

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBSE

přednesené dne 27. září 2005<sup>1</sup>

1. Projednávaná věc, předložená Supreme Court (Irsko), vyplývá z neschopnosti skupiny společností Parmalat plnit své splatné závazky. Týká se zejména otázky, zda podle nařízení (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení<sup>2</sup> má likvidace irské dceřiné společnosti italské holdingové společnosti Parmalat SpA (dále jen „Parmalat“) probíhat v Irsku nebo v Itálii.

nepodepsalo v dohodnuté lhůtě do 23. května 1996<sup>3</sup>. Z hlediska projednávané věci je však znění nařízení ve všech podstatných ohledech totožné se zněním úmluvy<sup>4</sup>. Za těchto okolností mám za to, že důvodová zpráva k úmluvě sepsaná profesorem Virgósem a p. Schmitem (dále jen „Virgósova a Schmitova

## Nařízení

2. Nařízení nahradilo Úmluvu Evropské unie o úpadkovém řízení (dále jen „úmluva“), jež byla výsledkem více než 25 let diskusí a jednání. Úmluva nikdy nevstoupila v platnost, neboť Spojené království ji

3 — Historie úmluvy je popsána ve stanovisku generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera předneseném dne 6. září 2005 k věci Staubitz-Schreiber (C-1/04), dosud projednávané před Soudním dvorem. Viz rovněž M. Balz, „The European Union Convention on insolvency proceedings“, *American Bankruptcy Law Journal* 1996, s. 485, zejména s. 529; I. Fletcher, *Insolvency in Private International Law* (1999) (dále jen „Fletcher“), s. 298 až 301, a P. Burbidge, „Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era“, *European Law Review*, 2002, s. 589, zejména s. 591.

4 — Rozdíly jsou popsány a vysvětleny v bodech 1.22 a 1.23 díla G. Moss, I. Fletcher a S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2002) (dále jen „Moss, Fletcher a Isaacs“). Viz rovněž M. Virgós a F. Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice* (2004) (dále jen „Virgós and Garcimartín“), bod 48 písm. a).

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Nařízení Rady ze dne 29. května 2000 (Úř. věst. L 160, s. 1, dále jen „nařízení“).

zpráva“)<sup>5</sup> může představovat užitečné vodítko při výkladu nařízení<sup>6</sup>.

účinně, a toto nařízení je třeba přijmout z důvodů dosažení tohoto cíle.“

3. Nařízení bylo přijato na základě čl. 61 písm. c) ES a čl. 67 odst. 1 ES z podnětu Německa a Finska<sup>7</sup>. Upravuje v zásadě určení soudní příslušnosti a rozhodného práva s ohledem na úpadková řízení a vzájemné uznávání úpadkových řízení v oblasti své působnosti, a sice „kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka [částečné nebo úplné zabavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem] a jmenování správce podstaty“<sup>8</sup>. Nařízení neobsahuje žádné ustanovení o skupinách společností; každá společnost, která se nachází v úpadkovém řízení, je samostatným „dlužníkem“ pro účely nařízení<sup>9</sup>.

5. Čtvrtý bod odůvodnění stanoví:

„Pro řádné fungování vnitřního trhu je nutné vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany [účastníky v úpadkovém řízení] k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. forum shopping).“

4. Druhý bod odůvodnění stanoví:

„Řádné fungování vnitřního trhu vyžaduje, aby mezinárodní úpadková řízení probíhala

6. První věta jedenáctého bodu odůvodnění stanoví:

„Toto nařízení vychází ze skutečnosti, že z důvodů značných odlišností v oblasti hmotného práva není účelné zavádět úpadkové řízení s obecnou působností na celém území Společenství.“

5 – Virgósova a Schmitova zpráva, která byla zdrojem řady bodů odůvodnění nařízení, nebyla nikdy zveřejněna v Úředním věstníku Evropských společenství, ačkoli existuje jako dokument Rady EU ze dne 8. července 1996 – 6500/1/96. Konečná verze úplného znění v anglickém jazyce je však obsažena v díle Mosse, Fletchera a Isaacse. Viz také článek M. Balze uvedený v poznámce pod čarou 3 (dále jen „Balz“). M. Balz předsedal pracovní skupině skupiny pro konkurs Rady Evropské unie, která úmluvu vypracovala. Uvádí, že zpráva Virgóse a Schmita byla „předmětem rozsáhlé diskuse a byla schválena odbornými delegáty, avšak, na rozdíl od úmluvy, nebyla formálně schválena Radou ministrů. Pro soudy členských států bude mít však značnou váhu“ (poznámka pod čarou 51).

6 – Podobně, Soudní dvůr opakovaně odkázal na důvodové zprávy k Úmluvě ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1972, L 299, s. 32, dále jen „Bruselská úmluva“) [zejména Jenardovu zprávu k Úmluvě (Úř. věst. 1979, C 59, s. 1) a Schlosserovu zprávu k Úmluvě o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska k Bruselské úmluvě (Úř. věst. 1979, C 59, s. 71)].

7 – Podnět předložený Radě dne 26. května 1999 (Úř. věst. 1999, C 221, s. 8).

8 – Článek 1 odst. 1.

9 – Viz bod 117 níže.

7. Třináctý bod odůvodnění stanoví:

„Místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjištělné třetími osobami.“

## 8. Šestnáctý bod odůvodnění stanoví:

„Soud, který je příslušný k zahájení hlavního úpadkového řízení, by měl mít možnost nařídit od okamžiku podání návrhu na zahájení řízení předběžná a ochranná opatření. [...] [S]právce podstaty dočasně jmenovaný před zahájením hlavního úpadkového řízení [by měl] mít v členských státech, ve kterých má dlužník provozovnu, možnost učinit ochranná opatření, která jsou podle práva těchto států možná.“

## 9. Dvacátý druhý bod odůvodnění stanoví:

„Toto nařízení by mělo stanovit okamžité uznávání rozhodnutí o zahájení, vedení a skončení úpadkového řízení v oblasti jeho působnosti a rozhodnutí učiněných v přímé souvislosti s takovým úpadkovým řízením. Automatické uznávání by tedy mělo znamenat, že se účinky vyplývající z těchto řízení podle práva státu, ve kterém bylo řízení zahájeno, rozšiřují na jiné členské státy. Uznávání rozhodnutí soudů členských států se musí zakládat na zásadě vzájemné důvěry. Důvody pro neuznání by měly být omezeny na nezbytné minimum. Podle této zásady by

měl být rovněž řešen spor, kdy se soudy dvou členských států považují za příslušné k zahájení hlavního úpadkového řízení. Rozhodnutí soudu, který zahájil řízení jako první, by mělo být uznáváno v jiných členských státech, aniž by byly tyto členské státy oprávněny rozhodnutí tohoto soudu přezkoumávat.“

## 10. Dvacátý třetí bod odůvodnění stanoví:

„[...] Pokud není stanoveno jinak, měly by být použity právní předpisy státu, který řízení zahájil (*lex concursus*). [...] *Lex concursus* určuje veškeré procesní i hmotněprávní účinky úpadkového řízení na osoby a právní vztahy. Upravuje veškeré podmínky pro zahájení, vedení a skončení úpadkového řízení.“

## 11. Článek 1 odst. 1 stanoví:

„Toto nařízení se vztahuje na kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka [částečné nebo úplné zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem] a jmenování správce podstaty.“

12. Podle článku 2 se pro účely nařízení rozumí:

„a) ‚úpadkovým řízením‘ kolektivní řízení uvedená v čl. 1 odst. 1. Seznam těchto řízení je obsažen v příloze A;

b) ‚správcem podstaty‘ osoba nebo subjekt [orgán], jejichž funkcí je spravovat nebo prodat majetek, který byl dlužníkovi zabaven [u něhož byl dlužník zbaven práva s ním nakládat], nebo dohlížet na správu jeho záležitostí. Seznam těchto osob a subjektů je obsažen v příloze C;

[...]

e) ‚rozhodnutím‘ ve vztahu k zahájení úpadkového řízení nebo jmenování správce podstaty rozhodnutí kteréhokoli soudu příslušného takové řízení zahájit nebo jmenovat správce podstaty;

f) ‚okamžikem zahájení řízení‘ okamžik, kdy rozhodnutí o zahájení řízení nabývá účinku, bez ohledu na to, zda se jedná o konečné rozhodnutí či nikoli.“

13. Příloha A zmiňuje (u Irska) řízení nazvané „Compulsory winding up by the court“. Příloha C obsahuje (pro Irsko) funkci nazvanou „provisional liquidator“<sup>10</sup>.

14. Článek 3 nařízení stanoví, je-li to relevantní:

„1. Soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení úpadkového řízení. V případě společnosti nebo právnické osoby se za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak.

2. Pokud jsou hlavní zájmy dlužníka soustředěny na území některého členského státu, jsou soudy jiného členského státu příslušné k zahájení úpadkového řízení proti dlužníkovi pouze tehdy, pokud má dlužník provozovnu na území tohoto členského státu. Účinky takového řízení jsou omezeny na majetek, který se nachází na území tohoto členského státu.“

10 — Od doby vzniku skutkového základu žaloby v průvodním řízení byly přílohy k nařízení změněny nařízením Rady (ES) č. 603/2005 ze dne 12. dubna 2005 (Úř. věst. L 100, s. 1); tyto změny však nemají význam pro projednávanou věc. Viz dále poznámku pod čarou 14.

15. Článek 3 rozlišuje mezi dvěma typy úpadkového řízení. Úpadková řízení, na která se vztahuje čl. 3 odst. 1, a sice ta, která byla zahájena soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, se obecně označují jako „hlavní [úpadková] řízení“. Úpadková řízení, na která se vztahuje čl. 3 odst. 2, a sice ta, která byla zahájena soudy jiného členského státu, na jehož území má dlužník provozovnu, a která jsou omezena na majetek, který se nachází na území takového státu, se obecně označují jako „vedlejší [úpadková] řízení“.

16. Článek 4 odst. 1 stanoví obecné pravidlo, že „právem rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky [je] právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno [...]“. Článek 4 odst. 2 upřesňuje, že právo státu, který řízení zahájil, „určuje podmínky pro zahájení tohoto řízení, jeho vedení a skončení“.

17. Článek 16 odst. 1 první pododstavec stanoví:

„Rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení učiněné soudem členského státu, který je příslušný podle článku 3, je uznáváno ve všech ostatních členských státech od okamžiku, kdy nabude účinku ve státě, který řízení zahájil.“

18. Článek 26 stanoví:

„Kterýkoli členský stát může odmítnout uznat úpadkové řízení zahájené v jiném členském státě nebo výkon rozhodnutí učiněných v souvislosti s takovým řízením, pokud by byly účinky tohoto uznání nebo výkonu ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem tohoto státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce.“

19. Článek 38 stanoví:

„Pokud soud členského státu příslušný podle čl. 3 odst. 1 jmenuje dočasného správce k zajištění ochrany majetku dlužníka, je tento dočasný správce oprávněn žádat na dobu od podání návrhu na zahájení úpadkového řízení do rozhodnutí o zahájení řízení jakákoli opatření k zajištění a ochraně jakéhokoli majetku dlužníka nacházejícího se na území jiného členského státu, stanovená podle práva tohoto státu.“

## Relevantní irská právní úprava

20. Článek 212 zákona z roku 1963 o společnostech (Companies Act 1963, dále jen „Companies Act“) přiznává High Court pravomoc prohlásit likvidaci jakékoliv společnosti.

