



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente

EdN/COO/me

Roma, 24 ottobre 2023
Informativa n. 129/2023

**Ai Signori Presidenti
dei Consigli degli Ordini dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili**

Oggetto: Guida comparativa delle leggi di recepimento della Direttiva "Ristrutturazione preventiva e insolvenza" del 20 giugno 2019 curata dall'Unione Europea e dall'École Nationale de la Magistrature in partenariato, tra gli altri, con la Scuola Superiore della Magistratura

Cara Presidente, Caro Presidente,

ti invio la Guida comparativa delle leggi di recepimento della Direttiva "Ristrutturazione preventiva e insolvenza" del 20 giugno 2019 curata dall'Unione Europea e dall'École Nationale de la Magistrature in partenariato, tra gli altri, con la Scuola Superiore della Magistratura.

La guida si segnala per l'importante lavoro di comparazione effettuato con riferimento alle soluzioni praticate negli ordinamenti di Belgio, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Spagna, a seguito dell'attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva.

La ricostruzione della normativa vigente è stata effettuata grazie ai contributi degli esperti di settore individuati nell'ambito della giurisdizione di ciascuno dei richiamati Stati che hanno illustrato le soluzioni praticate all'interno di ciascun ordinamento, sia in ordine alle modifiche apportate sulle discipline esistenti, sia con riferimento ai nuovi istituti introdotti nel recepire la menzionata Direttiva (UE)1023/2019.

Le tematiche oggetto di indagine attengono alle principali novità recate dalla Direttiva (UE)1023/2019, quali:

- i meccanismi e le procedure di prevenzione dell'insolvenza;
- la formazione delle classi di parti interessate aventi diritto di voto sui piani di ristrutturazione;
- il voto dei piani di ristrutturazione da parte dei creditori e dei detentori di strumenti di capitale;
- l'omologazione dei piani di ristrutturazione da parte dell'autorità giudiziaria;
- le misure di esdebitazione che danno una possibilità di ripresa agli imprenditori individuali insolventi.

Di considerevole importanza sono, inoltre, le informazioni che è consentito trarre con riferimento agli strumenti di allerta precoce, alle responsabilità degli amministratori, alla specializzazione dei giudici, all'inquadramento delle attività e dei requisiti di competenza tecnica dei professionisti nominati nelle procedure di insolvenza.

Cari saluti

Elbano de Nuccio

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elbano de Nuccio', with a large, sweeping flourish underneath.



Guía comparativa de las leyes de transposición de la Directiva «Reestructuración preventiva e insolvencia» de 20 de junio de 2019

Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, España¹

Índice

A. Presentación	4
I. Los procedimientos preventivos (Dir., art. 4 y ss.).....	6
1. Mecanismos anteriores	6
2. Introducción de nuevos mecanismos	6
II. Las categorías de partes afectadas	8
III. La votación de los planes por las partes afectadas	9
IV. La exoneración de deudas.....	10
B. Respuestas de los expertos nacionales	11
I. Los mecanismos y procedimientos preventivos.....	11
1. Disposiciones de referencia de la directiva europea: art. 4 y 5.	11
2. Cuestiones	11
I.2-1 ¿Existían procedimientos o medidas preventivas antes de la transposición?	11
I.2-2 Describir brevemente las características esenciales de los procedimientos existentes (carácter colectivo o semicolectivo, carácter público o confidencial,	

¹ Los países se han ordenado alfabéticamente en inglés (Belgium, France, Germany, Italy, (the) Netherlands, Spain).

suspensión automática de ejecuciones, desapoderamiento, objetivos de los procedimientos, exoneración de deudas).....	13
I.2-3 ¿Qué innovaciones se han introducido en el marco de la transposición? .15	
I.2-4Cuál es la naturaleza jurídica de los procedimientos o medidas contemplados: ¿contractual o judicial?.....	18
*****	19
I.2-5 ¿Qué tipo de medidas se contemplan: una simple moratoria, negociación de plazos, exoneración de deudas, otras medidas?	19
I.2-6 Cuestiones específicas sobre la confidencialidad:.....	22
I.2-7 ¿Cómo se reparten los roles entre las distintas partes: deudor desapoderado/deudor no desapoderado, acreedores, otras partes afectadas, trabajadores?	27
I.2-8 Cuestiones específicas sobre la función de la autoridad judicial.....	29
I.2-9 Cuestiones relativas a la función del Ministerio Fiscal:	38
I.2-10 Cuestiones específicas sobre los trabajadores:	49
¿Desea añadir algo más?.....	52
II. La creación de categorías de partes afectadas para votar los planes de reestructuración	54
1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art 9.	54
2. Cuestiones	54
II.2-1 A modo de introducción: Definir los procedimientos en los que se aplican las categorías de partes afectadas (alcance de la transposición en el derecho nacional).....	54
II.2-2 ¿Cómo pueden definirse los distintos procedimientos nacionales en relación con el tipo de procedimiento previsto por la directiva?.....	55
II.2-3 ¿Existía el concepto de categorías de partes afectadas en la legislación nacional antes de la transposición?	60
II.2-4 Respecto a las categorías de partes afectadas:.....	64
II.2-5 Cuestiones relativas a las categorías de partes afectadas,.....	71
III. La votación del plan de reestructuración por los acreedores y los tenedores de participaciones	76
1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art 10.	76
2. Cuestiones	76
III 2-1. ¿Cuál es la elección del legislador: prioridad absoluta o relativa?	76
III.3-2 ¿Recoge la ley algún régimen especial para los expertos encargados de la valoración de la empresa?	80
III.2-3 ¿Cuáles son las reglas de mayoría y las modalidades de votación?	82

III.3-4 ¿Cómo votan las partes afectadas?	87
III.2-5 ¿Qué recursos caben?	88
III.2-6 Las excepciones:	89
¿Desea añadir algo más?	92
IV. La validación de los planes de reestructuración por la autoridad judicial.....	93
1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: arts. 11 al 16	93
2. Cuestiones	93
IV.2-1 ¿Cuáles son las modalidades de validación de un plan de reestructuración?	93
IV.2-2 ¿Cuál es la función del tribunal o de la autoridad designada por la ley?	96
IV.2-3 ¿Establece la ley condiciones para validar el plan?	97
IV.2-4 ¿Qué recursos caben contra la resolución de validación del plan?.....	98
IV.2-5 ¿Establece la ley excepciones a los principios de la Directiva?	101
V. La exoneración de deudas.....	103
1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art. 20 – 23.	103
2. Cuestiones	103
V.2-1 Alcance de las medidas adoptadas:	103
V.2-2 ¿Quién se beneficia de la exoneración de deudas?	107
V.2-3 ¿Cuáles son las excepciones previstas por la ley?.....	108
V.2-4 ¿La exoneración de deudas es automática o se concede por resolución judicial?	112
V.2-5 ¿Las inhabilitaciones profesionales se limitan al periodo de exoneración de tres años?	117
V.2-6 ¿Establece la ley excepciones a los principios de la Directiva?	118
VI. Otras innovaciones significativas (en su caso)	120
Herramientas de alerta temprana	120
Responsabilidades de los administradores de la sociedad	121
Especialización de los tribunales	122
Regulación de la actividad de los administradores concursales	123

Contribuidores a esta guía:

 **Angel Maria BALLESTEROS BARROS**

 **Yves BRULARD**

 **Elsbeth DE VOS**

 **Urs Peter GRUBER**

 **Caroline HENRY**

 **Jean-Philippe LEBEAU**

 **Luciano PANZANI**

 **Jean-Luc VALLENS**

 **Ivan VERGOUGSTRAETE**

A. Presentación

Esta guía comparativa de las leyes de transposición de la Directiva europea sobre prevención y derecho concursal tiene por objeto presentar las directrices y normas adoptadas por los Estados miembros asociados a la formación organizada en el marco del proyecto europeo EU-CIP2, dedicado a la Directiva europea 2019/1023, de 20 de junio de 2019, para la transposición de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y procedimientos de insolvencia.

Las reformas esenciales establecidas por esta directiva se refieren a varios aspectos:

- Los mecanismos y procedimientos preventivos de la insolvencia;
- La creación de las categorías de partes afectadas y adopción de los planes de reestructuración;
- La votación de los planes de reestructuración por los acreedores y tenedores de participaciones;
- La validación de los planes de reestructuración por la autoridad judicial;
- Las medidas de exoneración de deudas para la recuperación de los empresarios insolventes.

Los Estados miembros han de transponer estas innovaciones a sus respectivas leyes, aunque cuenten con un margen de discrecionalidad y la posibilidad de hacer excepciones.

El objetivo de esta guía es ofrecer a los jueces y a los administradores concursales una visión comparativa de las disposiciones de aplicación de esta directiva.

Resumen de las respuestas

Guía comparativa

La Directiva 2019/1023 de la UE, de 20 de junio de 2019, requirió a los Estados miembros la introducción de nuevas normas armonizadas en sus legislaciones nacionales para equiparar los procedimientos aplicables a las empresas en dificultades. La formación impartida, por los organismos colaboradores, a los jueces y administradores europeos de los procedimientos de insolvencia se centró en las principales innovaciones de esta directiva: los procedimientos preventivos, la creación de las categorías de partes afectadas, la votación de los planes de reestructuración y la exoneración de deudas a empresarios individuales.

Con el fin de proporcionar a los jueces y administradores de los procedimientos de insolvencia una información completa, esta guía se ha elaborado a partir de la información proporcionada por varios expertos en las legislaciones nacionales de los Estados miembros representados en esta formación. Incluye una introducción general, que resume las nuevas normas, y las respuestas de los expertos, que detallan las soluciones legislativas adoptadas por cada uno de los países miembros.

I. Los procedimientos preventivos (Dir., art. 4 y ss.)

Al contrario de lo que podría suponerse, los Estados miembros no esperaron a la directiva de 2019 para adoptar normas que permitan a las empresas en dificultades buscar las bases de un acuerdo amistoso con los acreedores.

1. Mecanismos anteriores

Existían procedimientos amistosos y extrajudiciales como el procedimiento de conciliación (que inspiró al legislador europeo al redactar la directiva), el acuerdo amistoso o los acuerdos de refinanciación, creados al margen de los procedimientos judiciales. Cuando hacía falta homologarlos, la fase se judicializaba, siendo objeto de publicación. La homologación hacía que el acuerdo fuera oponible a todos (Francia, Italia, España) o protegía los actos de las consecuencias del «periodo de sospecha» (Bélgica).

El derecho neerlandés, por su parte, sólo contemplaba la suspensión de pagos, que era un procedimiento judicial y público, oponible únicamente a los acreedores ordinarios no garantizados, pero el deudor podía, no obstante, proponer un acuerdo amistoso a sus acreedores y solicitar al tribunal la suspensión del procedimiento.

El derecho alemán, en cambio, era reacio a permitir que los deudores renegociaran sus deudas sin intervención judicial. La única opción para una empresa en situación de insolvencia inminente –y también para todas las empresas en dificultades– era acudir a un procedimiento judicial de insolvencia. También había una fase de protección temporal de tres meses contra demandas individuales, pero a ésta le seguía necesariamente un procedimiento de insolvencia.

Como era de esperar, las distintas legislaciones nacionales ya vinculaban el carácter amistoso y no público de los mecanismos y procedimientos preventivos al principio de confidencialidad.

2. Introducción de nuevos mecanismos

La adopción de la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva conllevó reformas legislativas en la mayoría de las leyes analizadas.

Lo cual adquirió la forma de acuerdos negociados, en los que el deudor no es desapoderado sino asistido por un experto (Italia). En tal caso el juez puede ordenar la suspensión de las ejecuciones, con una posterior homologación judicial (Dir., art. 5).

Otros países han introducido procedimientos que cumplen en gran medida los requisitos de la directiva europea, como el procedimiento de homologación de acuerdos escritos (*Wet Homologatie Onderhands Akkoord*), conocido como ley WHOA (Países Bajos): una suspensión de las ejecuciones singulares ordenada por el tribunal, junto con el nombramiento de un experto (Países Bajos) para velar por los intereses de los acreedores. Lo notable de la legislación neerlandesa, así como de la legislación alemana reformada y de la legislación belga, es que el legislador deja al deudor la elección entre procedimientos públicos y no públicos, aplicándose en ambos casos normas idénticas (o muy parecidas, como en la legislación belga). En Alemania también se han introducido mecanismos preventivos acordes con la directiva mediante la ley de estabilización de empresas y reestructuración (*Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, la llamada «Ley StaRUG»). En el derecho belga se han mantenido o creado mecanismos preventivos inspirados en la directiva pero que no pretenden ajustarse plenamente a ella (conciliación,

acuerdo amistoso fuera de la reorganización judicial, reorganización judicial mediante acuerdo amistoso o acuerdo colectivo para pymes).

La función del tribunal también depende a veces únicamente de la voluntad de las partes, por ejemplo, para el nombramiento de un experto, las impugnaciones del plan, las medidas de suspensión provisional de las ejecuciones y la validación de un plan (Países Bajos y Bélgica).

La suspensión de las ejecuciones no es automática, sino que puede pedirla el deudor (Dir., art. 6). El tribunal puede nombrar a un administrador en materia de reestructuración si lo estima necesario y se solicita. La suspensión general de las ejecuciones sólo resulta de la apertura de un procedimiento de reorganización judicial, quedando a veces parcialmente exentos determinados acreedores (garantía específica, acciones de subcontratistas) (Bélgica).

Las reformas introducidas a raíz de la directiva europea distinguen en general entre el procedimiento preventivo (confidencial) y la fase de homologación (pública). En los procedimientos preventivos, la suspensión de las ejecuciones se concede de pleno derecho por un periodo renovable de tres meses (a veces cuatro, como en Bélgica), y puede o no aplicarse a los acreedores con garantías, salvo petición expresa del deudor. Sin embargo, en el contexto de un procedimiento de reestructuración, la suspensión de las ejecuciones debe solicitarse por un período limitado de tres meses (España).

A veces puede autorizarse la cesión de la empresa, en el marco de un proceso de acuerdo negociado (en Bélgica en un acuerdo colectivo, en los Países Bajos). También puede prepararse durante un procedimiento preventivo, antes de aplicarse en un procedimiento de insolvencia posterior sujeto a publicidad legal (Bélgica, Francia).

Cuando se ejecute un procedimiento confidencial y un procedimiento similar sujeto a publicidad, solo el procedimiento público se reconocerá de pleno derecho en los demás Estados miembros, según lo dispuesto en el Reglamento europeo de 20 de mayo de 2015 (Países Bajos, Bélgica).

A diferencia del derecho francés, el fiscal no suele ser informado de la situación de los procedimientos preventivos, no desempeñando ninguna función. En Bélgica se le mantendrá informado en todas las fases de los procedimientos preventivos y reorganización, salvo en los denominados procedimientos privados («besloten reorganisatie»). Sin embargo, a veces el fiscal puede intervenir si hay indicios de insolvencia en un procedimiento penal ya iniciado: en España, por ejemplo, debe informar a los acreedores o emprender acciones legales si parece que un procedimiento de insolvencia debe calificarse de *culpable*.

Por último, los procedimientos preventivos no afectan a los derechos de los trabajadores, cuya situación permanece generalmente inalterada y sujeta a las normas de derecho común; no se ven afectados por la rescisión de los contratos ni por la suspensión de las ejecuciones.

II. Las categorías de partes afectadas

La creación de categorías de partes afectadas es una importante novedad introducida por la Directiva europea de 20 de junio de 2019 (Dir., art. 9). Esta división de los acreedores por categorías sólo existía de forma similar, de entre las legislaciones nacionales estudiadas, en el derecho neerlandés y de forma ligeramente diferente en el código de insolvencia alemán: Alemania había introducido este mecanismo bajo el nombre de grupos de acreedores, inspirándose en el derecho estadounidense e inglés. En ocasiones, el derecho nacional establecía categorías de acreedores (Bélgica).

El objetivo de esta reforma es dividir a los acreedores y a los tenedores de participaciones en categorías separadas con vistas a votar un plan de reestructuración propuesto por los administradores de la empresa y facilitar su adopción. La reforma introducida por la Directiva supone un cambio significativo en la clasificación de los acreedores, anteriormente divididos entre acreedores garantizados y no garantizados. El criterio decisivo es la naturaleza del crédito y no la condición de su titular. La división establecida por la directiva, sumada a los nuevos principios de prelación absoluta, reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías e interés superior de los acreedores, significa que un plan puede ejecutarse contra los acreedores que no lo hayan adoptado, los tenedores de participaciones e incluso los administradores en caso de reestructuración de la deuda y/o de reorganización de la empresa, inclusive una reorganización del capital. También se trata de neutralizar el voto negativo de los tenedores de participaciones al tiempo que se garantizan los derechos de los acreedores minoritarios disidentes.

El alcance de la reforma varía de un país a otro. Italia aplica estas nuevas normas a todas las empresas salvo a las entidades comerciales muy pequeñas, sobre la base de umbrales relativamente bajos (activos inferiores a 300.000 €, ingresos inferiores a 200.000 € y deudas inferiores a 500.000 €). En los Países Bajos no hay distinción en función del tamaño de la empresa. Del mismo modo, el derecho alemán no hace distinciones a este respecto en función del tamaño de la empresa. Francia, en cambio, reserva el mecanismo de la categoría de partes afectadas a las empresas más grandes (más de 250 empleados y un volumen de negocios superior a 20 millones de € o un volumen de negocios superior a 40 millones de €, o en el caso de una empresa que controle un grupo que alcance uno de estos umbrales, o incluso por debajo a petición de los administradores). Por último, el derecho alemán permite, al igual que la Directiva, eximir a las pymes de la obligación de crear categorías. En las distintas leyes, lo que caracteriza a las categorías de partes afectadas es su distribución en función de la existencia de un interés económico homogéneo, tal como prevé la directiva, y de la incidencia del proyecto de plan en sus derechos. La ley belga reserva la obligación de utilizar el mecanismo de las categorías de partes afectadas a las empresas con un volumen de negocios superior a 40 millones de € sin impuestos o 20 millones de € en el balance y 250 empleados, pero también puede aplicarlo, como en Francia, a petición del deudor. Cabe señalar que la ley española prevé un procedimiento especial para las microempresas, es decir, las que tienen menos de 10 empleados, un volumen de negocios inferior a 700.000 € y un pasivo inferior a 350.000 €.

Del mismo modo, los trabajadores no se consideran partes afectadas, ya que sus derechos están en principio salvaguardados (Dir., art. 13), excepto en Bélgica, donde pueden extenderse los créditos anteriores a la apertura del procedimiento.

Por lo general, corresponde al deudor crear las categorías según estos criterios. A veces corresponde al experto en materia de reestructuración, como ocurre en los Países Bajos.

La autoridad judicial ejerce un control sobre la creación de categorías, a veces sólo en el momento de aprobar el plan (como pasa en Italia). Contar con una garantía real o un privilegio sigue siendo un criterio para clasificar a los acreedores. La clasificación formal inspirada en el rango (en derecho nacional) de las garantías reales y privilegios se ve matizada en algunos Estados por un enfoque más económico inspirado en el efecto concreto de la garantía: así, se considerará que una prenda, una reserva de dominio o una garantía fiduciaria tienen un efecto idéntico para la creación de las categorías.

Tras la votación, la homologación del plan le confiere efectos vinculantes para los acreedores y los tenedores de participaciones (Dir., art. 10).

Si los accionistas y otros tenedores de participaciones constituyen una categoría separada de partes afectadas, su rango puede variar en la liquidación de deudas, situándose los accionistas en una categoría subordinada.

La mayoría necesaria para aprobar un plan de reestructuración con arreglo a las legislaciones nacionales suele ser la mayoría simple, mientras que las modalidades de votación o adopción del plan tras estas votaciones varían: a veces se especifican, como en Bélgica (50 % en importes) y en Francia, y a veces se dejan a la discreción del deudor o del experto en reestructuración, como en España y los Países Bajos.

III. La votación de los planes por las partes afectadas

Todas las leyes de los Estados miembros examinadas mantienen la regla de la prelación absoluta para la aprobación del plan. A veces, como en Bélgica, el legislador ha utilizado la excepción (Dir. Art. 11.2. 2º párrafo) para adaptar la prelación absoluta. La prelación absoluta sin excepciones es el principio según el cual una categoría no puede ser satisfecha hasta que otra de rango superior lo sea. No obstante, varias leyes permiten excepciones, tal y como establece la Directiva, cuando así lo justifique el éxito del plan de reestructuración (Dir., art. 11). Cabe señalar que Italia aplica de forma diferente la regla de prelación absoluta para evaluar el valor de liquidación de la empresa, pero aplica la regla de prelación relativa para evaluar el valor de continuidad. En Bélgica, esta excepción reserva a los acreedores su parte del «valor de reorganización» sin exigir el pago inmediato.

En cuanto a la prueba del interés superior de los acreedores, dispuesta también por la Directiva de 2019, las leyes nacionales transponen el principio comparando la situación de los acreedores disidentes afectados por un plan con la situación que les correspondería en caso de procedimiento de liquidación.

Esta prueba puede requerir una valoración de la empresa, para que el tribunal pueda resolver con conocimiento de causa. Todas las leyes prevén un recurso contra la valoración del tribunal, aunque algunas optan por revisar el valor durante el proceso de aprobación del plan (Francia, Países Bajos), mientras que otras aplazan dicho recurso a la fase de homologación (España, Bélgica).

La fase de aprobación de un plan de reestructuración por los tribunales parece cumplir en todos los países las normas de examen prescritas por la directiva europea (Dir., art. 10): se evalúa la conformidad del plan tanto a nivel de forma, es decir, la creación de categorías, las condiciones de mayoría y los procedimientos de votación, como de fondo, como la norma de prelación absoluta y la prueba del interés superior de los acreedores (Países Bajos, Alemania).

IV. La exoneración de deudas

La posibilidad de conceder a un deudor insolvente una exoneración de las deudas impagadas existía en un gran número de leyes de países europeos desde finales del siglo XX, bajo la influencia del código de quiebras estadounidense y del derecho inglés. La Directiva de 2019 generalizó la medida, haciéndola obligatoria para todos los Estados miembros (Dir., art. 20). Según las leyes estudiadas, la medida se aplica a todas las personas físicas en estado de insolvencia y de buena fe, tengan o no una actividad profesional, con la única excepción de Italia, que también permite beneficiarse a las personas jurídicas. La medida se deniega a determinados deudores cuya mala fe esté demostrada, o en función de las deudas o de su comportamiento: deudas personales, deudas de alimentos del deudor insolvente y deudas derivadas de la obligación de reparar los daños causados por la muerte o las lesiones físicas de una persona que el deudor haya causado por su culpa (Bélgica), deudas derivadas de negligencia grave (Bélgica), deudas derivadas de préstamos a estudiantes siguiendo el ejemplo del derecho estadounidense (Países Bajos), deudas salariales y deudas con organismos públicos (España), deudas derivadas de una sanción penal, quiebra fraudulenta o apropiación indebida de bienes (Italia). Además, algunas leyes la excluyen cuando el deudor ya se benefició de un procedimiento similar anterior (Francia, Italia). La exoneración de deudas se produce o bien al término del plazo de tres años previsto en la Directiva (Dir., art. 21), o bien cuando se cierra el procedimiento de insolvencia, o bien al término del plazo más breve, sea este la fecha de cierre o el plazo de tres años (si la liquidación dura más de tres años).

Cabe añadir que esta medida a veces es automática (Francia, Bélgica), pudiendo ser impugnada por los acreedores (Francia, Bélgica), pero lo más frecuente es que la concedan los tribunales (Italia, Alemania, Países Bajos).

En general la medida no beneficia a los garantes del deudor (Francia, España, Países Bajos), pues se trata de una medida de favor concedida solo al deudor.

Por último, algunas leyes más estrictas condicionan la exoneración de deudas a obligaciones específicas, como el pago de una contribución a los acreedores (Alemania, Países Bajos) o la búsqueda de un nuevo empleo (Países Bajos). A veces también exigen la ejecución de todos los bienes de valor económico susceptibles de embargo (Francia, Bélgica, Países Bajos).

Todos los países analizados intentan encontrar un equilibrio entre la protección de los deudores insolventes que actúan de buena fe y los derechos de los acreedores afectados. Más que de normas armonizadas, es posible calificar esta medida, tal y como ha sido transcrita en las legislaciones de los Estados europeos (tanto antes como después de la transposición de la directiva), de dispensa de la obligación de cumplir los compromisos contraídos, según modalidades que varían en función de las concepciones jurídicas y filosóficas del endeudamiento de las personas físicas.

Hay otras disposiciones importantes en la Directiva de 20 de junio de 2019 que no se han abordado aquí, por quedar fuera del ámbito de la formación impartida a los jueces y profesionales europeos: las obligaciones de los administradores en caso de insolvencia inminente (Dir., art. 19), las herramientas de alerta temprana (Dir., art. 3), la especialización de los tribunales (Dir., art. 25) o la recogida de datos (Dir., art. 29). La información facilitada por los expertos nacionales proporciona detalles sobre estos aspectos en las leyes de algunos de los Estados miembros.

B. Respuestas de los expertos nacionales

I. Los mecanismos y procedimientos preventivos

1. Disposiciones de referencia de la directiva europea: art. 4 y 5.
2. Cuestiones

I.2-1 ¿Existían procedimientos o medidas preventivas antes de la transposición?

Bélgica

La ley establecía un procedimiento para detectar empresas en dificultades (policía económica), un marco para los acuerdos amistosos extrajudiciales (al menos dos acreedores) con posibilidad de homologación por el presidente, y un mediador empresarial para ayudar en la reestructuración. El texto anterior a la transposición permitía adoptar medidas provisionales según cada caso a través de un «mandatario».

Como marco judicial, la ley establecía un único «procedimiento de reorganización judicial» («PRJ») de carácter público que permitía llegar a un acuerdo amistoso con ciertos acreedores o a uno colectivo con todos ellos, o bien ceder la totalidad o parte de la empresa bajo la autoridad del tribunal.

Francia

Sí. El procedimiento de conciliación (C. com., art L 611-4) y el «mandato ad hoc» (C. com., art L 611-3).

La directiva se transpuso a la legislación francesa mediante la Orden nº 2021-1193 de 15 de septiembre de 2021.

Alemania

No en el sentido estricto del término:

1. Hasta la entrada en vigor de la directiva europea sólo existían procedimientos formales de insolvencia, regulados por el Código de Insolvencia (*Insolvenzordnung, InsO*), por un lado, y el cobro extrajudicial total, por otro.

2. No obstante, cabe señalar que, en Alemania, el procedimiento de insolvencia también puede abrirse a petición del deudor únicamente en caso de iliquidez inminente (riesgo de quedarse sin liquidez). Además, suele transcurrir un plazo de tres meses entre la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia y la decisión del tribunal de abrir dicho procedimiento (los créditos de los trabajadores están cubiertos por el «fondo de indemnización de los trabajadores en caso de insolvencia» (*Insolvenzgeld*) durante un máximo de tres meses antes de la decisión de abrir el procedimiento). Durante este periodo, el administrador concursal (provisional) y/o el deudor suelen llevar a cabo negociaciones con los acreedores.

Tras la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, se puede autorizar al deudor a llevar a cabo una «autoadministración provisional» (de conformidad con los artículos 270a InsO y s.) bajo la supervisión de un administrador concursal. En este contexto el deudor puede beneficiarse de lo que se conoce como «escudo protector» (art. 270d InsO), es decir, una prohibición obligatoria o suspensión temporal de las medidas de ejecución por parte de sus acreedores ordenadas por el tribunal.

Así, antes de la introducción de la ley StaRUG, el «procedimiento de insolvencia preliminar» que conducía a la decisión de iniciar el procedimiento, aunque no era un procedimiento preventivo independiente por derecho propio, funcionaba, al menos en parte, como un procedimiento preventivo independiente no previsto en el derecho alemán (especialmente si se combinaba con la «autoadministración provisional» por parte del deudor y el «escudo protector» antes mencionado).

■ Italia

Sí.

1. El «plan certificado» (*piano attestato*) tenía lugar sin el tribunal. No había homologación del plan. Sin embargo, el plan iba acompañado del certificado de un experto que declaraba que este era viable y que podía resolver la situación de crisis o insolvencia. En cuyo caso, si se habían respetado las normas generales de buena fe, los pagos efectuados en virtud del plan no podían revocarse en caso de procedimiento de insolvencia y el empresario no podía ser demandado por delito de quiebra.

2. El «acuerdo de reestructuración» (*accordi di ristrutturazione*) era un procedimiento extrajudicial en una fase de negociación con los acreedores, seguido de la homologación del Tribunal. Los acuerdos con los acreedores se basaban en un plan y podían establecer distintas condiciones siempre que el 60 % de los acreedores estuvieran de acuerdo (en función del valor de sus créditos). Los acreedores que no se habían adherido al plan debían recibir el pago íntegro de sus créditos en un plazo de 120 días a partir de la aprobación del plan. El plan debía ser certificado por un experto, sobre todo en cuanto a su viabilidad. El plan tenía que ser confirmado por el Tribunal (en Italia no hay tribunal mercantil, sino que los tribunales superiores tienen salas especializadas). El tribunal podía conceder medidas provisionales para suspender las medidas de ejecución.

3. «Acuerdo de moratoria»: acuerdo con algunos de los acreedores que simplemente establece plazos de pago o la paralización de ejecuciones singulares. El acuerdo puede ampliarse a la minoría de acreedores que no lo aprueben.

4. El «Convenio preventivo» (*concordato preventivo*), que podía adoptar dos formas diferentes.

4.1 El «Convenio con continuidad de la actividad empresarial» (*concordato in continuità*), reservado a situaciones en las que era posible que el deudor continuara la actividad empresarial o vendiera la empresa a un tercero.

4.2 El «Convenio de liquidación de la actividad empresarial». Este último se limitaba a situaciones en las que los acreedores debían recibir al menos el 20 % de sus créditos. El acuerdo de liquidación no contemplaba la reestructuración de la empresa y no debería verse afectado por la transposición de la Directiva.

Países Bajos

En base a la ley de quiebras neerlandesa (LNF) se puede solicitar al tribunal una suspensión de pagos. En este procedimiento público el deudor puede proponer un acuerdo a los acreedores sin privilegios ni garantías. Como este procedimiento excluye a determinadas categorías de acreedores, no ha funcionado muy bien en la práctica (art. 214 – 283 de la LNF). La ley de quiebras neerlandesa también establece que las personas físicas, incluidas las que tienen una empresa, pueden proponer a los acreedores un acuerdo «no voluntario», que puede ser homologado por el tribunal si hay acreedores disidentes. (art. 278a).

España

La Ley 22/2003, de 9 de julio (conocida como Ley Concursal), que entró en vigor el 1 de septiembre de 2004, fue reformada por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, para que los deudores pudieran presentar al juzgado una propuesta anticipada de convenio, que contenga un acuerdo previo, para su aprobación por el juez del concurso. Sin embargo, fue la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la que introdujo un importante cambio en los procedimientos preventivos extrajudiciales, relativos a los «acuerdos de refinanciación y reestructuración de deuda», y a los acuerdos extrajudiciales de pagos.

I.2-2 Describir brevemente las características esenciales de los procedimientos existentes (carácter colectivo o semicolectivo, carácter público o confidencial, suspensión automática de ejecuciones, desapoderamiento, objetivos de los procedimientos, exoneración de deudas)

Bélgica

Los acuerdos amistosos homologados protegían contra posibles acciones revocatorias, permitiendo «cubrir» pagos, compromisos de pago, aplazamientos, reducciones, garantías, ventas de activos (*carve-out*), compensaciones... Se trataba de un procedimiento confidencial, semicolectivo, sin suspensión de las ejecuciones ni desapoderamiento.

El PRJ era colectivo, público, con suspensión de las ejecuciones y, en principio, sin desposesión.

Francia

El procedimiento de conciliación es confidencial y semicolectivo: se limita a los principales acreedores del deudor, que es quien determina los acreedores implicados. A petición del deudor puede ordenarse la suspensión de las ejecuciones singulares para determinados créditos y por un período limitado. El objetivo del procedimiento es llegar a un acuerdo amistoso con los principales acreedores. Las negociaciones son dirigidas por un conciliador nombrado por el presidente del tribunal competente.

El mandato *ad hoc* es una misión de asistencia encargada a un profesional nombrado a petición del deudor para una misión de duración indeterminada sin desapoderamiento del deudor.

Alemania

Los **objetivos** de los procedimientos de insolvencia existentes (regulados por el Código de Insolvencia) se describen en el artículo 1, primera frase, InsO: «La finalidad del procedimiento de insolvencia es la satisfacción colectiva de los acreedores del deudor mediante la realización de los activos del deudor y la distribución del producto o mediante un acuerdo alternativo en un plan de insolvencia, en particular para preservar la empresa».

