



Středisko hlavních majetkových zájmů dlužníka (COMI)

27.11. 2009 Mgr. Petra
Novotná LL.M.

COMI jako kritérium v právních dokumentech

- Nařízení Rady (ES) 1346/2000 o insolvenčních řízeních (26)
- UNCITRAL Vzorový zákon
- UNCITRAL Průvodce insolvenčním právem
- Legislativa států, které přijaly vzorový zákon (např. Japonsko, Mexiko, USA, Kanada, JAR, Černá Hora, Srbsko)

Mezinárodní příslušnost

- Pravomoc/příslušnost
- Kritéria pro určení dlužníkovy vztahu ke státu (Brusel I, SES, členské státy apod.)
- Flexibilita vs. jistota

Druhy řízení podle čl. 3 nařízení a kritéria – umírněný universalismus

- 1) Hlavní řízení (COMI)

- 2) Teritoriální (vedlejší) řízení (provozovna)
 - a) nezávislé teritoriální řízení (zahájené před HŘ),
 - b) vedlejší řízení (likvidační řízení zahájené po HŘ)

Cíle insolvenčního nařízení

- Řádné fungování vnitřního trhu
 - Účinný průběh přeshraničních insolvenčních řízení
 - Zabránit jevu forum shopping
-
- => interpretace pojmu COMI

Právnícké osoby

- Vyvratitelná domněnka pro COMI
- „...za místo, kde jsou soustředěny hlavní zájmy, považuje sídlo...“
- Inkorporační teorie
- Teorie skutečného sídla
- čl. 43 – 48 SES
- ESD ke svobodě usazování

Definice COMI?

- Čl. 13 důvodů (**povaha**):
- „...místo, ze kterého dlužník obvykle své zájmy spravuje, a je proto zjistitelné třetími osobami.“
- Historické prameny (**povaha**):
 - Původní návrhy úmluvy a nařízení
 - Virgós – Schmitova zpráva odst. 75:
 - „Insolvence je předvídatelné riziko“ ?
 - Lemonteyho zpráva

Slovní rozbor

- Správa X řízení
 - Správa rozhodováním X středisko činnosti (mozek vs. svaly společnosti)
- Hlavní
 - Činnosti různého typu z různých míst
- Zájmy X podnikání
 - Obchodní, průmyslové, profesní, všeobecná ekonomická aktivita FO
- Středisko
 - Hospodářské X „právní“

Koncerny a jejich COMI

- Absence úpravy v nařízení a její důvody
- Lemonteyho zpráva k dceřiným spol.:
- *„...where it has its main centre for administering and managing its affairs.“*
- Rozhodnutí na základě příkazů mateřské společnosti odjinud
- Problém kontroly a principu oddělené právní subjektivity (veil piercing)

COMI v judikatuře členských států (EIR Database)

- Na území ES (Geveran Trading)
- Ne nutně zapsané sídlo (Enron Directo)
- COMI v EU a zapsané sídlo mimo EU
(Brac)
- Dceřiná společnost a pobočka (Telia AB)

COMI v judikatuře členských států

- „*Head office functions test*“ – vážení faktorů
- Např. tato rozhodnutí:
 - UK - Daisytek, MG Rover, Enron, Brac
 - Německo – Hettlage
 - Maďarsko – Parmalat
 - Francie – EMTEC, Energotech

Head office functions test nebo Command and control test

- **Vážení faktorů, mozaikový přístup**
- **Tři hlavní okruhy: mozek společnosti, činnost společnosti, očekávání věřitelů**
- Místo činnosti (transakce)
- Místo rozhodování a řízení, výkonná rozhodnutí
- Běžná správa (účetnictví, finance, audit, fakturace, informační systém, plánování)
- Schůze představenstva
- Uzavírání smluv a *lex causae*
- Strategická a finanční rozhodnutí
- Vztahy s věřiteli a dodavateli
- Fungování koncernu jako celku, postavení a vztah společnosti v koncernu
- Regulace povolení činnosti