21. Článek 215 Companies Act stanoví, že likvidace společnosti se zahajuje tím, že společnost nebo jeden či více jejích věřitelů podá k soudu návrh na prohlášení likvidace této společnosti.

22. Článek 220 stanoví:

„1. Jestliže před podáním návrhu na likvidaci společnosti, o níž rozhoduje soud, přijala společnost rozhodnutí o dobrovolné likvidaci, má se za to, že společnost vstoupila do likvidace k datu přijetí rozhodnutí společnosti a veškerá řízení v souvislosti s dobrovolnou likvidací probíhají právoplatně, ledaže by soud na základě důkazů o podvodu či pochybení rozhodl, že je třeba postupovat jinak.

2. Ve všech ostatních případech vstupuje společnost do likvidace, o níž rozhoduje soud, k datu podání návrhu na likvidaci.“

23. Článek 226 odst. 1 stanoví, že soud může kdykoliv po podání návrhu na likvidaci a před prvním jmenováním správců podstaty, ke kterému jinak dochází na základě článku 225 při vydání usnesení o likvidaci, jmenovat dočasného správce podstaty. Podle čl. 229 odst. 1 uvedeného zákona je „provisional liquidator“ povinen, jakmile je jmenován, „spravovat nebo vykonávat kontrolu nad dotčeným hmotným i nehmotným majetkem, k němuž má podnik nějaká práva nebo se jeví, že by taková práva mít mohl“.

## Skutečnosti předcházející úpadkovému řízení

24. Následující skutečnosti – a skutečnosti shrnuté v další části – jsou převzaty z předkládacího rozhodnutí.

25. Eurofood IFSC Ltd (dále jen „Eurofood“) je společností založenou a zapsanou v Irsku. Je 100% dceřinou společností Parmalat SpA,

společnosti podle italského práva, která podnikala prostřednictvím dceřiných společností ve více než 30 zemích světa. Hlavním předmětem činnosti Eurofood bylo poskytování výhodných podmínek financování společností skupiny Parmalat.

účelem zajištění úvěru poskytnutého Bank of America venezuelským společností v rámci skupiny Parmalat);

26. Sídlo Eurofood se nachází v International Financial Services Centre v Dublinu (Středisko mezinárodních finančních služeb, dále jen „IFSC“). Účelem zřízení IFSC bylo zajistit prostory pro mezinárodní finanční služby poskytované výlučně osobám či subjektům, které nejsou rezidenty. Eurofood vykonávala svou činnost v IFSC v souladu se zákonem.

b) dne 29. září 1998 Eurofood vydala dluhopisy formou přímého prodeje v celkové výši 100 000 000 USD (za účelem financování úvěru poskytnutého Eurofood brazilským společností v rámci skupiny Parmalat);

c) dne 10. srpna 2001 byla uzavřena smlouva o swapu s Bank of America.

27. Každodenní správu Eurofood zajišťovala Bank of America NA (dále jen „Bank of America“), banka založená ve Spojených státech amerických, s pobočkami v Dublinu a Miláně, v souladu s podmínkami smlouvy o správě.

29. Pro závazky Eurofood vyplývající z prvních dvou operací poskytla Parmalat záruku.

28. Eurofood se podílela na následujících třech velkých finančních operacích:

a) dne 29. září 1998 Eurofood vydala dluhopisy formou přímého prodeje v celkové výši 80 000 000 USD (za

30. Částka dlužná věřitelům Eurofood na základě prvních dvou transakcí (dále jen „držitelé certifikátů/dluhopisů“) nyní přesahuje 122 milionů USD. Eurofood není schopna plnit své splatné závazky.

## Úpadková řízení v Irsku a Itálii

*Irsko*

### *Itálie*

31. Ke konci roku 2003 bylo zjištěno, že se Parmalat nachází v hluboké finanční krizi, jež vedla k úpadku řady jejích klíčových společností.

32. Dne 23. prosince 2003 přijal nařízení s mocí zákona č. 347 o mimořádné správě společností s více než 1 000 zaměstnanci a závazky ve výši alespoň 1 miliardy eur.

33. Dne 24. prosince 2003 povolil Ministero delle Attivite Produttive (italský ministr výrobních činností) řízení o mimořádné správě Parmalat. Mimořádným správcem byl jmenován Enrico Bondi.

34. Dne 27. prosince 2003 Tribunale civile e penale di Parma (Itálie) potvrdil, že Parmalat není schopna plnit své splatné závazky, a uvalil na ni mimořádnou správu.

35. Dne 27. ledna 2004 podala Bank of America k High Court (Irsko) návrh na prohlášení likvidace Eurofood s tvrzením, že Eurofood není schopna plnit své splatné závazky a že má Bank of America vůči Eurofood splatnou pohledávku přesahující 3,5 miliónu USD.

36. Stejného dne Bank of America rovněž jednostranně navrhla jmenování dočasného správce podstaty. High Court jmenoval téhož dne na základě uvedeného návrhu Pearse Farrella jako „provisional liquidator“ (dočasný správce) Eurofood, přičemž mu světil pravomoc zabavit veškerý majetek této společnosti, spravovat její záležitosti, zřídit bankovní účet na její jméno a zajistit právní zastoupení.

### *Itálie*

37. Dne 9. února 2004 italský ministr výrobních činností rozšířil řízení o mimořádné správě Parmalat i na Eurofood, jako společnost skupiny.



38. Dne 10. února vydal Tribunale civile e penale di Parma usnesení, kterým potvrdil přijetí návrhu na prohlášení konkursu společnosti Eurofood a nařídil jednání o tomto návrhu na 17. února 2004.

39. Pan Farrell byl na tomto jednání před Tribunale civile e penale di Parma zastoupen advokátem. Navzdory usnesení soudu a na slovy p. Farrella, „opakované písemné a ústní žádosti“ adresované p. Bondimu, neobdržel prvně jmenovaný žádné z dokumentů předložených soudu, včetně návrhu a písemností, ze kterých mělo být podle návrhu p. Bondiho vycházeno.

40. Dne 20. února 2004 Tribunale civile e penale di Parma vydal rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení proti Eurofood, prohlásil, že společnost není schopna plnit své splatné závazky, určil, že její hlavní zájmy jsou soustředěny v Itálii, a jmenoval p. Bondiho mimořádným správcem.

*Irsko*

41. Návrh Bank of America na prohlášení likvidace Eurofood byl projednáván irským

soudem ve dnech 2. až 4. března 2004. Na jednání byli zastoupeni Bank of America, p. Farrell, držitelé certifikátů/dluhopisů a ředitel Corporate Enforcement<sup>11</sup>. Dne 23. března 2004 High Court rozhodl, že:

- „1) Úpadkové řízení bylo zahájeno v Irsku ke dni podání návrhu.
- 2) Hlavní zájmy Eurofood jsou soustředěny na území Irska, a proto řízení zahájené v Irsku dne 27. ledna 2004 je hlavním úpadkovým řízením ve smyslu nařízení o úpadkovém řízení.
- 3) Údajné zahájení hlavního úpadkového řízení Tribunale di Parma je v rozporu s dvacátým druhým bodem odůvodnění a článkem 16 nařízení a nemůže jím být dotčena skutečnost, že hlavní úpadkové řízení již probíhá v Irsku.

<sup>11</sup> – Funkce ředitele Corporate Enforcement byla zřízena v listopadu 2001 podle zákona o uplatňování práva společností (Company Law Enforcement Act 2001). Podle uvedeného zákona odpovídá ředitel Corporate Enforcement za podporu dodržování práva společností a vyšetřování a stíhání případného porušení právních předpisů v této oblasti.

- 4) Skutečnost, že p. Bondi neoznámil věřitelům Eurofood konání jednání před Tribunale di Parma neohledě na pokyny soudu v tomto směru, a skutečnost, že p. Farellovi poskytl návrh a jiné dokumenty, ze kterých návrh vycházel, až po jednání, představují společně takové procesní vady, že irské soudy měly možnost neuznat rozhodnutí Tribunale di Parma podle článku 26 nařízení.“

44. Supreme Court rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky týkající se výše uvedených tří sporných bodů:

42. Ve světle výše uvedených závěrů a v situaci, kdy Eurofood nebyla schopna plnit své platné závazky ve velkém rozsahu, High Court vydal usnesení o likvidaci Eurofood a jmenoval p. Farrella správcem podstaty. High Court neuznal rozhodnutí Tribunale di Parma ze dne 20. února 2004.

„1) V případě, že je k příslušnému soudu v Irsku podán návrh na prohlášení likvidace („winding up“) podniku, který není schopen plnit své splatné závazky, a tento soud předtím, než vydá usnesení o likvidaci, vydá usnesení, kterým jmenuje dočasného správce podstaty („provisional liquidator“) s oprávněním zabavit majetek podniku, spravovat jeho záležitosti, zřídit bankovní účet a ustanovit právního zástupce, což svým právním účinkem zbavuje ředitele podniku práva jednat jeho jménem, je možné toto usnesení spojené s podáním návrhu považovat za rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení („insolvency proceedings“) pro účely článku 16 nařízení [...], vykládaného ve světle článků 1 a 2 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000?

### Odvolání a předběžné otázky

43. Pan Bondi podal odvolání proti rozsudku High Court k Supreme Court. Hlavními spornými body v rámci jednání o odvolání byly otázky, zda bylo úpadkové řízení zahájeno dříve v Irsku nebo Itálii, zda jsou hlavní zájmy Eurofood soustředěny v Irsku, nebo

2) Je-li odpověď na první otázku záporná, je možné považovat podání návrhu High

Court v Irsku na prohlášení nucené likvidace („compulsory winding up“) podniku tímto soudem za zahájení úpadečného řízení („insolvency proceedings“) pro účely uvedeného nařízení na základě irského právního předpisu (čl. 220 odst. 2 Companies Act), který stanoví, že likvidace podniku je zahájena k datu podání návrhu?

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

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

3) Má článek 3 uvedeného nařízení ve spojení s článkem 16 tohoto nařízení ten účinek, že soud v členském státě odlišném od státu, kde je umístěno sídlo podniku, a odlišném od státu, kde podnik obvykle spravuje své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami, ve kterém však bylo úpadečkové řízení zahájeno jako první, je příslušný zahájit hlavní úpadečkové řízení?

jsou z hlediska určení „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“ rozhodujícími ty faktory, které jsou zmíněny výše pod písm. b), či naopak ty, které jsou zmíněny výše pod písm. c)?