Según la concepción tradicional, los procedimientos de insolvencia responden ante todo a los intereses de los acreedores. Mientras que, fuera de los procedimientos de insolvencia, los acreedores pueden obtener una «satisfacción individual», en los procedimientos de insolvencia existe una «satisfacción colectiva», basada en un principio de pago «a prorrata».

Siempre desde un punto de vista tradicional, la reestructuración empresarial no es un objetivo en sí mismo, sino sólo una «meta intermedia» en el camino hacia la satisfacción óptima de los acreedores. Sin embargo esta visión no es indiscutible. Hay quien opina que la reestructuración empresarial no es sólo un «objetivo intermedio» en el camino hacia la ejecución efectiva «a prorrata» y que no está subordinada al objetivo de la máxima satisfacción de los acreedores, sino que también es un objetivo independiente del procedimiento.

Los procedimientos de insolvencia existentes son **colectivos y públicos**.

Véase art. 30 InsO: «Publicación del auto de apertura del procedimiento

(1) La secretaría judicial de insolvencia publicará inmediatamente el auto de apertura del procedimiento.

(2) El auto se notificará por separado a los acreedores, a los terceros deudores del deudor y al propio deudor».

No se permite la ejecución en nombre de acreedores individuales anteriores contra la masa u otros bienes del deudor tras la apertura del procedimiento de insolvencia (art. 89 (1) InsO).

Italia

1) Plan certificado: carácter confidencial, sin suspensión automática de las ejecuciones, sin desapoderamiento, reestructuración de la empresa con vistas a alcanzar el equilibrio financiero, exoneración de deudas únicamente sobre la base de negociaciones.

2) Acuerdos de reestructuración: semicolectivo, confidencial en la primera fase y público ante el Tribunal para su homologación, suspensión de las ejecuciones previa solicitud, sin desapoderamiento, reestructuración con vistas a alcanzar el equilibrio financiero, exoneración de las deudas por al menos el 60 % de los acreedores que se hayan adherido.

3) Acuerdo de moratoria: semicolectivo, confidencial en la primera fase y público ante el Tribunal en caso de oposición, sin suspensión automática de las ejecuciones, sin desapoderamiento.

4) Convenio preventivo: colectivo, público, suspensión automática de las ejecuciones durante toda la duración de este hasta la homologación, desapoderamiento del deudor para actos de administración extraordinaria y supervisión del comisario nombrado por el Tribunal, reestructuración en el convenio con continuidad de la actividad empresarial o liquidación y exoneración de deudas.

Países Bajos

El procedimiento de suspensión de pagos es un procedimiento público en el que no se desapodera al deudor. Sin embargo, el deudor dirige la empresa con el administrador concursal. Se trata de un procedimiento semicolectivo. Sólo pueden incluirse en el acuerdo los acreedores no garantizados. El acuerdo está sujeto a aprobación del tribunal. Se puede conceder una moratoria por un periodo total de cuatro meses para todos los acreedores.

I.2-3 ¿Qué innovaciones se han introducido en el marco de la transposición?

Bélgica

La ley de 25 de mayo de 2023 incorpora el sistema de categorías, pero sigue siendo opcional para las pymes (pequeñas y medianas empresas: éstas pueden unirse en la solicitud inicial).

Los textos existentes, tanto los que se refieren a los procedimientos extrajudiciales como los judiciales, se han modificado: un acuerdo amistoso extrajudicial puede alcanzarse con un único acreedor, y no puede homologarse si el deudor carece manifiestamente de viabilidad y si el acuerdo es excesivamente perjudicial para los derechos de terceros sobre los bienes del deudor (se recupera la discrecionalidad del juez, que estaba restringida por las antiguas normas). Se ha aclarado el papel del mediador empresarial (desaparece como tal, encomendándose sus tareas al «administrador de la reorganización»). Ahora es posible iniciar un procedimiento de conciliación ante la sala especializada a petición del deudor con los acreedores que especifique (incluidos los acreedores públicos). Se mantiene la «reorganización judicial» a disposición de las pequeñas y medianas empresas, pero se modifica para adaptarla al sistema de la directiva. La transmisión de una empresa ya no es una forma de reorganización judicial propiamente dicha, sino un procedimiento sui generis que conduce a la liquidación del deudor persona jurídica. También se ha organizado un procedimiento de «pre-pack» (quiebra). La exoneración de las deudas es automática y tiene lugar a más tardar 3 años tras conocerse la composición del pasivo.

Francia

Con la orden de 15 de septiembre de 2021 se puede imponer plazos de hasta dos años a los acreedores que no renuncien a la ejecutividad de sus créditos. Los pagos también pueden ser fraccionados por el juez mientras dure la misión del conciliador.

Alemania

Para transponer la directiva se han implementado varias «medidas de reestructuración» que la directiva estipulaba:

- La principal medida es **el plan de reestructuración** (artículos 2-28 StaRUG). Dicho esto, las disposiciones no son totalmente nuevas: en su mayor parte, son idénticas o equiparables a las de los «planes de insolvencia» del Código de Insolvencia vigente.
- Introducción de medidas de estabilización y reestructuración (artículos 29-72 StaRUG), en particular una **orden de estabilización** en virtud del artículo 51: «Cuando se considere necesario para garantizar las posibilidades de alcanzar el objetivo de la reestructuración, el tribunal de reestructuración ordena, a petición del deudor, que:
 1. se prohíban o suspendan temporalmente las medidas de ejecución contra el deudor (*prohibición de ejecución*) y
 2. se impida al acreedor hacer valer derechos sobre bienes muebles que podrían reclamarse como derecho a la satisfacción separada o a la recuperación en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia y dichos bienes puedan utilizarse para la continuación de la actividad del deudor en la medida en que tengan una importancia sustancial a tal efecto (*prohibición de realización*)».
- Nombramiento de un **administrador de la reestructuración** (artículos 73-83 StaRUG).
- **Mediación de recuperación** (artículos 94-100 StaRUG), influida en cierta medida por el procedimiento de conciliación francés (no público, pero tampoco confidencial), a efectos de un acuerdo de recuperación.
- **Herramientas de alerta temprana** (artículos 101-102 StaRUG).

Italia

1. El proceso de acuerdo negociado, que es una innovación, es un proceso de negociación ante la Cámara de Comercio con la asistencia de un experto, que verifica si se cumplen las condiciones para una recuperación y, en caso necesario, puede dirigir las negociaciones con los acreedores. El empresario puede solicitar al tribunal que adopte medidas provisionales, incluida la suspensión de la ejecución. También puede solicitar autorización para obtener financiación, garantizada con prioridad en cualquier procedimiento posterior, y para vender la empresa sin que el comprador esté obligado a pagar ninguna deuda anterior (excluidos los créditos salariales).
2. Una vez concluido el proceso de acuerdo negociado, el empresario puede solicitar al Tribunal que homologue un acuerdo de liquidación simplificado, en el que los acreedores no votan, si no son posibles otras soluciones.
3. Plan certificado. Mejor regulado. No hay cambios sustanciales.
4. Acuerdos de reestructuración: existen tres tipos. Los más importantes son los acuerdos de eficacia general: los acuerdos celebrados con una categoría de acreedores que tengan créditos similares en cuanto a su naturaleza jurídica e intereses económicos en juego, pueden llegar a ser vinculantes para cualquier acreedor de la misma categoría, si hay una mayoría del 75 % y si los acreedores pudieron participar en las negociaciones desde el principio. Se requiere homologación del Tribunal.

5. Acuerdo de moratoria: acuerdo para aplazar plazos, renunciar o suspender las ejecuciones; el acuerdo puede ampliarse a otros acreedores de la misma categoría en las mismas condiciones que el acuerdo de reestructuración de eficacia general.

6. Convenio preventivo: ha conservado sus características fundamentales. En el acuerdo con continuación de la actividad empresarial, se aplican las normas de la Directiva en cuanto a la votación de los acreedores. Las categorías son obligatorias. La aprobación puede ser dada por todas las categorías o por la mayoría de las categorías, utilizando el mecanismo *cross class cram down*. Se da prelación absoluta a la distribución de activos sobre el valor de liquidación y prelación relativa a la distribución del valor de la empresa en funcionamiento.

7. El convenio de liquidación, que establece la liquidación de la empresa. Se ha modificado, pero no se ajusta a la Directiva. Hay que aplicar la prelación absoluta. Los acreedores deben recibir al menos el 20 % de sus créditos y un 10 % más de lo que podrían obtener en caso de liquidación judicial.

8. Plan de reestructuración sujeto a aprobación: se trata de un nuevo procedimiento, que se regula como un convenio preventivo, pero que también tiene características similares a los acuerdos de reestructuración. No se desapodera al deudor. No obstante, sigue sometido al control del comisario judicial y del Tribunal. Las propuestas del deudor y el plan pueden apartarse del orden de prelación de créditos, pero también del principio de que el deudor responde de sus deudas con todos sus bienes. Se requiere que todas las categorías lo aprueben.

Si los acreedores no aprueban las propuestas, el deudor puede transformar su solicitud y pedir la apertura de un procedimiento de acuerdo preventivo. También es posible hacer el camino inverso.

Países Bajos

Introducción de un procedimiento preventivo de reestructuración (ley WHOA) - art. 369- 387 LNF.

España

La Ley 22/2003 estuvo vigente hasta el 1 de septiembre de 2020, fecha en la que fue sustituida por el Real Decreto-Ley 1/2020, de 5 de mayo (conocido como «Texto refundido de la Ley Concursal», TRLC), que introdujo una primera reforma del régimen anterior con vistas a transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2019/1023.

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que entró en vigor el 26 de septiembre de 2022, adapta íntegramente la legislación española al contenido de la Directiva, con las siguientes innovaciones:

1. Innovaciones procedimentales:

a) Un nuevo procedimiento para comunicar al juez la apertura de negociaciones con los acreedores con el fin de alcanzar un acuerdo que evite la insolvencia (preconcurso).

b) La simplificación de los procedimientos de insolvencia: un nuevo procedimiento especial abreviado para microempresas (empresas con menos de 10 trabajadores y un volumen de

negocio anual inferior a 700.000 € o un pasivo inferior a 350.000 € según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud).

c) Nuevas condiciones para el convenio: se regula con mayor detalle la propuesta de convenio con modificación estructural (fusión, escisión o cesión global del activo o pasivo de la persona jurídica concursada).

2. Innovaciones sustanciales:

a) El nuevo plan de reestructuración de la deuda: este plan de reestructuración sustituye a los acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago existentes.

b) La reforma de las condiciones para la exoneración de deudas («exoneración del pasivo insatisfecho»): aunque la Directiva no lo impone, la legislación española ha optado por mantener la regulación de la exoneración también para el caso de personas naturales cuyas deudas no provengan de actividades empresariales (consumidores)

1.2-4 Cuál es la naturaleza jurídica de los procedimientos o medidas contemplados: ¿contractual o judicial?

Bélgica

El acuerdo amistoso extrajudicial y el acta de conciliación ante la cámara de empresas en dificultades son principalmente de naturaleza contractual. Son autenticados por el juez. Las otras medidas examinadas, es decir, los procedimientos públicos de acuerdo amistoso y colectivo en el marco judicial, son principalmente procedimientos judiciales, al igual que los denominados procedimientos privados de acuerdo amistoso y colectivo. La transmisión bajo control judicial es una medida judicial.

Francia

Los procedimientos preventivos son de naturaleza contractual, incluso cuando el deudor solicita al presidente del tribunal que certifique el acuerdo amistoso: se trata de una medida no publicada que no puede recurrirse.

Sin embargo, la homologación de un acuerdo amistoso por resolución del tribunal es un procedimiento judicial (C. com., art L 611-8).

El mandato *ad hoc* es de naturaleza contractual. La conciliación también es contractual, pero además tiene las características de un procedimiento. Se basa en el acuerdo de los acreedores y el deudor fruto de negociaciones acompañadas por el conciliador. En algunos casos, la conciliación constituye la fase preliminar del «procedimiento de salvaguardia acelerada» y permite elaborar un plan que el tribunal puede imponer a los acreedores.

Alemania

El plan de reestructuración puede calificarse (principalmente) de contractual. Sin embargo, la confirmación de un plan debe ser judicial.

Las órdenes de estabilización tienen carácter judicial (véase la pregunta anterior I.3-3).

La mediación de recuperación entre el deudor y los acreedores que conduce a un acuerdo de recuperación es de naturaleza contractual. Sin embargo, puede ser confirmada por el tribunal. En este caso, el acuerdo y los actos jurídicos realizados en aplicación del mismo sólo pueden anularse (de conformidad con el artículo 129 y siguientes del Código de Insolvencia) si la aprobación se basó en información incorrecta o incompleta facilitada por el deudor y la otra parte era consciente de ello (artículo 97 (3), en relación con el artículo 90 StaRUG).

Italia

El proceso de acuerdo negociado es un proceso contractual. El plan certificado es una solución contractual. Los acuerdos de reestructuración de la segunda fase son de naturaleza judicial. El acuerdo de moratoria tiene carácter contractual, pero pueden presentarse objeciones ante el Tribunal. El convenio preventivo es un procedimiento judicial, al igual que el plan de reestructuración sujeto a homologación.

Países Bajos

Son contractuales en el caso de un plan que haya sido aprobado por el 100 % de todos los acreedores afectados. Son judiciales si el tribunal tiene que aprobar el plan.

España

1. Procedimiento preventivo (preconcurso): de naturaleza contractual, pero con efectos procesales judiciales.
2. Plan de reestructuración de la deuda: de carácter semicolectivo; contractual en la primera fase, y judicial en la segunda, ante el Tribunal para su homologación. El régimen aplicable a los planes de reestructuración descansa sobre un principio de intervención judicial mínima y a posteriori.

I.2-5 ¿Qué tipo de medidas se contemplan: una simple moratoria, negociación de plazos, exoneración de deudas, otras medidas?

Bélgica

Tanto en los acuerdos amistosos extrajudiciales como en la conciliación, las partes pueden acordar cualquier cosa, pero sólo hay homologación si se respeta el orden público. La conciliación no permite reducir la deuda tributaria o con la Seguridad Social, sino que simplemente permite fraccionarla en el tiempo. En los acuerdos amistosos extrajudiciales que no son públicos, la moratoria no es automática.

En el procedimiento «clásico» de reorganización que se aplica a las pymes que no han optado por el sistema de la directiva, se puede imponer una moratoria de 24 o 36 meses a los acreedores garantizados, un periodo de 5 años a los acreedores no garantizados con exoneraciones de principal e intereses, conversión de créditos en acciones y transferencias

de activos o actividades. Algunos tribunales han validado las *cláusulas de retorno a la rentabilidad o de titulización* («*Equization*») o recapitalización por los accionistas). No hay ninguna razón para que no se puedan realizar pagos en activos o instrumentos financieros.

Francia

La venta de una rama de actividad no es posible en el marco de un procedimiento preventivo, pero el conciliador puede preparar dicha venta. En este caso, el tribunal tendrá que iniciar un procedimiento concursal público y judicial para aprobar un plan de venta.

Alemania

Todas las medidas antes mencionadas son posibles en el plan de reestructuración. Por ejemplo, los créditos pueden reducirse o aplazarse durante un periodo determinado, pero también convertirse o modificarse de cualquier otra forma (artículo 7 (2)-(4) StaRUG). Estas medidas deben mencionarse en la parte normativa del plan de reestructuración (artículo 7 StaRUG).

Para las órdenes de estabilización contempladas en el artículo 51 StaRUG, véase I.3-3.

Italia

Moratorias, fraccionamientos, exoneraciones, conversión de créditos en acciones, transferencia de activos o actividades.

Países Bajos

Se aplican las siguientes medidas:

No hay suspensión automática, pero el acreedor puede solicitarla.

El tribunal puede nombrar a un experto en materia de reestructuración a petición del deudor o de uno o varios acreedores.

El tribunal puede nombrar a un observador para proteger los intereses de los acreedores si lo considera necesario o si se aprueba un plan que no es aceptado por todas las categorías.

España

Moratoria simple, fraccionamientos, exoneraciones, conversión de créditos en acciones, transferencia de activos o actividades.

- ¿Es posible incluir en un acuerdo la cesión de una rama de actividad?

Bélgica

Sí, en un acuerdo amistoso extrajudicial. También en una reorganización por acuerdo judicial amistoso o en una reorganización por acuerdo judicial colectivo (tanto en procedimientos públicos como privados).

En el traspaso bajo la autoridad del tribunal, la cesión no es el resultado de un acuerdo, sino que tiene lugar bajo la autoridad del tribunal: un traspaso en este contexto implica que los activos no traspasados serán objeto de un procedimiento de liquidación (la persona jurídica se disolverá tras la cesión).

Francia

La cesión puede ser preparada por el conciliador durante el procedimiento de conciliación, pero debe ser ordenada por el tribunal en el marco de un procedimiento de salvaguardia judicial abierto a tal efecto.

Alemania

De conformidad con la cuarta frase del artículo 7 (4) de la Ley StaRUG, el plan puede prever la transferencia de acciones o derechos de participación. Por tanto, la cesión de una rama de actividad es posible.

Italia

Sí. También se puede ceder toda la actividad, siempre que la empresa pueda continuar. En los procedimientos judiciales, la venta debe ir precedida de una licitación. Incluso en el proceso de acuerdo negociado, que es un proceso no judicial, debe obtenerse permiso del Tribunal para garantizar que el comprador no responda de deudas anteriores.

Países Bajos

La liquidación de una empresa o de la rama de una empresa es posible en el marco de un procedimiento de reestructuración si conduce a un mejor resultado para los acreedores que el procedimiento de insolvencia.

España

1. En la fase de concurso se regula detalladamente la transmisión de unidades productivas para recabar posibles ofertas de adquisición. La ley establece que el juez nombre a un experto.
2. Un plan de reestructuración también puede incluir un acuerdo para la transmisión de una rama de actividad.

- ¿Existen disposiciones fiscales especiales?

Bélgica

Sí, al deudor no se le liquida la plusvalía resultante de la condonación de la deuda.

Francia: No.

Alemania No.

Italia

Sí.

1. No se liquida la plusvalía resultante de la condonación de la deuda.
2. Existen condiciones especiales para llegar a un acuerdo con las autoridades fiscales.

Países Bajos

No existen disposiciones especiales para los retrasos en el pago de impuestos.

España

Sí.

1. Para no liquidar la plusvalía resultante de la condonación: una vez notificados los créditos a las autoridades concursales y transcurrido el plazo máximo de un mes previsto en la ley concursal, disponemos de dos meses para emitir la factura rectificativa del IVA.
2. Es posible llegar a un acuerdo con las autoridades fiscales sobre sus créditos.

I.2-6 Cuestiones específicas sobre la confidencialidad:

- ¿Es confidencial el procedimiento?

Bélgica

El procedimiento extrajudicial preventivo tiene más un carácter no público que confidencial. No hay protección de la confidencialidad a menos que exista un acuerdo de confidencialidad.

En cuanto al procedimiento de reorganización judicial, la ley de 25 de mayo de 2023 permite elegir, tanto para el procedimiento resultante de la directiva como para el procedimiento aplicable a las pymes que no hayan optado por este, entre un procedimiento público y un procedimiento privado. Los procedimientos privados no están sujetos a publicidad, ni siquiera en lo que respecta a las resoluciones dictadas.

El sistema informático RegSol está diseñado para garantizar un filtrado eficaz del acceso a los datos.

Francia

Sí.

Si se aprueba un acuerdo amistoso, sólo se publica legalmente la resolución judicial.

La confidencialidad está garantizada por la prohibición legal de que cualquier persona implicada en el procedimiento comunique información a terceros. Lo afirma el artículo L. 611-15 del Código de Comercio francés y lo garantiza la resolución de apertura conforme a los requisitos reiterados por la Cour de Cassation.

Alemania

El procedimiento puede ser público (capítulo 4, artículos 84-88) o privado. Dicho esto, ni siquiera los procedimientos privados son confidenciales.

La mediación para la recuperación no es pública... pero no hay ninguna norma explícita que garantice la confidencialidad. No obstante, la doctrina alemana considera que tanto el tribunal como el mediador están obligados a mantener la confidencialidad, tal como establece la ley alemana de mediación (artículo 4 de la ley alemana de mediación, *Mediationsgesetz*). En cuanto a los acreedores, no es seguro que también estén obligados por ley a la confidencialidad (por analogía con la ley alemana de mediación); en cualquier caso, puede existir un acuerdo contractual sobre la confidencialidad de la información de la que los acreedores tengan conocimiento durante las negociaciones con el deudor y/o el mediador.

Además, el artículo 96 (3) StaRUG establece que el mediador debe informar por escrito al tribunal cada mes sobre el progreso de la mediación de recuperación. Como mínimo, el informe debe contener información sobre:

1. la naturaleza y las causas de las dificultades económicas y financieras,
2. el grupo de acreedores y otros participantes en las negociaciones,
3. el objeto de las negociaciones y
4. el objetivo y la evolución probable de las negociaciones.

Según la doctrina los acreedores tienen derecho a consultar estos informes mensuales (al menos los acreedores que participan en la mediación). En este contexto no puede garantizarse una confidencialidad total, ya que los informes no son confidenciales.

Italia

1. Acuerdo negociado: sí.
2. Plan certificado: sí.
3. Acuerdo de reestructuración: sí en la primera fase antes de la homologación.
4. Acuerdo de moratoria: mismo régimen.
5. Convenio preventivo: no.
6. Plan de reestructuración sujeto a aprobación: no.

Países bajos

El deudor debe elegir si el procedimiento será público o privado/confidencial. Esta elección debe hacerse al presentar la primera solicitud al tribunal. Una vez hecha la elección, no podrá modificarse durante el resto del procedimiento (art. 369 (6) LNF).

España: Véase más arriba

- En caso afirmativo, ¿cómo se garantiza?
¿Existen sanciones por violar la confidencialidad?

Bélgica

No, salvo las sanciones de derecho común (civiles, disciplinarias...).

Francia

El infractor debe responder por vulnerar la confidencialidad. Puede ser condenado a pagar daños y perjuicios.

Alemania

No existen normas explícitas al respecto en la ley StaRUG. Sin embargo, debería ser posible denunciarlo cuando una vulneración de la confidencialidad suponga un incumplimiento de las obligaciones del mediador o de las obligaciones contractuales de determinados acreedores (dando lugar a una reclamación por daños y perjuicios por parte del deudor).

Italia

El Código de Crisis e Insolvencia establece obligaciones específicas para deudores y acreedores. Uno de estos deberes es respetar la confidencialidad. El riesgo es una acción por daños y perjuicios.

Países Bajos

No existen normas de confidencialidad en la ley WHOA. Que el procedimiento sea privado sólo significa que este no se publica en el registro central de insolvencias. Si se exige estricta confidencialidad a las partes de la reestructuración, corresponde al deudor y a sus acreedores llegar a un acuerdo al respecto. En caso de violación de la confidencialidad se aplicarán las normas del Código Civil neerlandés (CCN).

España: No.

- ¿Puede el deudor solicitar que se levante la confidencialidad?

 **Bélgica:** Sí, la ley establece que puede dar su consentimiento a la difusión de información.

 **Francia:** No.

 **Alemania:** No procede.

 **Italia:** Sí.

 **Países Bajos:** No procede.

 **España:** No procede.

- Si el procedimiento es confidencial, ¿está obligado el deudor o el profesional designado a informar a los representantes de los trabajadores? ¿Los trabajadores son parte en el procedimiento? ¿Tienen los representantes de los trabajadores una posición especial en relación con los trabajadores?

 **Bélgica**

No en las fases preliminares extrajudiciales, salvo que se trate de asuntos con una obligación de información de derecho común. Los trabajadores no son parte en el procedimiento. Los representantes de los trabajadores deben remitirse al derecho común en materia de concertación social.

 **Francia**

Obligación de informar a los representantes de los trabajadores, pero sólo si el deudor solicita la homologación de un acuerdo amistoso, en cuyo caso el conciliador debe informar a los representantes de los trabajadores (C. com., art. L 611-8-1).

 **Alemania:** No procede.

 **Italia**

No, salvo que se trate de asuntos con una obligación de información de derecho común. En este marco los trabajadores no son parte en el procedimiento. Los representantes tienen los derechos derivados del derecho común. Se ha previsto un procedimiento de información en caso de modificación de las condiciones de trabajo (art. 13. 3 de la Directiva).

 **Países Bajos**

Los trabajadores no son parte en un procedimiento de renegociación y sus derechos no se ven afectados (art. 369 (4) LNF).

 **España**

En el caso de un plan de reestructuración o de un acuerdo para la continuidad de la actividad, existe la obligación de informar y consultar a los representantes de los trabajadores sobre la decisión de recurrir a un plan de reestructuración, siempre que así lo prevea la normativa laboral, y, cuando así lo prevea, con carácter previo a la aprobación u homologación del plan. En este marco no son parte. Los representantes de los trabajadores no tienen una posición especial en relación con los trabajadores.

- ¿Se aplican medidas diferentes en función de si el procedimiento es confidencial o no?

Bélgica

En el marco extrajudicial, no existe ningún procedimiento no público para imponer un plan (salvo los términos y plazos limitados del artículo 1244 del Código Civil).

En el marco de un procedimiento público de acuerdo colectivo, el plan puede ser impuesto. En un procedimiento público por acuerdo amistoso, pueden solicitarse plazos de pago para los no firmantes del acuerdo que hayan intervenido en el procedimiento. En los procedimientos de reorganización privados, las medidas, en principio, sólo serán vinculantes para las partes del procedimiento.

Francia

Sí, antes de la homologación, el tribunal debe oír a los acreedores que sean parte en el acuerdo, así como al fiscal.

Alemania No procede.

Italia

La confidencialidad absoluta no puede mantenerse cuando se recurre a medidas provisionales. El Tribunal debe pronunciarse en presencia de todos los acreedores interesados.

Países Bajos

No, no hay diferencia entre los procedimientos públicos y privados en cuanto a las medidas que puede tomar el tribunal.

España

Una vez que el plan es aprobado por los acreedores, será aprobado por el juzgado. Si el plan ha sido aprobado por todas las categorías de partes afectadas y por el deudor, o si prevé medidas que requieren la aprobación de los socios («plan consensual»), será aprobado por el juez y sus efectos afectarán a todos los acreedores implicados. Del mismo modo, es posible homologar un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores o por los socios del deudor («plan no consensual»), cuando sus derechos se vean afectados (*cross-class cram-down*).

- ¿Tiene el carácter confidencial o no confidencial de los procedimientos efectos diferentes sobre su reconocimiento internacional?

Bélgica

Sí, en virtud del Reglamento (UE) 2015/848 o del Reglamento (UE) 1215/2012.

Francia

Solo la resolución de homologación (que se publica) se reconoce en los demás Estados según el Reglamento (UE) 2015/848. El acuerdo amistoso, de naturaleza contractual, no está sujeto a reconocimiento judicial; tampoco el acuerdo amistoso certificado por el presidente del tribunal se publica ni se reconoce según el Reglamento (UE) 2015/848.

Alemania

Véase la pregunta anterior: solo los procedimientos de reestructuración públicos –pero no confidenciales– están incluidos en el anexo A del Reglamento (UE) 2015/848.

Italia

Aplicación del Reglamento (UE) 2015/848 o del Reglamento (UE) 1215/2012.

Países Bajos

El procedimiento público en el marco de la ley WHOA figura en el anexo A del Reglamento (UE) 2015/848, por lo que se aplican las normas sobre reconocimiento. El procedimiento privado no figura en el Anexo A. Para su reconocimiento, deben aplicarse las normas generales del derecho internacional privado.

España

1. Las resoluciones judiciales de los Estados miembros de la UE serán reconocidas en España en virtud del Reglamento (UE) 2015/848.
2. Las resoluciones judiciales extranjeras (no comunitarias) serán reconocidas en España a través del procedimiento de exequátur regulado en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación judicial internacional en materia civil.

I.2-7 ¿Cómo se reparten los roles entre las distintas partes: deudor desapoderado/deudor no desapoderado, acreedores, otras partes afectadas, trabajadores?

Bélgica

A menos que se nombre a un administrador provisional como parte de las medidas provisionales, el administrador es el único facultado para actuar en un contexto extrajudicial. En principio, por tanto, el deudor no es desapoderado (*in possession*), salvo que se adopten medidas excepcionales en casos de falta grave y manifiesta que requieran el nombramiento de un administrador o en situaciones inmanejables.

En el procedimiento de reorganización judicial (público o no), los acreedores no podían presentar un plan. La ley de junio de 2023 les permite solicitar la designación de un profesional que pueda presentar un plan (alternativo). Aunque no se presente un plan en su

nombre, los acreedores pueden solicitar el nombramiento de un experto en reorganización para que asista al deudor.

Un acreedor también puede solicitar que se revoque la suspensión general de las ejecuciones, lo que supondría la terminación del procedimiento.

Un acreedor puede solicitar individualmente que se ponga fin a la suspensión de las ejecuciones iniciadas contra él.

Los trabajadores sólo podían solicitar el nombramiento de un administrador provisional en casos muy restringidos. La ley de 25 de mayo de 2023 refuerza considerablemente sus derechos de información, aunque no les otorga la condición de parte.

Los acreedores y terceros interesados pueden solicitar una transmisión bajo autoridad judicial si el deudor no pide la reorganización por acuerdo colectivo o si tal procedimiento fracasa.

Francia

No se desapodera al deudor. Está asistido por un profesional (el conciliador) bajo la supervisión del tribunal (nombramiento del profesional, medidas de investigación, suspensión de las ejecuciones, validación de un acuerdo amistoso).

Alemania

En lo que respecta al **deudor** (y su relación con un supervisor/profesional de la reestructuración), véase la siguiente pregunta (I.3-8).

Los **acreedores** pueden celebrar un acuerdo privado de recuperación con el deudor. También pueden votar el plan de reestructuración.

Los **trabajadores** están protegidos por el apartado 1 del artículo 4 de la ley StaRUG. En virtud de esta disposición, los créditos de los trabajadores derivados o relacionados con la relación laboral no pueden ser modificados por un plan de reestructuración (incluidos los créditos derivados de compromisos relativos a planes de pensiones).

Italia

En principio, el deudor no es desapoderado (*in possession*). Es el único que puede solicitar la apertura de cualquier procedimiento. Los acreedores sólo pueden presentar un plan alternativo en un acuerdo preventivo con continuidad de la actividad empresarial. En cualquier caso, cuando se prevean medidas provisionales, podrán solicitar la revocación de la suspensión parcial o general de las ejecuciones. En virtud de la Directiva, no es posible suspender las ejecuciones por créditos salariales. En virtud del acuerdo preventivo, los trabajadores tienen derecho a votar si el plan no contempla el pago de sus créditos en un plazo de treinta días a partir de su aprobación.

Países Bajos

España

En principio, el deudor no es desapoderado. Es el único que puede solicitar la apertura de cualquier procedimiento. Los acreedores y los trabajadores no pueden presentar un plan.

I.2-8 Cuestiones específicas sobre la función de la autoridad judicial

- ¿Puede la autoridad judicial nombrar a un profesional para que asista al deudor? Si es así, ¿con qué facultades? En caso afirmativo, ¿qué función puede tener?

Bélgica

Profesional con desapoderamiento:

El tribunal puede nombrar un administrador provisional en caso de falta grave y manifiesta del deudor o de sus órganos, a petición de cualquier interesado o del Ministerio Fiscal. Si la protección de los intereses de las partes así lo exige, el presidente también puede nombrar a un profesional en reorganización para que asista al deudor y a los acreedores en la elaboración del plan. Si esta solicitud cuenta con el apoyo de la mayoría de los acreedores que pagan por el servicio, el tribunal accederá al nombramiento.

En el marco de los acuerdos amistosos preventivos (conciliación y acuerdo amistoso al margen de la reorganización judicial), el tribunal también puede nombrar a un profesional en la materia para las tareas que antes se delegaban en el mediador empresarial.

Francia

A la autoridad judicial se le asigna una función. Nombra al mandatario *ad hoc* con la misión de asistir en un procedimiento de mandato *ad hoc* o al conciliador con la misión de asistir y negociar en un procedimiento de conciliación.

La autoridad judicial puede adoptar medidas de investigación, decretar la suspensión de las ejecuciones, conceder plazos a petición del deudor, certificar un acuerdo amistoso (función del presidente) u homologarlo (función del tribunal).

Alemania

Por regla general, el procedimiento de reestructuración con arreglo a la ley StaRUG es gestionado por el propio deudor, sin la intervención de un supervisor nombrado por el tribunal. En este caso el deudor conserva el control total de la empresa mientras dure el procedimiento. Hay algunas excepciones importantes a esta regla:

En primer lugar, el nombramiento se realiza a petición del deudor o de al menos el 25 % de los acreedores de un grupo sometido a un procedimiento de reestructuración que estén dispuestos a asumir los costes (artículo 77 (1) StaRUG).

