09.de/eirdatabase/admin/bilder_eir/123-1_EMTEC.pdf,

¹¹ Srov. Obchodní soud v Nanterre, 15. Února 2006

http://ww9184.wb09.de/eirdatabase/admin/bilder_eir/47-1_PARMALAT%20Hungary-Slovakia.pdf.

¹² Srov. Fejer, 14. červen 2004, http://ww9184.wb09.de/eirdatabase/admin/bilder_eir/123-1_EMTEC.pdf.

¹³ High Court of Justice, Chancery Division Leeds District Registry ze dne 16.5.2003, ve věci Daisytek-ISA Ltd., [2003] B.C.C. 562, (dále jen "Daisytec").

¹⁴ Rozhodnutí soudem v Mnichově ze dne 4.5.2004 komentováno: Moss, G., Case Comment, Daisytek Followed in new German Case. *Insolv. Int.* 2004, 17(10), 141-142.

pojištění, reklamu, přičemž tyto činnosti byly obstarávány zaměstnanci mateřské společnosti. Takto bylo rozhodnuto, že v rámci tohoto koncernu Hettlage AG bude vedeno jediné insolvenční řízení u německého soudu v Mnichově.

Podobně anglické soudy aplikují svoji judikaturu a potvrdili rozhodnutí Daisytec. To se událo v rozhodnutí Crisscross Telecommunications, kdy mateřská společnost byla společníkem dceřiných společností po celé Evropské unie a Švýcarska. Anglické soudy rozhodly, že místo hlavních zájmů dlužníka jednotlivých dceřiných společností se nachází v Anglii. Rozhodující podmínkou pro rozhodnutí byly skutečnosti, že valné hromady se konaly převážně v Anglii, vedení společností, obchodní vedení a účetnictví a další funkce byly vykonávány zaměstnanci usídlenými v Anglii. Taktéž zákazníci obchodovali s anglickými zaměstnanci. V tomto směru anglické soudy pokračovaly v rozhodnutí MG Rover,¹⁵ kde anglický soud rozhodl, že místo hlavních zájmů dlužníka francouzské společnosti SAS Rover France se nachází v Anglii. Toto rozhodnutí bylo učiněno na základě skutečnosti, že každodenní činnosti, vedení společnosti, zaměstnanci, finance a marketing byl vykonáván v Anglii. Proti rozhodnutí se postavil francouzský obchodní soud v Nanterre a neuznal v Anglii zahájené insolvenční řízení, a to z důvodu narušení veřejného pořádku. Odvolací soud rozhodl, že ve Francii může být zahájeno pouze sekundární řízení, čímž budou chráněny zájmy francouzských zaměstnanců.

Koncernové insolvence, která dopadla neúspěšně a podnítila diskuzi o hmotné konsolidaci, byl případ KPNQwest. KPNQwest byl koncern společností vlastníků kabelové sítě v Evropě, zejména v Belgii, Francii, Německu a Nizozemí. Problémem této koncernové insolvence byla situace, že tato telekomunikační skupina vlastnila optickou síť, přičemž jednotlivé sítě v jednotlivých členských zemích byly vlastněny dceřinými společnostmi. Jakmile se holandská holdingová společnost dostala do úpadku, musely dceřiné společnosti podat návrhy na zahájení insolvenčního řízení v zemích, kde měly zapsané sídlo. Následně žádná autorita neměla možnost koordinovat insolvenční řízení holdingu a věřitelé a společníci utrpěli ztráty.

Stanford International Bank¹⁶ byla součástí holdingové struktury Stanford, přičemž v celé této skupině bylo řešeno podvodné Ponzioho schéma. Americká Komise pro cenné papíry podal insolvenční návrhy na dceřiné společnosti, a to společnosti Stanford International Bank, Stanford Group

¹⁵ MG Rover Espana SA and Other Subsidiaries [2005] EWHC 874 (Ch); [2005] BPIR 1162.