4) Pokud

a) jsou sídla mateřské společnosti a její dceřiné společnosti v různých členských státech,

5) Pokud je zjevně v rozporu s veřejným pořádkem členského státu povolit, aby mělo soudní nebo správní rozhodnutí právní důsledky ve vztahu k osobám nebo orgánům, jejichž právo na spravedlivé projednání věci a na spravedlivý proces nebylo přijetím takového rozhodnutí respektováno, je tento členský stát povinen uznat na základě článku 17 uvedeného nařízení rozhodnutí soudů jiného členského státu, které má zahájit úpadečkové řízení týkající se podniku, pokud je soud prvního členského státu přesvědčen, že dotčené rozhodnutí bylo učiněno bez ohledu na tyto zásady a, především, pokud navrhovatel ve dru-

hém členském státě odmítl, přesto, že o to byl žádán, a v rozporu s usnesením soudu druhého členského státu, poskytnout ‚provisional liquidator‘ podniku, řádně jmenovanému v souladu s právem prvního členského státu, veškeré opisy podstatných písemností, které jsou základem jeho návrhu?“

nímu dvoru své vyjádření k některým skutkovým poznatkům, jež považuje za relevantní s ohledem na pátou předběžnou otázku.

### **K první otázce: „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“**

45. Písemné vyjádření předložili p. Bondi, p. Farrell, ředitel Corporate Enforcement, Bank of America, držitelé certifikátů/dluhopisů, rakouská, česká, finská, francouzská, německá, maďarská, irská a italská vláda a Komise. S výjimkou rakouské, německé a maďarské vlády byli uvedení účastníci rovněž zastoupeni na jednání.

47. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je to, zda v případě, že je k příslušnému soudu v Irsku podán návrh na prohlášení likvidace podniku, který není schopen plnit své splatné závazky, a tento soud předtím, než vydá usnesení o likvidaci, vydá usnesení, kterým jmenuje dočasného správce podstaty s oprávněním zabavit majetek podniku, spravovat jeho záležitosti, zřídit bankovní účet a ustanovit právního zástupce, což svým právním účinkem zbavuje ředitele podniku práva jednat jeho jménem, je možné takové usnesení spojené s podáním návrhu považovat za „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“ ve smyslu článku 16 nařízení.

46. Pan Farrell uvádí, že podle zvyklostí se dočasný správce při jednání o návrhu na prohlášení likvidace neúčastní jednání o věci samé; podobně, pokud bylo proti rozhodnutí High Court o prohlášení likvidace společností podáno odvolání k Supreme Court, neúčastní se správce jednání o odvolání ve věci samé. Pan Farrell má tedy za to, že není namístě žádat odpověď Soudního dvora na předběžné otázky, nabízí však nicméně Soud-

48. Uvedená otázka vzniká z důvodu časové posloupnosti počátečních fází irského a italského řízení. Dne 27. ledna 2004 podala Bank of America k High Court návrh na prohlášení likvidace Eurofood a uvedený soud jmenoval p. Farrella dočasným správcem podstaty. Dne 20. února 2004 prohlásil Tribunale civile e penale di Parma, že

Eurofood není schopna plnit své splatné závazky, a jmenoval p. Bondiho mimořádným správcem podstaty. Dne 23. března 2004 rozhodl High Court, že úpadkové řízení bylo zahájeno v Irsku ke dni podání návrhu. Pokud by jmenování p. Farrella ve spojení s podáním návrhu dne 27. ledna 2004 bylo „rozhodnutím o zahájení úpadkového řízení“ ve smyslu článku 16 nařízení, Tribunale civile e penale di Parma by byl na základě uvedeného ustanovení povinen uvedené rozhodnutí uznat.

49. Pan Bondi a rakouská, francouzská a italská vláda tvrdí, že tuto otázku je třeba zodpovědět záporně: podání návrhu a jmenování dočasného správce podstaty nepředstavují „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“ ve smyslu článku 16 nařízení. Bank of America, ředitel Corporate Enforcement, držitelé certifikátů/dluhopisů, irská, česká, finská a německá vláda a Komise zastávají opačný názor.

50. Nejprve se budu zabývat tvrzením posledně jmenovaných účastníků, že na první předběžnou otázku je třeba odpovědět kladně. Poté přezkoumám argumenty p. Bondiho a rakouské, francouzské a italské vlády, podle nichž má být odpověď záporná.

51. Souhlasím s tvrzením, že na první otázku je třeba odpovědět kladně. Mám za to, že takový přístup vyplývá z cíle a účelu, systému a znění nařízení.

52. Druhý bod odůvodnění uvádí cíl, aby „mezinárodní úpadková řízení probíhala účinně“. Čtvrtý bod odůvodnění zmiňuje nutnost „vyhnout se podnětům, které motivují zúčastněné strany [účastníky v úpadkovém řízení] k převodům majetku nebo soudních řízení z jednoho členského státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení (tzv. forum shopping)“. Článek 16 nařízení vyžaduje, aby jakékoli rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení učiněné k tomu příslušným soudem členského státu bylo uznáváno ve všech ostatních členských státech od okamžiku, kdy nabude účinku ve státě, kde bylo vydáno. Dvacátý druhý bod odůvodnění stanoví, že uznání rozsudků „by mělo vycházet ze zásady vzájemné důvěry“.

53. V uvedeném rámci a jak zdůrazňuje česká vláda a Komise, je zcela nezbytné, aby uznání proběhlo v první fázi řízení. Právě z tohoto důvodu patrně článek 16 vyžaduje, aby rozhodnutí bylo uznáváno od okamžiku, kdy nabude účinku dle vnitrostátního práva,

a čl. 2 písm. f) stanoví, že uvedené pravidlo se použije bez ohledu na to, zda se jedná o konečné rozhodnutí, či nikoli<sup>12</sup>.

54. V uvedeném kontextu, pokud vnitrostátní soud, ke kterému byl podán návrh na prohlášení likvidace na základě neschopnosti podniku plnit splatné závazky, jmenuje dočasného správce podstaty „s oprávněním zabavit majetek podniku, spravovat jeho záležitosti, zřídit bankovní účet a ustanovit právního zástupce, což svým právním účinkem zbavuje ředitele podniku práva jednat jeho jménem“, je patrně slučitelné s cílem nařízení, aby takové jmenování bylo považováno za rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení.

55. S ohledem na znění nařízení jsou oba pojmy, tedy „rozhodnutí“ i „úpadkové řízení“, definovány.

12 — Viz rovněž Virgósovu a Schmitovu zprávu, která uvádí: „Veškerá řízení uvedená v příloze A mají dva konečné důsledky: úplné nebo částečné zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem a jmenování správce podstaty. K nesrovnalostem by však došlo v případě, že by se úmluva použila pouze až od okamžiku, kdy tyto důsledky nastanou. Ze systému mezinárodní spolupráce upraveného Úmluvou by tak mohly být vyloučeny první fáze úpadkového řízení. Tyto důsledky jsou nezbytné k tomu, aby řízení bylo uvedeno na seznamech v příloze A. Jakmile je však řízení do seznamu zařazeno, postačí zahájit řízení k tomu, aby se úmluva použila již od počátku“ (bod 50). Balz rovněž uvádí: „Neexistuje žádný požadavek, aby byly v okamžiku zahájení dány všechny prvky úpadkového řízení. Například, pokud je obecně jmenován správce podstaty po zahájení řízení, úmluva se pro takové řízení použije od jeho počátku“ (s. 501).

56. Článek 2 písm. a) definuje „úpadkové řízení“ jako „kolektivní řízení uvedená v čl. 1 odst. 1“ a doplňuje: „Seznam těchto řízení je obsažen v příloze A“. Pokud jde o Irsko, je řízení nazvané „compulsory winding-up by the Court“ jedním z úpadkových řízení vyjmenovaných v uvedené příloze.

57. Řízení před vnitrostátním soudem je tedy patrně možné považovat za zahájení „úpadkového řízení“ pro účely nařízení.

58. Článek 2 písm. e) definuje „rozhodnutí“ ve vztahu k zahájení úpadkového řízení nebo jmenování správce podstaty jako „rozhodnutí kteréhokoli soudu příslušného takové řízení zahájit nebo jmenovat správce podstaty“.

59. Článek 2 písm. b) definuje „správce podstaty“ jako „osobu nebo subjekt, jejichž funkcí je spravovat nebo prodat majetek, který byl dlužníkovi zabaven, nebo dohlížet na správu jeho záležitostí“ a doplňuje: „Seznam těchto osob a subjektů je obsažen v příloze C“. Pokud jde o Irsko, uvedený seznam zahrnuje i dočasného správce podstaty („provisional liquidator“).

60. Mám tedy za to, že rozhodnutí High Court o jmenování dočasného správce podstaty („provisional liquidator“), který je uveden v příloze C nařízení, v rámci řízení nazvaného „compulsory winding up by the court“, které je uvedeno v příloze A nařízení, musí být považováno za „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“ ve smyslu článku 16. Tento argument je ještě pádnější, přihlédneme-li ke skutečnosti, že jmenování dočasného správce podstaty je první formou soudního usnesení, které je možno učinit v rámci nucené likvidace podle irského práva („compulsory winding up“).

61. Nemám za to, že by se výše uvedená analýza, která se týká zařazení „provisional liquidator“ podle irského práva do přílohy C, opírala o „obrácené a nelogické argumenty“, jak tvrdí p. Bondi ve svém vyjádření. Naopak, jmenování takové osoby je patrně ústředním prvkem pojmu „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“.

62. Samozřejmě, čl. 2 písm. e) je možné vykládat striktněji, ve smyslu definice „rozhodnutí“ ve vztahu k zahájení úpadkového řízení“ jako „rozhodnutí kteréhokoli soudu příslušného takové řízení zahájit“ a, samostatně, „rozhodnutí“ ve vztahu ke [...] jmenování správce podstaty“ jako „rozhodnutí kteréhokoli soudu příslušného [...] jmenovat správce podstaty“. Pokud by tomu

tak bylo, lze argumentovat, že rozhodnutí o jmenování správce podstaty není rozhodnutím o zahájení úpadkového řízení ve smyslu uvedené definice.

63. Jak však upozorňuje vnitrostátní soud ve svém předkládacím rozhodnutí, definice jmenování správce podstaty v čl. 2 písm. e) jako „rozhodnutí“ by patrně nesloužila v rámci nařízení žádnému účelu, pokud by nebylo takové rozhodnutí uznáváno podle článku 16. Nařízení neobsahuje žádná ustanovení, jež by konkrétně upravovala rozhodnutí o jmenování správce podstaty. Navíc – a jak rovněž uvádí předkládající soud – jmenování správce podstaty je podstatnou součástí pojmu „kolektivního úpadkového řízení“ v rámci čl. 1 odst. 1 nařízení.

64. Konečně, a jak tvrdí ředitel Corporate Enforcement, účelem definice uvedené v čl. 2 písm. e) může být zohlednění skutečnosti, že v různých právních systémech existují různé způsoby zahájení úpadkového řízení, spíše než rozlišování jednak mezi rozhodnutím soudu o zahájení úpadkového řízení a jednak jmenováním správce podstaty; účelem uvedené definice je tedy zajistit, aby byla podle nařízení automaticky uznávána úpadková řízení zahájená oběma způsoby.