En segundo lugar, en determinados casos también se nombra automáticamente a un profesional de la reestructuración. De acuerdo con el artículo 73 de la Ley StaRUG, el nombramiento debe hacerse de oficio en los siguientes casos:

- cuando se vean afectados los derechos de los consumidores o de las microempresas o pymes (artículo 73 (1), n° 1),
- cuando se dicte una orden de estabilización para todos o algunos de los acreedores (artículo 73 (1), n° 2),
- en la medida en que el plan de reestructuración establezca el control de la ejecución de los créditos a los que tengan derecho los acreedores (artículo 72 StaRUG) (artículo 73 (1), n° 3) y
- en la medida en que el plan de reestructuración sólo pueda aplicarse mediante un *cross-class cram-down* (artículo 73 (2)).

Además, el tribunal puede nombrar a un profesional de la reestructuración para investigar en calidad de experto, sobre todo respecto a las condiciones de confirmación del plan de reestructuración establecidas en los artículos 63-64 de la ley StaRUG o a la razonabilidad de la indemnización si hay modificación en la garantía de los terceros dentro del grupo o limitación de la responsabilidad de los socios comanditarios (artículo 73 (3) de la StaRUG).

La persona nombrada a tal efecto debe ser asesor fiscal, auditor, abogado u otra persona con cualificación equiparable y experiencia en reestructuración e insolvencia, elegida entre quienes estén dispuestos a asumir tal función, que sea adecuado para el caso concreto e independiente de los acreedores y del deudor.

De acuerdo con el artículo 76 StaRUG, las funciones del profesional de la reestructuración de oficio son las siguientes:

- Obligación de notificar al tribunal encargado del procedimiento de reestructuración (artículo 76 (1) StaRUG) las circunstancias que justifiquen el cierre del procedimiento de reestructuración de conformidad con el artículo 33 StaRUG (como una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia).
- Si el profesional ha sido nombrado para proteger a los acreedores, una función de gestión (artículo 76 (2) StaRUG) relativa a la votación del plan de reestructuración, la comprobación de los créditos y la aclaración de los derechos de votación (n° 1).
- Examinar la situación económica del deudor y controlar su gestión (n° 2a) si se le ha conferido expresamente esta facultad, aceptar y efectuar los pagos (n° 2b).
- Si se ha dictado una orden de estabilización (artículo 49 StaRUG), la obligación de determinar periódicamente si se siguen cumpliendo los criterios de la orden y si existen motivos para poner fin a la misma (apartado (3) n.º 1) e indicar dichos motivos (apartado (3) n.º 2).
- Apoyar al tribunal comentando la declaración de acuerdo con el artículo 14 (1) StaRUG (apartado (4)) y notificando los documentos (apartado (6)).

El profesional de la reestructuración facultativo (profesional de la reestructuración nombrado a petición, artículo 77 (1) StaRUG) ayuda al deudor y a los acreedores a desarrollar y negociar el concepto de reestructuración y el plan resultante (artículo 79 StaRUG).

Italia

La autoridad judicial nombra a un comisario en los acuerdos de reestructuración (segunda fase), el plan de reestructuración sujeto a homologación y el acuerdo preventivo. El comisario controla la administración del deudor. El Tribunal le considera su mandatario. La viabilidad del plan debe ser certificada por un experto independiente nombrado por el deudor, y el comisario emite su dictamen. En el acuerdo y el plan de reestructuración sujeto a homologación, los acreedores votan basándose en el informe del experto nombrado por el deudor y en el dictamen del comisario. Con la reforma, se ha establecido que si el deudor se acoge a la posibilidad de solicitar prórroga (hasta 60 días) para presentar el plan o solicitar la suspensión de las ejecuciones, el comisario podrá participar en la negociación del plan entre el deudor y los acreedores (véase el art. 5, par. 3 de la Directiva).

Países Bajos

El tribunal puede nombrar a un experto en reestructuración a petición del deudor o de un acreedor (artículo 371 LFN). La tarea del experto en reestructuración consiste en elaborar un plan de reestructuración y presentarlo a los acreedores. Si el tribunal ha nombrado a un experto, el propio deudor ya no está autorizado a presentar un plan de reestructuración a los acreedores. Sin embargo, sí puede presentárselo al experto, que lo presentará a los acreedores junto con su propio plan.

En los casos de reestructuración con arreglo a la ley WHOA, no hay administrador ni profesional de la insolvencia.

España

1. En caso de precurso, sólo se nombrará a un experto en reestructuración en los siguientes casos:

- a) Cuando lo solicite el deudor.
- b) Cuando lo soliciten los acreedores que representen más del 50 % del pasivo que, en el momento de la solicitud, pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración.
- c) Cuando, solicitada por el deudor la suspensión general de ejecuciones singulares o la prórroga de esa suspensión, el juez considerase, y así lo razonara, que el nombramiento es necesario para salvaguardar el interés de los posibles afectados por la suspensión.
- d) Cuando el deudor o cualquier legitimado solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan.

2. El experto asistirá al deudor y a los acreedores en las negociaciones y en la elaboración del plan de reestructuración, y elaborará y presentará al juez los informes exigidos por la ley y aquellos otros que el juez considere necesarios o convenientes.

3. El nombramiento por el juez de un experto en la reestructuración, cuando proceda, tampoco tendrá efecto alguno sobre las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren el patrimonio del deudor.

▪ ¿Cuál es la función de la autoridad judicial?

Bélgica

Velar por el orden público y la ley, dando fuerza ejecutiva a los acuerdos alcanzados.

En los asuntos extrajudiciales, el tribunal velará por que los acuerdos alcanzados y dotados de fuerza ejecutiva no perturben el tejido económico.

En los procedimientos de reorganización, la supervisión busca tanto el orden público en sentido tradicional, sino un orden público económico bastante próximo a los intereses de los acreedores y el respeto de la competencia.

En la transmisión bajo autoridad judicial, el tribunal tiene una fuerte presencia para garantizar la protección tanto de los trabajadores como de los acreedores.

Francia

La función del mandatario *ad hoc* es prestar asistencia en un procedimiento de mandato *ad hoc* (C. com., art L 611-3).

La función del conciliador es asistir y negociar en un procedimiento de conciliación (C. com., art L 611-7).

La tarea del conciliador consiste en preparar un acuerdo amistoso mediante la negociación y, en caso necesario, preparar la cesión de la empresa o de una rama de actividad.

Alemania

Por regla general, la elaboración y aprobación de un plan de reestructuración no requiere intervención judicial. Sin embargo, si se utilizan «herramientas del marco de estabilización y reestructuración», el tribunal de reestructuración debe ser informado y tomar medidas en los siguientes casos (artículo 31 StaRUG):

- la realización de una votación del plan supervisada por el tribunal (votación del plan supervisada por el tribunal),
- la confirmación por el tribunal de un plan de reestructuración (confirmación del plan),
- el examen preliminar por el tribunal de las cuestiones importantes para la confirmación del plan de reestructuración (examen preliminar) y
- la adopción por el tribunal de medidas para restringir las medidas de ejecución singular de los derechos (estabilización).

Italia

El Tribunal se encarga de homologar los acuerdos de reestructuración. Los acreedores pueden oponerse a la homologación.

En el proceso de acuerdo negociado, el tribunal autoriza la financiación y la venta del negocio (para dar prioridad a los créditos correspondientes y permitir que el comprador no responda de obligaciones anteriores) y confirma las medidas provisionales (suspensión de las ejecuciones).

En el acuerdo preventivo y en el plan de reestructuración sometido a homologación, el Tribunal admite en el procedimiento al deudor, nombra al comisario judicial, confirma las medidas provisionales, autoriza los actos de administración extraordinaria y de nueva financiación del deudor, aprueba el acuerdo tras el voto favorable de los acreedores y conoce de las impugnaciones de acreedores y terceros a la homologación.

Países Bajos

En la ley WHOA la función del tribunal es flexible. El tribunal sólo interviene en el procedimiento a petición del deudor o de los acreedores. Estos pueden solicitar el nombramiento de un experto en reestructuración. El tribunal sólo interviene en el procedimiento de reestructuración cuando haya una petición específica. Se le puede pedir que se pronuncie sobre determinados aspectos del plan (por ejemplo, composición de las categorías, procedimiento de votación, valoración de la empresa), que tome medidas para salvaguardar el procedimiento, que conceda una suspensión o que apruebe el plan.

El tribunal no desempeña ninguna función de supervisión en el procedimiento WHOA.

España

El Juzgado de lo Mercantil tiene competencia para homologar los acuerdos de reestructuración. Durante todo el procedimiento de insolvencia, el juzgado admite en el procedimiento al deudor, nombra al experto y al administrador concursal, confirma las medidas provisionales, autoriza los actos de administración extraordinaria y de nueva financiación del deudor, aprueba el convenio tras el voto favorable de los acreedores y resuelve las impugnaciones de acreedores y terceros a la homologación.

- ¿Puede haber una suspensión de las ejecuciones?

Bélgica

En el procedimiento extrajudicial no se impone ninguna suspensión.

En el procedimiento de reorganización pública, el artículo XX.50 establece una suspensión casi generalizada. El deudor no puede ser declarado en quiebra ni disuelto por el tribunal. La suspensión no afecta a los derechos de los acreedores con una prenda específica. No se impide la acción directa del subcontratista. No obstante, la suspensión permite la adjudicación de contratos públicos a pesar de las deudas institucionales.

El artículo 6.2 de la Directiva establecía que los Estados miembros velarán por que una suspensión de ejecuciones singulares pueda abarcar a **todas las categorías de créditos**, incluidos los créditos garantizados y los créditos preferentes. El artículo XX.65 permite imponer plazos de pago a los acreedores garantizados y autoriza al plan a establecer un plazo de 12 meses. La compatibilidad de un texto que no cubre la acción directa del subcontratista ni las reclamaciones específicamente garantizadas es, por tanto, cuestionable.

Los pagos voluntarios a determinados acreedores afectados son posibles si son necesarios para los fines del plan.

En el procedimiento de reorganización privada, una nueva disposición establece que el profesional de la reorganización nombrado podrá, habida cuenta de la situación del deudor, las negociaciones en curso y el perjuicio causado por las medidas a los acreedores afectados, así como el interés general, obtener una suspensión respecto de los acreedores identificados y afectados a los que se dirige. El Presidente estará facultado para poner fin a la suspensión en cualquier momento, por propia iniciativa o a iniciativa de un acreedor interesado o del profesional, mediante decisión motivada.

Francia

No hay ni suspensión general ni de las ejecuciones, pero se puede establecer prórrogas en la conciliación. En caso de negativa del acreedor o acreedores afectados, el deudor podrá emplazar al acreedor (C. com., art. R. 611-35) a solicitar al Presidente del Tribunal, en las condiciones previstas en el artículo 1343-5 del Código Civil, el fraccionamiento, hasta la duración del procedimiento en caso de créditos no vencidos. Los créditos vencidos pueden fraccionarse a lo largo de dos años. El sistema se asemeja a una especie de suspensión de las ejecuciones, durante las negociaciones de conciliación.

Alemania

De conformidad con el artículo 49 (1) StaRUG, en la medida en que sea necesario para preservar las posibilidades de alcanzar el objetivo de reestructuración, el tribunal de reestructuración ordenará, a petición del deudor:

1. Que las medidas de ejecución contra el deudor se prohíban o se interrumpan provisionalmente (suspensión de la ejecución) y;
2. Que los derechos sobre los bienes muebles que pudieran reclamarse en virtud del derecho a la satisfacción separada o a la recuperación (*Aussonderungsrecht*) en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia no puedan ser ejecutados por el acreedor y que dichos bienes puedan utilizarse para continuar la actividad del deudor en la medida en que tengan una importancia considerable a tal efecto (suspensión de la realización).

Italia

Sí. Surte efecto a partir de la solicitud del deudor de acogerse al procedimiento, pero debe ser confirmada por el Tribunal.

Países Bajos

No existe suspensión automática, sino que ésta puede ser solicitada por el deudor o por el experto en reestructuración (art. 376 LNF). La suspensión puede afectar a todos los acreedores o sólo a algunos.

España

1. Preconcurso: desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o

derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional las suspenderán automáticamente hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga.

No obstante la comunicación, los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena cuando el deudor de esta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya hecho la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Si la garantía recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se suspenderá por el juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación. Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la ordenará el juez ante el que se haya presentado la comunicación.

2. Plan de reestructuración: una vez recibida la solicitud de homologación, el juez, de considerarse competente, dictará providencia admitiéndola a trámite. En la providencia expresará los motivos en los que se base su competencia, en particular si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor en su territorio, y decretará la prohibición de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes del deudor y la paralización de las ejecuciones ya iniciadas hasta que se resuelva sobre la homologación.

3. La suspensión de las ejecuciones no será de aplicación a los procedimientos de ejecución de los acreedores públicos, al tratarse de una categoría de acreedores que no se verá afectada por la suspensión de ejecuciones singulares.

▪ ¿Duración de la suspensión y levantamiento?

Bélgica

La suspensión suele ser de 4 meses, pero puede prorrogarse. El juez podrá, cuando lo solicite un acreedor, levantar esta suspensión colectiva si el acreedor se ve claramente perjudicado por la suspensión de sus medios de ejecución o si su continuidad se ve amenazada por la suspensión y el levantamiento de la suspensión no pone en peligro la continuidad total o parcial del deudor.

La suspensión en caso de transmisión bajo autoridad judicial está sujeta a disposiciones especiales.

Francia

La duración y el levantamiento de la suspensión están supeditados a la duración de la misión del conciliador.

Alemania

La prohibición de ejecución puede imponerse por un período máximo de tres meses (art. 53 (1) StaRUG). Se levanta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la ley StaRUG:

(1) El tribunal de reestructuración revocará la orden de estabilización si:

1. el deudor así lo solicita,
2. la notificación prevista en el artículo 31 (4) haya quedado sin efecto o se hayan cumplido las condiciones necesarias para poner fin a la reestructuración de conformidad con el artículo 31, (4), nº 3, y el artículo 33,
3. el deudor no haya presentado al tribunal un proyecto de plan de reestructuración en un plazo razonable concedido a tal efecto, o
4. existan circunstancias conocidas de las que pueda deducirse que el deudor no quiere o no puede ajustar su gestión a los intereses del conjunto de los acreedores, en particular porque: a) la documentación relativa al plan de reestructuración se basa en hechos materialmente incorrectos o b) las cuentas y los libros del deudor son tan incompletos o deficientes que no permiten evaluar la documentación relativa al plan de reestructuración, en particular el plan de financiación.

(2) La orden de estabilización se revocará por los motivos especificados en el apartado (1), nº 2 y 4, también a petición de un acreedor afectado por la orden si dicho acreedor demuestra al tribunal que existe un motivo para la revocación.

(3) El tribunal de reestructuración podrá no acceder a la revocación si el mantenimiento de la orden de estabilización parece adecuado para garantizar una transición ordenada al procedimiento de insolvencia en interés de todos los acreedores. El tribunal fijará un plazo máximo de tres semanas para que el deudor demuestre al tribunal que se ha presentado una solicitud de apertura de procedimiento de insolvencia. La orden de estabilización se revocará al expirar este plazo.

(4) La orden de estabilización finalizará cuando se confirme el plan de reestructuración o se deniegue la confirmación del plan.

Italia

Proceso de acuerdo negociado: de 30 a 120 días prorrogables hasta los 240 días

Acuerdos de reestructuración, convenio preventivo y plan de reestructuración sujeto a aprobación: 4 meses prorrogables. La suspensión no puede durar más de 12 meses, aunque haya interrupciones. El Tribunal siempre puede levantar las medidas a petición del deudor o de los acreedores.

Países Bajos

Se concederá por un periodo de cuatro meses, con posibilidad de prórroga de hasta ocho meses en total, una vez aceptada la solicitud de prórroga. La suspensión expira al final de este periodo. El acreedor o acreedores pueden solicitar su levantamiento al tribunal.

España

1. Duración de la suspensión: tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga.

2. Prórroga de la suspensión: antes de que finalice el periodo de tres meses a contar desde la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores, el deudor o los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud de la prórroga, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos que, en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados, podrán solicitar del juez la concesión de prórroga de los efectos de esa comunicación por un periodo de hasta otros tres meses sucesivos a la ya concedida. La solicitud de prórroga deberá ir acompañada de informe favorable del experto en reestructuración, si hubiera sido nombrado.

3. Levantamiento de la suspensión: las ejecuciones no iniciadas o suspendidas podrán iniciarse o reanudarse si el juez, como consecuencia de la estimación del recurso de revisión contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia teniendo por efectuada la comunicación, resolviera que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, salvo que los efectos de la comunicación se hubiesen extendido a estos bienes de conformidad con lo previsto en este capítulo.

Las ejecuciones no iniciadas o suspendidas podrán iniciarse o reanudarse una vez transcurridos tres meses desde la comunicación, salvo que se prorroguen sus efectos.

- **¿Se aplican medidas diferentes en función de si el procedimiento es confidencial o no?**

Bélgica

Sí, la medida de suspensión general se publica, mientras que la medida de suspensión singular no se publica, sino que se notifica a las partes interesadas.

Francia

El procedimiento es confidencial, salvo en la fase de homologación. En caso de transmisión total o parcial de la empresa, esta se hace pública mediante la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Alemania Sin respuesta.

Italia

No. El deudor puede solicitar que la suspensión de las ejecuciones se limite a determinados acreedores o a determinadas categorías de acreedores.

Países Bajos

No, no hay diferencia entre las medidas adoptadas en un procedimiento público y un procedimiento privado/confidencial.

 España

No.

I.2-9 Cuestiones relativas a la función del Ministerio Fiscal:

- Si se vulnerase la confidencialidad, ¿puede el deudor solicitar que se levante la confidencialidad?

 **Bélgica:** No procede.

 **Francia:** No.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia:** No.

 Países Bajos

El procedimiento neerlandés no establece ninguna función para el fiscal

 **España:** No procede.

- Si el procedimiento es confidencial, ¿está obligado el profesional a informar al Ministerio Fiscal o a otro órgano judicial de los hechos revelados por el procedimiento preventivo que puedan tener carácter delictivo?

 Bélgica

El administrador provisional es un mandatario sujeto a la obligación de denunciar los indicios de delito imputada por el Código de Instrucción Criminal (artículo 29). Al profesional de la reorganización se le aplica el mismo principio que al de la liquidación, con la salvedad de que no representa a la entidad como lo hace el administrador provisional.

 **Francia:** Sí.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 Italia

Sí, con la única excepción del proceso de acuerdo negociado, que no es un procedimiento. El experto no está obligado a comunicar la información que ha obtenido en el curso de su misión. Se le trata como a un abogado defensor en un juicio penal.

Países Bajos No.

España

El administrador concursal está sujeto al deber de denuncia establecido por el Código Penal en caso de indicios de delito, pero no interviene en las negociaciones confidenciales. Se le nombra cuando se abre un procedimiento de insolvencia.

- ¿Tiene el Ministerio Fiscal u otro órgano judicial derecho a intervenir en el procedimiento preventivo: requerimiento al tribunal, asistencia a las vistas, derecho de recurso, etc.?

Bélgica

No en la fase extrajudicial, pero puede acudir, si lo estima necesario, a audiencias relativas a procedimientos judiciales públicos con entrega de dictámenes. No interviene en procedimientos judiciales privados.

Francia

Sí en caso de homologación (C.com., art L 611-9).

Alemania

No, el Ministerio Público no interviene en el procedimiento.

Italia

No en el proceso de acuerdo negociado, a excepción de la posible fase judicial en caso de suspensión de las ejecuciones. Sí, en los demás procedimientos, pero sólo en la fase judicial.

Países Bajos

No, en este procedimiento sólo intervienen el deudor, el experto en reestructuración y los acreedores.

España

No en la fase extrajudicial, pero sí es posible en un procedimiento judicial. Cuando en las actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal, el Ministerio Fiscal instará del juez que conozca de la causa la comunicación de aquellos hechos a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales en curso, a fin de que, en su caso, puedan solicitar la declaración de concurso o ejercitar las acciones que les correspondan. El Ministerio Fiscal también interviene en los casos en que se impugna la competencia internacional y en los que el concurso se califica como culpable.

- ¿Se aplican medidas diferentes en función de si el procedimiento es confidencial o no?

 **Bélgica:** Véase más arriba.

 **Francia**

No. El ministerio público sólo interviene en la remuneración del conciliador, para el procedimiento de homologación de un acuerdo amistoso.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia:** Véase más arriba.

 **Países Bajos** No.

 **España:** Véase más arriba.

- ¿El acuerdo es de naturaleza meramente contractual?

 **Bélgica**

El acuerdo amistoso tiene inicialmente carácter contractual, pero si se somete a homologación, su naturaleza cambia.

 **Francia**

La homologación es siempre opcional.

 **Alemania**

Como en el plan de reestructuración, véase más arriba.

 **Italia**

En el plan certificado, aceptamos una exención de las acciones revocatorias y una limitación de la responsabilidad penal por quiebra, salvo en caso de dolo o negligencia grave del deudor o del experto. Los acuerdos de reestructuración requieren homologación judicial.

 **Países Bajos:** Véase más arriba.

 **España**

El convenio del nuevo plan de reestructuración de la deuda tiene carácter contractual en la primera fase y judicial en la segunda ante el tribunal para su homologación.

- ¿Se contempla la homologación? En caso afirmativo, ¿es obligatoria o facultativa?

Bélgica

Sí, en los acuerdos extrajudiciales y judiciales. Es siempre facultativa, pero solo tiene efecto *erga omnes* con la homologación.

Francia

La homologación es siempre opcional.

Alemania

A diferencia de la Directiva, la ley StaRUG no establece normas claras que especifiquen los casos en los que debe confirmarse un plan. Sin embargo, de los artículos 10 y 11 de la Directiva y de los artículos 17 y 18 de la ley StaRUG se desprende que la homologación del plan por el tribunal es necesaria si una parte afectada por el plan ha votado en contra o si el plan prevé una nueva financiación.

Según el artículo 90 StaRUG, las disposiciones de un plan de reestructuración que haya sido definitivamente homologado y al que se le haya dado fuerza vinculante, así como los actos jurídicos elaborados para aplicar dicho plan, sólo podrán ser anulados siempre que no se haya obtenido un cobro viable, si la homologación se basó en información incorrecta o incompleta facilitada por el deudor y la otra parte era consciente de ello.

 **Italia:** Véase más arriba.

 **Países Bajos:** Véase más arriba.

España

La homologación del plan tiene carácter obligatorio.

- ¿El acuerdo homologado por la autoridad judicial se reconoce en otros Estados miembros?

Bélgica

El acuerdo amistoso homologado se reconocerá en base al derecho común que regula el reconocimiento de actos judiciales. La lista del Reglamento 2015/848 se adaptó en 2023 y no incluye los procedimientos de reorganización privados, aunque estén homologados.

Francia

Sí, cuando la resolución homologa un acuerdo amistoso hecho público.

Alemania

Los casos de reestructuración **pública** se especifican en el anexo A del Reglamento (UE) 2015/848. Por consiguiente, son aplicables los artículos 19 y 32 del Reglamento (UE) 2015/848, que tratan del reconocimiento. La homologación de un plan de reestructuración es una resolución que deriva directamente del procedimiento y que guarda una estrecha vinculación con este en el sentido del artículo 32 del Reglamento (UE) 2015/848.

La cuestión de si los casos de reestructuración no pública entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 1215/2012 no se ha aclarado.

Italia

Sí. Los acuerdos de reestructuración forman parte del anexo A del Reglamento (UE) 2015/848.

Países Bajos Véase más arriba.

España

Los acuerdos de reestructuración formarán parte del Anexo A del Reglamento (UE) 2015/848 una vez que España haya notificado a la Comisión Europea los cambios producidos tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022.

- ¿Tiene el carácter confidencial o no confidencial de los procedimientos efectos diferentes sobre su reconocimiento internacional?

Bélgica

Sí, en virtud del Reglamento (UE) 2015/848.

Francia

Sí, cuando la resolución homologa un acuerdo amistoso hecho público.

Alemania

Véase la pregunta anterior: «Solo los procedimientos de reestructuración públicos –pero no confidenciales– están incluidos en el anexo A del Reglamento (UE) 2015/848».

Italia

Sí, según el Reglamento (UE) 2015/848.

Países Bajos Véase más arriba.

España

Las resoluciones judiciales de los Estados miembros de la UE se reconocerán en España en virtud del Reglamento (UE) 2015/848.

Las resoluciones judiciales extranjeras (no comunitarias) se reconocerán en España a través del procedimiento de exequátur regulado en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación judicial internacional en materia civil.

- ¿Con qué garantías cuentan las partes afectadas que conceden al deudor financiación o aportaciones (privilegio de *fresh money*)?

Bélgica

No existe el privilegio de *fresh money* en la fase extrajudicial.

Un privilegio al margen de la masa, que concurrirá con varios acreedores por deudas surgidas durante el procedimiento judicial.

Francia

Un pago por privilegio en caso de un posterior procedimiento de insolvencia, con excepción de las aportaciones de capital de los accionistas.

Las garantías concedidas a los acreedores en virtud de un acuerdo se mantienen aunque se resuelva el acuerdo amistoso (C. com., art L 611-10-4).

Alemania

Los acuerdos de reestructuración se especifican en el anexo A del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia. En consecuencia, son aplicables los artículos 19 y 32 del Reglamento (UE) 2015/848, que tratan del reconocimiento. La confirmación de un plan de reestructuración es una resolución que deriva directamente del procedimiento y que guarda una estrecha vinculación con este en el sentido del artículo 32 del Reglamento (UE) 2015/848.

Los acuerdos sobre nueva financiación pueden incluirse en un plan de reestructuración. En este caso existe un privilegio en lo que se refiere a la resolución. Según el artículo 90 de la ley StaRUG, las disposiciones de un plan de reestructuración que haya sido definitivamente homologado y al que se le haya dado fuerza vinculante, así como los actos jurídicos elaborados para aplicar dicho plan, sólo podrán ser anulados siempre que no se haya obtenido un cobro viable, si la confirmación se basó en información incorrecta o incompleta facilitada por el deudor y la otra parte era consciente de ello.

Italia

En general, en los acuerdos de reestructuración y en los convenios preventivos con continuidad de la empresa, la financiación autorizada por el tribunal da derecho a la «prededuzione» de los créditos correspondientes. Con este término no se hace referencia

a un privilegio, sino a una prioridad procesal en los pagos en caso de liquidación obligatoria si fracasa el procedimiento de reestructuración. Esta norma se aplica a los acuerdos de reestructuración, a los convenios preventivos y a los planes de reestructuración sujetos a homologación. También se aplica al proceso de acuerdo negociado para la financiación aprobada por el tribunal.

Países Bajos

El artículo 42 de la LNF establece que el deudor o el experto en reestructuración pueden solicitar al tribunal autorización para realizar actos jurídicos, como la concesión de nuevos créditos. Esta autorización se concederá si el nuevo crédito es necesario para la continuidad de la actividad empresarial durante el proceso de reestructuración y si cabe esperar razonablemente que no perjudicarán los derechos e intereses de los acreedores. Si se autoriza, no podrá revocarse en caso de insolvencia futura.

España

Tendrán privilegio general el cincuenta por ciento del importe de los créditos derivados de la nueva financiación concedidos en el marco de un plan de reestructuración homologado cuando los créditos afectados por ese plan representen al menos el cincuenta y uno por ciento del pasivo total.

- ¿Existe una responsabilidad especial asociada al privilegio del fresh money?

 **Bélgica:** No procede.

 **Francia:** No.

Alemania

En virtud de la ley StaRUG, es posible una nueva financiación (art. 12 StaRUG).

Los acuerdos sobre nueva financiación pueden incluirse en un plan de reestructuración. En este caso, existe un privilegio en caso de resolución. De conformidad con el artículo 90 de la ley StaRUG, las disposiciones de un plan de reestructuración que haya sido definitivamente homologado y al que se le haya dado fuerza vinculante, así como los actos jurídicos elaborados para aplicar dicho plan, sólo podrán ser anulados siempre que no se haya obtenido un cobro viable, si la confirmación se basó en información incorrecta o incompleta facilitada por el deudor y la otra parte era consciente de ello.

Italia

La «prededuzione» no se reconoce si el deudor ha presentado datos falsos, ha omitido información relevante o ha cometido fraude.

Países Bajos

El artículo 42 de la LNF establece que el deudor o el experto en reestructuración pueden solicitar al tribunal autorización para realizar actos jurídicos, como la concesión de nuevos créditos. Esta autorización se concederá si el nuevo crédito es necesario para la continuidad de la actividad empresarial durante el proceso de reestructuración y si cabe esperar razonablemente que no se perjudicarán los derechos e intereses de los acreedores. Si se autoriza, no podrá revocarse en caso de insolvencia futura.

España

La nueva financiación obtenida para un plan de reestructuración, incluida la concedida por personas especialmente relacionadas con el deudor, salvo prueba de que se realizó en fraude de acreedores.

- ¿Puede imponerse una prórroga a un acreedor que se opone a un acuerdo o a una moratoria?

Bélgica

En el acuerdo extrajudicial, no como tal salvo por abuso de derecho, o plazos y prórrogas según el derecho común (C. civ., art. 1244).

En el acuerdo amistoso judicial, a un acreedor que se haya opuesto al acuerdo en el procedimiento público se le puede imponer un aplazamiento del pago limitado.

Francia

Sí, hasta dos años para el acreedor que no acepte renunciar a la exigibilidad de su crédito. Es posible fraccionar de nuevo los pagos de las deudas mientras dure el mandato del conciliador.

Alemania

Si no se alcanza la mayoría requerida por el artículo 25 StaRUG dentro de un grupo, el artículo 26 (1) StaRUG dispone que la aprobación de este grupo se considerará, no obstante, obtenida (lo que se conoce como *cross-class cram-down*). Para ello deben cumplirse tres condiciones:

1. Que el plan de reestructuración no coloque a los miembros de este grupo en una situación peor que la que habrían tenido sin el plan.
2. Que los miembros de este grupo participen en una medida razonable en el valor económico que corresponde a las partes afectadas por el plan sobre la base del mismo (valor del plan).
3. Que la mayoría de los grupos de votación hayan aprobado el plan por la mayoría requerida.

El artículo 26 StaRUG es análogo a la regla del *cross-class cram down* del artículo 245 del Código de Insolvencia.

Italia

Sí, en los acuerdos de reestructuración de eficacia general y en el acuerdo de moratoria. En la misma categoría de acreedores (créditos homogéneos), si hay una mayoría del 75 %, el 25 % restante está obligado a acatar el acuerdo. Estos acreedores pueden oponerse a la homologación.

Si el acuerdo de reestructuración es el resultado de un proceso de acuerdo negociado, el experto ha declarado que las partes han negociado de buena fe y el acuerdo es fruto de las negociaciones, el porcentaje de la mayoría requerida se reduce al 60 %.

Países Bajos

Los acreedores que hayan votado en contra de un plan y que pertenezcan a una categoría que haya votado en contra del plan podrán solicitar al tribunal que no homologue el plan (art. 384 LNF).

En caso de moratoria, un acreedor puede solicitar al tribunal su levantamiento. Esta solicitud podrá hacerse en cualquier momento durante la moratoria (art. 376 LNF).

España

Dentro de los quince días siguientes a la publicación del auto de homologación en el Registro público concursal, los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan de reestructuración aprobado por todas las clases de créditos podrán impugnar el auto por los siguientes motivos:

1. Que no se hayan cumplido los requisitos de comunicación, contenido y de forma que se exigen.
2. Que la formación de las clases de acreedores y la aprobación del plan, no se hayan producido de conformidad con lo previsto en la ley.
3. Que el deudor no se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual.
4. Que el plan no ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
5. Que sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.
6. Que la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa. En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que este padece.
7. Que el plan no supere la prueba del interés superior de los acreedores.

- ¿Es posible incluir una venta en un acuerdo?

Bélgica

Sí, en un acuerdo amistoso, homologado o en un acuerdo colectivo.

Francia

Sí, en el marco de un procedimiento de insolvencia tras un acuerdo amistoso, aceptado o no.

Alemania

La venta puede formar parte del plan de reestructuración.

Italia

El deudor puede realizar una venta si no ha sido desapoderado. Los problemas están en las acciones revocatorias y la responsabilidad por quiebra. En el proceso de acuerdo negociado, el tribunal puede autorizar la venta y evitar que el comprador responda de las obligaciones anteriores. Evidentemente, la venta está sujeta a un acuerdo. Se considera que el tribunal debe dar indicaciones sobre el destino del precio de venta. Se prevé la exención de acciones revocatorias y de responsabilidad penal.