COMI v judikatuře ESD

- EUROFOOD aneb závod o čas
- Důvody sporu:
 - Povaha insolvenčního řízení
 - Skutečné postavení ředitelů
 - Okamžik určování COMI a zahájení řízení
 - Vztahy kontroly a oddělenosti
 - Forma a podstata správy
 - Věřitelé a zjistitelnost

ESD a Eurofood COMI

- *„dceřinná společnost spravuje své zájmy ve státě zapsaného sídla jako samostatný subjekt a způsobem zjistitelným pro třetí osoby“*
- *Mateřská společnost kontroluje politiku dceřiné společnosti (100% podíl, jmenování členů představenstva)*

Eurofood

- Generální advokát:
- „*strong evidence of overwhelming, overriding and ascertainable control by a parent company*“
- „*pádné důkazy o silné a zjistitelné kontrole ze strany mateřské společnosti*“

Eurofood

- ESD
- Objektivní a třetími osobami zjistitelné skutečnosti (faktory) umožní prokázat, že se COMI nenachází v místě zapsaného sídla.
- Společnost typu „poštovní schránka“
- COMI se určuje pro každou společnost zvlášť
- Hospodářská kontrola sama o sobě nestačí

Eurofood - zjistitelnost

- Třetí osoby
- Subjektivní názor věřitelů a objektivní charakter zjistitelnosti COMI (USA)
- Zjistitelnost vs rozdílná očekávání
- Ochrana zaměstnanců (2002/47/ES platební neschopnost zaměstnavatele, čl. 4, 10 IN)
- Insolvenční rejstříky

Eurofood – okamžik zahájení řízení

- Přílohy A a C k nařízení
- Zahájení:
 - Jmenováním správce z přílohy C
 - Rozhodnutí o zahájení řízení
 - Ztráta kontroly dlužníka nad majetkem
 - Princip zpětné účinnosti

Eurofood – odmítnutí uznání

- Zásada vzájemné důvěry
- Rozhodnutí lze napadnout pouze před soudy členského státu, ve kterém bylo toto řízení zahájeno, za použití procesních prostředků, které upravuje vnitrostátní právo tohoto členského státu
- vlastní pojetí procesních záruk nelze stavět nad záruky poskytované jiným právním řádem
- procesní odlišnosti nejsou důvodem pro výhradu veřejného pořádku za předpokladu, že je respektováno právo účastníků na spravedlivé soudní řízení

Mobilita COMI

- Nařízení nezakazuje
- Insolvence je předvídatelné riziko?
- Přesun:
 - Před podáním návrhu na zahájení
 - Po podání návrhu na zahájení, před vydáním rozhodnutí (Staubitz)
- Přesun fúzí (Sevic)

Vzorový zákon v USA - COMI

- Chapter 15 (říjen 2005)
- Pouze pro uznání a výkon – pomocné řízení
- „principal place of business“ (srov. ESD ve věci C-73/06 Planzer Luxembourg Sàrl v Bundeszentralamt für Steuern) – komunitární pojem

SphinX – judikatura USA ke COMI

- Faktory:
- Místo dlužníkovy ředitelství, místo, odkud je společnost skutečně řízena (holding)
- Kde se nachází dlužníkův hlavní majetek, většina věřitelů (+ dotčených rozhodnutím)
- Stát, jehož právo bude rozhodné pro většinu sporů

COMI v judikatuře USA

- Tri-Continental 2006
- SphinX 2006
- Bears Sterns 2007
- Off shore hedge fondy
- Problém postupu, pokud se nedá použít Chapter 15? (comity)

Nevyřešené problémy

- Závody o zahájení řízení?
- Posunout do fáze - Kdo nejdříve podá návrh?
- Mozaikový přístup?
- Nová úprava pro kontrolu v koncernovém právu?
- Delaware efekt?
- Vedení jednoho hlavního řízení pro koncern – výhoda pro státy jako UK