65. Mám tedy za to, že je přirozenější vykládat čl. 2 písm. e) v tom směru, že definuje „rozhodnutí“ ve vztahu k zahájení úpadkového řízení jako „rozhodnutí kteréhokoli soudu příslušného [...] jmenovat správce podstaty“, a že tak podporuje názor uvedený v bodu 60.

66. Proti tomuto názoru byla předložena řada argumentů.

67. Zaprvé, p. Bondi a italská vláda tvrdí, že nařízení rozlišuje zejména mezi pojmy „žádost“ („request“) a „zahájení“, které přesně odpovídají úvodním fázím podle irského práva, kterými jsou „návrh“ („petition“) a „usnesení o prohlášení likvidace“ („winding-up order“). V uvedeném kontextu se p. Bondi a italská vláda dovolávají šestnáctého bod odůvodnění a článku 38 nařízení.

68. Podobně, uvedení účastníci tvrdí, že pojem „provisional liquidator“ odpovídá jednoduše pojmu dočasný správce („temporary administrator“), který je uveden v článku 38 a je rovněž popsán v šestnáctém bodu odůvodnění jako „správce podstaty dočasně jmenovaný před zahájením hlavního úpadkového řízení“; jeho jmenování tedy nemůže být zahájením hlavního řízení.

69. V podobném smyslu rakouská vláda tvrdí, že vzhledem k tomu, že „dočasný správce“ má podle článku 38 nařízení pouze omezená oprávnění, nemůže být „správcem“ ve smyslu definice uvedené v čl. 2 písm. b), která odkazuje na „jakoukoli osobu nebo subjekt, jejichž funkcí je spravovat nebo prodat majetek, který byl dlužníkovi zabaven [u něhož byl dlužník zbaven práva s ním nakládat], nebo dohlížet na správu jeho záležitostí“.

70. Mám však za to, že uvedené argumenty opomíjejí výše uvedená obecnější ustanovení nařízení a jejich použití pro projednávanou věc a vycházejí z nesprávného porozumění konkrétního cíle článku 38. Uvedené ustanovení doplňuje článek 29, který stanoví, že správce podstaty v hlavním úpadkovém řízení ve smyslu nařízení může podat návrh na zahájení vedlejšího řízení<sup>13</sup>. Pokud byl podán návrh na zahájení hlavního řízení, avšak správce podstaty ve smyslu nařízení nebyl dosud jmenován, článek 38 stanoví, že „dočasný správce“ jmenovaný soudem příslušným k zahájení hlavního řízení je oprávněn přijmout opatření k ochraně majetku dlužníka nacházejícího se na území jiného členského státu „na dobu od podání návrhu na zahájení úpadkového řízení do rozhodnutí o zahájení řízení“. Dočasný správce podstaty („provisional liquidator“) jmenovaný v řízení

13 – Viz bod 15 výše.



nazvaném „compulsory winding-up by the court“ v Irsku spadá do rozsahu definice pojmu „správce podstaty“ pro účely nařízení jako takového a konkrétně jeho článku 29<sup>14</sup>.

v projednávané věci, mám za to, že „úpadkové řízení“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 nařízení bylo zjevně zahájeno. Není mi jasné, jak by mohl být článek 38 za takových okolností relevantní.

71. Usnesení o jmenování dočasného správce podstaty v projednávané věci navíc dává této osobě široké pravomoci (zabavit veškerý majetek této společnosti, spravovat její záležitosti, zřídit bankovní účet na její jméno a zajistit právní zastoupení); úloha „provisional liquidator“ je tedy mnohem širší než úloha „temporary administrator“, již patrně předpokládá článek 38 nařízení.

73. Obecněji, nemám za to, že by podání návrhu na prohlášení likvidace společně se jmenováním správce podstaty ve smyslu nařízení nemohlo být „rozhodnutím o zahájení řízení“ ve smyslu článku 16 nařízení jen proto, že takový návrh může být považován za „žádost o zahájení úpadkového řízení“.

72. Pokud je navíc podán návrh na zahájení takového úpadkového řízení, jaké je uvedeno v příloze A nařízení, a soud jmenuje ve stejný den takového správce podstaty, jaký je uveden v příloze C nařízení, jak je tomu

74. V žádném případě nemám za to, že by nařízení „obsahovalo velmi jasný systém“, pokud jde o „tři fáze“, a sice „žádost“, „dočasné jmenování“ správce a rozhodnutí o „zahájení“ úpadkového řízení, jak uplatňuje p. Bondi ve svém vyjádření. Kromě článku 38, který se, jak bylo vysvětleno výše, týká konkrétní situace, jež může nastat v rámci vedlejšího řízení<sup>15</sup>, a další zmínky v čl. 25 odst. 1 třetím pododstavci, který se rovněž týká předběžných ochranných opatření,

14 — Je namístě zmínit, že jeden britský komentátor implicitně zaujal toto stanovisko v rámci úmluvy při projednávání důsledků jmenování „provisional liquidator“ (dočasného správce podstaty) ve Spojeném království. V té době seznam uvedený v příloze C neobsahoval dočasnýho správce podstaty pro Spojené království (to bylo později změněno nařízením č. 603/2005 uvedeným v poznámce pod čarou 10). Fletcher ve vztahu k definici uvedené v čl. 2 písm. f) potvrzuje: „Rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení tedy může mít extraterritoriální účinky, i pokud se nejedná o konečné rozhodnutí, pokud jeho účinky nebyly odloženy soudem, který jej vydal. Bylo by tedy možno mít za to, že jmenování „provisional liquidator“ soudem Spojeného království může mít takové důsledky. Je však třeba mít na paměti, že uznání podle článku 16 je možné pouze u úpadkového řízení, na něž se vztahuje úmluva, a to pouze u řízení výslovně uvedených v přílohách k nařízení. Vzhledem k tomu, že „provisional liquidator“ není zařazen mezi funkce uvedené v příloze C, automatické uznání takového jmenování je vyloučeno“ (s. 283 a 284).

15 — Článek 38 je součástí kapitoly III nařízení, nazvané „Vedlejší úpadkové řízení“.

žádné ustanovení nařízení nenaznačuje, že by nutně musela být předložena zvláštní „žádost“ o zahájení řízení následovaná, po uplynutí určité doby, „rozhodnutím o zahájení úpadkového řízení“.

75. Pan Bondi navíc uvádí, že „rozdíl mezi žádostí a rozhodnutím o zahájení jasně vyplývá, například, z čl. 3 odst. 4“. Uvedené ustanovení však pouze zmiňuje žádost o zahájení (vedlejšího) řízení, aniž by stanovilo jakoukoli dobu, jež musí uplynout mezi oběma fázemi.

76. Článek 38 je tedy jediným ustanovením nařízení, které obsahuje takové rozlišení, což je zjevně nedostatečným důkazem o existenci „velmi jasného systému“. Mám za to, že článek 38 jednoduše upravuje situaci, která může vzniknout v rámci vnitrostátního úpadkového řízení, jež ve skutečnosti obsahuje dvě samostatné fáze, mezi kterými může být za určitých okolností namísto jmenovat dočasný správce; z článku 38 nelze dovzdat, že veškeré typy úpadkového řízení musí nutně sestávat ze dvou fází.

77. Z odůvodnění nařízení je navíc patrné, že jeho účelem není harmonizovat vnitrostátní právní úpravu. Jedenáctý bod odůvodnění stanoví: „Toto nařízení vychází ze skutečnosti, že z důvodů značných odlišností v oblasti hmotného práva není účelné zavádět úpadkové řízení s obecnou působností na celém území Společenství.“ Harmonizace vnitrostátního práva nemůže vycházet ani z čl. 61 písm. c) ES a čl. 67 odst. 1 ES.

78. Pan Bondi, zadruhé, argumentuje, že v seznamu uvedeném v příloze A nařízení není ohledně Irska obsaženo žádné úpadkové řízení, jako „dočasná likvidace“. Tato skutečnost však podle mého názoru nemá žádný význam pro toto řízení, které se týká řízení nazvaného „compulsory winding up by the court“, jež spadá do oblasti působnosti nařízení z důvodu jeho uvedení na seznamu v příloze A.

79. Předložena byla rovněž řada argumentů v tom směru, že takové řízení, jaké je dotčeno v projednávané věci, nespadá do oblasti působnosti nařízení proto, že z nějakého důvodu neodpovídá definici uvedené v čl. 1 odst. 1, jež zmiňuje „kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka [částečné nebo úplné zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem] a jmenování správce podstaty“.

80. Pan Bondi tedy tvrdí, že řízení nazvané „compulsory winding up by the court“ v Irsku spadá do oblasti působnosti nařízení jen tehdy, pokud se jedná o úpadkové řízení v souladu s čl. 1 odst. 1, a tedy pouze tehdy, pokud vnitrostátní soud dojde k závěru, že byla prokázána příslušnost na základě neschopnosti plnit splatné závazky<sup>16</sup>. Do okamžiku vydání usnesení o prohlášení likvidace není shledána neschopnost plnit splatné závazky. Italská vláda učinila podobná tvrzení při jednání.

81. Podle mého názoru tento argument nelze přijmout. První otázka předkládajícího soudu v projednávané věci předpokládá, že byl podán návrh na „likvidaci podniku, který není schopen plnit své splatné závazky“. Za těchto okolností by nebylo namístě, aby Soudní dvůr tuto premisu zpochybňoval.

82. Pan Bondi dále tvrdí, že v rámci řízení nazvaného „compulsory winding up by the court“ v Irsku se zákonný systém zpeněžení a rozdělení majetku a zjištění a zhodnocení pohledávek věřitelů uplatní až po vydání

usnesení o prohlášení likvidace; teprve tehdy tedy nastává skutečně „kolektivní“ úpadkové řízení ve smyslu čl. 1 odst. 1 nařízení.

83. Mám však za to, že tento argument vychází z nesprávného výkladu systému nařízení. Zatímco čl. 1 odst. 1 sice obsahuje definici úpadkového řízení v oblasti působnosti nařízení, uvedené ustanovení nelze vykládat odděleně od definic uvedených v článku 2.

84. Podle čl. 2 písm. a), „kolektivní řízení uvedená v čl. 1 odst. 1“ jsou „obsažen[a] v příloze A“. Osoby, které vydaly komentář k nařízení, jsou zajedno v tom, že „jakmile je řízení zařazeno na seznam, nařízení se použije bez dalšího přezkoumání soudy jiných členských států“<sup>17</sup>. Vzhledem k tomu, že řízení nazvané „compulsory winding up by the Court“ v Irsku je obsažen v příloze A, nemám za to, že by použití nařízení pro takové řízení mohlo být zpochybněno z důvodu, že nejsou splněny některé aspekty definice v čl. 1 odst. 1.

16 — Podle irského práva může být patrně za určitých okolností nařízena nucená likvidace společnosti („compulsory winding up“), i pokud je společnost schopna plnit své splatné závazky.