En el caso del plan certificado y de los acuerdos de reestructuración, el plan puede prever la venta, pero no existen normas específicas. No obstante, desde el punto de vista fiscal, el Ministerio de Economía acepta que el cesionario no sea deudor solidario del cedente.

Países Bajos

Sí, es posible tanto en un acuerdo consensual como en un acuerdo judicial homologado por el tribunal.

España

En la fase de concurso se regula detalladamente la venta de unidades productivas para recabar posibles ofertas de adquisición. La ley establece que el juez nombre a un experto. Un plan de reestructuración también puede incluir un acuerdo para ceder una rama de actividad.

- ¿Qué derechos tienen los trabajadores?

Bélgica

Los contemplados por la directiva relativa a la protección de los derechos de los trabajadores.

Los trabajadores ocupan una posición especial en todos los tipos de procedimiento preventivo:

- a. En el traspaso, los trabajadores pueden negociar tanto colectiva como individualmente en condiciones específicas;
- b. En una reorganización pública, los trabajadores no son formalmente parte en el procedimiento, pero tienen derecho a intervenir en el mismo, a acceder a información privilegiada y a que sea obligatorio saldar las deudas nuevas.
- c. En una reorganización privada, el trabajador no está necesariamente en peligro. Deben pagarse las deudas corrientes.

Francia

Los representantes de los trabajadores (en particular a través del comité social y económico) no son informados del contenido del acuerdo, salvo que el deudor solicite la homologación.

En este caso, deben ser oídos por el tribunal antes de que se homologue el acuerdo amistoso.

Los representantes de los trabajadores tienen una posición especial en el procedimiento: el comité social y económico que los representa es informado del contenido del acuerdo y debe ser oído por el tribunal antes de la homologación (C. com., art L 611-8-1 y L 611-9).

Alemania

El plan de reestructuración no puede modificar los créditos de los trabajadores derivados o relacionados con la relación laboral, incluidos los créditos derivados de compromisos relativos a planes de pensiones (artículo 4, primera frase, nº 1, StaRUG). Por tanto, un trabajador no puede ser parte afectada en virtud del plan de reestructuración.

Además, los créditos de los trabajadores no están sujetos a la suspensión de las medidas de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 49 (2), primera frase, de la ley StaRUG en relación con el artículo 4, primera frase, nº 1, StaRUG.

Por tanto, los trabajadores pueden seguir haciendo valer sus créditos.

Italia

Se aplican la Directiva de 2019 y otras Directivas específicas relativas al trabajo. El trabajador tiene derecho:

- a) a la continuidad de su contrato de trabajo, salvo rescisión según lo previsto en la legislación laboral;
- b) a que se le paguen sus créditos sin que se suspenda el derecho a interponer una acción;
- c) a votar las propuestas del deudor en el convenio preventivo y el plan sometido a homologación si su crédito no se paga en un plazo de 30 días a partir de la homologación del plan;
- d) a ser informado de cualquier cambio en el contrato de trabajo o en la organización del trabajo, por pequeño que sea, con un procedimiento específico de carácter sindical.

Países Bajos

La reestructuración no afecta a los derechos de los trabajadores.

España

Se aplican todas las Directivas y leyes específicas en materia de derecho laboral.

Las decisiones que adopte el juez en relación con la venta de la empresa o de una o varias unidades productivas deben tomarse previa audiencia de los representantes de los trabajadores en un plazo de quince días.

- ¿Existen disposiciones fiscales especiales?

Bélgica

Sí, neutralización fiscal de la condonación de la deuda.

 Francia: No.

 Alemania: No.

 Italia:

Neutralización fiscal de la condonación de la deuda.

En el proceso de acuerdo negociado, la conclusión de un acuerdo con los acreedores o la posterior apertura de un procedimiento de reestructuración conlleva una reducción del tipo de interés de los créditos fiscales y la posibilidad de reembolsar la deuda a plazos en determinadas condiciones.

Países Bajos

No. La deuda fiscal se trata según su rango en un procedimiento de liquidación.

 España: Véase más arriba.

I.2-10 Cuestiones específicas sobre los trabajadores:

- ¿Qué derechos tienen los trabajadores?

Bélgica

Los de derecho común, salvo en caso de traspaso, donde se suman unos derechos de información específicos a los del derecho común en materia de concertación social.

Francia

Si el deudor solicita la homologación de un acuerdo amistoso: el conciliador debe informar a los representantes de los trabajadores (C. com., art. L 611–8-1).

 **Alemania:** Véase más arriba (penúltima pregunta).

Italia

El trabajador tiene derecho:

- a) a la continuidad de su contrato de trabajo, salvo rescisión según lo previsto en la legislación laboral;
- b) a que se le paguen sus créditos sin que se suspenda el derecho a interponer una acción;
- c) a votar las propuestas del deudor en el convenio preventivo y el plan sometido a homologación si su crédito no se paga en un plazo de 30 días a partir de la homologación del plan;
- d) a ser informado de cualquier cambio en el contrato de trabajo o en la organización del trabajo, por pequeño que sea, con un procedimiento específico de carácter sindical.

Países Bajos

Un procedimiento en base a la WHOA no afecta a los derechos de los trabajadores. Sus derechos no pueden verse afectados por el procedimiento de reestructuración.

 **España:** Véase más arriba.

- ¿Pueden tener la condición de parte en el procedimiento?

Bélgica

Pueden intervenir voluntariamente como parte. En la audiencia, los representantes de los trabajadores pueden dar su opinión sin ser parte en el procedimiento.

Francia

Sí, indirectamente, a través de sus órganos representativos, con las dificultades que conlleva convocarlos. En sentido estricto, no son parte en el procedimiento.

 **Alemania:** Véase la respuesta anterior.

Italia

Como cualquier acreedor.

Países Bajos

No, no son considerados parte en el procedimiento.

España

La administración concursal comunicará, sin demora, la declaración de concurso a la representación de los trabajadores, si los hubiese, trasladándoles su derecho a personarse como parte en el procedimiento.

- ¿Tienen los representantes de los trabajadores una posición especial en el procedimiento?

Bélgica

El sistema identifica a los representantes de los trabajadores que tienen derecho a ser informados directamente consultando el registro y, por supuesto, mediante contactos con el deudor, el administrador provisional o el profesional en reorganización, que deben informar a los representantes de los trabajadores del contenido del plan.

Francia

Se debe informar a los representantes de los trabajadores si el deudor solicita la homologación de un acuerdo amistoso; el conciliador es el encargado de informar a los representantes de los trabajadores (C. com., art. L 611-8-1).

Alemania

La ley StaRUG (art. 92) no modifica las obligaciones del deudor con respecto a los órganos de representación de los trabajadores y sus derechos de participación según la ley alemana sobre comités de empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*).

En términos generales, la ley StaRUG no supone ningún cambio en el derecho laboral común.

La decisión de recurrir al procedimiento de reestructuración antes de que se produzca la insolvencia no confiere ningún derecho de participación al comité de empresa, ya que no constituye un cambio de actividad en el sentido del artículo 111 de la ley sobre comités de empresa (*BetrVG*).

Italia: No.

Países Bajos

El comité de empresa o los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser informados del procedimiento de reestructuración y a asesorar al consejo de administración de la empresa antes de que el plan se someta a votación. Deben ser consultados durante el procedimiento de reestructuración siempre que su opinión pueda seguir siendo útil (véanse los artículos 25 y 26 de la ley sobre los comités de empresa).

Según el artículo 371 (1) de la LNF, el comité de empresa o los representantes de los trabajadores pueden solicitar al tribunal el nombramiento de un experto en reestructuración.

 **España:** No.

- ¿Participa un organismo de garantía salarial en el procedimiento preventivo?

 **Bélgica:**

No, salvo en caso de traspaso bajo autoridad judicial que da lugar a la liquidación. Además, en determinados casos pueden concederse las prestaciones para autónomos.

 **Francia**

No, salvo como acreedor.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia:** No.

 **Países Bajos**

No, porque el plan no puede afectar a los derechos de los trabajadores.

¿Desea añadir algo más?

 **Alemania**

1. Cabe señalar que la ley StaRUG no introduce «procedimientos» completos, sino que ofrece una «caja de herramientas» que puede utilizarse individualmente a discreción del deudor.
2. En caso de escasez inminente de liquidez (solamente), el deudor no tiene obligación legal directa de utilizar las herramientas previstas en la ley StaRUG.
3.
 - a) El deudor también puede intentar lograr una solución amistosa sin acudir a la ley StaRUG.
 - b) El deudor puede además solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con arreglo al código de insolvencia (InsO) y hacer uso específicamente de las posibilidades descritas en la respuesta a la pregunta I.3-1.

 **España:** No.

II. La creación de categorías de partes afectadas para votar los planes de reestructuración

1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art 9.
2. Cuestiones

II.2-1 A modo de introducción: Definir los procedimientos en los que se aplican las categorías de partes afectadas (alcance de la transposición en el derecho nacional)

Bélgica

El PRJ por acuerdo colectivo para empresas con más de 250 trabajadores y más de 40 millones de volumen de negocios (sin IVA) y 20 millones de balance. Las empresas por debajo de este umbral pueden optar por utilizarlo (*opt-in* al inicio del procedimiento) o están obligadas a utilizarlo en el caso de empresas filiales que puedan hacer que se supere este umbral.

Francia

Los procedimientos franceses en los que se aplican son los de *sauvegarde* (salvaguarda), la *sauvegarde accélérée* (salvaguarda acelerada) y el *redressement judiciaire* (procedimiento de insolvencia). La formación de categorías es opcional en el procedimiento de salvaguarda y en el de insolvencia para todos los deudores. Es obligatorio si se superan determinados umbrales: 250 trabajadores y 20 millones de euros de volumen de negocios neto; o 40 millones de euros de volumen de negocios neto. Estos umbrales se determinan en la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento (C. com., art R. 626-52).

Alemania

En virtud del artículo 9 (1) StaRUG, deben crearse categorías para las partes afectadas con diferentes posiciones jurídicas. Debe distinguirse entre:

1. los titulares de derechos preferentes distintos,
2. los titulares de créditos que deberían hacerse valer como créditos concursales no subordinados en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia, junto con los intereses y sanciones correspondientes (acreedores ordinarios de la reestructuración),
3. los titulares de créditos que, en caso de apertura de un procedimiento de insolvencia, deban ser declarados créditos concursales subordinados de conformidad con el artículo 39 (1) nº 4, 5 o (2) InsO (acreedores subordinados de reestructuración), debiendo constituirse una categoría distinta para cada rango de subordinación, y
4. los titulares de acciones o derechos sociales.

Si la parte normativa del plan de reestructuración contiene disposiciones que interfieren con los derechos de los acreedores en virtud de garantías reales de terceros intra-grupos, los titulares en cuestión forman categorías separadas.

Las categorías pueden subdividirse en función de criterios económicos, artículo 9 (2) StaRUG. Según el artículo 10 (1) StaRUG, todas las partes afectadas dentro de la misma categoría deben gozar de los mismos derechos.

Italia

El convenio preventivo con continuidad de la actividad empresarial. El plan de reestructuración sujeto a homologación.

Atención: en los acuerdos de reestructuración con eficacia general y en el acuerdo de moratoria, existen «clases» de acreedores que son similares a las categorías, pero que no se rigen por el régimen de partes afectadas.

Países Bajos

El artículo 374 LNF especifica las distintas categorías.

España

El plan de reestructuración sujeto a homologación judicial es el procedimiento al que se aplican las categorías de partes afectadas.

II.2-2 ¿Cómo pueden definirse los distintos procedimientos nacionales en relación con el tipo de procedimiento previsto por la directiva?

- Procedimiento confidencial, procedimiento público

Bélgica

1. Procedimientos confidenciales que pueden preparar el procedimiento de reorganización o hacerlo innecesario:

- Conciliación: conversaciones entre el deudor y determinados acreedores ante la cámara de empresas en dificultades;
- Acuerdo amistoso, en su caso facilitado por el profesional en reorganización.

2. Procedimientos públicos (pymes)

- Procedimientos de acuerdo amistoso (reorganización)
- Procedimiento público de acuerdo colectivo

3. Procedimientos privados (pymes)

- Procedimientos de acuerdo amistoso (reorganización)
- Procedimiento de acuerdo colectivo

4. Procedimientos públicos (grandes empresas)
5. Procedimientos privados (grandes empresas)
6. Traspaso de empresa (público)

Francia

La creación de las categorías puede prepararse en el marco de una conciliación, que es un procedimiento confidencial (véase más arriba). Se crean en el marco del procedimiento de salvaguarda, salvaguarda acelerada o en un procedimiento de insolvencia, que son procedimientos colectivos públicos.

Alemania

Según la ley StaRUG, se puede elegir entre un procedimiento público (capítulo 4, artículos 84-88) o un procedimiento privado. No obstante, el procedimiento privado no es confidencial.

Italia

Proceso de acuerdo negociado: conciliación confidencial.

Plan certificado: confidencial.

Acuerdos de reestructuración y acuerdo de moratoria: procedimiento confidencial en la primera fase, público en la fase judicial de homologación u oposición.

Convenio preventivo con continuidad de la actividad empresarial: procedimiento público.

Plan de reestructuración sujeto a homologación: procedimiento público.

Países Bajos

Como se ha indicado anteriormente, no hay diferencias en la aplicación de las normas sobre reestructuración entre los procedimientos públicos y privados/confidenciales. El procedimiento se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva. En la LNF se adopta la APR. En este contexto, también es posible realizar un *cross class cram down* (art. 383 (1) LNF).

España

El nuevo plan de reestructuración de la deuda tiene un carácter semicolectivo; confidencial en la primera fase, y judicial y público en la segunda ante el juzgado para su homologación.

- **Procedimientos que implican la suspensión de todas las ejecuciones, procedimientos que sólo afectan a determinados acreedores o a determinados créditos**

Bélgica

La reorganización con acuerdo colectivo público: suspensión general.

La reorganización con acuerdo colectivo no público: suspensión específica. En principio, en todos los procedimientos privados, la suspensión debe solicitarse mediante una demanda especial.

Francia

La ley sólo excluye a los trabajadores de la formación de categorías. En la práctica, como las categorías están formadas por las partes afectadas por un plan, los procedimientos son colectivos en la medida en que el plan afecta a los acreedores.

Alemania

A diferencia de los procedimientos de insolvencia previstos en el Código de Insolvencia (véanse los artículos 88 y 89 InsO), la Ley StaRUG no contempla la suspensión automática de las medidas de ejecución.

La suspensión de las medidas de ejecución debe ser ordenada por el tribunal mediante una orden de estabilización a petición del deudor (art. 50 (1) StaRUG). Si se cumplen las condiciones del artículo 51 StaRUG, el tribunal de reestructuración emitirá una orden, artículo 51 (4) StaRUG.

Sin embargo, los créditos recogidos en el artículo 4 de la ley StaRUG, que no pueden ser modificados por un plan de reestructuración, no se verán afectados por una orden de estabilización y sus efectos contractuales –véase el artículo 49 (2), primera frase, de la ley StaRUG. Esta excepción se aplica a los créditos de los trabajadores derivados de la relación laboral o relacionados con ella, a los créditos basados en la comisión de un delito doloso y a los recogidos en el artículo 39 (1), nº 3, del código de insolvencia.

Además, la orden puede abarcar a uno, a varios o a todos los acreedores (art. 49 (2), segunda frase, StaRUG).

Italia

Los procesos de acuerdo negociado, los acuerdos de reestructuración, los convenios preventivos y el plan de reestructuración sujeto a homologación dan lugar automáticamente a la suspensión de todas ejecuciones singulares.

Atención: el deudor siempre puede restringir su solicitud a determinados acreedores o a una categoría de créditos. Los acreedores pueden pedir el levantamiento de la medida, con carácter general o solamente para ellos.

Países Bajos

La suspensión de las medidas de ejecución no es automática. El deudor o el experto en reestructuración deben solicitarla al tribunal.

Si se presenta al tribunal una demanda de insolvencia del deudor junto con una petición de nombramiento de un experto en reestructuración, el tribunal resolverá en primer lugar sobre la petición de nombramiento del experto en reestructuración. Si se acepta esta petición, se suspende automáticamente la demanda de insolvencia (art. 3d LNF).

España

1. Preconcurso: desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional las suspenderán automáticamente hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga.

No obstante la comunicación, los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena cuando el deudor de esta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya hecho la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Si la garantía recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se suspenderá por el juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación. Cuando la ejecución sea extrajudicial, la suspensión la ordenará el juez ante el que se haya presentado la comunicación.

2. Plan de reestructuración: una vez recibida la solicitud de homologación, el juez, de considerarse competente, dictará providencia admitiéndola a trámite. En la providencia expresará los motivos en los que se base su competencia, en particular si se basa en la localización del centro de los intereses principales o de un establecimiento del deudor en su territorio, y decretará la prohibición de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes del deudor y la paralización de las ejecuciones ya iniciadas hasta que se resuelva sobre la homologación.

3. La suspensión de las ejecuciones no será de aplicación a los procedimientos de ejecución de los acreedores públicos, al tratarse de una categoría de acreedores que no se verá afectada por la suspensión de ejecuciones singulares.

- **Procedimientos que pueden referirse solo a algunos de los acreedores o procedimientos que implican necesariamente a todos.**

Bélgica

Los procedimientos extrajudiciales suelen dirigirse sólo a algunos de los acreedores. La reorganización por medio de un acuerdo colectivo público implica necesariamente a todos

los acreedores: inicialmente concierne a todos, después la votación sólo concierne a los acreedores afectados.

La reorganización por acuerdo colectivo privado: sólo concierne a los acreedores seleccionados por el deudor.

Los procedimientos de acuerdo amistoso judicial (públicos o privados) se dirigirán a algunos acreedores.

Francia

El procedimiento de conciliación es confidencial y semicolectivo: se limita a los principales acreedores del deudor, que es quien determina los acreedores implicados. A petición del deudor puede ordenarse la suspensión de las ejecuciones singulares para determinados créditos y por un período limitado. De hecho, la implicación de los acreedores depende del impacto que el plan tenga en ellos: sólo los afectados por el plan de salvaguarda o de insolvencia se ven implicados en el procedimiento.

Alemania Sin respuesta.

Italia

No existe un procedimiento limitado sólo a algunos acreedores. Incluso en los acuerdos de reestructuración en los que se llega a un acuerdo con la mayoría de los acreedores y los demás deben quedar fuera del acuerdo, hay efectos, como la suspensión de las ejecuciones, que alcanzan incluso a estos últimos.

Países Bajos

El deudor no está obligado a incluir a todos sus acreedores; puede elegir los que incluir. Sin embargo, puede ser cuestionado por su elección. Si da una razón válida, la exclusión de algunos acreedores no impedirá la homologación del plan.

España

Los procedimientos de reestructuración de la deuda implican necesariamente a todos los acreedores.

Si el plan ha sido aprobado por todas las categorías de créditos afectados y por el deudor, o si prevé medidas que requieren la aprobación de los socios («plan consensual»), será aprobado por el juez y sus efectos afectarán a todos los acreedores.

Del mismo modo, es posible homologar un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las categorías de acreedores o por los socios del deudor («plan no consensual»), cuando sus derechos se vean afectados («cross-class cram-down»).

Incluso en los acuerdos de reestructuración, aprobados por una mayoría de los acreedores y en los que los demás deben quedar fuera del mismo, hay efectos, como la suspensión de las ejecuciones, que alcanzan incluso a estos últimos.

II.2-3 ¿Existía el concepto de categorías de partes afectadas en la legislación nacional antes de la transposición?

Bélgica

Había clases de acreedores –acreedores garantizados y acreedores no garantizados–, pero votaban como un único colegio.

También se distinguía la categoría de acreedores públicos. Las propuestas de pago diferían según la categoría con arreglo a la ley (los acreedores públicos no podían verse perjudicados en relación con los acreedores ordinarios no garantizados).

El deudor podía –y aún puede– diferenciar entre grupos de acreedores en función de su utilidad para la empresa o de la insignificancia del crédito.

Estas distinciones siguen aplicándose a los procedimientos con pymes.

El concepto de categorías, tal como lo define la Directiva, no existía en la legislación belga.

Francia: No

Alemania

No. Antes de la transposición, el concepto de categorías de partes afectadas no existía en la legislación de insolvencia. El plan de insolvencia afectaba en general a todos los acreedores, por lo que se desconocía el concepto de categorías de «partes afectadas».

Sin embargo, en lo que respecta a las categorías del plan de insolvencia, la regla del artículo 222 es similar a la del artículo 9 (1) (para el plan de reestructuración, véase la pregunta II.3-1)):

«Artículo 222 – Creación de grupos

(1) A la hora de determinar los derechos de las partes implicadas en el plan de insolvencia, se forman grupos en la medida en que se vean afectadas partes con diferentes regímenes jurídicos. Se distingue entre:

1. los acreedores con derecho a un pago separado, si sus derechos se ven afectados por el plan,
2. los acreedores concursales no subordinados,
3. las distintas categorías de prelación de los acreedores concursales subordinados, salvo que sus créditos se consideren desistidos en virtud del artículo 225,
4. los titulares de participaciones en el capital del deudor, si sus acciones o derechos sociales están incluidos en el plan, y
5. los titulares de derechos intra-grupo garantizados por terceros.

(2) Podrán crearse grupos de partes con el mismo régimen jurídico, que reúnan a partes con intereses económicos equivalentes. Los grupos deben distinguirse claramente entre sí. Los criterios de diferenciación se especifican en el plan.

(3) Los trabajadores constituyen un grupo separado si tienen créditos importantes como acreedores concursales. Pueden crearse grupos separados para los pequeños acreedores y para los pequeños accionistas con una participación en el capital social inferior al 1 % o a 1000 €».

 **Italia:** No

 **Países Bajos**

Sí, aparece en el código civil neerlandés y en la LNF.

 **España**

No, había clases de acreedores para la votación de un convenio.

- Si no, ¿cuál era el concepto más cercano?

 **Bélgica**

Las clases de acreedores.

 **Francia**

En la legislación francesa sólo existían los comités de acreedores (entidades de crédito y principales proveedores) y la asamblea general de obligacionistas en el caso de las empresas más grandes.

 **Alemania**

Los artículos 38 a 53 del Código de Insolvencia establecen los diferentes tipos de acreedores en los procedimientos de insolvencia.

 **Italia**

La noción de «clase», entendida como todos los acreedores titulares de créditos similares, pero la noción de parte afectada no existía.

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 **España**

La noción de «clase», entendida como todos los acreedores titulares de créditos similares, pero la noción de parte afectada no existía.

- ¿Cuál es el alcance de la transposición (todos los deudores, algunos de los deudores, condiciones vinculadas al tamaño de la empresa, otros criterios...)?

Bélgica

Las antiguas disposiciones no se han modificado y se aplican a las siguientes empresas:

- a) cualquier persona física que ejerza una actividad profesional por cuenta propia;
- b) cualquier persona jurídica, incluidas las asociaciones sin ánimo de lucro. Se aplican a las profesiones liberales, hospitales, asociaciones sin ánimo de lucro...
- c) El texto alude a cualquier otra organización sin personalidad jurídica.

Se excluyen a:

- 1. las organizaciones sin personalidad jurídica que no tenga ánimo de lucro y que no repartan dividendos a sus miembros o a personas que ejerzan una influencia decisiva en la política de la organización,
- 2. cualquier persona jurídica de derecho público que no ofrezca bienes o servicios en un mercado,
- 3. el Estado y las entidades que deban considerarse organismos públicos en el sentido de la directiva.

El legislador decidió no incluir en esta ley a las personas físicas que no sean empresarios regulados por una ley de 5 de julio de 1998 relativa a la liquidación colectiva de deudas.

Las exclusiones son las que propone la directiva (entidades de crédito, etc.).

Francia

Es obligatorio en el procedimiento de salvaguarda y, a partir de determinados umbrales, en los de salvaguarda e insolvencia. Los umbrales son: 250 trabajadores y 20 millones de euros de volumen de negocios neto; o 40 millones de euros de volumen de negocios neto. Estos umbrales se determinan en la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento (C. com., art R. 626-52). Por debajo de estos umbrales, es opcional para todos los deudores.

Alemania

Conforme al artículo 30 (1) StaRUG, las herramientas del marco de estabilización y reestructuración podrán ser utilizadas por cualquier deudor que pueda acogerse a un procedimiento de insolvencia, sin perjuicio del artículo 30 (2) StaRUG. Sin embargo, a diferencia del procedimiento de insolvencia, esta disposición sólo se aplica a las personas físicas cuando ejerzan actividades empresariales.

De conformidad con el artículo 29 (1) StaRUG, el principal criterio relativo al deudor es su falta inminente de liquidez.

Italia

Todos los deudores salvo los empresarios comerciales «por debajo del umbral», los empresarios agrícolas, los consumidores, los profesionales, ciertas empresas especiales (*start-ups*) y los deudores civiles. Para todos ellos existe el convenio de las pequeñas empresas, el procedimiento reservado a los consumidores y la liquidación controlada (un

tipo de liquidación judicial limitada). El umbral para los empresarios comerciales requiere la concurrencia de las siguientes condiciones: activos no superiores a 300.000 € anuales en los tres años anteriores; ingresos no superiores a 200.000 € anuales en los tres años anteriores; deudas, incluidas las no vencidas, no superiores a 500.000 €.

Países Bajos

Se incluyen todos los deudores, sea cual sea su tamaño: las empresas, así como las personas físicas con una actividad comercial. En cuanto a los acreedores, se ha añadido una clase de acreedores a las existentes en el código civil/LNF: las pymes. Las pymes deben recibir un trato diferente al de otros acreedores no garantizados. Tienen derecho a un rendimiento mínimo del 20 % sobre el valor de su deuda. El deudor sólo podrá apartarse de esta norma por una razón válida (art. 374 (2) LNF).

España

Cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional podrá efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración de conformidad con lo previsto en este libro.

No quedan comprendidos en este tipo de procedimiento los deudores que constituyan:

- a) Empresas de seguros o de reaseguro.
- b) Entidades de crédito.
- c) Empresas de inversión u organismos de inversión colectiva.
- d) Entidades de contrapartida central
- e) Las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

- ¿Existen disposiciones especiales para las pymes?

Bélgica

Las empresas con menos de 250 trabajadores, menos de 40 millones de € de volumen de negocios y 20 millones de € de balance pueden elegir entre el procedimiento de la directiva (categorías) o el antiguo procedimiento (revisado).

Francia

La formación de categorías para las pymes es opcional, pero se vuelve obligatoria si recurren al procedimiento de salvaguarda acelerada.

Alemania

No existen disposiciones especiales para las pymes deudoras.

Conforme al artículo 30 (1) StaRUG, las herramientas del marco de estabilización y reestructuración podrán ser utilizadas por cualquier deudor que pueda acogerse a un procedimiento de insolvencia, sin perjuicio del artículo 30 (2) StaRUG. Sin embargo, a diferencia del procedimiento de insolvencia, esta disposición sólo se aplica a las personas físicas cuando ejerzan actividades empresariales.

Italia

No. Véase también la respuesta anterior:

Países Bajos

Aparte de la creación de categorías, el régimen actual no prevé ningún tratamiento especial para los acreedores de las pymes. No existen tampoco disposiciones especiales para las pymes deudoras.

España

No existen excepciones para las pymes. Pero se ha introducido un nuevo procedimiento especial abreviado para microempresas (empresas con menos de 10 trabajadores y un volumen de negocio anual inferior a 700.000 € o un pasivo inferior a 350.000 € según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud).

II.2-4 Respecto a las categorías de partes afectadas:

- ¿Qué criterios se utilizan para clasificar las partes afectadas en categorías?

Bélgica

En la exposición de motivos se indica que el legislador ha optado por dar una definición nacional de categoría.

Los acreedores y los tenedores de participaciones se agrupan en categorías distintas. El criterio consiste en verificar si los derechos que podrían recibir en caso de liquidación de los activos del deudor o que recibirían sobre la base del acuerdo, diferirían hasta tal punto que no podría hablarse de posiciones equiparables.

Los acreedores extraordinarios (garantizados y preferentes especiales) y los acreedores ordinarios (no garantizados, subordinados y preferentes generales) forman parte de una categoría distinta.

Los acreedores extraordinarios (garantizados y preferentes especiales) sólo se incluyen en una categoría en la medida de la parte de su crédito para la que se aplica un derecho de prelación sobre la base del valor que habría obtenido dicho acreedor en virtud de la prioridad legal que le conferiría la garantía real en caso de quiebra o de procedimiento de liquidación judicial.

El resto de su crédito se incluye en una categoría de acreedores ordinarios.

El interés puramente económico no se tiene en cuenta, pero el juez debe comprobar que la agrupación es correcta y que existe una comunidad de intereses suficiente.

La exposición de motivos da algunos ejemplos, pero no son inequívocos, por ejemplo separar a los acreedores ordinarios no garantizados de los acreedores intra-grupo, dos categorías, ordinarios y extraordinarios, separar a los acreedores ordinarios no garantizados en función de la propuesta de pago, separar a los acreedores preferentes especiales de los acreedores garantizados.

Francia

Se identifican los créditos anteriores a la resolución de apertura y afectados por el plan. La clasificación se basa en criterios objetivos verificables para garantizar que cada categoría forma una comunidad de intereses económicos suficiente (C. com., art. L. 626-30). Hay al menos una categoría de créditos garantizados por garantías reales sobre los activos del deudor y una categoría de créditos no garantizados. Los tenedores de participaciones pueden agruparse en categorías.

Alemania

En virtud del artículo 9 (1) StaRUG, existen cuatro grupos:

1. los titulares de derechos de pago diferenciados,
2. los titulares de créditos que deberían hacerse valer como créditos concursales no subordinados en caso de apertura de un procedimiento concursal, junto con los intereses y sanciones correspondientes (acreedores ordinarios de la reestructuración),
3. los titulares de créditos que, en caso de apertura de un procedimiento concursal, deban ser declarados créditos concursales subordinados de conformidad con el artículo 39 (1) n.º 4, 5 o (2) InsO (acreedores subordinados de reestructuración), debiendo constituirse una categoría distinta para cada rango de subordinación, y
4. los titulares de acciones o derechos sociales.

Las categorías pueden subdividirse en función de criterios económicos. Los criterios utilizados para distinguir estas subcategorías deben ser adecuados y estar estipulados en el plan. Deben crearse categorías separadas para pequeños acreedores, de conformidad con el modelo contemplado en el artículo 9 (1) de la ley StaRUG.

Italia

Es preciso velar por la homogeneidad de los créditos en función de la posición jurídica y la homogeneidad de los intereses económicos.

Países Bajos

El criterio decisivo para la formación de categorías son los derechos de que goza el acreedor en un procedimiento de insolvencia «normal» y los derechos que se le concederán en virtud del plan. Los acreedores y accionistas se dividirán en distintas categorías según sus derechos respecto a la masa, en función de su rango jurídico, y los derechos que obtendrán con el plan propuesto.

España

1. La formación de clases debe atender a la existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado conforme a criterios objetivos.
2. Se considera que existe interés común entre los créditos de igual rango determinado por el orden de pago en el concurso de acreedores.
3. Los créditos de un mismo rango concursal podrán separarse en distintas clases cuando haya razones suficientes que lo justifiquen. A estos efectos se podrá atender, en particular, a la naturaleza financiera o no financiera del crédito, al conflicto de intereses que puedan tener los acreedores que formen parte de distintas clases, o a cómo los créditos vayan a quedar afectados por el plan de reestructuración. Cuando los acreedores sean pequeñas o medianas empresas y el plan de reestructuración suponga para ellas un sacrificio superior al 50 % del importe de su crédito, deberán constituir una clase de acreedores separada.

- ¿Está definida por ley la noción de parte afectada?

Bélgica

Sí, son las partes cuyos créditos o intereses se ven directamente afectados por un plan de reorganización; los trabajadores sólo pueden considerarse partes afectadas en su calidad de acreedores.

Francia

No, al igual que en la Directiva, la ley sólo se refiere al criterio de que el crédito se vea afectado por el plan.

Alemania

Sí, en el artículo 9 StaRUG («A la hora de determinar los derechos de las partes implicadas en el plan de reestructuración, se forman grupos en la medida en que se vean afectadas partes con diferentes estatutos jurídicos»).

Italia

Sólo para acreedores con garantía real o privilegio y para trabajadores. Los primeros no votan si se les paga en su totalidad en un plazo de 180 días a partir de la homologación. Los segundos no votan si se les paga en un plazo de 30 días a partir de la homologación.

Atención: en los acuerdos de reestructuración, los acreedores no afectados son aquellos que no participan en el acuerdo de conformidad con el art. 9, párrafo 7 de la Directiva.