¹⁶ Stanford International Bank Ltd (in liquidation) [2010] EWCA Civ 137; [2010] WLR (D) 55

Company a Stanford Capital Management a následně byl těmto společností ustanoven insolvenční správce. Stanford International Bank měla zapsané sídlo na Antigui a Barbuda a taktéž státními orgány Antigua a Barbuda byl podán na Stanford International Bank insolvenční návrh a následně byl ustanoven insolvenční správce. Stanford International Bank se pokusila aplikovat nařízení o úpadku 1346/2000 a podala insolvenční návrh v Anglii. Soudce Lewison se vyslovil, že pravidla UNCITRAL mají spíše doporučující povahu a že se nejedná o úmluvu. Zde zastával odlišný názor od amerických soudů, které pravidla UNCITRAL na případ Stanford International Bank aplikovala. Anglický soudce se pro určení hlavního místa zájmů dlužníka inspiroval nařízením o úpadku 1346/2000, ale rovněž zdůraznil, že použití tohoto nařízení je vyloučeno, jelikož Stanford International Bank je finanční institucí. Anglický soud následně shrnul, že sídlo podvodného jednání bylo v USA, což ale nebylo rozpoznatelné třetími osobami, vedení taktéž sídlilo v USA, ale soudce toto sídlo vedení neshledal jako hlavní kritérium pro určení místa hlavních zájmů dlužníka. Dále se prokázalo, že hlavní podnikání a marketing byl prováděn v USA, kde sídlili i zaměstnanci. Majetek Stanford International Bank se nacházel zejména v USA, Anglii a ve Švýcarsku. Soudce Lewison při posuzování příslušnosti pokračoval v ustálené anglické judikatuře a aplikoval head office function test a řešil otázku, zda lze vyvrátit domněnku místa hlavních zájmů dlužníka. Soudce se vyslovil, že vyvrácení místa hlavních zájmů dlužníka je na navrhovateli a že navrhovatel toto neprokázal. Z těchto důvodů insolvenční návrh zamítl, přičemž se vyslovil, že místo hlavních zájmů Stanford International Bank se nachází v USA, kde taktéž sídlil koncern.

Anglické soudy pokračovali ve své ustálené praxi i v rozhodnutí *Kaupthing*,¹⁷ ve kterém bylo zdůrazněno rozhodnutí ve věci *Stanford International Bank*. Společnost *Kaupthing* byla SPV,¹⁸ které působilo vedle ostatních společností a bylo na vrcholu holdingové struktury. *Kaupthing* byl vytvořen jako specializovaný investiční fond, který byl spravován společností typu *limited partnership* a měl zapsané sídlo v *Bailiwick of Guernsey in the Channel Islands*. V insolvenčním řízení bylo prokázáno, že každodenní aktivity koncernu *Kaupthing* byly provozovány, a to včetně výkonných, správních a obchodních činností, v Londýně. Anglický soud v souladu s nařízením o úpadku 1346/2000 jmenoval insolvenčního správce. Následně věřitelé požadovali odvolání insolvenčního správce a zahájení insolvenčního řízení v *Guernsey*, jelikož se tam mělo podle jejich názoru nacházet místo hlavních zájmů dlužníka. Anglický soud rozhodl, že je jednoznačně zřejmé, že zapsané sídlo společnosti *Kaupthing* se nachází v

¹⁷ *Kaupthing Capital Partners II Master LP Inc, Re Pillar Securitisation S.a.r.l v Spicer and Shinnars* [2010] WHC 836 (Ch)

¹⁸ *Special purpose vehicle* - společnost, která je používána pro speciální funkce, zejména rizikové financování, zvláštní projekty, a to za účelem snížení rizika, a tak aby byl oddělen zbývající majetek koncernu.

Guernsey a všechny aktivity jsou prováděny v Londýně společně i s dalšími entitami koncernu Kaupthing, na které jsou delegovány manažerské, správní a investiční funkce, a taktéž je toto objektivně zjistitelné pro třetí strany.