17 — Virgós a Garcimartín, bod 36; viz rovněž Virgósovu a Schmitovu zprávu, body 49 a 50; Moss, Fletcher a Isaacs, body 3.02 a 8.07; Balz, s. 502. Situace je mírně odlišná, pokud jde o podmínku neschopnosti plnit splatné závazky, neboť za okolností, kdy takové řízení, jaké je uvedeno v příloze A, může být použito v případě existence neschopnosti plnit splatné závazky i v případě neexistence takové neschopnosti, je třeba splnit i podmínku neschopnosti plnit splatné závazky. Mám však za to, že taková situace v projednávané věci nenastala: viz bod 81 výše.

85. V každém případě, předkládající soud uvádí v předkládacím rozhodnutí, že „provisional liquidator“ „zastupuje a je povinen chránit zájmy všech věřitelů a zabavit majetek“.

86. Konečně, francouzská vláda zmiňuje čtyři podmínky, které musí být podle čl. 1 odst. 1 splněny k tomu, aby úpadkové řízení spadalo do oblasti působnosti nařízení: nařízení musí být kolektivní, dlužník musí být neschopen plnit své splatné závazky, musí dojít k částečnému nebo úplnému zbavení dlužníka práva nakládat se svým majetkem a musí být jmenován správce podstaty. Francouzská vláda tvrdí, že vzhledem k tomu, že definice „úpadkového řízení“ v čl. 2 písm. a) a příloze A nezahrnuje jmenování dočasného správce podstaty, nemůže být takové jmenování „úpadkovým řízením“ ve smyslu nařízení.

87. Mám však za to, že tento argument opět vychází z nesprávného porozumění systému nařízení. Řízení nazvané „compulsory winding up by the court“ v Irsku je obsaženo v seznamu uvedeném v příloze A. V rámci takového řízení byl jmenován dočasný správce podstaty, uvedený na seznamu v příloze C. Tyto faktory jsou podle mého názoru postačující.

88. Pokud jde o první předběžnou otázku, mám tedy za to, že v případě, že je

k příslušnému soudu v Irsku podán návrh na prohlášení likvidace podniku, který není schopen plnit své splatné závazky, a tento soud předtím, než vydá usnesení o likvidaci, vydá usnesení, kterým jmenuje dočasného správce podstaty s oprávněním zabavit majetek podniku, spravovat jeho záležitosti, zřídit bankovní účet a ustanovit právního zástupce, což svým právním účinkem zbavuje ředitele podniku práva jednat jeho jménem, je možné toto usnesení spojené s podáním návrhu považovat za „rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení“ pro účely článku 16 nařízení.

#### **K druhé otázce: okamžik zahájení řízení**

89. Podstatou druhé otázky vnitrostátního soudu, která je relevantní pouze tehdy, pokud je odpověď na první otázku záporná, je to, zda je možné považovat podání návrhu High Court v Irsku na prohlášení nucené likvidace („compulsory winding up“) podniku tímto soudem za zahájení úpadkového řízení („insolvency proceedings“) pro účely nařízení na základě irského právního předpisu (čl. 220 odst. 2 Companies Act<sup>18</sup>), který stanoví, že likvidace podniku je zahájena k datu podání návrhu.

18 — Uvedeného výše v bodu 22.

90. Vzhledem k tomu, že mám za to, že první otázku předloženou vnitrostátním soudem je třeba zodpovědět kladně, není nutné odpovídat na druhou předběžnou otázku. Pokud by však taková otázka vznikla, je možno ji stručně řešit následujícím způsobem.

91. Pan Bondi a finská, francouzská, německá a italská vláda tvrdí, že na druhou otázku je třeba odpovědět záporně, zatímco Bank of America, ředitel Corporate Enforcement, držitelé certifikátů/dluhopisů, rakouská, česká a irská vláda a Komise mají za to, že je třeba na ni odpovědět kladně. Souhlasím s posledně uvedeným názorem.

92. Článek 16 odst. 1 nařízení, který se týká uznávání rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení, vyžaduje uznání od okamžiku, kdy rozhodnutí „nabude účinku ve státě, který řízení zahájil“. Okamžik, kdy rozhodnutí nabývá účinnosti, tedy určuje vnitrostátní právo. Tato skutečnost je v souladu s článkem 4, který stanoví, že právem „rozhodným pro úpadkové řízení a jeho účinky“, včetně zahájení tohoto řízení, jeho vedení a skončení, je obecně právo toho členského státu, na jehož území bylo úpadkové řízení zahájeno. Dvacátý třetí bod odůvodnění<sup>19</sup> upřesňuje, že uvedené právo

zahrnuje procesní i hmotněprávní normy. Nemohu tedy přijmout tvrzení p. Bondiho, že nařízení má v určitém smyslu „přednost“ před vnitrostátní právní úpravou. Je třeba mít na paměti, že účelem nařízení není být harmonizačním opatřením<sup>20</sup>.

93. Článek 220 odst. 2 Companies Act stanoví, že v případě řízení nazvaného „compulsory winding up by the court“ (jako je řízení dotčené v projednávané věci), se má za to, že likvidace „je zahájena okamžikem podání návrhu na prohlášení likvidace“.

94. Uvedené ustanovení, které je použitelné na základě nařízení, podle mého názoru s konečnou platností určuje odpověď na druhou otázku vnitrostátního soudu.

95. Lze doplnit, jak uvádějí držitelé certifikátů/dluhopisů, že Virgóssova a Schmitova zpráva výslovně uznává existenci vnitrostátních doktrín „zpětné účinnosti“, podle kterých právo státu, ve kterém bylo zahájeno úpadkové řízení, „určuje podmínky, jež musí být splněny, způsob uplatňování absolutní

19 — Uvedený výše v bodu 10.

20 — Viz bod 77 výše.

a relativní neplatnosti (automaticky, *na základě zpětných účinků řízení* nebo na základě žaloby podané správcem podstaty apod.) a právní důsledky absolutní a relativní neplatnosti“<sup>21</sup>.

98. Předkládající soud zmiňuje čl. 3 odst. 1, který stanoví, že soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, jsou příslušné k zahájení úpdkového řízení, a čl. 16 odst. 1, který stanoví, že jakékoli rozhodnutí o zahájení úpdkového řízení učiněné soudem členského státu, který je příslušný podle článku 3, je uznáváno ve všech ostatních členských státech.

### **Ke třetí předběžné otázce: přezkoumání příslušnosti**

96. Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je to, zda v případě, kdy je úpdkové řízení zahájeno jako první v členském státu, ve kterém se nachází sídlo podniku a kde podnik obvykle spravuje své zájmy způsobem zjištělým třetími osobami, je příslušný zahájit hlavní úpdkové řízení soud v jiném členském státě.

97. Tato otázka nastává tehdy, jako je tomu v projednávané věci, pokud soudy dvou členských států uplatňují příslušnost ohledně úpadku společnosti. Nařízení takovou situaci výslovně neupravuje. Podstatou otázky předkládajícího soudu je to, zda v takové situaci může soud v jednom z těchto členských států přezkoumat příslušnost soudu v jiném členském státě.

99. Bank of America, ředitel Corporate Enforcement, držitelé certifikátů/dluhopisů a irská vláda mají za to, že zahraniční úpdkové řízení musí být uznáno pouze tehdy, pokud je zahraniční soud objektivně příslušný; na třetí otázku je tedy třeba odpovédět kladně.

100. Uvedení účastníci tvrdí, že povinnost soudů jiných členských států uznat rozhodnutí o zahájení úpdkového řízení v dotčeném členském státě podle čl. 16 odst. 1 se uplatní pouze tehdy, pokud členský stát, ve kterém je úpdkové řízení zahájeno, „je příslušný podle článku 3“, a tedy pouze tehdy, pokud jsou hlavní zájmy dlužníka soustředěny v uvedeném členském státě. K zahájení hlavního úpdkového řízení jsou příslušné soudy pouze jednoho členského státu a jedná se o soudy členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka; z nařízení je zcela zřejmé, že hlavní

21 — Bod 135, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

zájmy podniku mohou být soustředěny pouze v jednom státě. Kritérium, podle kterého se určuje místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, je kritériem objektivním. Soud členského státu nesmí zahájit hlavní úpadkové řízení týkající se dlužníka, který je právní osobou, pokud se v takovém členském státu nenachází sídlo ani místo, kde podnik obvykle spravuje své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami. Pokud tedy bude existovat možnost, že úpadkové řízení bylo zahájeno v jiném státě, soud bude muset zjistit, zda jiný soud není ve skutečnosti příslušný podle článku 3, a konkrétněji, zda: a) soud, který uplatňuje, že určil místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, použil správná právní kritéria, a zda b) skutkové poznatky mohou podporovat takový závěr. Ačkoli dvacátý druhý bod odůvodnění nařízení vyžaduje, aby „rozhodnutí soudu, který zahájil řízení jako první, [bylo] uznáváno“, je třeba konstatovat, že uvedený požadavek není obsažen v samotném textu nařízení.

102. Mám za to, že uvedený závěr vyplývá zejména ze zásady vzájemné důvěry, která je základem nařízení a která je výslovně zakotvena v dvacátém druhém bodu odůvodnění. Uvedený bod odůvodnění stanoví:

„Uznávání rozhodnutí soudů členských států se musí zakládat na zásadě vzájemné důvěry. Důvody pro neuznání by měly být omezeny na nezbytné minimum. Podle této zásady by měl být rovněž řešen spor, kdy se soudy dvou členských států považují za příslušné k zahájení hlavního úpadkového řízení. Rozhodnutí soudu, který zahájil řízení jako první, by mělo být uznáváno v jiných členských státech, aniž by byly tyto členské státy oprávněny rozhodnutí tohoto soudu přezkoumávat.“<sup>22</sup>

103. Text nařízení skutečně neobsahuje žádné ustanovení odpovídající dvacátému druhému bodu odůvodnění<sup>23</sup>. Význam zásady formulované v uvedeném bodu odůvodnění však potvrzuje Virgósova a Schmitova zpráva, která uvádí, že „soudy dožádaného státu nemohou přezkoumávat příslušnost soudu dožadujícího státu, nýbrž

101. Pan Bondi, rakouská, česká, finská, francouzská, maďarská a italská vláda a Komise tvrdí, že třetí otázku vnitrostátního soudu je třeba zodpovědět záporně. S tím souhlasím.

22 – Pokud se neuplatní výjimka uvedená v článku 26. Článek 26 je předmětem páté otázky předkládajícího soudu v projednávané věci.

23 – To je zčásti způsobeno historickými důvody. Virgós a Garcimartín vysvětlují, že při jednání o přeměně úmluvy na nařízení se členské státy rozhodly začlenit do odůvodnění ty aspekty zprávy Virgóse a Schmita, které byly považovány za zvláště relevantní pro účely správného porozumění jejím pravidlům [bod 48 písm. a)].

jen ověřit, zda rozsudek pochází od soudu smluvního státu, který uplatňuje příslušnost podle článku 3“, a uznává ji i řada osob, které vydaly komentář k nařízení<sup>24</sup>.

**Ke čtvrté předběžné otázce: místo, kde jsou „soustředěny hlavní zájmy dlužníka“**

104. Řádný procesní prostředek, který může uplatnit jakýkoli účastník úpadkového řízení, jenž má za to, že soud, který zahájil hlavní řízení, nesprávně určil svou příslušnost podle článku 3, je třeba hledat ve vnitrostátním právním řádu členského státu, kde se uvedený soud nachází, s možností předložit případně Soudnímu dvoru předběžnou otázku<sup>25</sup>.