Países Bajos

Las partes deben ser acreedores y sus derechos deben quedar afectados por el plan propuesto.

España

No. La ley establece que los acreedores titulares de créditos afectados por el plan de reestructuración votarán agrupados por clases de créditos.

- ¿Contar con una garantía puede dar lugar a la distribución de los acreedores en una categoría definida por la ley?

Bélgica

Sí, se trata de casos de garantías reales en el sentido del artículo 3.3 del Código Civil.

Francia

Se distingue entre las garantías reales sobre los bienes del deudor las y garantías. Se prevé el cumplimiento de los acuerdos de subordinación (C. com., art. L. 626-30)

Alemania

Sí, en el artículo 9 (1) StaRUG.

Italia

Sí. Los acreedores con garantía real o un privilegio por la parte de su crédito no satisfecha deben considerarse como no garantizados y se incluyen en una categoría diferente.

Países Bajos

Sí. El código civil neerlandés define los distintos tipos de títulos. Véase el título 3 del libro 10 del código civil neerlandés. Los acreedores garantizados pertenecen a una categoría aparte hasta el valor de su deuda cubierta por la garantía subyacente. Por el resto del valor de su deuda, se les incluirá en el mismo grupo que a los acreedores ordinarios.

España

Los créditos con garantía real sobre bienes del deudor constituirán una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases.

- ¿Qué ocurre con los tenedores de capital?

Bélgica

Pueden incluirse y asignarse a una o varias categorías.

La homologación del plan de reorganización lo convierte en vinculante para los tenedores de capital.

Francia

Pueden agruparse en una o varias categorías si el plan prevé una reorganización del capital (C. com. art. L. 626-30, 3°).

Alemania

De conformidad con el artículo 9 (1) n° 4 StaRUG, los tenedores de títulos constituyen una categoría separada de partes afectadas.

Italia

Tienen derecho a votar. Deben constituirse categorías de accionistas si se ven afectadas por el plan. Votan en proporción a su participación en el capital de la sociedad.

Si el plan establece que el valor resultante de la reestructuración se reserve también a los accionistas, en caso de voto negativo de una o varias categorías de acreedores, podrá aprobarse si resulta que el trato propuesto a cada una de las categorías disidentes sería igual de favorable que el propuesto a las categorías del mismo rango y más favorable que el propuesto a las categorías inferiores, incluso si el valor global reservado a los accionistas se hubiera destinado a dichas categorías.

Si no existen categorías de acreedores de rango igual o inferior al de los acreedores disidentes, el acuerdo sólo podrá aprobarse si el valor destinado a satisfacer a los acreedores pertenecientes a la categoría disidente es superior al reservado globalmente a los accionistas.

Los administradores de la sociedad pueden solicitar la apertura de un procedimiento de reestructuración sin pedir la aprobación de la asamblea. También pueden proponer cambios en los estatutos de la sociedad, incluidas ampliaciones o reducciones de capital y la supresión del derecho de opción. Los accionistas tienen derecho a ser informados. En este caso, como en el de una fusión o escisión prevista en el plan, los accionistas sólo tienen derecho a oponerse a la homologación.

Países Bajos

En general, son los últimos de la lista. Sin embargo, en determinados casos, pueden conservar sus acciones tras una reestructuración de capital si los demás acreedores están de acuerdo o si la reestructuración se mantiene dentro del valor de sus derechos.

España

1. Si el deudor fuera una persona jurídica, la homologación del plan de reestructuración requerirá que haya sido aprobado por los socios legalmente responsables de las deudas sociales. En caso de que estos socios no existieran, y el plan contuviera medidas que requieran acuerdo de la junta de socios, el plan de reestructuración se podrá homologar aunque no haya sido aprobado por los socios si la sociedad se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente.
2. Se requerirá la aprobación judicial del plan de reestructuración cuando se pretenda extender sus efectos a los socios del deudor persona jurídica.

- **Con respecto a los tenedores de capital, ¿hay ejemplos de transformaciones, como la conversión de créditos en acciones, cambios en el capital, cambios en los derechos estatutarios o contractuales de los accionistas, acuerdos con accionistas, etc.?**

Bélgica

No explícitamente, salvo en la norma que establece que: «El plan no se apartará del rango legal o contractual a que se refiere el apartado 1, c), si los tenedores de capital se comprometen a mantener un interés en una persona jurídica a cambio de refinanciación o si los tenedores de capital resultan ser cruciales para la continuidad de la empresa y se comprometen a mantener su participación en la empresa durante un período razonable».

Francia

El administrador judicial constituye libremente la categoría o categorías de tenedores de capital. No existe disposición especial en este punto.

Alemania

De conformidad con el artículo 9 (1) n° 4 StaRUG, los tenedores de títulos constituyen una categoría separada de partes afectadas.

España

1. Cuando se solicite la homologación de un plan de reestructuración en estado de insolvencia actual o inminente de la sociedad deudora, los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de las nuevas acciones o en la asunción de nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital.
2. El auto de homologación de un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos podrá ser impugnado por los titulares de créditos afectados que no hayan votado a favor del plan y pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado si la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar

cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del plan de reestructuración.

 **Italia:** Véase la respuesta anterior.

Países Bajos

No existen disposiciones especiales en la ley. Sin embargo, sus derechos se verán afectados por el plan. Si el valor de la reorganización no les favorece, sus acciones pueden ser retiradas/anuladas. En ciertos planes, otros acreedores pueden aceptar un cambio de deuda por acciones, lo que diluirá el valor para los tenedores de acciones existentes. Los derechos de los tenedores de capital pueden modificarse en el plan de reestructuración.

- **¿Existe una protección contra los abusos y la vulneración de los derechos de los accionistas minoritarios?**

Bélgica

No, no explícitamente en el texto relativo a la insolvencia. No obstante, el texto establece una excepción a la prioridad absoluta para los accionistas que se comprometan a mantener un interés en una persona jurídica a cambio de refinanciación o si los tenedores de capital resultan ser cruciales para la continuidad de la empresa y se comprometen a mantener su participación en la empresa durante un período razonable.

Cabe señalar que en el procedimiento para pymes, que por lo tanto no es una aplicación de la directiva, una nueva disposición establece que el tribunal puede negarse a homologar un acuerdo colectivo si considera que en este sistema sin categorías existe un perjuicio irrazonable para los derechos e intereses de los acreedores (ar.XX.79).

Francia

Se establecen disposiciones especiales en caso de ventas forzosas. El plan sujeto a aplicación forzosa entre categorías no debe establecer la venta total o parcial de los derechos de la categoría o categorías de accionistas de capital que no hayan aprobado el proyecto de plan. El artículo L. 626-32 5° del código de comercio establece disposiciones específicas en caso de que una o varias categorías de accionistas no hayan aprobado el plan.

 **Alemania** Sin respuesta.

Italia

La oposición a la homologación. Hay que decir que esta solución no está expresamente prevista por la ley en caso de abuso de la mayoría. La ley también establece que los administradores no pueden ser destituidos por causa justificada por el único motivo de haber presentado una solicitud para iniciar un procedimiento de reestructuración.

Países Bajos

No hay disposiciones especiales en la LNF, pero existe una norma general sobre abuso de derecho en el código civil neerlandés. El tribunal siempre comprobará que todos los acreedores reciben un trato justo (según su rango) y que otros acreedores o el deudor no han abusado de sus derechos antes de aprobar el plan.

 **España:** No, no explícitamente en el texto actual.

II.2-5 Cuestiones relativas a las categorías de partes afectadas,

- ¿Qué criterios se utilizan para la clasificación?

Bélgica

El texto hace referencia a los derechos de los acreedores en caso de liquidación o a los derechos de los acreedores resultantes del plan.

Alemania

De conformidad con el artículo 9 (1) n ° 4 StaRUG, los tenedores de capital constituyen una categoría separada de partes afectadas.

- ¿Existen disposiciones específicas para los tenedores de capital?

 **Bélgica:** No

Francia

Véase más arriba. Los criterios para la clasificación de categorías se basan en los de la directiva: que reflejen una comunidad de intereses suficiente basada en criterios objetivos comprobables (C. com., art. L. 626-30, III).

Alemania

Los tenedores de acciones o derechos societarios se agrupan para votar sobre el plan (véase el artículo 9 (1) n ° 4 StaRUG).

Italia

La ley establece que deben constituirse varias categorías de accionistas si los estatutos prevén derechos diferentes, aunque deriven del mismo plan.

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 **España:** Véase más arriba.

- ¿Existe una protección contra los abusos y la vulneración de los derechos de los accionistas minoritarios?

 **Bélgica**

No en la ley de insolvencia.

 **Francia:** Véase más arriba.

 **Alemania**

Sí, en virtud del artículo 64 StaRUG: «A petición de una parte afectada (...) que haya votado en contra del plan de reestructuración, la confirmación de dicho plan debe denegarse si el solicitante, como consecuencia del plan de reestructuración, puede quedar en peor situación que la que tendría en ausencia del plan».

 **Italia**

La oposición a la homologación. Hay que decir que esta solución no está expresamente prevista por la ley en caso de abuso de la mayoría.

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 **España:** Véase más arriba.

- ¿Qué ocurre con los trabajadores?

 **Bélgica**

El plan de reorganización no podrá incluir ninguna reducción o condonación de los créditos derivados de las prestaciones laborales, excluidas las cotizaciones o deudas fiscales o de la Seguridad Social; los trabajadores sólo podrán ser considerados partes afectadas en su condición de acreedores. No obstante, el plan puede establecer el fraccionamiento de las deudas.

 **Francia**

Los trabajadores quedan excluidos de las categorías de partes afectadas aunque el plan contenga disposiciones que les afecten. Las normas específicas sobre los trabajadores siguen siendo aplicables y no se ven modificadas por la transposición de la Directiva.

 **Alemania**

El plan de reestructuración no puede modificar los créditos de los trabajadores derivados o relacionados con la relación laboral, incluidos los créditos derivados de compromisos

relativos a planes de pensiones (artículo 4, primera frase, n.º 1, StaRUG). Por tanto, un trabajador no puede ser parte afectada en virtud del plan de reestructuración.

Italia

El plan de reorganización no podrá incluir ninguna reducción o exoneración de los créditos derivados de las prestaciones laborales. Los trabajadores sólo pueden ser considerados partes afectadas en su calidad de acreedores.

Países Bajos

Al no ser parte de un plan de reestructuración, sus derechos no se ven afectados.

España

Cualquier modificación o extinción de la relación laboral que tenga lugar en el contexto del plan de reestructuración, se llevará a cabo de acuerdo con la legislación laboral aplicable incluyendo, en particular, las normas de información y consulta de las personas trabajadoras.

- ¿Cuáles son las modalidades prácticas de creación de categorías de partes afectadas?

Bélgica

El deudor las propone en su plan. El juez delegado debe «comprobarlas» antes de presentar el plan a los acreedores. No existe un recurso contra esta comprobación ni un procedimiento para impugnarla. Por tanto, la función del juez delegado es importante: le corresponderá advertir al deudor sobre posibles críticas relativas a la formación de ciertas categorías.

Francia

Las establece el deudor, teniendo en cuenta el plan propuesto por él y asistido por el administrador judicial en caso del procedimiento de salvaguarda, o propuesto por el administrador judicial junto con el deudor en caso de procedimiento de insolvencia.

Alemania

Es el deudor quien decide si incluye o no a determinados acreedores en el plan de reestructuración. La selección de las partes afectadas por el plan debe basarse en criterios apropiados y no debe ser arbitraria (véase el art. 9 (2) StaRUG: «Los grupos pueden subdividirse en otros grupos en función de los intereses económicos. Los grupos deben distinguirse claramente entre sí. Los criterios de diferenciación se especifican en el plan»). No obstante, en general, el deudor tiene un margen de maniobra importante para crear las categorías.

 Italia

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 España

El deudor las propone en su plan.

- ¿Quién forma las categorías?

 Bélgica

El deudor o el profesional de la reestructuración nombrado con el apoyo de la mayoría de los acreedores.

 Francia

El administrador judicial junto con el deudor (C. com., art. L. 626-30, III).

 Alemania

El deudor (véase la pregunta anterior). No obstante, el deudor es asistido por el profesional de la reestructuración. Véase art. 79 StaRUG: «El profesional de la reestructuración facultativa asiste al deudor y a los acreedores en la elaboración y negociación del “concepto de reestructuración” y del plan resultante».

 Italia

El deudor.

 Países Bajos

El deudor o el profesional de la reestructuración.

 España

El deudor las propone en su plan, pero el juzgado debe comprobar los criterios para formar las categorías.

- ¿Puede impugnarse la distribución de las partes afectadas en categorías?

 Bélgica

Por el juez delegado, pero no hay ningún procedimiento específico para llevar el litigio ante el tribunal antes de que se homologue el plan.

Francia

Sí, se puede recurrir en condiciones estrictas. Pueden hacerlo las partes afectadas, el deudor, el mandatario judicial y el fiscal ante el «juez comisario». El plazo es breve: 10 días para remitirle el caso, e idéntico plazo para resolver. La apelación debe interponerse en un plazo de 5 días y el Tribunal de Apelación debe pronunciarse en un plazo de 15 días desde que se le haya sometido el asunto (C. com. art., L. 626-30, V y R. 626-58-1).

Alemania

La ley StaRUG no contempla disposiciones específicas para impugnar la formación de categorías.

Sin embargo, si la formación del grupo no se ajusta a la ley StaRUG, el tribunal debe denegar de oficio la confirmación del plan de reestructuración (art. 63 StaRUG).

Italia

Sí. En la resolución de homologación, el tribunal debe verificar los criterios de formación de las categorías.

Países Bajos

Sí, se puede impugnar ante el tribunal, bien mediante una solicitud de resolución sobre la formación de las categorías (art. 378. (1) (a) LNF), bien en la audiencia de homologación.

España

Sí. En la resolución de homologación, el juzgado debe verificar los criterios de formación de las categorías.

III. La votación del plan de reestructuración por los acreedores y los tenedores de participaciones

1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art 10.
2. Cuestiones

III 2-1. ¿Cuál es la elección del legislador: prioridad absoluta o relativa?

Bélgica

Prioridad absoluta, pero según la exposición de motivos, se adapta para determinarla en relación con el valor de reorganización.

Francia

La regla de prioridad absoluta (C. com., art. L. 626-32, 3°).

Alemania

El legislador alemán ha optado por la prioridad absoluta. Conforme al artículo 27 (1), nº 2, StaRUG, la participación de un grupo de acreedores en el valor del plan es razonable cuando ni un solo acreedor afectado por el plan cuyo crédito a satisfacer tenga un rango inferior al de los créditos de los acreedores del grupo sin plan en el procedimiento de insolvencia, ni el deudor, ni ninguna parte que posea una participación en el capital del deudor reciban un valor económico (salvo el valor económico que se compense totalmente por el rendimiento recibido en los activos del deudor).

Italia:

Prioridad absoluta sobre el valor de liquidación. Prioridad relativa sobre el valor en caso de continuidad.

Esto vale para el acuerdo con continuidad de la actividad empresarial.

Países Bajos

Regla de la prioridad absoluta.

España

La regla de la prioridad absoluta aunque con excepciones. Cuando el plan no haya sido aprobado por todas las clases de créditos o por los socios, la ley exige que se haya respetado la llamada «regla de prioridad absoluta» que tiene un doble contenido, expresado en el principio «nadie puede cobrar más de lo que se le debe, ni menos de lo que merece». La opción por la regla de prioridad absoluta, que es una de las opciones que ofrece la Directiva, se justifica por dos motivos. Por un lado, resulta más justa, ya que respeta los rangos crediticios negociados ex ante por los acreedores. Y, por otro lado,

ofrece un marco más sencillo para la negociación entre las distintas clases y para la posterior homologación judicial del plan.

- ¿Define la ley la regla de la prioridad relativa?

Bélgica

No, porque el legislador ha optado por una prioridad absoluta adaptada.

Francia

La ley no define la regla de la prioridad relativa, que fue dejada de lado en la transposición. El artículo L. 626-32, 3° del Código de Comercio francés define la regla de prioridad absoluta: los créditos de los acreedores afectados de una clase que haya votado en contra del plan se pagan íntegramente por medios idénticos o equivalentes cuando una clase de rango inferior tiene derecho a un pago o conserva un interés en virtud del plan.

Alemania Sin respuesta.

Italia

Sí. El valor excedente del valor de liquidación se distribuye de forma que los créditos incluidos en las clases disidentes reciban un trato al menos igual al de las clases del mismo rango y más favorable que las clases de rango inferior.

Países Bajos Sin respuesta.

España

Sí. La ley permite la homologación de planes que respeten una prioridad relativa. Es suficiente con que la clase o clases de acreedores disidentes reciba un trato más favorable que cualquier clase de rango inferior, aunque acreedores de menor rango o los socios vayan a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en la sociedad deudora pese a que aquella o aquellas vayan a recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos.

- ¿Establece la ley excepciones a la regla de la prioridad relativa?

Bélgica

Para los accionistas la ley contempla una excepción: el plan no se apartará del rango legal o contractual en cuestión si los tenedores de capital se comprometen a mantener un interés en una persona jurídica a cambio de refinanciación o si los tenedores de capital resultan ser cruciales para la continuidad de la empresa y se comprometen a mantener su participación en la empresa durante un período razonable.

Para los acreedores, la excepción general es la prioridad adaptada, determinada a partir del valor de reorganización.

Francia

La excepción prevista por la Directiva: a petición del deudor o del administrador judicial con el acuerdo del deudor, el tribunal puede decidir la inaplicación de la regla de prioridad absoluta, cuando dicha inaplicación sea necesaria para alcanzar los objetivos del plan y si éste no perjudica excesivamente los derechos o intereses de las partes afectadas. Los créditos de los proveedores de bienes o servicios al deudor, los tenedores de capital y los créditos derivados de la responsabilidad extracontractual del deudor pueden beneficiarse de un tratamiento especial (C. com. art. L. 626-32, II).

Alemania

Véase el artículo 28 (2) de la ley StaRUG:

No se excluirá la participación razonable de un grupo de acreedores afectados por el plan en el valor del mismo si, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 (1) nº 2, el deudor o una persona que tenga una participación en el deudor sigue participando en los activos de la empresa, siempre que:

1. debido a circunstancias particulares inherentes al deudor o a la persona que tenga una participación en el capital de la sociedad deudora, su participación en la continuidad de la explotación de la empresa sea esencial para realizar el valor del plan y el deudor o la persona que ostente una participación en el deudor se comprometa en el plan a prestar la colaboración requerida y a transferir el valor económico en caso de que su participación cese antes de la expiración de un plazo de cinco años o del plazo más breve que se fije para la ejecución del plan, por causas que le sean imputables, o que
2. el menoscabo de los derechos de los acreedores sea insignificante, en particular porque no se reduzcan los derechos ni se retrasen los vencimientos más de dieciocho meses.

 Italia: Ya se ha respondido.

Países Bajos

En circunstancias excepcionales, sí —en particular, el trato del accionista/administrador de la empresa. Se le puede permitir conservar (parte de) sus acciones incluso en casos en los que el valor de la reestructuración no coincida con el valor de los accionistas si su conservación se considera esencial para el funcionamiento de la empresa.

España

En casos excepcionales, el plan puede apartarse de la regla de prioridad absoluta y dejar algo de valor a una o varias clases de créditos de rango inferior, o a los socios, si ello es manifiestamente necesario para garantizar la viabilidad de la empresa y no perjudica injustificadamente los derechos de las clases de acreedores afectados que hayan votado en contra del plan.

- ¿Qué contenido se ha dado a la prueba del interés superior de los acreedores?

Bélgica

La prueba del interés superior de los acreedores se cumple si ninguno de los acreedores disidentes resulta manifiestamente perjudicado en comparación con una situación en la que se hubiera seguido un procedimiento de liquidación normal. Según la exposición de motivos, se trata de un valor de liquidación hipotético, de venta por partes, sin referencia a escenarios mejores.

Francia

La definición figura en el artículo L. 626-31, 4° del Código de Comercio: «Cuando las partes afectadas hayan votado en contra del plan propuesto, ninguna de estas partes afectadas se encuentra, como consecuencia del plan, en una situación menos favorable que la que tendría si se aplicara el orden de prioridad para la distribución de los activos en liquidación judicial o el precio de cesión de la empresa en virtud del artículo L. 642-1, o si se aplicara una solución alternativa mejor en caso de no validarse el plan».

Alemania

De conformidad con el artículo 64, 1), primera frase, de la ley StaRUG, a petición de una parte afectada por el plan («demandante») que haya votado en contra del plan, debe denegarse la confirmación del plan si el demandante quedara en peor situación como resultado del plan de la que quedaría sin el plan (lo que se conoce como «prohibición de trato menos favorable»). La prohibición de trato menos favorable se deriva de la prueba del interés superior de los acreedores establecida en la Directiva (UE) 2019/1023. Sin embargo, también se aplica a los accionistas, por lo que va más allá del mecanismo de protección de la Directiva.

Italia

Significa que cada acreedor debe recibir al menos lo que recibiría en caso de liquidación.

Países Bajos

Se establece que cada acreedor afectado por el plan reciba al menos lo que recibiría si la empresa fuera liquidada en el marco del procedimiento de insolvencia.

España

Se considerará que el plan no supera esta prueba cuando sus créditos se vean perjudicados por el plan de reestructuración en comparación con su situación en caso de liquidación concursal de los bienes del deudor, individualmente o como unidad productiva. A los efectos de comprobar la satisfacción de esta prueba, se comparará el valor de lo que reciban conforme al plan de reestructuración con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que hubiesen recibido en caso de liquidación concursal. Para calcular este

último valor, se considerará que el pago de la cuota de liquidación tiene lugar a los dos años de la formalización del plan.

- Para aplicar la prueba del interés superior, ¿incluye la ley de transposición disposiciones sobre la valoración de la empresa en liquidación y/o como empresa en funcionamiento o la determinación del mejor escenario posible?

 Bélgica

El juez debe decidir sobre el valor si un acreedor disidente lo impugna.

 Francia: No.

 Alemania

No hay un escenario fijo: la prueba del interés superior de los acreedores debe realizarse en base al siguiente mejor escenario (sin el plan de reestructuración). No se trata necesariamente de un escenario de liquidación.

 Italia: Sin respuesta.

 Países Bajos No.

 España

La ley establece que se comparará el valor de lo que reciban conforme al plan de reestructuración con el valor de lo que pueda razonablemente presumirse que hubiesen recibido en caso de liquidación concursal.

III.3-2 ¿Recoge la ley algún régimen especial para los expertos encargados de la valoración de la empresa?

 Bélgica: No.

 Francia: No.

 Alemania No.

 Italia

El Tribunal sólo puede ordenar una valoración de la empresa si, en caso de oposición, el acreedor o accionista impugna el carácter ventajoso de las propuestas o el incumplimiento de las condiciones de una reestructuración transversal.

Países Bajos No.

España

El deudor, los acreedores o, excepcionalmente en casos de complejidad especial, el administrador concursal podrán solicitar el nombramiento de un experto a los solos efectos de la valoración de la empresa o de una o más de sus unidades productivas. No obstante, no se contempla ningún régimen especial para los expertos encargados de valorar la empresa.

- ¿Puede el profesional llevarla a cabo con la asistencia del deudor o no, con la ayuda del asesor del deudor, asesor contable, auditor de cuentas u otro?

Bélgica

No se prohíbe, pero tampoco se estipula. La ley establece que el experto en reorganización pueda ser propuesto por el deudor.

Francia: Sí.

Alemania Sin respuesta.

Italia

La ley exige a los deudores que indiquen en sus propuestas por qué estas son preferibles a la liquidación. Esto implica una valoración de la empresa por parte del deudor y sus asesores. En su informe, que debe presentarse al menos 45 días antes de la votación de los acreedores, el comisario judicial debe dar su opinión sobre las propuestas del deudor. Cualquier evaluación del Tribunal debe ser posterior a la oposición de los acreedores respecto a los puntos indicados en la respuesta anterior.

Países Bajos

Si se nombra a un experto en reestructuración, éste puede pedir a un experto en valoración que valore la empresa sin la participación del deudor. Si el experto en reestructuración también lo es en valoración, puede hacerlo sin la autorización del deudor.

España: Sin respuesta.

- ¿Se puede recurrir esta valoración?

Bélgica

En la apelación de la resolución definitiva de homologación del plan, impugnando la aplicación a todas las categorías.

Francia

Indirectamente, con los recursos contra la votación del plan.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia:** Véase la respuesta anterior:

Países Bajos

Sí. Cualquier parte implicada en el plan (deudor/acreador) puede recurrir la valoración. De conformidad con el artículo 378 LNF, es posible solicitar una decisión con fuerza ejecutiva sobre la valoración por parte del tribunal antes de la homologación o en la audiencia de homologación.

España

No se contempla de forma expresa. La resolución de homologación puede impugnarse.
No se contempla en la ley.

III.2-3 ¿Cuáles son las reglas de mayoría y las modalidades de votación?

- Dentro de cada clase

Bélgica

Dentro de la clase: 50 % + 1 del importe de los créditos.

El plan de reorganización se considera aprobado a condición de que se obtenga una mayoría en cada clase de acreedores que represente la mitad de los créditos en principal e intereses.

Se tienen en cuenta los acreedores y tenedores de capital y los importes e intereses adeudados que figuran en la lista de acreedores y tenedores de capital presentada por el deudor, así como los acreedores cuyos créditos hayan sido admitidos provisionalmente con posterioridad.

Para calcular las mayorías no se tienen en cuenta los acreedores y tenedores de capital que no participan en la votación, ni los créditos de los que son titulares ni sus intereses. El hecho de que un acreedor o tenedor de capital no participe en la votación no significa que esta no sea vinculante para él.

Francia

Una mayoría de 2/3 de los votos de los miembros de la clase sin quórum (C. com., art. L. 626-30-2, al. 5). La votación de los tenedores de capital está sujeta a las normas aplicables a las asambleas generales (C. com., art. L. 626-30-2, 6).

Alemania

Para que se adopte el plan de reestructuración, es necesario que, en cada clase, los miembros que representen al menos tres cuartas partes de los derechos de voto de esa clase den su consentimiento al plan (véase el art. 25 (1) StaRUG).

En ausencia de una mayoría dentro de un grupo, el plan puede aprobarse utilizando el mecanismo *cross-class cram-down*. Sin embargo, esto sólo es posible si los miembros del grupo que votaron en contra del plan no corren el riesgo de encontrarse en una situación más desfavorable como consecuencia del plan de reestructuración que la que habrían tenido sin el plan (artículo 26 (1), nº 1, StaRUG). Además, este *cross-class cram-down* sólo es posible si los miembros del grupo minoritario participan en una medida razonable en el valor económico (valor del plan) que corresponde a las partes afectadas por el plan sobre la base del mismo (artículo 26 (1), nº 2, StaRUG).

Italia

Mayoría simple de los que tienen derecho a voto o mayoría de dos tercios con un quórum de la mitad de los que tienen derecho a voto.

Países Bajos

Art. 381 (7) LNF: se considera que una clase de acreedores ha votado a favor del plan cuando los votos a favor representan al menos dos tercios del importe total de la deuda de esa clase de acreedores.

España

El plan de reestructuración se considerará aprobado por una clase de créditos afectados si hubiera votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase.

En el caso de que la clase estuviera formada por créditos con garantía real, el plan de reestructuración se considerará aprobado si hubieran votado a favor tres cuartos del importe del pasivo correspondiente a esta clase.

- Entre las clases

Bélgica

El plan se considera adoptado si de la votación resulta el acuerdo:

- ya sea de una clase cuando el plan propuso sólo dos,

- ya sea de una clase de acreedores con créditos garantizados o derechos preferentes si hay una mayoría de clases votantes,
- o por una clase si esta está dentro del valor.

Francia

Mayoría simple (C. com., art. L. 626-31).

Alemania Sin respuesta.

Italia

Unanimidad (en este caso, el tribunal no comprueba que se satisfaga a los acreedores según su prelación).

Mayoría simple de clases, siempre que al menos una de las clases esté formada por acreedores titulares de derechos preferentes o garantías reales.

Voto favorable incluso de una sola clase de acreedores que se vería satisfecha en parte aplicando la regla de prioridad absoluta al valor que exceda del valor de liquidación.

Países Bajos

Si todas las clases votan a favor del plan, éste es aceptado y, en principio, será homologado por el tribunal. No obstante, si no todas las clases han votado a favor del plan, o incluso si sólo una clase ha votado a favor, el deudor o el experto en reestructuración pueden pedir al tribunal que confirme el plan (*cross class cram down*). Una de las condiciones exigidas es que al menos una de las clases a favor del plan sea una clase que estaría *in the money* en caso de liquidación de la sociedad (art. 383 (1) LNF).

España

Mayoría simple de las clases.

- ¿Qué mayoría se requiere para aprobar una ampliación de capital conforme al plan?

Bélgica

En el marco del plan, la mayoría requerida es la necesaria para cualquier absorción (*écrasement*).

Existe el riesgo de que los accionistas minoritarios cuestionen los derechos otorgados por la legislación en materia de insolvencia frente a los concedidos por el derecho de sociedades.

Francia

Las normas del derecho de sociedades se aplican en virtud del artículo L. 626-30-2 al. 5 del código de comercio; véase más arriba.

Alemania

No se requiere una mayoría especial para aceptar una ampliación de capital propuesta por el plan. Como se establece en el artículo 7 (4), quinta frase, de la ley StaRUG, en el plan pueden establecerse todas las demás medidas permitidas por el derecho de sociedades. De conformidad con el artículo 25 (1) del StaRUG, para adoptar un plan que prevea una ampliación de capital, deberán votar a favor los miembros de cada clase que representen al menos las tres cuartas partes de los derechos de voto de dicha clase.

Italia

La mayoría del plan.

Países Bajos

No existen disposiciones especiales para esta situación. Se aplican las normas de derecho común.

España

No hay disposición legal. Cuando se solicite la homologación de un plan de reestructuración en estado de insolvencia actual o inminente de la sociedad deudora, los socios no tendrán derecho de preferencia en la suscripción de las nuevas acciones o en la asunción de nuevas participaciones, en particular cuando el plan prevea una reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal y simultáneamente el aumento del capital.

- ¿Establece la ley una jerarquía entre las clases?

Bélgica: No.

Francia

No, se deja a discreción del deudor o del administrador judicial, sin perjuicio de los acuerdos de subordinación.

Alemania No.

Italia

Sí, considerando el rango de cada crédito y aplicando las reglas de prioridad absoluta y relativa. El orden resulta de estos tres criterios. Las clases de accionistas sólo pueden ser

satisfechas si su trato no tiende a perjudicar a los acreedores de las clases disidentes (véase el apartado II.3-4).

 **Países Bajos** Sin respuesta.

 **España**

Sí, considerando el rango de cada crédito y aplicando las reglas de prioridad absoluta y relativa. El orden aplicable resulta de estos tres criterios.

- ¿Se deja la jerarquía entre las categorías a discreción del profesional responsable de su creación?

 **Bélgica**

El texto no lo especifica, así que no hay respuesta. Es probable que la jurisprudencia se incline por una respuesta positiva.

 **Francia:** Sí.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia**

Sí. Es el deudor quien forma las clases. La apreciación libre se refiere a la elección entre clases del mismo rango o entre clases a las que se aplica la regla de prioridad relativa.

Cabe que recordar que si el plan es aprobado por todas las clases, el Tribunal no comprueba que los créditos se hayan clasificado correctamente, sino que sólo se asegura, si el acreedor se opone, de que reciba al menos el valor de liquidación.

 **Países Bajos**

En la LNF se ha adoptado la regla de prioridad absoluta, que refleja la jerarquía entre clases.

 **España**

Sí, es el deudor quien forma las clases.

III.3-4 ¿Cómo votan las partes afectadas?

- **Mediante reunión**

Bélgica

El acreedor puede votar en persona, mediante procuración escrita registrada o a través de su abogado, que puede actuar sin procuración especial. El plan se vota en una audiencia a la que están invitados los acreedores, el deudor y los tenedores de capital.

Francia

La ley no establece ningún procedimiento específico.

Alemania

El deudor puede someter el plan de reestructuración a votación en una reunión de las partes afectadas (véase el artículo 20 (1), primera frase, StaRUG).

No obstante, según el artículo 23 StaRUG, el deudor podrá someter el plan de reestructuración a votación en el marco de un procedimiento judicial sustanciado de conformidad con los artículos 45 y 46 StaRUG; en cuyo caso no serán de aplicación los artículos 17 a 22 StaRUG.

Italia

Sí, considerando el rango de cada crédito y aplicando las reglas de prioridad absoluta y relativa. El orden resulta de estos tres criterios. Las clases de accionistas sólo pueden ser satisfechas si su trato no tiende a perjudicar a los acreedores de las clases disidentes (véase el apartado II.3-4).