Procesní konsolidace ohledně koncernové struktury proběhla i v České republice ohledně holdingu Kordárna.¹⁹ Tento holding měl taktéž tři dceřiné společnosti na území Slovenské republiky, přičemž bylo Krajským soudem v Brně rozhodnuto, že místo hlavních zájmů dlužníka se nachází v České republice. V rámci úspěšného provedení reorganizace bylo nutné, aby insolvenční řízení vůči slovenským dceřiným společnostem bylo vedeno u českých soudů. Pokud by bylo s ohledem na nařízení o úpadku 1346/2000 vedeno sekundární řízení, mohla by ohledně slovenských společností proběhnout pouze likvidace. V jednotlivých návrzích ohledně společností Slovokord a.s., Slovenský hodváb, a.s., a KORDSERVICE SK, a.s. se v insolvenčním návrhu dlužník vyjádřil, že se faktické sídlo jednotlivých společností nachází na území České republiky a toto je zjistitelné a je to známo i třetím osobám. Dlužník popsal holdingovou strukturu, která byla řízena z České republiky, v České republice byly uzavírány obchodní případy, konaly se zde taktéž valné hromady. Mateřské společnost Kordárna a.s. rozhodovala o strategických cílech, řídila cash-flow a poskytovala technickou podporu IT sítí a zajišťovala vedení účetnictví. Krajský soud v Brně rozhodl na základě judikatury členských států za použití head office function testu, že sídlo koncernu a sídlo slovenských dceřiných společností se nachází v České republice a zahájil insolvenční řízení i vůči slovenským dceřiným společnostem.

Tak s ohledem na judikaturu členských států lze vidět, že členské státy posuzují faktický stav koncernů a v případě koncernů často shledají místo hlavních zájmů dceřiných společností v sídlech mateřské společnosti.

4. NAVRHOVANÁ ÚPRAVA

S ohledem na vzniklé problémy a nutnost řešení otázky koncernové insolvence se objevilo několik návrhů, jak danou problematiku řešit. Tyto návrhy se stávají aktuálnější, jelikož do 01. 06. 2012 by měly být předloženy zprávy o uplatňování nařízení o úpadku 1346/2000 a případný návrh změn. Jedná se o návrh Pauluse,²⁰ který navrhuje, aby hlavní místo zájmu dlužníka v případě koncernu, který funguje jako hospodářská jednotka, bylo umístěno tam, kde jsou vykonávány řídicí funkce, a to za předpokladu, že toto místo je zjistitelné třetími osobami. Dalším z návrhu je

¹⁹ Jedná se o rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve věci Slovokord a.s. č.j. KSBR 39 INS 2464/2009-A-12, ve věci Slovensky hodváb a.s., č.j. KSBR 39 INS 2465/2009-A-12 a ve věci KORDSERVICE a.s., č.j. KSBR 39 INS 2466/2009-A-10.

²⁰ G., Paulus Ch.G., The European Insolvency Regulation – The Case for Urgent Reform. *Insolv. Int.* 2006, 19(1), str. 2.

návrh Mosse,²¹ který navrhuje za místo hlavních zájmů dlužníka místo, kde jsou vykonávány hlavní řídicí funkce a zároveň má být toto místo zjistitelné třetími osobami. Mám za to, že tento test řídicích funkcí může být problematický s ohledem na jeho definici a interpretaci.

Další návrh na možnou úpravu nařízení o úpadku 1346/2000 představil van Galen, přičemž podle jeho názoru by nařízení o úpadku 1346/2000 mělo obsahovat úpravu pro případ, kdy mateřská společnost a více dceřiných společností vstoupí do insolvence. Taktéž insolvenční správce by měl mít možnost koordinovaného postupu s prodejem majetku dotčených společností. V případě, že by insolvence koncernové skupiny byla řešena reorganizací, měla by existovat možnost vypracování skupinového reorganizačního plánu. Taktéž v případě hospodářské propojenosti společností v koncernu by měla být zavedena pravidla pro konsolidaci řízení. Problémem tohoto návrhu je zavedení mnoha pravidel do současného systému a případná značná nepřehlednost nové úpravy.