106. Svou čtvrtou otázkou předkládající soud žádá o vodítko, pokud jde o rozhodující faktory při určení místa, kde jsou „soustředěny hlavní zájmy dlužníka“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 nařízení.

107. Je namístě připomenout, že čl. 3 odst. 1 zakládá příslušnost k zahájení úpadkového řízení „soudům členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka“, a doplňuje, že v případě společnosti nebo právnické osoby se za „místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo, pokud není prokázán opak“. Uvedené ustanovení tedy stanoví vyvratitelnou domněnku. Třináctý bod odůvodnění upřesňuje, že místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, „by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami“.

105. Mám tedy za to, že na třetí předběžnou otázku je třeba odpovědět v tom smyslu, že v případě, kdy je úpadkové řízení zahájeno jako první v členském státu, ve kterém se nachází sídlo podniku a kde podnik obvykle spravuje své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami, soudy v jiném členském státu nejsou příslušné zahájit hlavní úpadkové řízení.

108. Čtvrtá otázka vychází ze situace, kde i) dlužník je dceřinou společností, ii) jeho sídlo a sídlo jeho mateřské společnosti se nacházejí ve dvou různých členských státech a iii) 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. Podstatou otázky vnitrostátního soudu je to, zda za těchto okolností je domněnka, že hlavní zájmy

24 — Virgós a Garcimartín, bod 202 odst. 2; viz rovněž body 79, 215 a 220; Moss, Fletcher a Isaacs, body 5.38, 8.47, 8.48 a 8.205; Virgós a Garcimartín, body 70 a 402; Balz, s. 505 a 513, a Fletcher, s. 288.

25 — Viz Virgósova a Schmitova zpráva, bod 202, a Fletcher, s. 288 a 289.



dceřiné společnosti jsou soustředěny v členském státu sídla, vyvrácena, pokud má mateřská společnost na základě svého podílu v kapitálu a pravomoci jmenovat členy představenstva takové postavení, že může tuto dceřinou společnost kontrolovat a skutečně ji kontroluje.

109. Pan Bondi a italská vláda mají za to, že posledně jmenovaná okolnost postačuje k vyvrácení domněnky; Bank of America, ředitel Corporate Enforcement, držitelé certifikátů/dluhopisů, rakouská, česká, finská, francouzská, německá, maďarská a irská vláda a Komise zastávají opačný názor.

110. Souhlasím s tím, že kontrola mateřskou společností nepostačuje k vyvrácení domněnky uvedené v čl. 3 odst. 1 nařízení, podle které hlavní zájmy dceřiné společnosti jsou soustředěny v členském státu, ve kterém se nachází její sídlo. Toto tvrzení vychází podle mého názoru ze systému a znění nařízení. Předtím, než přistoupím k další analýze nařízení, je však namístě odpovědět na řadu argumentů předložených p. Bondim a italskou vládou na podporu opačného stanoviska.

111. Uvedení účastníci se dovolávají zejména Virgósovy a Schmitovy zprávy, která stanoví: „Pokud jsou dotčeny společnosti a právnické osoby, úmluva předpokládá, není-li prokázán opak, že hlavní zájmy dlužníka jsou soustředěny v místě jeho sídla. Toto místo se obvykle nachází v ústředí dlužníka.“<sup>26</sup> Pan Bondi a italská vláda tvrdí, že má-li být prokázáno, že hlavní zájmy jsou soustředěny na jiném místě, než ve státu, ve kterém se nachází sídlo společnosti, je třeba prokázat, že funkce „ústředí“ jsou vykonávány na jiném místě. Je tedy nutné se zaměřit na funkce ústředí a nikoli jednoduše na jeho polohu, neboť „ústředí“ může být stejně formální jako sídlo, pokud zde nejsou vykonávány funkce ústředí. V případě nadnárodního podniku je sídlo často voleno z daňových a právních důvodů a nemá žádnou skutečnou vazbu na místo, kde jsou skutečně vykonávány funkce ústředí. Tak je tomu zejména u skupin společností, kde jsou funkce ústředí často vykonávány pro dceřinou společnost na místě, kde jsou vykonávány funkce ústředí mateřské společnosti skupiny.

112. Mám za to, že tyto argumenty jsou rozumné a přesvědčivé. Nejsou však podle mého názoru užitečné z hlediska odpovědi

26 — Bod 75. Balz používá poněkud odlišné pojmy: „V případě, že je jako sídlo registrována pouhá poštovní schránka, jsou hlavní zájmy soustředěny v ústředí společnosti“ (s. 504).

na dotyčnou otázku. Zejména neprokazují, že kontrola dceřiné společnosti ze strany mateřské společnosti určuje místo, kde jsou „soustředěny hlavní zájmy“ dceřiné společnosti ve smyslu nařízení.

113. Zadruhé, p. Bondi tvrdí, že „zjistitelnost třetími osobami“ místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, nemá zásadní význam z hlediska pojmu „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“. To vyplývá z třináctého bodu odůvodnění, který stanoví, že „místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“, „by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje“, jinými slovy, pokud jde o právnické osoby, místu, kde jsou vykonávány funkce jeho ústředí. Třináctý bod odůvodnění dále uvádí „a je proto zjistitelné třetími osobami“, jinými slovy, místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, je zjistitelné v určitém členském státu *proto*, že jsou zde vykonávány funkce ústředí právnické osoby.

114. S touto analýzou opět souhlasím. Není však podle mého názoru jakkoli užitečná, neboť čtvrtá otázka vnitrostátního soudu předpokládá, že dceřiná společnost „obvykle [spravuje své zájmy]“ v členském státě, ve kterém se nachází její sídlo.

115. Zatřetí, p. Bondi tvrdí, že existuje značný rozdíl mezi „zjistitelným“ a „zjištěným“. Při řešení otázky zjistitelnosti

je třeba určit, kde jsou skutečně vykonávány funkce ústředí: jedná se o objektivní proces, který by neměl být zaměňován se subjektivní svědectvím některých věřitelů ohledně místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy. Mám však za to, že rozlišení mezi „zjištěným“ a „zjistitelným“ nemá význam z hlediska problémů nastolených čtvrtou otázkou vnitrostátního soudu, neboť třináctý bod odůvodnění a uvedená otázka používají pojem „zjistitelný“.

116. Pokud jde o podstatu čtvrté předběžné otázky, mám za to, že pokud se sídla mateřské společnosti a její dceřiné společnosti nacházejí ve dvou různých členských státech, skutečnost (předpokládaná předkládajícím soudem), že 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, bude obvykle rozhodující při určování místa, kde jsou „soustředěny [její] hlavní zájmy“.

117. Je zřejmé, že skutečnost, že dlužník je dceřinou společností jiné společnosti, sama o sobě nic nevypovídá. Nařízení se vztahuje na jednotlivé společnosti a nikoli na skupiny společností; zejména neupravuje vztah mezi mateřskou a dceřinou společností. V rámci systému nařízení je založena soudní příslušnost pro každého dlužníka, který má vlastní právní subjektivitu. Vlastní právní subjektivitu má dceřiná i mateřská společnost. Každá dceřiná společnost v rámci

skupiny tedy musí být posuzována samostatně. To potvrzuje čl. 3 odst. 1 nařízení, který stanoví, že za „místo, kde jsou soustředěny [její] hlavní zájmy“, [se] považuje sídlo [společnosti], pokud není prokázán opak“, a třináctý bod odůvodnění, který stanoví, že místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, „by mělo odpovídat místu, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje“.<sup>27</sup>

jakákoli otázka týkající se úpadku, jež se dotýká jejich zájmů. Podle mého názoru je zvláště důležité, aby při mezinárodních operacích (jako jsou ty, které jsou předmětem původního řízení) byl investorům znám soud příslušný k určení práv a procesních prostředků věřitelů již v okamžiku, kdy realizují svou investici.

118. Ačkoli uvedená definice nezmiňuje prvky, které tvoří „správu“, kterýžto pojem má v projednávané věci význam, neboť je zde tvrzeno, že „správa“ spočívá v kontrole společnosti, byl vznesen argument, že volba „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“<sup>28</sup> jako určujícího hlediska pro stanovení soudů členského státu příslušných ve vztahu ke společnosti, která není schopna plnit své splatné závazky, by měla být kritériem, ve kterém hraje dominantní úlohu transparentnost a objektivní zjiitelnost<sup>29</sup>. Mám za to, že tyto pojmy představují zcela relevantní hlediska pro určení příslušnosti v kontextu úpadku, kde má zjevně zásadní význam, aby případní věřitelé měli možnost předem zjistit právní systém, podle kterého bude řešena

119. Pokud dlužník, jenž je dceřinou společností, „spravuje obvykle své zájmy způsobem zjiitelným třetími osobami a za úplného a stálého respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde je umístěno její sídlo“, jsou podmínky transparentnosti a zjiitelnosti z podstaty věci splněny.

120. Naopak, skutečnost (rovněž předpokládaná v otázce vnitrostátního soudu), že mateřská společnost dlužníka „má na základě svého podílu v kapitálu a pravomoci jmenovat členy představenstva takové postavení, že může kontrolovat a skutečně kontroluje dceřinou společnost“, podle mého názoru tyto podmínky nespĺňuje.

121. Samotná skutečnost, že společnost má na základě svého podílu v kapitálu a pravomoci jmenovat členy představenstva

27 – Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. Viz také Virgósova a Schmitova zpráva, bod 76, Virgós a Garcimartín, bod 61, a Balz, s. 503.

28 – Viz zajímavé aspekty pojmu „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“ ve Virgós a Garcimartín, bod 46.

29 – Virgósova a Schmitova zpráva, bod 75; Moss, Fletcher a Isaacs, bod 3.10, a Virgós a Garcimartín, bod 53.

takové postavení, že může kontrolovat dceřinou společnost, i pokud je tato skutečnost zjištělná třetími osobami<sup>30</sup>, neprokazuje, že takovou kontrolu skutečně vykonává. Pokud, na druhé straně, mateřská společnost skutečně kontroluje dceřinou společnost, tato skutečnost nemusí být snadno zjištělná třetími osobami<sup>31</sup>. V otázce vnitrostátního soudu není uvedeno, že by existence kontroly byla takto zjištělná.

122. To neznamená, že čistě formální kritérium místa sídla dceřiné společnosti musí nutně určovat členský stát, jehož soudy budou příslušné k řešení jakékoliv otázky související s úpadkem. Nedílným aspektem pojmu „místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy“ je nutnost zajistit, aby čistě formální kritéria mohla být nahrazena reálnými faktory<sup>32</sup>. Jakákoli osoba, která má v úmyslu vyvrátit domněnku, že příslušnost v otázkách úpadku je určena místem sídla dlužníka, však musí prokázat, že skutečnosti, kterých se dovolává, splňují požadavky transparentnosti

a zjištělnosti. Neschopnost plnit splatné závazky je předvídatelné riziko, a je tedy důležité, aby mezinárodní příslušnost (která zahrnuje použití právních předpisů o úpadku v daném státu) byla založena na místě známém případným věřitelům dlužníka, a umožňovala tak stanovení právních rizik v případě úpadku<sup>33</sup>.