Países Bajos

Corresponde al deudor o al experto en reestructuración decidir cómo se emiten los votos. Pueden celebrarse reuniones, por correspondencia o de forma online: todo es posible.

España

La ley no establece ningún procedimiento formal o regulado sobre cómo debe votarse el plan. No se exige convocatoria formal de los acreedores, ni se regula el ejercicio de los derechos de voto ni la confirmación de los resultados.

- **Por correspondencia**

Bélgica: No.

Francia: La ley no dice nada al respecto.

 **Alemania:** Sin respuesta.

 **Italia**

Sí. El voto se emite expresamente por vía electrónica, certificado y enviado al comisario judicial.

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 **España:** No se contempla en la ley.

- **Mediante votación online.**

 **Bélgica**

El juez delegado decide si se autoriza el voto a distancia; en este caso, el tribunal debe poder comprobar la calidad y la identidad del acreedor o del tenedor del capital. El anuncio contiene una descripción detallada de los procedimientos de voto a distancia.

El acreedor o el tenedor de capital que haya hecho uso de la posibilidad de emitir su voto a distancia emitirá su voto a más tardar al comienzo de la audiencia mencionada en el 1er párrafo. No obstante, aunque haya votado a distancia, puede asistir a la audiencia y cambiar su voto.

 **Francia:** La ley no dice nada al respecto.

 **Alemania**

El plan propuesto puede prever que las partes afectadas puedan participar sin estar físicamente presentes en la asamblea y puedan ejercer todos o parte de sus derechos por vía telemática (participación electrónica (véase el art. 20 (2) StaRUG).

 **Italia:** No.

 **Países Bajos** Véase más arriba.

 **España:** No se contempla en la ley.

III.2-5 ¿Qué recursos caben?

 **Bélgica**

El deudor y las partes intervinientes son los únicos que pueden recurrir en apelación la resolución.

Francia

Las partes afectadas pueden recurrir en un plazo de diez días si se infringe la norma de prioridad absoluta o la prueba del interés superior. El tribunal adopta su decisión, teniendo en cuenta el valor de la empresa, previo dictamen de la fiscalía; cabe recurso en el mismo plazo de 10 días (C. com., art. R 626-64).

Alemania

De conformidad con el artículo 66 (1), de la ley StaRUG, cualquier parte afectada puede interponer un recurso inmediato contra la confirmación del plan de reestructuración.

Italia

La oposición a la homologación.

Países Bajos

Si un acreedor vota en contra del plan, puede pedir al tribunal que no lo homologue. Sin embargo, sólo podrá solicitarlo si ha declarado que (1) no se cumple la prueba del interés superior de los acreedores (art. 383 (3) LNF) o (2) si pertenece a una clase de acreedores que votó en contra del plan y se reúnen las condiciones del art. 384 (4) LNF.

España

La oposición a la homologación de las partes intervinientes.

III.2-6 Las excepciones:

- ¿Establece la ley excepciones a los principios de la Directiva?

Bélgica

El deudor puede solicitar que se suspenda la votación para poder elaborar un plan adaptado que someterá a los acreedores. El plan adaptado se inscribe en el registro de insolvencia, notificando el secretario judicial al deudor y a los acreedores, y en su caso a los tenedores de capital, que el plan adaptado se ha registrado y que se procederá a su votación en la audiencia a la que se haya aplazado la votación.

Francia: No.

Alemania

- Regla de prioridad absoluta.

- Herramienta de moderación de la recuperación (*Sanierungsmoderation*), no estipulada por la Directiva.
- No hay posibilidad de rescindir contratos recíprocos que aún no hayan sido satisfechos en su totalidad por ambas partes.

Italia

En la relación entre el convenio preventivo y el plan de reestructuración sujeto a su homologación. El plan debe ser aprobado por todas las categorías y puede apartarse del orden de prelación de los créditos e incluso del principio de que el deudor responde de sus deudas con todos sus bienes. Existen opiniones divergentes sobre si la Directiva permite excepciones a este último criterio. Antes de la votación de los acreedores, y también en caso de voto en contra, el deudor puede solicitar la conversión del procedimiento en convenio preventivo, abriendo la vía a una segunda votación de conformidad con las normas que rigen el convenio preventivo. También es posible pasar de un convenio preventivo a un plan sujeto a homologación.

Países Bajos Sin respuesta.

España: No hay disposición legal.

- ¿Pueden las pymes no aplicar la formación de clases y las modalidades de votación? ¿Cuentan con un sistema específico? En caso de régimen excepcional, ¿cómo se articula?

Bélgica

Sí, para las empresas que no alcancen el umbral que obliga a utilizar el sistema de clases y que no opten por seguir el procedimiento de transposición de la directiva.

Francia

Se aplican los umbrales mencionados anteriormente, pero es posible utilizar el sistema de clases por debajo de estos umbrales (véase más arriba).

Alemania

Sí, el artículo 8, nº 2 de la ley StaRUG prevé la posibilidad de eximir a las pymes de formar clases, aunque la consecuencia jurídica es que no tendrán derecho a voto.

Italia

No. Véase la respuesta al apartado II.3.3, relativo al alcance de la transposición.

Países Bajos

El artículo 374 LNF contiene una disposición relativa a las pymes. Debe haber una clase separada para las pymes. En principio, las pymes deben recibir un rendimiento de al menos el 20 % de su deuda en el marco del plan, a menos que existan razones válidas para no aplicar esta regla. Estas razones deben ser explicadas por el deudor o el experto en reestructuración.

España

Cuando los acreedores sean pequeñas o medianas empresas y el plan de reestructuración implique un sacrificio superior al 50 % del importe de sus créditos, deberán formar una categoría de acreedores separada.

- ¿Hay otras excepciones? En caso afirmativo, ¿cuáles?

Bélgica: No.

Francia

Ninguna (recordatorio: los trabajadores no se ven implicados en las clases de partes afectadas).

Alemania Sin respuesta.

Italia: No.

Países Bajos Sin respuesta.

España: No.

¿Desea añadir algo más?

Italia

Hay que comprender que la transposición a la legislación italiana de la posibilidad de que el plan sea aprobado por todas las clases ha creado reglas de improbable aplicación.

En un convenio preventivo en caso de mayoría de todas las clases, los acreedores disidentes no tienen derecho a discutir el incumplimiento del orden de prelación de sus créditos (según la prioridad absoluta en el caso del valor de liquidación o la prioridad relativa en el caso del valor de continuidad de la actividad). Sólo pueden oponerse si sus créditos no reciben lo que podrían obtener en caso de liquidación. Esto significa que el orden de las causas de preferencia puede derogarse en mayor medida de lo que permite la norma de prioridad relativa.

En el plan de reestructuración sujeto a homologación, el deudor tiene aún mayor libertad, porque no tiene que cumplir el principio de que responde de sus obligaciones con todos sus bienes. Y no se produce un desapoderamiento real del deudor.

IV. La validación de los planes de reestructuración por la autoridad judicial

1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: arts. 11 al 16
2. Cuestiones

IV.2-1 ¿Cuáles son las modalidades de validación de un plan de reestructuración?

Bélgica

§1. En un plazo de quince días a partir de la votación, y en cualquier caso antes de que finalice la suspensión, el tribunal decide si homologa o no el plan. El tribunal examina si:

- 1º) el plan se ha adoptado de conformidad con el artículo XX.83/14;
- 2º) las categorías se han establecido correctamente y si los acreedores y los tenedores de capital que comparten una comunidad de intereses suficiente dentro de la misma clase se benefician de la igualdad de trato y son tratados en proporción a su crédito;
- 3º) se ha efectuado la notificación del plan en el registro;
- 4º) cuando haya acreedores disidentes, el plan de reorganización cumple la prueba del interés superior de los acreedores; la prueba del interés superior de los acreedores se cumple si ninguno de los acreedores disidentes resulta manifiestamente perjudicado en comparación con una situación en la que se hubiera aplicado el procedimiento normal de liquidación;
- 5º) en su caso, toda nueva financiación es necesaria para aplicar el plan y no perjudica excesivamente los intereses de los acreedores.

§ 2. El tribunal puede negarse, a petición de cualquier parte interesada, a homologar un plan de reorganización si es evidente que no ofrece perspectivas razonables de evitar la liquidación o la quiebra del deudor o de garantizar la viabilidad de la empresa.

§ 3. La homologación no podrá supeditarse a ninguna condición no prevista en el plan de reorganización, ni podrá introducir modificación alguna.

Francia

Dos etapas. Primero, la votación del plan, por unanimidad de las clases o reestructuración forzosa aplicable a todas las categorías. Segundo, la validación del plan por el tribunal.

Este último comprueba que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo L. 626-31 del Código de Comercio:

- Condiciones de votación del plan
- Cumplimiento de la comunidad de intereses de las clases y de la igualdad dentro de las clases
- Notificación regular del plan a las partes afectadas
- Cumplimiento de la regla de prioridad absoluta y de la prueba del interés superior

- Que no se perjudiquen indebidamente los intereses de las partes afectadas
- Comprobación de que los intereses de todas las partes afectadas están suficientemente protegidos
- El plan puede rechazarse si no ofrece perspectivas razonables de evitar la suspensión de pagos o garantizar la viabilidad de la empresa.

Una vez aprobado, el plan es vinculante para todos.

Alemania

A petición del deudor, el tribunal homologa el plan de reestructuración (art. 60 (1), primera frase, StaRUG).

De conformidad con el artículo 61 de la ley StaRUG, antes de decidir si aprueba el plan de reestructuración, el tribunal debe dar a las partes afectadas la oportunidad de ser oídas. Si la votación del plan no ha tenido lugar en el marco de un procedimiento judicial, el tribunal debe celebrar una reunión adicional para oír a las partes afectadas. Si la votación tiene lugar con la participación del tribunal en una reunión de discusión y votación supervisada por el tribunal (art. 45 StaRUG), no se requiere ninguna otra reunión. Por regla general, no se requiere intervención judicial para elaborar y aprobar un plan de reestructuración. Sin embargo, en determinados casos, se requiere la participación del tribunal, en particular en los siguientes:

- la realización de una votación del plan supervisada por el tribunal (votación del plan supervisada por el tribunal),
- la confirmación por el tribunal de un plan de reestructuración (confirmación del plan),
- el examen preliminar por el tribunal de las cuestiones importantes para la confirmación del plan de reestructuración (examen preliminar) y
- la adopción por el tribunal de medidas para restringir las medidas de ejecución singular de los derechos (estabilización).

Italia

Art. 112.1. El tribunal homologa el acuerdo tras verificar:

- a) la regularidad del procedimiento;
- b) el resultado de la votación;
- c) la admisibilidad de la propuesta;
- d) la correcta formación de las clases;
- e) la igualdad de trato de los acreedores dentro de cada clase;
- f) en caso de convenio con continuidad de la actividad empresarial, que todas las clases hayan votado a favor, que el plan ofrezca perspectivas razonables de evitar o superar la insolvencia y que cualquier nueva financiación sea necesaria para la ejecución del plan y no perjudique injustamente los intereses de los acreedores.

Art. 112.2. En el convenio con continuidad de la actividad empresarial, si una o más clases disienten, el tribunal, a petición del deudor o con el acuerdo de éste en caso de propuestas concurrentes, también lo aprueba si se cumplen las siguientes condiciones:

a) que el valor de liquidación se distribuya de acuerdo con el orden de las causas legítimas de preferencia;

b) que el valor que exceda del valor de liquidación se distribuya de forma que los créditos incluidos en las clases disidentes puedan beneficiarse de un trato global al menos igual al de las clases del mismo grado y más favorable que el de las clases de grado inferior, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 84 (la prioridad relativa no se aplica a los trabajadores; nota del redactor).

c) que ningún acreedor reciba un importe superior al de su crédito;

d) que la propuesta sea aprobada por la mayoría de las clases, siempre que al menos una de ellas esté formada por acreedores con derechos preferentes, o, en su defecto, que la propuesta sea aprobada por al menos una clase de acreedores a los que satisfacería, al menos parcialmente, respetar el orden de las causas legítimas de preferencia también sobre el valor que exceda del valor liquidativo.

Art. 64.8 (plan de reestructuración sujeto a homologación): El tribunal aprueba el plan de reestructuración si lo aprueban todas las clases.

Países Bajos

Si al menos una clase ha votado a favor del plan (y se trata de una clase *in the money* en caso de liquidación, salvo que ninguna clase esté *in the money* en caso de liquidación), el plan puede ser presentado al tribunal para su confirmación por el deudor o el experto en reestructuración. El artículo 384 (2) LNF establece que el tribunal debe comprobar de oficio que:

1. el deudor está amenazado de insolvencia inminente (en general, en los próximos 6 meses);
2. se ha comunicado a los acreedores toda la información necesaria para que puedan elegir con conocimiento de causa;
3. la formación de las clases es correcta, el procedimiento de votación ha sido transparente y se ha desarrollado con regularidad;
4. los acreedores pueden votar por el importe correcto;
5. la nueva financiación no se realiza a expensas de los acreedores existentes;
6. el proceso ha sido justo y transparente;
7. no hay otras razones que se opongan a la confirmación.

España

Homologación judicial. Una vez que el plan haya sido aprobado por los acreedores, será validado por el tribunal. Si el plan ha sido aprobado por todas las clases de créditos afectados y por el deudor, o si prevé medidas que requieren la aprobación de los socios

(«plan consensual»), será aprobado por el juez y sus efectos afectarán a todos los acreedores implicados.

Del mismo modo, es posible homologar un plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las categorías de acreedores o por los socios del deudor («plan no consensual»), cuando sus derechos se vean afectados («cross-class cram-down»).

IV.2-2 ¿Cuál es la función del tribunal o de la autoridad designada por la ley?

 **Bélgica:** Véase más arriba.

 **Francia**

El tribunal comprueba las condiciones anteriores y, mediante su decisión, aprueba el plan, convirtiéndolo en vinculante para todas las partes.

 **Alemania**

Por regla general, no se requiere intervención judicial para elaborar y aprobar un plan de reestructuración. Sin embargo, en determinados casos, se requiere la participación del tribunal, en particular en los siguientes:

- la realización de una votación del plan supervisada por el tribunal (votación del plan supervisada por el tribunal),
- la confirmación por el tribunal de un plan de reestructuración (confirmación del plan),
- el examen preliminar por el tribunal de las cuestiones importantes para la confirmación del plan de reestructuración (examen preliminar) y
- la adopción por el tribunal de medidas para restringir las medidas de ejecución singular de los derechos (estabilización).

 **Italia**

El tribunal decide sobre la homologación del convenio preventivo y del plan de reestructuración sujeto a homologación (véanse las respuestas anteriores).

El tribunal también interviene en las medidas provisionales y las autorizaciones durante el procedimiento. Estas cuestiones se han tratado en el apartado correspondiente del cuestionario.

 **Países Bajos**

En la ley WHOA la función del tribunal es flexible. El tribunal debe intervenir cuando un plan no ha sido aprobado por todos los acreedores cuyos derechos se ven afectados por el plan. Para que el plan sea vinculante para todos los acreedores (incluidos los que se opongan o se abstengan de votar), debe ser homologado por el tribunal (*homologatie*).

España

El juzgado decide sobre la homologación del plan de reestructuración sujeto a homologación (véanse las respuestas anteriores).

IV.2-3 ¿Establece la ley condiciones para validar el plan?

 **Bélgica:** No hay más condiciones que las ya mencionadas.

 **Francia:** Sí, véase más arriba.

Alemania

«De conformidad con el artículo 63 de la ley StaRUG, la confirmación del plan de reestructuración debe denegarse de oficio si:

el deudor no se encuentra ante una falta de liquidez inminente (nº 1);

las disposiciones relativas a la tramitación procesal del plan de reestructuración y a la aceptación del plan por las partes afectadas no se han cumplido en un aspecto esencial y el deudor no puede subsanar este defecto o no lo subsana en un plazo razonable establecido por el tribunal de reestructuración (nº 2);

o los créditos atribuidos a las partes afectadas por el plan en la parte interpretativa del plan y los créditos de otros acreedores no afectados por el plan claramente no pueden satisfacerse (nº 3).

si el plan de reestructuración establece una nueva financiación, debe denegarse la confirmación si el “concepto de reestructuración” subyacente al plan carece de coherencia o si existen circunstancias que indiquen que el concepto no se basa en condiciones reales o no tiene posibilidades de éxito (art. 63 (2) StaRUG)».

De conformidad con el artículo 63, (4) del StaRUG, también deberá denegarse la confirmación si la adopción del plan de reestructuración se ha obtenido por medios indebidos, en particular mediante un trato preferente a una parte afectada.

 **Italia:** Véanse las respuestas anteriores.

 **Países Bajos:** Véase más arriba.

 **España:** Véanse las respuestas anteriores.

- ¿Establece la ley un plazo máximo para la validación del plan por el tribunal?

Bélgica

No, pero el texto establece que se lleve a cabo rápidamente.

Francia

El procedimiento de salvaguarda acelerada dura dos meses y puede prorrogarse una vez. Su duración no puede exceder de cuatro meses (C. com., art. L. 628-8). El plazo de observación para los procedimientos de salvaguarda y los procedimientos de insolvencia es de 12 y 18 meses, respectivamente, y la fiscalía ya no puede solicitar una prórroga excepcional (C. com., art. L. 621-3). No hay sanciones por exceder el plazo.

Alemania

La ley no establece un plazo para la aprobación del plan por el tribunal. Sin embargo, el artículo 65 (1) de la ley StaRUG estipula que la decisión sobre la solicitud de confirmación debe anunciarse en una reunión especial programada *lo antes posible* si esta no se anunció en la audiencia o en la reunión de discusión y votación.

Italia

La homologación del convenio preventivo debe producirse en un plazo de doce meses a partir de la presentación de la solicitud del deudor (art. 113). No se establece ninguna sanción.

Países Bajos

La LNF no establece un plazo para que el deudor o el acreedor presenten un plan al tribunal. Si se ha presentado un acta de votación al tribunal, debe presentarse una solicitud de confirmación en un plazo razonable. Tras recibir el acta de votación y la solicitud de confirmación, el tribunal debe estudiar el caso en un plazo de 8 a 14 días. La decisión del tribunal debe tomarse lo antes posible tras la audiencia.

España

La homologación tendrá lugar mediante auto que se adoptará dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia de admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal.

IV.2-4 ¿Qué recursos caben contra la resolución de validación del plan?

Bélgica

Un recurso contra la resolución de homologación.

Francia

Las partes afectadas que se opongan disponen de 10 días para recurrir al tribunal en caso de incumplimiento de la prueba del interés superior, la regla de prioridad absoluta o los

órdenes de prelación. El tribunal se pronunciará tras el dictamen del fiscal. Contra la resolución puede interponerse recurso en el mismo plazo de 10 días.

Alemania

De conformidad con el artículo 66 (1), de la ley StaRUG, cualquier parte afectada puede interponer un recurso inmediato contra el auto de confirmación del plan de reestructuración. El deudor puede presentar un recurso inmediato si se deniega la aprobación del plan de reestructuración.

Italia

Apelación ante el tribunal de apelación

Países Bajos

No existe ningún recurso contra las resoluciones judiciales en los procedimientos WHOA. Sin embargo, al final del procedimiento, una parte puede solicitar la casación en interés de la ley. Esta solicitud debe dirigirse al Abogado General de la Corte Suprema. El resultado de este procedimiento no afectará al plan.

El tribunal puede plantear cuestiones prejudiciales a la Corte Suprema si lo considera necesario para la correcta aplicación de la ley. La sentencia de la Corte Suprema debe emitirse en un plazo de unos meses.

España

Contra el auto de aprobación del plan de reestructuración cabe recurso de apelación.

- ¿ Pueden recurrirse las condiciones de votación, la aplicación de la regla de prioridad, la prueba del interés superior de los acreedores u otras condiciones?

Bélgica

Sí, además del cumplimiento de las formas establecidas.

 Francia: Sí, véase más arriba.

Alemania

De conformidad con el artículo 66 (1), de la ley StaRUG, cualquier parte afectada puede interponer un recurso inmediato contra el auto de confirmación del plan de reestructuración. El deudor puede presentar un recurso inmediato si se deniega la aprobación del plan de reestructuración.

Italia

Condiciones de votación: sí.

Aplicación de normas de la prioridad absoluta o relativa: sí, excepto si las propuestas han sido aprobadas por todas las clases.

Prueba del interés superior de los acreedores: sí, en el sentido de que los acreedores deben recibir al menos lo que podrían obtener en caso de liquidación.

Formación de las clases.

Derechos de los accionistas.

Países Bajos

El artículo 378 LNF otorga al deudor o al experto en reestructuración la opción de solicitar al tribunal que emita una decisión vinculante sobre aspectos clave del plan: como la valoración, el procedimiento de votación, la confirmación de las clases, la prueba del interés superior de los acreedores, etc. Esto dará mayor certidumbre a todo el proceso.

España

1) Las condiciones de votación: no, más bien un incumplimiento de las normas que rigen la formación de las clases de acreedores.

2) La aplicación de la reglas de la prioridad absoluta o relativa: cuando sus créditos no hayan sido tratados de forma paritaria con otros créditos de su clase.

3) La prueba del interés superior de los acreedores: cuando la reducción del valor de sus créditos sea manifiestamente mayor al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa. En caso de cesión de créditos, se presumirá que no concurre esta circunstancia cuando el acreedor impugnante haya adquirido el crédito con un descuento superior a la reducción del valor que este padece.

4) Incumplimiento de los requisitos de comunicación (de contenido y de forma).

5) El deudor no se encuentra en una situación de insolvencia probable, inminente o actual.

6) El plan no ofrece una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.

- ¿La legislación permite al tribunal de apelación modificar el plan?

Bélgica: No.

Francia

No, excepto durante la ejecución del plan, si se considera necesaria una modificación sustancial del plan para evitar su terminación.

Alemania

La legislación alemana no permite al tribunal de apelación modificar el plan.

Italia: No.

 **Países Bajos** No procede.

 **España:** No.

- ¿Prevé la ley una indemnización a la parte perjudicada si se estima su recurso?

 **Bélgica:** No.

 **Francia**

Sin disposiciones especiales, como permite la Directiva.

 **Alemania**

De conformidad con el artículo 66 (5), tercera frase, de la ley StaRUG, si el tribunal de apelación desestima el recurso contra la decisión de aprobar el plan de reestructuración sin dilaciones indebidas a petición del deudor (artículo 66 (5), primera frase, StaRUG), el deudor está obligado a indemnizar al recurrente por las pérdidas sufridas como consecuencia de la aplicación del plan; no se pueden reclamar daños y perjuicios en forma de anulación de los efectos del plan de reestructuración.

 **Italia**

El convenio preventivo y el plan de reestructuración sujeto a homologación incluyen una norma para salvar el plan. El Tribunal de Apelación, al resolver el recurso contra la decisión de homologación del plan, puede confirmar el plan, aunque se hayan vulnerado los derechos de los acreedores, si el interés general de los acreedores y de los trabajadores prevalece sobre el perjuicio sufrido por el recurrente, reconociendo que éste tiene derecho a una indemnización por el perjuicio.

 **Países Bajos:** No procede.

 **España:** No.

IV.2-5 ¿Establece la ley excepciones a los principios de la Directiva?

- En caso afirmativo, ¿cuáles?

 **Bélgica:** No.

 **Francia:** No.

 **Alemania** Sin respuesta.

 **Italia:** No.

 **Países Bajos**

El artículo 16 de la Directiva prevé un procedimiento de recursos, que no es el caso de la LNF.

 **España:** No.

V. La exoneración de deudas.

1. Disposiciones de referencia de la Directiva europea: art. 20 – 23.
2. Cuestiones

V.2-1 Alcance de las medidas adoptadas:

- ¿Qué deudores?

Bélgica

La exoneración de deudas se aplica a las personas físicas en quiebra que dirigen una empresa con carácter profesional. Las personas físicas que no se dedican a este tipo de actividad se rigen por un régimen diferente (liquidación colectiva de deudas).

Francia

Cualquier deudor persona física en liquidación judicial o liquidación judicial simplificada.

Cualquier deudor persona física sometido a un procedimiento de recuperación profesional (empresas muy pequeñas).

Cualquier consumidor sobreendeudado, en caso de apertura de un procedimiento civil de sobreendeudamiento por la comisión de sobreendeudamiento.

Alemania

Véase el artículo 286 del Código de Insolvencia (InsO).

Si el deudor es una persona física, queda liberado de sus obligaciones frente a los acreedores concursales que no hayan cobrado durante el procedimiento de insolvencia de conformidad con los artículos 287 al 303a del código InsO.

Italia

Todos los deudores, ya sean personas físicas o jurídicas, a los que se aplique un procedimiento de insolvencia.

Si el deudor es una sociedad u otra persona jurídica, las condiciones establecidas por la ley deben aplicarse a los socios y representantes legales.

La exoneración de deudas de la sociedad es efectiva para los socios con responsabilidad ilimitada.

Países Bajos

La LNF contiene disposiciones relativas a la liquidación de deudas de las personas físicas (con o sin empresa) desde 1998, modificadas en 2008. Es lo que se conoce como régimen de renegociación de deudas. La Directiva no ha modificado este régimen. El régimen existente se ajusta a la Directiva.

España

La ley supone una reforma de las condiciones para la exoneración del pasivo insatisfecho de las personas físicas y los profesionales autónomos insolventes, siempre que sean deudores de buena fe.

▪ ¿Qué deudas?

Bélgica

Las deudas incluidas en la quiebra. Se trata de deudas residuales, estén o no relacionadas con la actividad empresarial del deudor. Algunas deudas no pueden exonerarse (lo que en derecho belga se conoce como «effacement»).

Francia

Todas las deudas civiles y comerciales del deudor que no se paguen en el marco de la liquidación judicial, con las excepciones expuestas más adelante.

Alemania

Véase el art. 301 InsO - Efecto de la exoneración de la deuda residual:

(1) Si se concede la exoneración de la deuda residual, ésta surtirá efecto respecto a todos los **acreedores concursales**. Esto también se aplica a los acreedores que no hayan presentado sus créditos.

Art. 302 InsO - **Créditos excluidos**

Los siguientes créditos no se incluyen en la exoneración de la deuda residual:

1. las deudas del deudor basadas en la comisión de un delito doloso, en atrasos de prestaciones legales de manutención que el deudor, incumpliendo sus obligaciones, haya dejado de pagar intencionadamente, o derivadas de una obligación tributaria si el deudor ha sido condenado por sentencia firme al respecto por un delito contemplado en los artículos 370, 373 o 374 del código fiscal; en caso de que el deudor no haya pagado a tiempo por culpa y dolo, el acreedor deberá registrar la correspondiente reclamación, indicando este motivo legal de conformidad con el artículo 174 (2);
2. las multas y obligaciones equiparables del deudor de conformidad con el artículo 39 (1), n.º 3;
3. las deudas derivadas de préstamos sin intereses concedidos al deudor para pagar los costes del procedimiento de insolvencia.

Italia

Quedan excluidas las obligaciones de alimentos y manutención, las deudas de indemnización por daños y perjuicios resultantes de un acto ilícito extracontractual y las sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario que no sean accesorias a las deudas extinguidas.

Países Bajos

Todas las deudas, ya sean deudas privadas o derivadas de las actividades de la empresa, que existían en el momento en que el deudor fue admitido en el régimen. El deudor debe demostrar que las deudas contraídas cinco años antes de la solicitud se contrajeron de buena fe.

Se excluyen las deudas derivadas de préstamos estudiantiles. Estas deudas se rigen por normas distintas.

España

Las deudas cubiertas por el procedimiento concursal personal o profesional, a excepción de las deudas enumeradas más adelante.

- ¿Qué acreedores?

Bélgica

La exoneración (*effacement*) no tiene efectos sobre las deudas personales o comunes del cónyuge, excónyuge, conviviente legal o exconviviente legal, derivadas de un contrato celebrado por ellos, hayan sido o no contraídas por sí solos o con el concursado, y que no guarden relación con la actividad profesional del concursado.

Francia

Todos los acreedores cuyos créditos sean anteriores a la apertura del procedimiento, con las excepciones enumeradas más adelante.

Alemania

Véase el art. 301 InsO – Efecto de la exoneración de la deuda residual:

(1) Si se concede la exoneración de la deuda residual, ésta surtirá efecto respecto a todos los **acreedores concursales**. Esto también se aplica a los acreedores que no hayan presentado sus créditos.

Véase la definición de «acreedor concursal», art. 38 InsO:

Artículo 38 - Definición de acreedor concursal

La masa sirve para satisfacer a los acreedores personales que tienen un crédito financiero justificado contra el deudor en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia (acreedores concursales).

Italia

No existen limitaciones para determinadas categorías de acreedores.

Se salvaguardan los derechos de los acreedores con respecto a los codeudores y avalistas del deudor y a los obligados solidarios.

Países Bajos

Todos los acreedores, no hay categorías de acreedores excluidas (a excepción de los préstamos estudiantiles).

 **España:** Véase la pregunta anterior.

- ¿Qué procedimiento?

Bélgica

La exoneración (*effacement*) no está sujeta a un procedimiento distinto del aplicable al procedimiento de insolvencia. Los efectos de la exoneración pueden ser impugnados por el Ministerio Fiscal, el curador o cualquier parte interesada.

Francia

Procedimiento de liquidación judicial;

Procedimiento de liquidación judicial simplificado con una duración de 6 meses en principio;

Procedimiento de recuperación profesional (muy pequeñas empresas);

Procedimiento de sobreendeudamiento de los consumidores.

Alemania

En el procedimiento de «exoneración de deudas residuales» (regulado por la parte 9 del Código de Insolvencia, artículos 283 - 303a) incluido en el procedimiento de insolvencia.

Italia

Tras la liquidación judicial y la liquidación controlada, que se aplica a los empresarios por debajo del umbral y a las demás categorías indicadas en el apartado II 3-3.

Países Bajos

El plan de renegociación dura tres años (y puede prorrogarse hasta cinco). Un administrador nombrado por el tribunal supervisa el plan. El deudor debe cumplir determinadas obligaciones durante este periodo. Debe hacer todo lo posible por ganar lo máximo para los acreedores. Si el deudor está en paro, debe buscar empleo activamente. No puede contraer nuevas deudas y debe presentar periódicamente al administrador toda la información pertinente (extractos bancarios, pruebas de búsqueda de empleo, etc.).

España

Procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez concursal.

V.2-2 ¿Quién se beneficia de la exoneración de deudas?

Bélgica

El deudor quedará liberado de cualquier deuda pendiente con sus acreedores. El cónyuge, excónyuge, conviviente legal o exconviviente legal del concursado, que esté personalmente coobligado con la deuda del concursado contraída en virtud de la ley o del convenio en el momento del matrimonio o de la convivencia legal, queda liberado de esta obligación por la exoneración.

Francia

El deudor persona física.

Alemania

Cualquier persona física (puede tratarse de un antiguo empresario o de una persona que no haya ejercido una actividad económica independiente).

Italia

El deudor.

La exoneración de deudas de la sociedad es efectiva para los socios con responsabilidad ilimitada.

Países Bajos

El deudor. Una vez que hayan completado con éxito el programa, conseguirá una suerte de «borrón y cuenta nueva».

España

Los deudores personas físicas y los profesionales autónomos insolventes.

▪ ¿Quién no se beneficia?

Bélgica

Un conviviente legal cuya declaración de convivencia legal se haya realizado en los seis meses anteriores a la apertura del procedimiento concursal no podrá beneficiarse de la exoneración.

Francia

El cónyuge personalmente responsable (deudas personales o deudas comunes).

Alemania

Personas no físicas.

Para los créditos excluidos, véase el art. 302 InsO (véase la pregunta V.3-1).

Italia

Se salvaguardan los derechos de los acreedores con respecto a los codeudores y avalistas del deudor y a los obligados solidarios.

Países Bajos Sin respuesta.

España

No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.
- 2) Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social.
- 3) Cuando el concurso haya sido declarado culpable.
- 4) Cuando haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal
- 5) Cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones.

V.2-3 ¿Cuáles son las excepciones previstas por la ley?

Bélgica

La exoneración se concede sin perjuicio de cualquier garantía real ofrecida por el concursado o un tercero.

La exoneración no afecta a las deudas alimentarias del concursado ni a las deudas derivadas de la obligación de indemnizar los daños causados por culpa del concursado en relación con el fallecimiento o las lesiones físicas de una persona.