Jistým řešením pro koncernovou insolvenční řízení by mohlo být i definování místa hlavních zájmů dlužníka pro koncern. Tato definice by mohla zavést procesní konsolidaci a řízení by byla vedena u jednoho soudu a s jedním insolvenčním správcem. V případě odděleného majetku v jiném členském státě by bylo vedeno sekundární řízení v jiném členském státě. Dále se lze domnívat, že toto pravidlo by se mělo uplatnit poté, co se prokáže vliv mateřské společnosti na společnost dceřinou. Taktéž se domnívám, že by insolvenční řízení koncernu mělo být vedeno u jednoho soudu v případě reorganizace a taktéž tehdy, pokud by to navrhl dlužník nebo věřitelé a vyslovilo s tímto návrhem souhlas určité kvorum věřitelů.

Další možnou úpravu navrhuje Wessels,²² a to zejména upravit head office function test v nařízení o úpadku 1346/2000 s tím, že souhlasí s Paulussem a nahlížením na koncern z pohledu jedné ekonomické a hospodářské jednotky. Domnívám se, že by problematika neměla být řešena národními státy, ale měla být v pravomoci Soudního dvora Evropské Unie. Domnívá se z důvodu aplikovatelného práva, že v případě koncernů by místem hlavních zájmů dlužníka mělo být zapsané sídlo, a to s ohledem na status společnosti. Navrhuje změnit problematiku uznávání insolvenčního řízení a to tak, že státy budou povinny uznat insolvenční řízení i v případě, že je zahájeno jedno insolvenční řízení vůči skupině společností. Taktéž navrhuje povinné použití jazyků věřitelů v insolvenčním řízení, možnost spolupráce v případě mateřské a dceřiné společnosti a možnost spolupráce mezi soudy, národními insolvenčními správci na teritoriální bázi neboli založit insolvenční řízení na

²¹ Id., str. 2.

²² Wessels, B.: International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe - In Particular Against (Groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Working Paper Series No. 17. s. 27.

teorii kooperativního teritorialismu.²³ K tomuto přístupu kooperativního teritorialismu se přiklonila i pracovní skupina UNCITRAL.²⁴

Poučným je zejména přístup francouzských soudů, které aplikují tzv. mozaikový přístup a pro určení místa hlavních zájmů dlužníka aplikují mnoho různých kriterií, a to zejména head office test, test řízení a test majetku.

Domnívám se, že vhodným řešením z hlediska de lege ferenda by bylo vhodné nařízení doplnit o pravidla určení hlavních zájmů dlužníka. Tato pravidla pro určení místa hlavních zájmů dlužníka by byla založena na head office function testu. Dále by bylo vhodné zavést definici koncernového místa hlavních zájmů dlužníka, a to alespoň pro případ koncernové insolvence, která by měla být řešena reorganizací. Lze se domnívat, že s ohledem na kladení důrazu na řešení úpadku reorganizací je vhodné podpořit i konsolidaci řízení v případě koncernu, aby byla reorganizace koncernu lépe proveditelná. Pro tento účel se domnívám, že v případě reorganizace je vhodné vedení jednoho univerzálního hlavního řízení, a to z důvodu, že insolvenční správce bude svou působnost vykonávat efektivněji, a taktéž je zde větší naděje pro provedení reorganizačního plánu a nebude zde soutěž právních řádů mezi mateřskou a dceřinou společností. Toto místo hlavních zájmů dlužníka by bylo určeno na základě head office function testu s podporou určení místa hlavních zájmů dlužníka v místě manažerského rozhodování (hlavní správy), ačkoliv zjištění hlavní správy může být těžko a objektivně zjistitelností pro třetí osoby. V případě likvidačního insolvenčního řízení koncernu se domnívám, že by bylo vhodné zavést pravidla na principu kooperativního teritorialismu.

5. ZÁVĚR:

Přeshraniční insolvenční řízení se dostávají do popředí s ohledem na rozsáhlejší mezinárodní spolupráci a vytváření koncernových struktur. Tyto koncernové struktury jsou tvořeny zejména za účelem fiskální konsolidace, snížení rizika právní odpovědnosti společníků a optimalizace řídicích funkcí. Problémem současné úpravy nařízení o úpadku 1346/2000 je pouze obecná úprava přeshraničních insolvencí, která nezahrnuje specifické aspekty přeshraničního insolvenčního řízení v případě koncernového dlužníka. Problém a potíže s řešením nastává v případě značného propojení jednotlivých společností tvořících koncern a nemožnost optimálního řešení

²³ Id. s. 35.