123. Podle mého názoru je důležité, že v projednávané věci je otázka vnitrostátního soudu založena na předpokladu, že „dceřiná společnost spravuje obvykle své zájmy způsobem zjištělným třetími osobami“. Tento popis odpovídá definici uvedené v třináctém bodu odůvodnění. Mám za to, že k tomu, aby bylo možno učinit závěr, že místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dceřiné společnosti, se nachází jinde, než vyplývá z výslovného ustanovení třináctého bodu odůvodnění, by byly nezbytné pádné důkazy o silné a zjištělné kontrole ze strany mateřské společnosti.

30 — Z právní úpravy Společenství vyplývají různé požadavky týkající se zveřejňování postupů jmenování členů představenstva a existence vztahu mezi mateřskou a dceřinou společností. Ne všechny tyto požadavky se však vztahují na všechny společnosti: jejich postavení se liší v závislosti na tom, zda jsou dotčené společnosti veřejné nebo soukromé a, pokud jde o soukromé společnosti, na tom, zda jsou jejich akcie kótovány na burze. Zveřejnění účetních výkazů společnosti je navíc nevyhnutelně retrospektivní: vzhledem k tomu, že účetní výkazy jsou nutně sestavovány a zveřejňovány po skončení období, kterého se týkají, nemožno případným věřitelům společnosti pomoci při určení skutečného a možného místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy společnosti.

31 — To je možná důvod, proč Virgós a Garcimartín zastávají stanovisko, že „u dceřiných společností bude relevantním pojítkem místo, kde je soustředěna správa (tedy ústředí) dceřiné společnosti. Skutečnost, že rozhodnutí této dceřiné společnosti jsou přijímána v souladu s polynými mateřské společnosti nebo akcionářů či společníků, kteří mají bydliště na jiném místě, nemá vliv na pravidlo mezinárodní příslušnosti ve vztahu k této společnosti“ (bod 51). Viz rovněž Virgós a Garcimartín, bod 61.

32 — Moss, Fletcher a Isaacs, bod 3.11.

124. Pokud by tedy bylo prokázáno, že mateřská společnost dlužníka takto kontroluje politiku dceřiné společnosti a že uvedená situace je transparentní a zjištělná v relevantní době (a tedy nikoli pouze retrospektivně), bylo by možné tímto kritériem nahradit běžně používané kritérium.

33 — Virgósova a Schmitova zpráva, bod 75.

125. Konečně, při určení místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, je třeba zjevně vždy postupovat na základě konkrétních okolností. Z tohoto důvodu mám za to, že rozhodnutí vnitrostátních soudů zmiňovaná ve vyjádřeních jednotlivých účastníků řízení nemohou pomoci při stanovení obecně použitelných pravidel.

může odmítnout uznat úpadkové řízení zahájené v jiném členském státě, pokud by byly účinky tohoto uznání „ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem tohoto státu, zejména s jeho základními zásadami nebo s ústavními právy a svobodami jednotlivce“.

126. Mám tedy za to, že pokud je dlužníkem dceřiná společnost, jejíž sídlo a sídlo její mateřské společnosti se nacházejí ve dvou různých členských státech, a dceřiná společnost obvykle spravuje své zájmy způsobem zjiitelným třetími osobami a při respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde se nachází její sídlo, domněnka, že hlavní zájmy dceřiné společnosti jsou soustředěny v členském státě, kde se nachází její sídlo, není vyvrácena pouze tím, že mateřská společnost má na základě svého podílu v kapitálu a pravomoci jmenovat členy představenstva dceřiné společnosti takové postavení, že může tuto společnost kontrolovat, a tím, že taková kontrola není zjiitelná třetími osobami.

128. Podstatou otázky předkládajícího soudu je to, zda v případě, že je zjevně v rozporu s veřejným pořádkem členského státu povolit, aby mělo soudní nebo správní rozhodnutí právní důsledky ve vztahu k osobám nebo orgánům, jejichž právo na spravedlivé pojednání věci a na spravedlivý proces nebylo přijetím takového rozhodnutí respektováno, je tento členský stát povinen uznat rozhodnutí soudů jiného členského státu, které má zahájit úpadkové řízení týkající se podniku, pokud je soud prvního členského státu přesvědčen, že dotčené rozhodnutí bylo učiněno bez ohledu na tyto zásady a, především, pokud navrhovatel ve druhém členském státě odmítl, přesto, že o to byl žádán, a v rozporu s usnesením soudu druhého členského státu, poskytnout „provisional liquidator“ podniku, řádně jmenovanému v souladu s právem prvního členského státu, veškeré opisy podstatných písemností, které jsou základem jeho návrhu.

#### **K páté předběžné otázce: veřejný pořádek**

127. Pátá předběžná otázka se týká článku 26 nařízení, který stanoví, že členský stát

129. Nejprve bych chtěl uvést, že pokud je správná má analýza první předběžné otázky, pátá otázka není podle mého názoru rele-

vantní, neboť italské řízení bylo zahájeno později než irské řízení, a nevyžaduje tedy v žádném případě uznání (přinejmenším jako hlavní řízení) podle nařízení.

pořádku musí být použitelná jen ve výjimečných případech.“<sup>34</sup>

130. Pan Bondi a italská vláda mají za to, že na pátou otázku je třeba odpovědět kladně, a sice tak, že za daných okolností je první členský stát povinen uznat rozhodnutí soudů druhého členského státu. Bank of America, ředitel Corporate Enforcement, držitel certifikátů/dluhopisů, česká, finská, německá, maďarská a irská vláda a Komise zastávají v zásadě opačný názor.

132. Obtíže však vznikají tehdy, když se účastníci – a to je případ řady účastníků, kteří předložili vyjádření k páté otázce – pokoušejí vztáhnout požadavky článku 26 na skutkové okolnosti projednávané věci.

133. Mám za to, že vzhledem ke znění páté předběžné otázky se účastníci řízení ani sám Soudní dvůr nemohou odchytil od faktických předpokladů, které vyplývají z formulace této otázky.

134. Uvedená otázka výslovně předpokládá, pokud soudy dvou členských států uplatňují, že zahájily úpadkové řízení, a pokud je před soudem členského státu A požadováno uznání rozhodnutí soudu v členském státu B,

131. Mám zaprvé za to, že je zjevné, jak zdůrazňují p. Bondi a italská vláda, že výjimka veřejného pořádku stanovená v článku 26 má mít omezený dosah. To vyplývá z požadavku uvedeného v daném ustanovení, aby účinky uznání byly ve „zjevném“ rozporu s veřejným pořádkem, ze znění dvacátého druhého bodu odůvodnění nařízení, který stanoví, že důvody pro neuznání by měly být omezeny na nezbytné minimum“, a z Virgósovy a Schmitovy zprávy, kde se uvádí: „Výjimka veřejného

- i) že je zjevné v rozporu s veřejným pořádkem členského státu A povolit, aby mělo soudní nebo správní rozhodnutí právní důsledky ve vztahu k osobám nebo orgánům, jejichž právo na spravedlivé projednání věci a na spravedlivý proces nebylo přijetím takového rozhodnutí respektováno, a

34 – Bod 204.

ii) že soud členského státu A je přesvědčen, že dotčené rozhodnutí členského státu B bylo učiněno bez ohledu na tyto zásady.

takové uznání v rozporu s veřejným pořádkem státu, v němž se o uznání žádá“<sup>36</sup>. Soudní dvůr je v zásadě tázán, zda v případě, kdy soud odmítl vyslechnout žalovaného, může být uznání rozhodnutí soudu odmítnuto podle čl. 27 odst. 1 výlučně z důvodu, že žalovaný nebyl přítomen jednání.

135. Mám tedy za to, že není namístě řešit otázky různé právní kultury obou dotčených členských států nebo se snažit prokázat, že práva „provisional liquidator“ byla ve skutečnosti zaručena.

138. Soudní dvůr konstatoval, že čl. 27 odst. 1 je třeba vykládat striktně, neboť tvoří překážku uskutečnění jednoho ze základních cílů úmluvy a ustanovení o veřejném pořádku se použije pouze ve výjimečných případech<sup>37</sup>. Soudní dvůr dále uvedl:

136. Rovněž souhlasím s p. Bondim a italskou vládou, že z rozsudku Krombach<sup>35</sup> vyplývá, že Soudní dvůr může a měl by přezkoumat meze výjimky veřejného pořádku tak, aby nebyly zmařeny základní cíle uznání a spolupráce.

„Smluvní státy tedy mají v zásadě možnost [...] určit dle svého vlastního uvážení, co je nutné za účelem zachování veřejného

137. Uvedená věc se týkala čl. 27 odst. 1 Bruselské úmluvy, který vyžaduje, aby soudy smluvního státu neuznaly rozhodnutí vydané soudy jiného smluvního státu, „pokud je

36 — Odpovídající ustanovením v nařízení č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42) je čl. 34 odst. 1; uvedené ustanovení se však liší od čl. 27 odst. 1 úmluvy v tom směru, že stejně jako podle článku 26 nařízení o úpadkovém řízení musí být rozhodnutí ve „zjevném rozporu s veřejným pořádkem“, aby mohlo být z tohoto důvodu neuznáno.

35 — Rozsudek ze dne 28. března 2000 (C-7/98, Recueil, s. I-1935); viz bod 138 níže. Viz rovněž rozsudek Soudního dvora ze dne 11. května 2000, Renault (C-38/98, Recueil, s. I-2973).

37 — Bod 21.

pořádku, meze tohoto pojmu však jsou předmětem výkladu úmluvy.

Soudnímu dvoru tedy nepřísluší vymezit obsah pojmu veřejného pořádku ve smluvním státu, má nicméně pravomoc přezkoumávat meze, v jejichž rámci může soud smluvního státu využít tohoto ustanovení o veřejném pořádku za účelem neuznání rozhodnutí soudu jiného smluvního státu.

[...]

Podle ustálené judikatury Soudního dvora [...] je zachování práva na spravedlivý proces ve všech řízeních vedených proti osobě, která mohou vést k přijetí opatření nepříznivě zasahujícího do právního postavení takové osoby, základní zásadou práva Společenství, která musí být zaručena i v případě neexistence jakýchkoli pravidel upravujících dotčené řízení.<sup>38</sup>

139. V projednávané věci předkládající soud uvádí ve své páté otázce, že za okolností tam uvedených by povolení rozhodnutí, které

takto zakládá účinky bylo ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem dotčeného členského státu. Z předkládacího rozhodnutí je patrné, že tento závěr byl učiněn po důkladném a podrobném přezkoumání postupu Tribunale civile e penale di Parma ze strany Supreme Court.

140. Citující Virgósovu a Schmitovu zprávu, p. Bondi a italská vláda tvrdí, že výklad pojmu veřejného pořádku předkládajícím soudem, jak dokládá pátá otázka, je „neodůvodněně široký“ a „nespadá do rámce článku 26“<sup>39</sup>.