Francia

La ley enumera las deudas excluidas de la exoneración de deudas:

- Los créditos derivados de un delito sancionado por una resolución judicial.
- Los créditos relativos a los derechos personales del acreedor.
- En caso de fraude a los organismos de la Seguridad Social
- Los créditos de avalistas que se subroguen en los derechos de un acreedor
- En caso de sanciones profesionales (quiebra personal) o penales (bancarrota)
- Si el procedimiento de liquidación judicial es un procedimiento territorial en el sentido del Reglamento (UE) 2015/848 (C. com., art L 643-11).

Alemania

Para los créditos excluidos, véase el art. 302 InsO (pregunta V.3-1).

Véase también el art. 290 – Denegación de la exoneración de la deuda residual:

(1) La exoneración de la deuda residual se denegará mediante auto si la denegación ha sido solicitada por un acreedor concursal que haya presentado sus créditos y si:

1. en los últimos cinco años anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o con posterioridad a dicha solicitud, el deudor ha sido condenado a una multa superior a 90 unidades diarias o a una pena de prisión superior a tres meses por un delito tipificado en los artículos 283 a 283c del Código Penal [*Strafgesetzbuch*];

2. en el transcurso de los tres años anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o con posterioridad a dicha solicitud, el deudor ha facilitado intencionadamente o por negligencia grave información incorrecta o incompleta por escrito sobre su situación financiera con el fin de obtener un préstamo, recibir pagos de fondos públicos o evitar el pago a fondos públicos;

3. (derogado)

4. en el transcurso de los tres últimos años anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o con posterioridad a dicha solicitud, el deudor haya obstaculizado, intencionadamente o por negligencia grave, el pago a los acreedores concursales creando pasivos improcedentes, dilapidando activos o retrasando la apertura de un procedimiento de insolvencia ante la falta de perspectivas de mejora de su situación financiera;

5. el deudor haya incumplido intencionadamente o por negligencia grave las obligaciones de información y cooperación previstas en el presente Código;

6. el deudor ha facilitado intencionadamente o por negligencia grave información incorrecta o incompleta en las listas de sus bienes e ingresos, acreedores y créditos contra él que deben presentarse de conformidad con la declaración prevista en la tercera frase del artículo 287 (1) y la tercera frase del artículo 305 (1),

7. el deudor incumple su obligación de garantizar los ingresos de conformidad con el artículo 287b y perjudica con ello la satisfacción de los acreedores concursales; esto no se

aplica si el deudor no es culpable; se aplican las frases segunda y tercera del artículo 296 (2) con las modificaciones necesarias.

Artículo 295 – Obligaciones del deudor

Durante el período comprendido entre el cierre del procedimiento de insolvencia y el final del período de cesión, el deudor está obligado a:

1. desempeñar un trabajo razonablemente remunerado y, en caso de desempleo, esforzarse por encontrarlo y no rechazar un trabajo adecuado;
2. remitir al síndico la mitad del valor de los bienes que adquiera por disposición testamentaria (...);
3. notificar sin demora al tribunal de insolvencia y al síndico cualquier cambio de residencia o de lugar de trabajo (...);
4. efectuar los pagos en satisfacción de los acreedores concursales únicamente al síndico y no crear una preferencia a favor de un acreedor concursal;
5. no crear pasivos improcedentes en el sentido del artículo 290 (1) n.º 4.

Artículo 295a – Obligaciones del deudor en caso de actividad por cuenta propia

(1) En la medida en que el deudor trabaje por cuenta propia, estará obligado, mediante pagos al síndico, a colocar a los acreedores concursales en la posición en que se encontrarían si el deudor hubiera suscrito un contrato de trabajo razonable.

Artículo 296 – Incumplimiento de las obligaciones

(1) El tribunal de insolvencia denegará la exoneración de las deudas residuales a petición de un acreedor concursal si el deudor incumple alguna de sus obligaciones durante el período comprendido entre la clausura del procedimiento de insolvencia y el final del período de cesión y, por tanto, pone en peligro la satisfacción de los acreedores concursales; esta disposición no se aplicará si el deudor no incumple.

Italia

Quedan excluidas las obligaciones de alimentos y manutención, las deudas de indemnización por daños y perjuicios resultantes de un acto ilícito extracontractual y las sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario que no sean accesorias a las deudas extinguidas.

El deudor:

- a) no debe haber sido objeto de una condena firme por quiebra fraudulenta o por delitos contra la economía pública, la industria y el comercio, u otros delitos cometidos en relación con el ejercicio de la actividad empresarial, salvo que se haya concedido un indulto por ellos. En caso de estar en curso un proceso penal por alguno de estos delitos o alguna de las medidas cautelares contempladas en el Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2011, n. 159, la exoneración no podrá reconocerse hasta que finalice el correspondiente proceso;
- b) no debe haberse apropiado indebidamente de activos o aducido pasivos inexistentes, causado o agravado la insolvencia dificultando gravemente la reconstitución de los activos y el funcionamiento de los negocios, o hecho un uso indebido del crédito;

- c) no haber obstaculizado o ralentizado el procedimiento y haber facilitado a todos los órganos encargados del mismo la información y documentación útiles y necesarios para su correcta ejecución;
- d) no haberse beneficiado de ninguna otra exoneración de deuda en los cinco años anteriores a la expiración del período de exoneración;
- e) no haberse beneficiado de una exoneración de deuda dos veces.

Países Bajos

Un deudor incapacitado para trabajar por razones médicas o psicológicas puede quedar exento de la obligación de buscar trabajo. Los jubilados no están obligados a trabajar.

España

- 1.º Las deudas por responsabilidad civil extracontractual, por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que los declare.
- 2.º Las deudas por responsabilidad civil derivada de delito sancionado con penas privativas de libertad, salvo que se haya extinguido la responsabilidad penal y se hayan satisfecho las sanciones pecuniarias.
- 3.º Las deudas por alimentos.
- 4.º Las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial.
- 5.º Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor. Para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado.
- 6.º Las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves.
- 7.º Las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración.
- 8.º Las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley.

V.2-4 ¿La exoneración de deudas es automática o se concede por resolución judicial?

Bélgica

En principio, la exoneración es automática y se deriva necesariamente de la decisión de cerrar la quiebra por liquidación o por cierre inmediato. No obstante, cualquier interesado, incluido el curador o el Ministerio Fiscal, podrá solicitar, mediante petición comunicada al concursado por el Secretario judicial, a partir de la publicación de la resolución que ponga fin al procedimiento, que se conceda la exoneración sólo en parte o que se deniegue en su totalidad mediante resolución motivada, si el deudor ha cometido faltas graves y probadas que hayan contribuido al concurso o ha omitido información a sabiendas, o ha facilitado información incorrecta en respuesta a los requerimientos del curador o del «juez-comisario». La misma solicitud podrá formularse mediante oposición de terceros por petición en un plazo máximo de tres meses a partir de la publicación de la resolución que ponga fin a la quiebra.

Francia

La exoneración de deudas es automática al término del procedimiento de liquidación judicial.

La ley expresa el principio de exoneración de deudas en forma de prohibición de que los acreedores reanuden procedimientos individuales contra el deudor (C. com., art L 643-11).

Alemania

Se concede por decisión del tribunal, véase el artículo 300 InsO - Decisión de exoneración de la deuda residual

(1) El tribunal de insolvencia decidirá sobre la exoneración de la deuda residual al final del período de cesión total.

Tan pronto como se confirma el plan de reestructuración, se producen los efectos estipulados en la parte normativa – artículo 67 (1), primera frase StaRUG. Esto también se aplica a las partes afectadas que votaron en contra del plan o que no participaron en la votación a pesar de haber sido debidamente incluidas en el procedimiento de votación - artículo 67 (1), segunda frase.

Italia

Se concede por resolución judicial. El tribunal debe ordenar la exoneración de las deudas cuando cierre el procedimiento de liquidación o, en cualquier caso, transcurridos tres años desde la fecha de su apertura.

Países Bajos

El tribunal concede la exoneración al final del período del procedimiento (*scheme period*) si el deudor ha cumplido todas las condiciones.

España

Se concede por resolución judicial.

- ¿La exoneración de la deuda beneficia a los garantes del deudor?

Bélgica

Los codeudores y los prestadores de garantías personales no tienen derecho a la exoneración (art. XX.175).

Francia: No.

Alemania

Véase el artículo 301 (2) InsO:

La exoneración de la deuda residual no afecta a los derechos de los acreedores concursales frente a los codeudores y garantes del deudor, ni a los derechos de los acreedores que sean beneficiarios de una garantía inscrita para garantizar un crédito o titulares de un derecho preferente en un procedimiento de insolvencia. Sin embargo, el deudor queda liberado frente a sus codeudores, garantes o cualquier otra parte con derecho de recurso de la misma manera que queda liberado frente a los acreedores concursales.

Italia

Se salvaguardan los derechos de los acreedores con respecto a los codeudores y avalistas del deudor y a los obligados solidarios.

Países Bajos No.

España

La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas o aquellos que por ley o contrato tengan la obligación de responder de todo o parte de la deuda exonerada, y no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor.

- ¿Se tiene en cuenta el régimen matrimonial del deudor?

Bélgica: Sí

Francia

Sí, las deudas comunes siguen siendo del cónyuge del deudor, a menos que se haya abierto un procedimiento de insolvencia o sobreendeudamiento contra éste, y que éste también se beneficie de los efectos del cierre por insuficiencia de bienes.

Alemania No.

Italia

No. En los procedimientos de sobreendeudamiento, es posible abrir un procedimiento para todos los miembros de una misma familia, pero los bienes de cada persona deben permanecer separados.

Países Bajos

Sí, en el sentido de que si el deudor está casado en régimen de gananciales, el cónyuge también debe solicitar acogerse al régimen. De lo contrario, los acreedores siempre pueden dirigirse al cónyuge para cobrar.

España

Si el concursado se beneficia de un régimen matrimonial de gananciales o de otro régimen matrimonial y éste no ha sido liquidado, no se les extenderá la exención por deudas impagadas que afecte a deudas matrimoniales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges, a no ser que éste no haya obtenido por sí mismo el beneficio de la exención por la deuda impagada.

- ¿Cuánto tarda en concederse la exoneración de deudas?

Bélgica

La exoneración deriva de la conclusión del procedimiento de insolvencia, pero si éste no se liquida en el plazo de 3 años previsto por la ley, la exoneración se producirá en ese momento. En cuanto se abre la quiebra, la exoneración es virtual. Mientras el procedimiento de insolvencia esté en curso, cualquier parte interesada puede interponer una acción para que no se conceda la exoneración.

Francia

La exoneración de deudas deriva de la resolución de cierre por insuficiencia de activos (si ya no existen activos realizables) (C. com., art L 643-9).

Alemania

Véase el artículo 287 (2) InsO:

La solicitud va acompañada de una declaración del deudor por la que cede sus créditos embargables relativos a emolumentos debidos en virtud de un contrato de trabajo, o emolumentos recurrentes que los sustituyan, a un administrador designado por el tribunal concursal por un período de tres años a partir de la apertura del procedimiento de insolvencia (**período de cesión**). Si el deudor ya ha obtenido la exoneración de deudas residuales en apoyo de una solicitud presentada después del 30 de septiembre de 2020, el periodo de cesión en cualquier nuevo procedimiento se incrementa a cinco años; el deudor adjunta a la solicitud una declaración de cesión a tal efecto.

Artículo 300 - Decisión de exoneración de la deuda residual

(1) El tribunal de insolvencia decidirá sobre la exoneración de deudas residuales al final del período de **cesión total**.

Italia

Transcurridos tres años desde la apertura del procedimiento o en el momento de su conclusión si es anterior.

Países Bajos

En principio, tres años, con posibilidad de prórroga de hasta dos años.

España

Si la administración concursal y los acreedores personados mostraran conformidad a la solicitud del deudor o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley concederá el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso.

- ¿Puede concederse para un crédito antes de que se hayan ejecutado todas las obligaciones previstas en el momento en que se haya pagado a un acreedor?

Bélgica:

No procede. La exoneración se referirá siempre a la totalidad de las deudas residuales y la denegación parcial a una parte abstracta del endeudamiento.

Francia

Sí, cuando se cierra el procedimiento y ya no quedan activos realizables.

Alemania

No, sólo por resolución de conformidad con el artículo 300 (1) InsO.

(1) El tribunal de insolvencia decidirá sobre la exoneración de la deuda residual al final del período ordinario de cesión. La resolución se adoptará tras oír a los acreedores concursales, al administrador concursal o al síndico y al deudor. La resolución de exonerar la deuda residual de conformidad con la primera frase se considerará adoptada al final del período de cesión.

No obstante, véase (2):

(2) Si no se ha declarado ningún crédito en el procedimiento de insolvencia o se han pagado los créditos concursales y el deudor ha pagado las costas del procedimiento y las demás deudas que incumban a la masa, el tribunal, a solicitud del deudor, dictará una resolución sobre la exoneración de la deuda residual antes de que finalice el plazo de cesión. El párrafo (1), segunda frase, se aplicará en consecuencia. El deudor debe demostrar al tribunal que se cumplen las condiciones mencionadas en la primera frase. Si la deuda residual se exonera de conformidad con la primera frase, se aplicarán en consecuencia los artículos 299 y 300a.

 **Italia:** No.

 **Países Bajos** Sin respuesta.

 **España:** No hay disposición legal.

- Según su legislación, ¿la exoneración de deudas depende de la realización de todos o parte de los bienes del deudor insolvente?

 **Bélgica:** Sí

 **Francia**

Sí, todos los activos deben venderse, salvo los que sean demasiado difíciles de vender.

 **Alemania**

La exoneración de deudas sólo es posible tras el procedimiento de insolvencia.

No obstante, el procedimiento de insolvencia se facilita si se cumplen las condiciones del «procedimiento de insolvencia del consumidor» (artículo 304 y ss).

Véase el artículo 304 InsO:

Si el deudor es una persona física que no ejerce ni ha ejercido una actividad económica independiente, el procedimiento se regirá por las disposiciones generales, salvo disposición en contrario de la presente parte. Si el deudor ha ejercido una actividad económica independiente, se aplicará la primera frase si su situación financiera es sólida y no existen créditos contra él derivados de contratos de trabajo.

(2) La situación financiera es sólida en el sentido del párrafo (1), segunda frase, únicamente si, en el momento de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, el deudor tiene menos de veinte acreedores.

Italia

No. No obstante, a los deudores que no tengan activos que repartir entre los acreedores se les exonerarán las deudas. Un deudor persona física que lo merezca y que no pueda ofrecer a los acreedores ningún tipo de indemnización puede solicitar al tribunal una exoneración una sola vez. La cuantía de los ingresos del deudor se fija por decreto del Presidente del Consejo de Ministros.

Países Bajos

Todos los activos del deudor forman parte de la masa que se liquidará para reembolsar (parcialmente) a los acreedores.

España

El deudor puede solicitar la exoneración del pasivo con sujeción a un plan de pagos y sin liquidación de la masa activa.

V.2-5 ¿Las inhabilitaciones profesionales se limitan al periodo de exoneración de tres años?

Bélgica

El tribunal de insolvencia que haya declarado la quiebra podrá, si se demuestra que una negligencia grave y manifiesta del concursado ha contribuido a la misma, prohibirle, mediante resolución motivada, que ejerza, personalmente o por persona interpuesta, una actividad empresarial.

Si resultare que, sin impedimento legítimo, el concursado o los administradores y directivos de la persona jurídica concursada han incumplido las obligaciones del artículo XX.146 el tribunal de insolvencia podrá, mediante resolución motivada, prohibir a dichas personas el ejercicio, personalmente o por persona interpuesta, de las funciones de administrador, auditor o gerente de una persona jurídica, de cualquier función que le confiera poder para obligar a una persona jurídica, de las funciones de delegado para la gestión de un establecimiento en Bélgica a que se refiere el artículo 2:149 del Código de Sociedades y Asociaciones o de la profesión de corredor de bolsa o corredor de bolsa delegado.

[...]

La duración de la inhabilitación será determinada por el tribunal de conformidad con los párrafos 1, 3 y 4. No podrá exceder de diez años.

La duración de la inhabilitación a que se refiere el párrafo 2 será determinada por el tribunal. No podrá exceder de tres años.

El tribunal podrá suspender la inhabilitación por un período de tres años o suspender su pronunciamiento por el mismo período. El tribunal especificará las condiciones a las que supedita la suspensión de la inhabilitación o del pronunciamiento.

Francia

No, las inhabilitaciones profesionales (quiebra personal o prohibición de gestión) son independientes del procedimiento de liquidación judicial; la duración de la sanción la fija el tribunal dentro del límite legal de 15 años.

Alemania

Véase el artículo 301 (4) InsO: «La prohibición de reanudar o ejercer una actividad comercial, un negocio, una profesión o una profesión liberal impuesta únicamente por motivos de insolvencia del deudor deja de aplicarse cuando la exoneración de la deuda residual se convierte en definitiva. La primera frase no se aplicará a la denegación o retirada de una autorización para ejercer una actividad autorizada» (se pretende transponer el artículo 22 de la Directiva).

Italia

No hay ya inhabilitaciones profesionales.

Países Bajos

El régimen no contiene disposiciones relativas a la inhabilitación de administradores.

España

No existen disposiciones relativas a la inhabilitación profesional en relación con la exoneración de deudas.

Se prevé la inhabilitación profesional en caso de quiebra culpable por un periodo de entre dos y quince años.

V.2-6 ¿Establece la ley excepciones a los principios de la Directiva?

Bélgica: No.

Francia

El Código de Comercio francés establece una excepción a los principios de la Directiva en lo que respecta al plazo de tres años para conceder la exoneración de deudas a un deudor: si se finaliza el procedimiento antes de este plazo, se aplica la exoneración; de lo contrario, el deudor puede solicitar que se ponga fin al procedimiento en cualquier momento.

Alemania

Véanse las excepciones en la pregunta V.3-3 (art. 23 de la Directiva).

 Italia

No. Por el contrario, la exoneración de deudas también se aplica a los deudores que no son empresarios.

 **Países Bajos:** Sin respuesta.

 España

No. Por el contrario, la normativa de la exoneración de deudas también se aplica a los deudores que no son empresarios.

- **En caso afirmativo, ¿cuáles?**

 **Bélgica:** No procede.

 **Francia:** Véase más arriba.

 Alemania

Véanse las excepciones en la pregunta V.3-3 (art. 23 de la Directiva).

 **España:** No procede.

 **Italia:** Sin respuesta.

 **Países Bajos** Sin respuesta.

VI. Otras innovaciones significativas (en su caso)

Herramientas de alerta temprana

Bélgica

El juez tiene acceso al índice de salud financiera del Banco Nacional, pero no al cálculo que lo determina, por lo que resulta poco útil.

Una medida mucho más eficaz: el presidente de la cámara de empresas en dificultades puede presentar una solicitud específica y motivada al servicio competente del Banco Nacional de Bélgica para obtener cualquier información relativa al deudor. En particular, puede acceder a las cuentas bancarias de la empresa en dificultades.

La ley garantiza al deudor el acceso al expediente elaborado sobre él por el tribunal de lo mercantil. Un real decreto en vías de aprobación sistematiza las posibilidades de acceso, convirtiéndolo en una herramienta a disposición del deudor y no sólo de policía económica.

Francia

No hay cambios significativos, salvo mayores poderes para el auditor de cuentas, que podrá informar al presidente del tribunal en cuanto surjan dificultades.

Alemania

La ley StaRUG establece tres herramientas principales de alerta temprana:

- De conformidad con el artículo 1 de la ley StaRUG, debe establecerse un sistema de alerta temprana y gestión de crisis para los administradores y las sociedades sin personalidad jurídica.
- Además, el artículo 101 de la ley StaRUG obliga al Ministerio Federal de Justicia y Protección de los Consumidores a publicar información sobre los sistemas de alerta temprana.
- Por último, en virtud del artículo 102 de la ley StaRUG, determinados profesionales tienen obligaciones de información y alerta en la elaboración de las cuentas anuales.

Italia

Artículo 2086 del Código Civil y artículo 3 del mismo código: es deber de todo empresario organizar la empresa para detectar inmediatamente las señales de crisis y poner remedio. Los órganos de supervisión de las empresas deben dar su opinión a los administradores si existe una situación de riesgo, crisis o insolvencia, indicando la conveniencia de solicitar el acceso al proceso de acuerdo negociado. La Agencia Tributaria, los recaudadores de impuestos y los organismos de la Seguridad Social deben avisar a los empresarios cuando sus deudas superen una determinada cantidad. El código indica ciertas señales de alerta que deben sugerir a los empresarios el acceso al proceso de acuerdo negociado.

Países Bajos Sin respuesta.

 **España:** No hay disposición legal.

Responsabilidades de los administradores de la sociedad

Bélgica

Régimen de responsabilidad por negligencia simple si, en el año anterior, podía preverse el cese de la actividad y se cometió negligencia, o por negligencia grave y manifiesta.

Francia

No hay cambios significativos en la legislación; el administrador de una sociedad puede ser personalmente responsable de contribuir al déficit en caso de mala gestión; su contribución es fijada por el tribunal en función del importe de la insuficiencia de activos y de las faltas cometidas en su gestión (C. com., art. L 651-2).

Alemania

El artículo 1 de la ley StaRUG obliga a los directivos de personas jurídicas y sociedades sin personalidad jurídica en el sentido del artículo 15a (1), tercera frase, y (2) de la InsO a supervisar de forma continua los acontecimientos que puedan poner en peligro la continuidad de la empresa. Esto incluye el uso de «sistemas de alerta temprana».

Una vez que el tribunal de reestructuración ha sido informado del plan de reestructuración, el artículo 32(1) de la ley StaRUG exige a la dirección que lo lleve a cabo con la «diligencia de un gestor de reorganizaciones prudente y riguroso» y que se abstenga de adoptar cualquier medida que pueda poner en peligro el objetivo de la reestructuración. También debe proteger los intereses de todos los acreedores.

En caso de incumplimiento de estas obligaciones, sólo puede reclamar daños y perjuicios la propia empresa, no los acreedores individuales.

Italia

Los artículos 2393, 2394 y 2395 del Código Civil ya regulaban la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital. Esta responsabilidad también estaba regulada en el caso de los grupos de empresas.

El Código ha añadido que, en el proceso de acuerdo negociado, el empresario que se encuentre en estado de crisis debe administrar la empresa de forma que no se menoscabe su viabilidad económica y financiera. Si la empresa es insolvente, pero hay perspectivas concretas de compra, el administrador debe gestionarla en interés de los acreedores.

Países Bajos Sin respuesta.

España

Cuando el deudor sea una persona jurídica corresponderá exclusivamente a la administración concursal el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados o en un comité ejecutivo, por los daños causados, antes o después de la declaración judicial de insolvencia, a la persona jurídica insolvente.

Especialización de los tribunales

Bélgica

Sí; el tribunal de lo mercantil está compuesto por jueces profesionales especializados y «jueces consulares»; el juez delegado es un «juez consular».

Francia

No hay cambios significativos en la legislación; el tribunal de lo mercantil tiene competencia sobre comerciantes y artesanos; el tribunal «judicial» tiene competencia sobre profesionales autónomos y agricultores (C. com., art L 621-2); la comisión de sobreendeudamiento tiene competencia sobre consumidores sobreendeudados (Código de Consumo., art L 721-2).

Para las grandes empresas, se han creado 18 tribunales de lo mercantil especializados (C. com., art L 721-8).

Alemania

Véase el artículo 34 de la ley StaRUG: el tribunal de reestructuración está facultado para dictar órdenes:

(1) El tribunal local en cuya jurisdicción se encuentre un tribunal regional superior tiene competencia exclusiva para decidir en casos de reestructuración como tribunal de reestructuración para la jurisdicción de dicho tribunal regional superior. Si este tribunal local no tiene competencia en materia de insolvencia ordinaria, el tribunal local competente es el tribunal que tiene competencia en materia de insolvencia ordinaria en la sede del tribunal regional superior.

(2) Con el fin de garantizar que los casos de reestructuración se agilicen adecuadamente o se tramiten con mayor rapidez, los Gobiernos de los Estados Federados están autorizados a promulgar decretos reguladores:

1. estipulando, dentro de un distrito, la competencia de otro tribunal local competente en materia de insolvencia ordinaria, o

2. ampliando la competencia de un tribunal de reestructuración estatal a la circunscripción de otro u otros tribunales regionales superiores.

Italia

La especialización se da a nivel de los tribunales superiores, donde hay salas especializadas. En los demás tribunales, la especialización es insuficiente. Se ha estudiado la reforma de la organización judicial, pero el proyecto no cuenta con el apoyo de las fuerzas políticas.

Países Bajos

Los once tribunales de distrito son competentes para conocer de los asuntos objeto de la WHOA. La competencia se basa en las normas del Código Procesal neerlandés. Sin embargo, un grupo de jueces especializados ha formado lo que se conoce como «pool WHOA». Los jueces de los once tribunales de distrito son miembros de este grupo. Cada caso «WHOA» es visto por una sala de tres jueces de distintos tribunales, presidida por el juez del tribunal competente para conocer del caso. Actualmente hay veintidós jueces «WHOA» en el grupo.

España

La ley española atribuye la competencia para declarar y tramitar el concurso al Juzgado de lo Mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales; en caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social.

Con la ley de transposición de la directiva, los tribunales de lo mercantil recuperaron la competencia para conocer de las insolvencias de las personas físicas.

Regulación de la actividad de los administradores concursales

Bélgica

No para el administrador de la reorganización, aparte del control del mandato judicial en cuestión. En cambio, los administradores concursales (en quiebras y transmisiones de empresas) forman parte de un cuerpo estructurado y regulado.

Francia

Existen dos cuerpos profesionales: los administradores judiciales y los mandatarios judiciales. Estas profesiones están reguladas y sujetas a la supervisión del Ministerio Fiscal y del Ministerio de Justicia. Este control se refiere a las condiciones de acceso y al procedimiento de inscripción en una lista profesional validada por los tribunales. Las cuentas se someterán a un control anual y trimestral. Se facilita el control con la posibilidad de imponer sanciones profesionales y penales en caso de falta (seguir sus propios

intereses, abuso de funciones, complicidad en un delito cometido por el deudor o por un acreedor) y por la solidaridad financiera profesional, establecida a través de un fondo de garantía alimentado por los administradores.

Alemania

De conformidad con el artículo 102 StaRUG, al elaborar las cuentas anuales para un cliente, los asesores fiscales, los agentes fiscales (*Steuerbevollmächtigte*), los auditores, los contables certificados (*vereidigte Buchprüfer*) y los abogados deben informar al cliente de la existencia de una posible causa de insolvencia con arreglo a los artículos 17 a 19 InsO y de las obligaciones correspondientes de los administradores y miembros de los órganos de supervisión, cuando existan indicios claros en este sentido, y deben suponer que el cliente desconoce que se cumplen potencialmente los criterios de insolvencia.

Italia

El Código establece que el Ministerio de Justicia lleve un registro de las personas encargadas de la gestión y el control de los procedimientos (art. 356). La inscripción en el registro es un requisito previo para ocupar los cargos de síndico, comisario judicial, etc. Existe otro registro para los profesionales nombrados en el proceso de acuerdo negociado.

Entre los requisitos para la inscripción figuran ser abogado, asesor contable, administrador de empresas en estado de crisis concluida con éxito; tener experiencia específica y haber participado en cursos de perfeccionamiento profesional en este ámbito.

Países Bajos

Las actividades de los administradores concursales en los casos de insolvencia (liquidación) son controladas por jueces supervisores. En los casos de la ley «WHOA», no hay jueces supervisores. La función del tribunal es, como ya se ha mencionado, flexible, en base a lo que se le pida.

El artículo 26 de la Directiva aún no se ha aplicado en los Países Bajos. Sin embargo, se han redactado directrices para el nombramiento y la formación de profesionales en reestructuración y administradores concursales, que entrarán en vigor en un futuro próximo.

España

El administrador concursal y el experto en reestructuración son nombrados por el juez del concurso. Deben estar inscritos en el registro judicial. La inscripción en el registro es condición necesaria para ejercer las funciones de síndico y perito.

Además de estar inscrito, se ha de ser abogado, asesor contable, administrador de empresas en estado de crisis concluida con éxito, tener experiencia específica y haber participado en cursos de perfeccionamiento profesional en este ámbito.



Financiado por la Unión Europea

En colaboración con:



Los puntos de vista y opiniones expresados son los de los autores y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea ni los de la École Nationale de la Magistrature (ENM). La Unión Europea y la ENM no pueden ser consideradas responsables a este respecto.



Guide comparatif des lois de transposition de la Directive « Restructuration préventive et insolvabilité » du 20 juin 2019

Belgique, France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Espagne¹

Sommaire

A. Présentation.....	5
Synthèse des réponses	5
I. Les procédures de prévention (Dir., art. 4 et s.)	6
1. Des mécanismes préexistants.....	6
2. Introduction de nouveaux mécanismes	6
II. Les classes de parties affectées.....	8
III. Le vote des plans par les parties affectées.....	9
IV. Les remises de dettes	10
B. Réponses des experts nationaux.....	12
I. Les mécanismes et procédures de prévention.....	12
1. Textes de référence de la Directive européenne : art 4 et 5.	12
2. Questions.....	12
I.2-1. Existait-il des procédures ou des mesures préventives avant la transposition ?.....	12
I.2-2. Décrire sommairement les caractères essentiels des procédures existantes (caractère collectif ou semi-collectif, caractère public ou confidentiel,	

¹ Les pays ont été classés dans l'ordre alphabétique en langue anglaise (Belgium, France, Germany, Italy, (the) Netherlands, Spain)

arrêt automatique des poursuites, dessaisissement, objectifs des procédures, remise de dettes) ?	14
I.2-3. Quelles sont les innovations prises dans le cadre de la transposition ? ...	16
I.2-4. Quelle est la nature juridique des procédures ou des mesures prévues : contractuelle ? judiciaire ?.....	19
I.2-5. Quels types de mesures sont prévus : simple moratoire, négociation de délais, de remises de dettes, autres mesures ?	20
I.2-6. Questions spécifiques concernant la confidentialité ÷.....	23
I.2-7. Comment se répartissent les rôles entre les différentes parties : débiteur dessaisi / débiteur non dessaisi, créanciers, autres parties affectées, salariés ?	29
I.2-8. Questions spécifiques sur le rôle de l'autorité judiciaire	30
I.2-9. Questions concernant le rôle du ministère public :	39
I.2-10. Questions spécifiques concernant les salariés :	51
Éléments complémentaires que vous souhaitez ajouter ?	54
II. La constitution des classes de parties affectées pour voter sur les plans de restructuration	55
1. Textes de référence de la Directive européenne : art. 9.	55
2. Questions.....	55
II.2-1. A titre liminaire : Définir les procédures concernées par les classes de parties affectées (périmètre de la transposition par le droit national)	55
II.2-2. Comment définir les différentes procédures nationales par rapport au type de procédure envisagé par la directive :	56
II.2-3. La notion de classes de parties affectées existait-elle en droit national avant transposition ?.....	61
II.2-4. En ce qui concerne les classes de parties affectées, ...	65
II.2-5. Questions relatives aux classes de parties affectées, ...	72
III. Le vote d'un plan de restructuration par les créanciers et les détenteurs de capital	77
1. Textes de référence de la Directive européenne : art. 10	77
2. Questions.....	77
III 2-1. Quel est le choix du législateur : règle de la priorité absolue ou relative ?	77
III.3-2. La loi prévoit-elle un régime particulier pour les experts chargés de l'évaluation de l'entreprise ?.....	81
III.2-3. Quelles sont les règles de majorité et les modalités de vote ?	83
III.3-4. Comment les parties affectées votent-elles ?.....	88

III.2-5. Quelles sont les voies de recours ?	90
III.2-6. Les aménagements :	90
Éléments complémentaires que vous souhaitez ajouter ?	93
IV. La validation des plans de restructuration par l'autorité judiciaire	94
1. Textes de référence de la Directive européenne : art 11 à 16	94
2. Questions	94
IV.2-1. Quelles sont les modalités de validation d'un plan de restructuration ?	94
IV.2-2. Quel est le rôle confié au tribunal ou à l'autorité désignée par la loi ?	97
IV.2-3. La loi a-t-elle prévu des conditions encadrant la validation d'un plan ? ..	98
IV.2-4. Quelles sont les voies de recours prévues à l'encontre de la décision relative à la validation d'un plan ?	99
IV.2-5. La loi prévoit-elle des dérogations aux principes de la Directive ?	102
V. Les remises de dettes	104
1. Textes de référence de la Directive européenne : art 20 à 23	104
2. Questions	104
V.2-1. Quel est le périmètre des mesures adoptées :	104
V.2-2. Qui bénéficie de la remise de dettes ?	108
V.2-3. Quelles sont les exceptions prévues par la loi ?	110
V.2-4. La remise de dettes est-elle automatique ou accordée par une décision judiciaire ?	113
V.2-5. Les interdictions professionnelles sont-elles limitées à la période de remise de trois ans ?	118
V.2-6. La loi prévoit-elle des dérogations aux principes de la Directive ?	119
VI. Autres innovations significatives (si nécessaire)	121
Outils d'alerte précoce	121
Responsabilités des dirigeants	122
Spécialisation des tribunaux	123
Encadrement de l'activité des praticiens de l'insolvabilité.....	124

Ont contribué à la rédaction de ce guide :

 **Angel Maria BALLESTEROS BARROS**

 **Yves BRULARD**

 **Elsbeth DE VOS**

 **Urs Peter GRUBER**

 **Caroline HENRY**

 **Jean-Philippe LEBEAU**

 **Luciano PANZANI**

 **Jean-Luc VALLENS**

 **Ivan VERGOUGSTRAETE**

A. Présentation

Le guide comparatif des lois de transposition de la Directive européenne sur la prévention et le droit de l'insolvabilité a pour ambition de présenter les orientations et les règles adoptées par les États membres associés à la formation organisée dans le cadre du projet européen EU-CIP2, consacré à la Directive européenne 2019/1023 du 20 juin 2019 pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 sur les cadres de restructuration préventive et les procédures d'insolvabilité.