²⁴ Srov. Revidované principy UNCITRAL podle návrhu pracovní skupiny pro insolvenční právo.

úpadku, jelikož se na právnické osoby nahlíží jako na oddělené subjekty, ačkoliv to je v rozporu se skutečností. Příkladem takové neúspěšné insolvence je například insolvenční řízení v případě koncernu KPNQwest. S ohledem na současnou úpravu obsaženou v nařízení je v případě zahájení sekundárních insolvenčních řízení nemožné reorganizovat celý koncern, jelikož sekundární řízení mohou být pouze likvidačního charakteru.

Domnívám se, že nařízení o úpadku 1346/2000 by mělo být doplněno o obecná kritéria, na základě kterých by mělo být určeno místo hlavních zájmů dlužníka. Tato kritéria by vycházela z head office function testu a podpůrně z testu, kde se nachází hlavní správa a podpůrně z testu kontroly koncernu. Dále by mělo nařízení 1346/2000 obsahovat určení místa hlavních zájmů dlužníka v případě koncernu, a to alespoň pro případ, kdy bude úpadek koncernu řešen reorganizací. Dále si lze představit, že by toto koncernové místo hlavních zájmů dlužníka mohlo být aplikováno tehdy, pokud o to požádá dlužník nebo alespoň určité procento věřitelů.

S ohledem na negativní zkušenost a nemožnost optimálně řešit úpadek koncernu KPNQwest je nutné stanovit pravidla pro konsolidaci, a to alespoň procesní, aby přeshraniční insolvenční řízení týkající se koncernu bylo vedeno u jednoho soudu s jedním insolvenčním správcem, a v případě značné integrace koncernových společností, aby se na koncern nahlíželo jako na jednu ekonomickou jednotu a byla stanovena pravidla pro hmotnou konsolidaci a spojení majetkových podstat, a to alespoň pro ten případ, kdy insolvence bude řešena reorganizací. Pokud by byl úpadek řešen konkursem nebo jiným likvidačním způsobem, domnívám se, že vhodnější je aplikování přístupu založeného na kooperativním teritorialismu. Jako problém vidím možné zpomalení insolvenčního řízení a zvýšení nákladů na konkursní řízení.

Literature:

- Čihula, T. Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem. *Právní rozhledy*, 2006, č. 18
- Bělohávek, A. J.: *Evropské a mezinárodní insolvenční právo: komentář*, 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2007, 1196 s. ISBN 978-80-7400-309-7.
- Carrara, C. The Parmalat Case, 70 *RABELS ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALS PRIVATRECHT* [F.R.G.] 538 (2006).
- van Galen, R.: *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies*, [www.iiiglobal.org/country/european_union/Cork_paper.pdf]

- Kozák, J. a kolektiv: Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář, 1. vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 903 s. ISBN 978-80-7357-375-1.
- Marschal, A. Changing COMI Prior to Insolvency is Fair Game! International Corporate Rescue Vol. 4 Issue 6, 2007. [www.chasecambria.com]
- Moss, G., Case Comment , Daisytek Followed in new German Case. *Insolv. Int.* 2004, 17(10), 141-142.
- Moss, G. Group Insolvency – Choice of Forum and Law: The European Experience under the Influence of English Pragmatism. INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE 2010. [www.tilj.org]
- Moss, G, Fletcher, I., Isaacs, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009. 550 p, ISBN 01-99215-08-1.
- Paulus Ch.G. The European Insolvency Regulation – The Case for Urgent Reform. *Insolv. Int.* 2006, 19(1).
- Richter, T.: Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolvenční obchodní společnosti, *Jurisprudence*, 2006 s. 40-43. ISSN 1212-9909.
- Salač, J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva – nad rozhodnutím ESD ve věci Eurofood (Parmalat), *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 6, s. 209-213, ISSN 1210-6410.
- Wessels, B.: International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe - In Particular Against (Groups of) Companies, Institute for Law and Finance, Working Paper Series No. 17. [www.ilf-frankfurt.de/uploads/media/ILF_WP_017.pdf]

Contact – email

moravec.thomas@seznam.cz