141. Jsem sice zajedno s uvedenými účastníky, že z rozsudku Krombach vyplývá, že Soudní dvůr musí přezkoumat meze vnitrostátního veřejného pořádku, mám však za to, že jejich argument přehlíží jak skutečný dosah uvedeného rozsudku, tak hlavní ideu Virgósovy a Schmitovy zprávy.

142. V rozsudku Krombach bylo tvrzení Soudního dvora, že má pravomoc přezkoumat meze, v rozsahu kterých mohou soudy

38 — Body 22, 23 a 42.

39 — Bod 205.



smluvního státu využít ustanovení o veřejném pořádku za účelem neuznání rozhodnutí soudu jiného smluvního státu<sup>40</sup>, bezprostředně následováno odkazem na „obecnou zásadu práva Společenství, podle které má každý právo na spravedlivý proces“, vyplývající ze základních práv, které tvoří nedílnou součást obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje, a které jsou zakotveny v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>41</sup>. Význam těchto základních práv prostupuje celým rozsudkem Soudního dvora<sup>42</sup>. V tomto světle mám za to, že požadavek na řádný proces v zásadě spadá do rozsahu výjimky veřejného pořádku podle článku 26 nařízení.

143. Virgósova a Schmitova zpráva omezuje výklad veřejného pořádku na ústavou chráněná práva a svobody a základní hmotně-právní a procesní normy dožádaného státu; uvádí, že veřejný pořádek „může chránit účastníky řízení či řízením dotčené osoby proti porušování pravidel řádného procesu. Veřejný pořádek nezahrnuje obecnou kon-

troly řádného postupu při řízení v jiném smluvním státu, nýbrž jen základní procesní záruky, jako je dostatečná možnost být vyslechnut a práva na účasti v řízení“. Výslovně jsou zmíněni věřitelé, jimž nebyla umožněna účast<sup>43</sup>.

144. Požadavek řádného procesu lze považovat za zvláště důležitý vzhledem k tomu, že nařízení neumožňuje přezkoumání výroku rozhodnutí, jehož uznání je požadováno<sup>44</sup>.

145. Mám tedy za to, že veřejný pořádek uvedený v článku 26 nařízení zjevně zahrnuje porušení řádného procesu v případech, kdy nejsou dostatečně chráněny základní procesní záruky, jako je právo být vyslechnut a právo účastnit se řízení. Pokud takové jednání, které údajně porušuje veřejný pořádek, spadá v zásadě do rozsahu uvedeného ustanovení, z jeho znění jasně vyplývá, že každému členskému státu přísluší posoudit, zda rozhodnutí jiného členského státu poru-

40 — Bod 23, uvedený výše v bodu 138.

41 — Body 25 až 27.

42 — Viz zejména body 38, 39 a 42 až 44.

43 — Bod 206.

44 — Viz Virgós a Garcimartín, bod 406.

šuje veřejný pořádek prvně jmenovaného členského státu. Pokud tomu tak je, otázka, zda údajné porušení bylo natolik závažné, aby odůvodnilo neuznání soudem na základě článku 26, je otázkou vnitrostátního práva dotčeného státu<sup>45</sup>.

146. Pan Bondi a italská vláda dále tvrdí, že článek 26 nařízení se použije pouze tehdy, pokud by „účinky“ navrhovaného uznání byly ve „zjevném rozporu“ s veřejným pořádkem dotčeného státu. „Účinkem“ v projednávané věci je povinnost irských soudů uznat, že jejich vlastní úpadekové řízení je „vedlejší“ a nikoli „hlavní“ řízením. Uvedení účastníci uplatňují, že není jasné, proč by takový omezený „účinek“ měl být ve zjevném rozporu s irským veřejným pořádkem.

147. Tento argument podle mého názoru opět opomíjí znění položené otázky. Vnitrostátní soud výslovně uvádí, že je zjevně v rozporu s veřejným pořádkem členského státu povolit, aby mělo soudní nebo správní rozhodnutí *právní důsledky* ve vztahu k osobám nebo orgánům, jejichž právo na spravedlivé projednání věci a na spravedlivý

proces nebylo přijetím takového rozhodnutí respektováno, a že je soud přesvědčen, že dotčené rozhodnutí bylo učiněno bez ohledu na tyto zásady.

148. Konečně, p. Bondi a italská vláda tvrdí, že předkládající soud patrně opomenul skutečnost, že i pokud by projednávaná věc spadala do rozsahu článku 26, členský stát, jehož veřejný pořádek je dotčen, nemusí odmítnout uznat rozhodnutí. Článek 26 používá slovo „může“, a dává tak členským státům možnost uvážení, zda odmítnout uznání. To je v rozporu s použitím slova „neuzná“ v článku 27 Bruselské úmluvy. Pokud – jak uvedení účastníci tvrdí – p. Farrellovi byl v podstatě poskytnut spravedlivý proces v Itálii a, pokud tomu tak nebylo, mohl se domáhat nápravy údajných procesních vad prostřednictvím odvolání, předkládající soud by neměl narušovat systém uznávání rozhodnutí stanovený nařízením tím, že v rámci své diskreční pravomoci neuzná dotčené rozhodnutí.

149. Mám však opět za to, že první z výše uvedených tvrzení, a sice údajná existence spravedlivého procesu, směřuje k přezkoumání skutkových zjištění předkládajícího soudu, který ve své předběžné otázce uvádí, že je přesvědčen, že rozhodnutí Tribunale civile e penale di Parma bylo učiněno „bez ohledu na [...] právo na

45 — Virgósova a Schmitova zpráva, bod 207.

spravedlivé projednání věci a na spravedlivý proces“.

napadení opatření<sup>47</sup>. Zpráva zdůrazňuje, že uznání takových opatření „závisí na tom, zda jsou slučitelná s veřejným pořádkem dožadovaného státu, ve kterém má rozhodnutí nabytí účinnosti, či nikoli“<sup>48</sup>.

150. Pokud jde o druhé tvrzení, a sice možnost domáhat se nápravy prostřednictvím odvolání, je třeba mít na paměti, že v prvních fázích úpadečného řízení hraje čas obvykle důležitou úlohu, a řízení musí být tedy posuzováno podle jeho aktuálního stavu. Tento přístup je v souladu s poznámkami ve Virgósově a Schmitově zprávě, které se týkají podobně naléhavé situace v případech jednostranných ochranných opatření. Zpráva uvádí, že taková opatření upravují všechny smluvní státy, a pokračuje: „Přirozeně, aby taková opatření byla v souladu s ústavním pořádkem, platí pro ně ve většině států zvláštní požadavky, které zaručují dodržování řádného procesu (např. doložení přesvědčivých důkazů o oprávněnosti nároku, značná naléhavost, předložení záruky žalobcem, okamžité oznámení dotčené osobě a současně reálná možnost napadení přijatých opatření).“<sup>46</sup> Požadavek, aby tyto podmínky byly splněny současně, naznačuje, že nesplnění jedné podmínky, jako je okamžité oznámení dotčené osobě, nemusí nutně napravit existence jiné podmínky, jako je možnost

151. Konečně, pokud jde o znění článku 26, je pravdou, že uvedené ustanovení, na rozdíl od čl. 27 odst. 1 Bruselské úmluvy, přiznává diskreční povinnost soudu, u kterého je uznání žádáno. Skutečnost, že takový soud má možnost uznat úpadečkové řízení zahájené v jiném členském státu, i pokud by účinky takového uznání byly ve zjevném rozporu s jeho veřejným pořádkem, však neznamená, že by se vždy jednalo o správný postup, neboť

47 – Lze konstatovat, že předkládající soud v předkládacím rozhodnutí uvádí, že takto tomu skutečně v irském právu je: „V podobné situaci by tento soud nepřipustil platnost takového rozhodnutí jakéhokoli soudu nebo správního orgánu v rámci jeho příslušnosti. Shledal by takové porušení spravedlivého procesu v tak zjevném rozporu s veřejným pořádkem, že by jej považoval za rozhodnutí vydané nepřislušným orgánem, a tedy neplatné. Takový důsledek by nebyl dotčen ani skutečností, že rozhodnutí by mohlo být znovu přezkoumáno před stejným soudem. Takto zásadní nedodržení práva na spravedlivý proces by zmařilo celé řízení.“

takový výklad by zbavoval článek 26 jakéhokoli účinku. S ohledem na předpoklad, na jehož základě byla otázka položena a který sám vychází ze skutkových zjištění předkládajícího soudu, mám za to, že v projednávané věci nic nenaznačuje, že by uvedený soud nesprávně využil své diskreční pravomoci tím, že odmítl uznat rozhodnutí.

## Závěry

152. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr odpověděl na první, třetí, čtvrtou a pátou předběžnou otázku položenou Supreme Court takto:

„1) V případě, že je k příslušnému soudu v Irsku podán návrh na prohlášení likvidace („winding up“) podniku, který není schopen plnit své splatné závazky, a tento soud předtím, než vydá usnesení o likvidaci, vydá usnesení, kterým jmenuje dočasněho správce podstaty („provisional liquidator“) s oprávněním zabavit majetek podniku, spravovat jeho záležitosti, zřídit bankovní účet a ustanovit právního zástupce, což svým právním účinkem zbavuje ředitele podniku práva jednat jeho jménem, je možné toto usnesení spojené s podáním návrhu považovat za rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení („insolvency proceedings“) pro účely článku 16 nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení.

2) V případě, kdy je úpadkové řízení zahájeno jako první v členském státu, ve kterém se nachází sídlo podniku a kde podnik obvykle spravuje své zájmy

způsobem zjistitelným třetími osobami, soudy v jiném členském státu nejsou příslušné podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1346/2000 zahájit hlavní úpadkové řízení.

- 3) Pokud je dlužníkem dceřiná společnost, jejíž sídlo a sídlo její mateřské společnosti se nacházejí ve dvou různých členských státech, a dceřiná společnost obvykle spravuje své zájmy způsobem zjistitelným třetími osobami a při respektování vlastní identity společnosti v členském státě, kde se nachází její sídlo, domněnka stanovená v čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1346/2000, podle které jsou hlavní zájmy dceřiné společnosti soustředěny v členském státě, kde se nachází její sídlo, není vyvrácena pouze tím, že mateřská společnost má na základě svého podílu v kapitálu a pravomoci jmenovat členy představenstva dceřiné společnosti takové postavení, že může tuto společnost kontrolovat, a skutečností, že taková kontrola není zjistitelná třetími osobami.
  
- 4) V případě, že je zjevně v rozporu s veřejným pořádkem členského státu povolit, aby mělo soudní nebo správní rozhodnutí právní důsledky ve vztahu k osobám nebo orgánům, jejichž právo na spravedlivé projednání věci a na spravedlivý proces nebylo přijetím takového rozhodnutí respektováno, není tento členský stát povinen na základě článku 16 nařízení č. 1346/2000 uznat rozhodnutí soudů jiného členského státu, které má zahájit úpadkové řízení týkající se podniku, pokud je soud prvního členského státu přesvědčen, že dotčené rozhodnutí bylo učiněno bez ohledu na tyto zásady.“