Les réformes essentielles prescrites par cette directive portent sur plusieurs aspects :

- Les mécanismes et procédures de prévention de l'insolvabilité ;
- La constitution des classes de parties affectées pour voter les plans de restructuration ;
- Le vote des plans de restructuration par les créanciers et les détenteurs de capital ;
- La validation des plans de restructuration par l'autorité judiciaire ;
- Les mesures de remise de dettes, permettant le rebond des entrepreneurs individuels insolvable.

Les États membres sont tenus de transposer ces innovations dans leurs lois respectives tout en conservant une marge d'appréciation et la faculté d'apporter des dérogations.

Il s'agit ici d'apporter aux juges et aux praticiens de l'insolvabilité un éclairage comparé des textes de mise en œuvre cette directive.

Synthèse des réponses

Guide comparatif

La directive européenne UE 2019/1023 du 20 juin 2019 a prescrit aux États membres d'introduire dans leurs droits nationaux des règles nouvelles harmonisées en vue de rapprocher les procédures applicables aux entreprises en difficulté. La session de formation assurée par les organismes associés à l'attention des juges européens et des praticiens en charge des procédures d'insolvabilité s'est concentrée sur les principales innovations de cette directive : les procédures de prévention, la constitution des classes de parties affectées, le vote des plans de restructuration et les remises de dettes au profit des entrepreneurs individuels.

Pour apporter aux juges et des praticiens en charge des procédures d'insolvabilité une information complète, ce guide a été établi à partir des informations apportées par plusieurs experts sur les lois nationales des États membres qui sont représentés au sein de cette formation. Il comporte une introduction générale faisant une synthèse des règles nouvelles et les réponses des experts détaillant les solutions législatives adoptées par chacun des pays membres.

I. Les procédures de prévention (Dir., art. 4 et s.)

Contrairement à ce que l'on peut supposer, les États membres n'ont pas attendu la directive de 2019 pour adopter des règles qui permettent aux entreprises en difficulté de chercher les bases d'un accord amiable avec leurs créanciers.

1. Des mécanismes préexistants

Il existait des procédures amiables et non judiciaires comme la procédure de conciliation (qui avait inspiré le législateur européen dans l'élaboration de la directive) l'accord amiable ou les accords de refinancement, créés en marge des procédures judiciaires. Lorsqu'une homologation devenait nécessaire, la phase était alors judiciaire et faisait l'objet d'une publication. L'homologation rendait l'accord opposable à tous (France, Italie, Espagne) ou protégeait les actes accomplis des conséquences de la période suspecte (Belgique).

Quant au droit néerlandais, il ne connaissait que la suspension des paiements qui était une procédure judiciaire et publique, opposable aux seuls créanciers chirographaires, mais le débiteur pouvait néanmoins proposer un accord amiable à ses créanciers et demander au tribunal une suspension des poursuites dans ce but.

Le droit allemand en revanche se montrait réticent à l'idée de permettre aux débiteurs de renégocier leurs dettes en dehors d'une intervention judiciaire. La seule possibilité commune à toutes les entreprises en difficulté offerte à une entreprise menacée d'une insolvabilité imminente était de bénéficier d'une procédure d'insolvabilité judiciaire. Il existait aussi une phase de protection temporaire de trois mois contre les poursuites individuelles, mais elle était suivie nécessairement d'une procédure d'insolvabilité.

Sans surprise il est observé que les différentes lois nationales reliaient déjà le caractère amiable et non public des mécanismes et des procédures de prévention au principe de confidentialité.

2. Introduction de nouveaux mécanismes

L'adoption de la directive sur les cadres de restructuration préventive a été suivie de réformes législatives dans la plupart des lois analysées.

Cela a pris la forme de processus d'accords négociés, où le débiteur n'est pas dessaisi mais assisté par un expert (Italie). Une suspension des poursuites peut alors être ordonnée par le juge et le processus suivi d'une homologation judiciaire (Dir., art. 5).

D'autres pays ont introduit des procédures largement conformes aux prescriptions de la directive européenne comme la procédure d'homologation des accords écrits (*Wet Homologatie Onderhands Akkoord*), dite loi WHOA (Pays-Bas) : une suspension des poursuites individuelles ordonnée par le tribunal, assortie de la nomination d'un expert (Pays-Bas) pour veiller aux intérêts des créanciers. Ce qui est remarquable dans le droit néerlandais comme dans le droit allemand réformé, et le droit belge, c'est que le législateur laisse au débiteur la responsabilité de choisir entre une procédure publique et une procédure non publique, les mêmes règles s'appliquant dans les deux cas (ou sont, comme en droit belge, largement semblables) Des mécanismes de prévention conformes à la directive ont été aussi introduits en Allemagne par la loi pour la stabilisation des entreprises et la restructuration (*Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, dite loi StaRUG). Des mécanismes de prévention inspirés par la directive mais qui n'ont pas la volonté d'être intégralement conformes à la directive ont été maintenus ou créés en droit

belge (conciliation, accord amiable hors réorganisation judiciaire, réorganisation judiciaire par accord amiable ou accord collectif pour les petites et moyennes entreprises).

Le rôle du tribunal dépend aussi, parfois, des initiatives des seules parties. Cela peut être le cas par exemple de : la nomination d'un expert, des contestations relatives au plan, des mesures de suspension provisoire des poursuites et de la validation d'un plan (Pays-Bas et Belgique).

La suspension des poursuites n'est pas automatique mais peut être demandée par le débiteur (Dir., art. 6). Le tribunal peut désigner un praticien à la restructuration si cette désignation apparaît nécessaire et si elle est demandée. La suspension générale des poursuites résulte seulement de l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, certains créanciers (gage spécifique, actions des sous-traitants) en étant parfois partiellement exemptés (Belgique).

Les réformes introduites à la suite de la directive européenne distinguent en règle générale la procédure préventive (confidentielle) et la phase d'homologation (publique). Dans le cadre d'une procédure préventive, la suspension des poursuites est accordée de plein droit pour une durée de trois mois (parfois quatre mois comme en Belgique) renouvelables, et peut ou non viser les créanciers titulaires de sûretés, sauf sur une demande expresse du débiteur. En revanche, dans le cadre d'une procédure de restructuration, la suspension des poursuites doit être demandée pour une durée limitée à trois mois (Espagne).

La cession de l'entreprise peut être parfois autorisée, à l'occasion d'un processus d'accord négocié (en Belgique dans un accord collectif, Pays-Bas). Elle peut aussi être préparée pendant une procédure de prévention, avant d'être mise en œuvre dans une procédure ultérieure d'insolvabilité soumise aux publicités légales (Belgique, France).

Lorsqu'il est mis en place une procédure confidentielle et une procédure similaire mais soumise à publicité, seule la procédure publique bénéficiera de la reconnaissance de plein droit dans les autres États membres, selon les règles du règlement européen du 20 mai 2015 (Pays-Bas, Belgique).

Contrairement au droit français, le ministère public n'est généralement pas informé de l'état d'une procédure de prévention et il ne joue pas de rôle dans cette procédure. En Belgique, il sera tenu au courant à tous les stades des procédures de prévention et de réorganisation, sauf dans les cas de procédure dite privée (« besloten reorganisatie »).. Toutefois, il est parfois habilité à intervenir, si des indices d'insolvabilité apparaissent dans une procédure pénale déjà ouverte : ainsi, en Espagne, il doit alors informer les créanciers ou exercer des poursuites s'il apparaît qu'une procédure d'insolvabilité doit être qualifiée de fautive (« culpable »).

Enfin les procédures de prévention n'affectent pas les droits des salariés dont la situation demeure généralement inchangée et soumise aux règles de droit commun ; ils ne sont pas concernés par une rupture des contrats ni par la suspension des poursuites.

II. Les classes de parties affectées

La constitution des classes de parties affectées est une innovation majeure apportée par la directive européenne du 20 juin 2019 (Dir., art. 9). Cette répartition des créanciers en classes n'existait dans une forme similaire parmi les lois nationales étudiées que dans le droit néerlandais et sous une forme légèrement différente dans le code allemand de l'insolvabilité : l'Allemagne avait introduit ce mécanisme sous la dénomination de groupes de créanciers, inspirée par le droit américain et par le droit anglais. Parfois, le droit national prévoyait des catégories de créanciers (Belgique).

Il s'agit avec cette réforme de répartir les créanciers et les détenteurs de capital dans des classes distinctes en vue de voter un plan de restructuration proposé par les dirigeants sociaux et de faciliter son adoption. La réforme introduite par la directive constitue une modification significative du classement des créanciers, jusque-là répartis entre créanciers bénéficiant de sûretés et créanciers non garantis. Le critère déterminant est la nature de la créance et non pas la qualité de son titulaire. La répartition prescrite par la directive permet, associée aux nouveaux principes de la priorité absolue, de l'application forcée interclasse et du meilleur intérêt des créanciers, de rendre un plan opposable aux créanciers qui ne l'ont pas adopté, aux détenteurs de capital, voire aux dirigeants en cas d'une restructuration des dettes et/ou d'une réorganisation, y compris capitalistique, de l'entreprise. Il s'agit également de surmonter le vote négatif des détenteurs de capital tout en veillant aux droits des créanciers minoritaires opposants.

Le périmètre de la réforme varie selon les États. L'Italie applique ces nouvelles règles à toutes les entreprises sauf les très petites entités commerciales, en fonction de seuils relativement bas (un patrimoine inférieur à 300 000 €, un revenu inférieur à 200 000 € et des dettes inférieures à 500 000 €). Aux Pays-Bas il n'existe pas de distinction en fonction de la taille des entreprises. De même, le droit allemand ne contient pas de distinction à cet égard, selon la taille des entreprises. La France, au contraire, réserve le mécanisme des classes de parties affectées aux plus grandes entreprises (plus de 250 salariés et un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions € ou un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions €, ou dans le cas d'une société contrôlant un groupe atteignant un de ces seuils, ou encore en deçà à la demande des dirigeants). Enfin, le droit allemand permet aux PME d'être dispensées de la constitution des classes comme la directive en prévoit la possibilité. Dans les différentes lois, ce qui caractérise les classes de parties affectées est leur répartition en fonction de l'existence d'un intérêt économique homogène comme le prévoit la directive et de l'incidence du projet de plan sur leurs droits. La loi belge réserve l'obligation de recourir au mécanisme des classes de parties affectées aux entreprises ayant un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions € hors taxes ou 20 millions au bilan et 250 salariés, mais peut aussi l'appliquer comme en France à la demande du débiteur. On relèvera à cet égard que la loi espagnole a prévu une procédure abrégée pour les microentreprises c'est-à-dire celles ayant moins de 10 salariés, un chiffre d'affaires inférieur à 700 000 € et un passif inférieur à 350 000€.

De la même manière, les salariés ne sont pas considérés comme des parties affectées leurs droits étant en principe sauvegardés (Dir., art. 13) sauf en Belgique où les créances antérieures à l'ouverture de la procédure peuvent être étalées.

Il appartient généralement au débiteur de constituer les classes en fonction de ces critères. Cela incombe parfois à l'expert en restructuration comme c'est le cas aux Pays-Bas.

L'autorité judiciaire exerce un contrôle sur la constitution des classes, parfois seulement au moment de l'approbation du plan (comme c'est le cas en Italie). La distinction selon la détention d'une sûreté ou d'un privilège demeure un critère pour la classification des créanciers. La classification formelle inspirée par le rang (en droit national) des sûretés et privilèges est nuancée dans certains Etats par une approche plus économique inspirée par l'effet concret de la sûreté : un gage, une réserve de propriété, une sûreté fiduciaire seront ainsi considérés comme ayant un effet identique pour la constitution des classes.

Après le vote, l'homologation du plan lui confère un effet obligatoire à l'égard des créanciers et des détenteurs de capital, (Dir., art. 10).

Si les actionnaires et autres détenteurs de capital constituent une classe distincte de parties affectées, leur rang peut varier dans le règlement des dettes, les actionnaires étant placés dans une classe subordonnée.

La majorité prévue pour l'approbation d'un plan de restructuration par les lois nationales est généralement la majorité simple, tandis que les modalités de vote ou d'adoption du plan ensuite de ces votes varient selon les lois : elles sont parfois précisées en Belgique (50% en montants) ainsi qu'en France et parfois laissées à l'appréciation du débiteur ou de l'expert en restructuration, comme en Espagne et aux Pays-Bas.

III. Le vote des plans par les parties affectées

Les lois des États membres examinées retiennent toutes la règle de la priorité absolue pour l'approbation du plan. Parfois, le législateur comme en Belgique a fait usage de l'exception (Dir, Art 11.2 2^{ème} alinéa) pour aménager la priorité absolue. La priorité absolue non aménagée est le principe suivant lequel une classe ne peut être désintéressée tant qu'aucune autre placée dans un meilleur rang ne l'a pas été. Mais plusieurs des lois permettent de déroger à ce principe, comme la directive en prévoit la possibilité, dès lors que la réussite du plan de restructuration le justifie (Dir., art. 11). On peut observer que l'Italie applique de manière distincte la règle de la priorité absolue pour apprécier la valeur de liquidation de l'entreprise, mais fait primer la règle de la priorité relative pour apprécier la valeur de continuation de celle-ci. En Belgique, l'aménagement réserve aux créanciers la part de la « valeur de réorganisation » sans imposer un paiement immédiat.

Quant au test du meilleur intérêt des créanciers, également prescrit par la directive de 2019, les lois nationales transposent le principe en comparant la situation des créanciers opposants lésés par un plan à la situation qui serait la leur dans le cas d'une procédure liquidative.

Ce test peut imposer une évaluation de l'entreprise, pour permettre à la juridiction de statuer en connaissance de cause. Toutes les lois prévoient un recours contre l'évaluation retenue par le tribunal, mais certaines optent pour un réexamen de la valeur retenue dans le processus d'approbation du plan (France, Pays-Bas), tandis que d'autres renvoient un tel recours à la phase de l'homologation (Espagne, Belgique).

La phase d'approbation d'un plan de restructuration par les tribunaux apparaît partout conforme aux règles relatives à l'examen du projet de plan prescrites par la directive européenne (Dir., art. 10) : cela concerne aussi bien le respect des règles de forme, c'est-à-dire la constitution des classes, les conditions de majorité et les modalités du vote, que le

respect des règles de fond, comme la règle de la priorité absolue et le test du meilleur intérêt des créanciers (Pays-Bas, Allemagne).

IV. Les remises de dettes

La possibilité d'accorder à un débiteur insolvable une remise des dettes impayées existait dans un grand nombre de lois des États européens depuis la fin du XXe siècle, sous l'influence du code américain de la banqueroute et du droit anglais. La directive de 2019 a généralisé cette mesure et l'a rendue obligatoire pour tous les États membres (Dir., art. 20). Selon les lois étudiées, la mesure s'applique à toutes les personnes physiques en état d'insolvabilité et de bonne foi, qu'elles aient ou non une activité professionnelle, à la seule exception de l'Italie qui en fait bénéficier également les personnes morales. La mesure est refusée à certains débiteurs dont la mauvaise foi est établie, ou en fonction des dettes ou de leur comportement : les dettes personnelles, les dettes alimentaires du débiteur insolvable et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute (Belgique), les dettes nées d'une faute caractérisée (Belgique), les dettes nées de prêts étudiants à l'instar du droit américain (Pays-Bas), les dettes de salaire et les dettes envers les organismes publics (Espagne), les dettes résultant d'une sanction pénale, d'une banqueroute frauduleuse ou d'un détournement d'actif (Italie). De plus, certaines lois écartent la mesure lorsque le débiteur a bénéficié d'une procédure similaire antérieure (France, Italie). La remise des dettes intervient soit au terme d'un délai de trois ans, comme le prévoit la directive (Dir., art. 21), soit lors de la clôture de la procédure d'insolvabilité, soit au terme du délai le plus bref constitué par la date de clôture ou par le délai de trois ans (si la liquidation prend plus de trois ans)

On ajoutera que cette mesure est parfois automatique (France, Belgique) tout en réservant la possibilité pour les créanciers de la contester (France, Belgique), mais le plus souvent elle est accordée par les tribunaux (Italie, Allemagne, Pays-Bas).

D'une manière générale, elle ne bénéficie pas aux garants du débiteur (France, Espagne, Pays-Bas), puisqu'il s'agit d'une mesure de faveur accordée au seul débiteur.

Enfin on peut observer que certaines lois, plus sévères, subordonnent la mesure de remise des dettes à des obligations spécifiques tels que le versement d'une contribution au profit des créanciers (Allemagne, Pays-Bas) ou la recherche d'un nouvel emploi (Pays-Bas). Elles exigent aussi parfois la réalisation de tous les biens ayant une valeur économique et qui sont saisissables (France, Belgique Pays-Bas).

Tous les États dont les lois ont été analysées s'efforcent ainsi d'établir un équilibre entre la protection du débiteur insolvable et de bonne foi et les droits de ses créanciers lésés. Plutôt que de règles harmonisées, il est possible de qualifier cette mesure, telle qu'elle est transcrite dans les lois des États européens (avant comme après la transposition de la directive), d'une dispense d'honorer les engagements souscrits, selon des modalités qui varient en fonction des conceptions juridiques et philosophiques de l'endettement des personnes physiques.

Il existe d'autres dispositions importantes dans la directive du 20 juin 2019 qui n'ont pas été traitées ici, étant en dehors du périmètre de la formation proposée aux juges et praticiens européens : les obligations des dirigeants en cas de difficultés (Dir., art. 19), les outils

d'alerte précoce (Dir., art. 3), la spécialisation des tribunaux (Dir., art. 25) ou encore la collecte des données (Dir., art. 29). Les éléments d'information fournis par les experts nationaux contiennent pour les lois de certains des États membres des précisions sur ces différents aspects.

B. Réponses des experts nationaux

I. Les mécanismes et procédures de prévention

1. Textes de référence de la Directive européenne : art 4 et 5.
2. Questions

I.2-1. Existait-il des procédures ou des mesures préventives avant la transposition ?

Belgique

La loi prévoyait une procédure de détection des entreprises en difficultés (police économique), un cadre pour des accords amiables extra-judiciaires (au moins deux créanciers) avec une possibilité d'homologation par le président, un médiateur d'entreprise pour aider à la restructuration. Le texte avant transposition permettait des mesures provisoires selon le cas à travers un mandataire.

La loi prévoyait, comme cadre judiciaire : une procédure unique de réorganisation judiciaire publique (« PRJ ») permettant soit de rechercher un accord amiable avec certains créanciers soit d'obtenir un accord collectif avec tous les créanciers, soit de céder tout ou partie de l'activité sous l'autorité du tribunal.

France

Oui. La procédure de conciliation (C. com., art L 611–4) et le mandat ad hoc (C. com., art L 611–3).

La transposition de la directive a été faite par l'Ordonnance n° 2021–1193 du 15 septembre 2021

Allemagne

Non, au sens strict du terme :

1. Jusqu'à la mise en œuvre de la Directive européenne, il y avait seulement des procédures d'insolvabilité formelles, régies par le code de l'insolvabilité (*Insolvenzordnung, InsO*), d'une part, et un recouvrement extrajudiciaire complet, d'autre part.

2. Cependant, il convient de noter que, en Allemagne, la procédure d'insolvabilité peut aussi être ouverte à la demande du débiteur uniquement en cas d'illiquidité imminente (risque de manquer de liquidité). En outre, entre la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et la décision par le tribunal d'ouvrir cette procédure, il s'écoule généralement un délai de trois mois (les créances des travailleurs étant couvertes par le « fonds d'indemnisation des salariés en cas d'insolvabilité » (*Insolvenzgeld*) pendant un maximum de trois mois avant la décision d'ouverture de procédure). Au cours de cette période, l'administrateur d'insolvabilité (provisoire) et/ou le débiteur mènent généralement des négociations avec les créanciers.

Après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le débiteur peut être autorisé à pratiquer une « auto administration provisoire » (conformément aux articles 270a InsO et s.) sous la supervision d'un praticien de l'insolvabilité. Dans ce contexte, le débiteur peut bénéficier de ce que l'on appelle un bouclier de protection (art. 270d InsO), à savoir une interdiction obligatoire ou une suspension temporaire des mesures d'exécution forcée de la part de ses créanciers, telles que prononcées par le tribunal.

Ainsi, avant l'introduction de la loi StaRUG, la « procédure préliminaire d'insolvabilité » conduisant à la décision d'ouverture de la procédure, bien que n'étant pas une procédure préventive indépendante à part entière, elle faisait fonction, du moins en partie, de procédure préventive indépendante non prévue par le droit allemand (en particulier si elle était combinée avec une « auto administration provisoire » par le débiteur et un « bouclier de protection » susmentionné).

■ Italie

Oui.

1. Le plan certifié (*piano attestato*) se déroulait en dehors du tribunal. Il n'y avait pas d'homologation du plan. Mais le plan était accompagné de la certification d'un expert qui déclarait que le plan était réalisable et qu'il pouvait résoudre la situation de crise ou d'insolvabilité. En ce cas, si les règles générales de bonne foi avaient été respectées, les paiements effectués en exécution du plan n'étaient pas susceptibles d'une action révocatoire en cas de liquidation judiciaire et l'entrepreneur ne pouvait pas être poursuivi en responsabilité pour un délit de banqueroute.

2. L'accord de restructuration (*accordi di ristrutturazione*) était une procédure non judiciaire (en dehors du tribunal) dans une phase de négociation avec les créanciers, suivie par l'homologation du Tribunal de Grande Instance. Les accords avec les créanciers étaient fondés sur un plan et pouvaient prévoir des conditions différentes pourvu qu'on obtienne l'accord de 60% des créanciers (suivant la valeur de leurs créances). Les créanciers qui n'avaient pas adhéré au plan, devaient recevoir un paiement total de leurs créances dans un délai de 120 jours à compter de l'approbation du plan. Le plan devait être certifié par un expert, notamment sur sa faisabilité. Le plan devait être approuvé par le Tribunal de grande instance (en Italie, il n'y a pas de Tribunal de commerce, mais dans les grands tribunaux on trouve des chambres spécialisées). Il était possible d'obtenir du tribunal des mesures provisoires de suspension des mesures d'exécution.

3. Accord de moratoire : un accord avec une partie des créanciers ayant simplement comme objet des délais de paiement ou l'arrêt des poursuites individuelles. L'accord peut être étendu à la minorité des créanciers qui n'approuvent pas.

4. Le concordat préventif (*concordato preventivo*), qui pouvait se dérouler en deux formes différentes.

4.1 Le concordat avec continuation de l'entreprise (*concordato in continuità*), réservé aux situations où il était possible pour le débiteur de poursuivre son activité ou de vendre l'entreprise à un tiers.

4.2 Le concordat liquidatif pour la liquidation de l'activité. Ce dernier était limité aux situations dans lesquelles les créanciers devaient recevoir au moins 20% de leurs

créances. Le concordat liquidatif ne prévoyait pas la restructuration de l'entreprise et ne devait pas être concerné par la transposition de la Directive.

Pays-Bas

Dans la Loi néerlandaise sur la faillite (LNF), il est possible de demander une suspension des paiements au tribunal. Dans cette procédure publique, le débiteur peut proposer un accord aux créanciers non privilégiés et chirographaires. Comme cette procédure exclut certaines catégories de créanciers, elle n'a pas très bien fonctionné dans la pratique (art. 214 – 283 LNF). La LNF dispose également qu'un accord « non volontaire » peut être proposé aux créanciers par des personnes physiques, y compris des personnes physiques ayant une entreprise, accord qui peut être homologué par le tribunal s'il y a des créanciers dissidents. (art. 278a LNF).

Espagne

La Loi 22/2003, du 9 juillet (dénommée « *Concursal* », LC), entrée en vigueur le 1er septembre 2004, avait été réformée par le Décret-loi royal n° 3/2009, du 27 mars 2009, pour permettre aux débiteurs de présenter au tribunal une proposition de plan anticipé, contenant un accord préalable, soumis à l'approbation du juge du « *concurso* ». Mais c'est la Loi 38/2011, du 10 octobre 2011, qui a produit une importante modification des procédures de prévention non judiciaires, concernant les « accords de refinancement et restructuration de la dette », et les accords de paiement extrajudiciaire avec ses créanciers (« *acuerdo extrajudicial de pagos* »).

I.2-2. Décrire sommairement les caractères essentiels des procédures existantes (caractère collectif ou semi-collectif, caractère public ou confidentiel, arrêt automatique des poursuites, dessaisissement, objectifs des procédures, remise de dettes) ?

Belgique

Les accords amiables homologués protégeaient d'éventuelles actions révocatoires, ce qui permettait de « couvrir » des paiements, des engagements de payer, des étalements, des abattements, des garanties, des cessions de branche d'activités (*carve-out*), des compensations, ... C'était une procédure confidentielle, semi-collective, sans suspension des poursuites et sans dessaisissement.

La PRJ était collective, publique, avec suspension des poursuites et, en principe, sans dépossession.

France

La procédure de conciliation est une procédure confidentielle et semi-collective : elle est limitée aux principaux créanciers du débiteur qui détermine lui-même les créanciers impliqués. Une suspension des poursuites individuelles peut être ordonnée sur demande du

débiteur pour certaines créances et pour une durée limitée. L'objet de la procédure est la conclusion d'un accord amiable avec les principaux créanciers. Les négociations sont menées par un conciliateur désigné par le président du tribunal compétent.

Le mandat *ad hoc* est une mission d'assistance confiée à un professionnel désigné sur requête du débiteur pour une mission non limitée et sans dessaisissement du débiteur.

Allemagne

Les **objectifs** des procédures d'insolvabilité existantes (régies par le code de l'insolvabilité) sont décrits à l'article 1, première phrase, de l'InsO : « Le but de la procédure d'insolvabilité est la satisfaction collective des créanciers du débiteur par la réalisation des actifs du débiteur et la distribution du produit ou par un accord sur un arrangement alternatif dans un plan d'insolvabilité, en particulier afin de préserver l'entreprise. »

Selon la conception traditionnelle, la procédure d'insolvabilité sert avant tout l'intérêt des créanciers. Alors que, en dehors des procédures d'insolvabilité, les créanciers peuvent obtenir une « satisfaction individuelle », il y a « satisfaction collective » – sur un principe de désintéressement « au prorata » – dans le cas des procédures d'insolvabilité.

Toujours d'un point de vue traditionnel, la restructuration d'entreprise n'est pas un objectif en soi, mais seulement un « but intermédiaire » sur la voie de la satisfaction optimale des créanciers. Ce point de vue n'est toutefois pas contesté. Certains estiment que la restructuration d'entreprise n'est pas seulement un « objectif intermédiaire » sur la voie d'une exécution efficace du pro rata et qu'elle n'est pas subordonnée à l'objectif de satisfaction maximale des créanciers, mais qu'elle constitue également un objectif indépendant de la procédure.

Les procédures d'insolvabilité existantes sont **collectives** et **publiques**.

Voir l'art. 30 InsO : « Publication de l'ordonnance d'ouverture de la procédure

- (1) Le greffe du tribunal de l'insolvabilité publie immédiatement l'ordonnance d'ouverture de la procédure
- (2) L'ordonnance est notifiée séparément aux créanciers, aux tiers débiteurs du débiteur et au débiteur lui-même. »

L'exécution forcée au nom des créanciers individuels antérieurs n'est pas autorisée contre la masse de l'insolvabilité ou les autres actifs du débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (art. 89 (1) InsO).

Italie

1) Plan certifié : caractère confidentiel, pas d'arrêt automatique des poursuites, pas de dessaisissement, restructuration de l'entreprise en vue d'obtenir une situation d'équilibre financier, remises des dettes seulement sur la base de négociations.

2) Accords de restructuration : caractère semi-collectif, confidentiel dans la première phase et public devant le Tribunal pour l'homologation, arrêt des poursuites sur demande, pas de dessaisissement, restructuration en vue d'obtenir l'équilibre financier, remises de dettes par au moins 60% des créanciers qui ont adhéré.

3) Accord de moratoire : caractère semi-collectif, confidentiel dans la première phase et public devant le Tribunal en cas d'opposition, pas d'arrêt automatique des poursuites, pas de dessaisissement.

4) Concordat préventif : caractère collectif, public, arrêt automatique des poursuites pour toute la durée de la procédure jusqu'à l'homologation, dessaisissement du débiteur pour les actes d'administration extraordinaire et surveillance du commissaire nommé par le Tribunal, restructuration dans le concordat en continuité d'entreprise ou liquidation et remise des dettes.

Pays-Bas

La procédure de suspension des paiements est une procédure publique dans laquelle le débiteur n'est pas dessaisi. Cependant, le débiteur dirige l'entreprise avec le praticien de l'insolvabilité. Il s'agit d'une procédure semi-collective. Seuls les créanciers chirographaires peuvent être inclus dans l'accord. L'accord est subordonné à l'approbation du tribunal. Un moratoire peut être mis en place pour une période totale de quatre mois pour tous les créanciers.

I.2-3. Quelles sont les innovations prises dans le cadre de la transposition ?

Belgique

La loi du 25 mai 2023 intègre le système des classes, mais celui-ci reste facultatif pour les PME (petites et moyennes entreprises : celles-ci peuvent exercer un opt-in lors de la requête initiale).

Les textes existants qui concernent tant les procédures hors réorganisation judiciaire que celles se déroulant dans le cadre judiciaire, sont retouchés : l'accord amiable hors réorganisation judiciaire peut intervenir avec un seul créancier, l'homologation ne peut être accordée si le débiteur n'a manifestement pas de viabilité et si l'accord porte un préjudice excessif aux droits des tiers sur les actifs du débiteur (retour à l'appréciation du juge qui était restreinte par les anciennes règles). Le statut du médiateur d'entreprise est clarifié (il disparaît tel quel et ses missions sont confiées au praticien de la réorganisation). Il est désormais possible d'organiser une procédure de conciliation devant la chambre des entreprises en difficulté à la demande du débiteur avec les créanciers qu'il précise (y compris les créanciers publics). La réorganisation judiciaire mise à disposition des petites et moyennes entreprises est maintenue mais modifiée dans un sens la rapprochant du système de la directive. Le transfert d'entreprise ne constitue plus un mode de réorganisation judiciaire proprement dit mais est une procédure sui generis aboutissant à la liquidation du débiteur personne morale. Une procédure de prepack « faillite » est également organisée. La remise de dettes est automatisée et intervient au plus tard 3 ans après que la composition du passif soit connue.

France :

L'ordonnance du 15 septembre 2021 permet d'imposer des délais jusqu'à deux ans aux créanciers qui ne renoncent pas à l'exigibilité de leur créance. Les paiements peuvent être également échelonnés par le juge dans la limite de la durée de la mission du conciliateur.

Allemagne

Pour la transposition de la directive, plusieurs « outils de restructuration » prescrits par la directive ont été mis en place :

- **Le plan de restructuration** constitue le principal de ces outils (articles 2-28 StaRUG). Cela étant, les règles ne sont pas entièrement nouvelles : elles sont pour la plupart identiques ou comparables aux règles du « plan d'insolvabilité » prescrites par le code de l'insolvabilité existant.
- Introduction d'outils de stabilisation et de restructuration (articles 29-72 StaRUG), en particulier une **ordonnance de stabilisation** en vertu de l'article 51 :
« Dans la mesure où cela apparaît nécessaire pour garantir les chances de réalisation de l'objectif de la restructuration, le tribunal de restructuration ordonne, sur demande du débiteur, que :
 1. les mesures d'exécution forcée à l'encontre du débiteur sont interdites ou temporairement suspendues (interdiction d'exécution) et
 2. le créancier ne peut pas faire valoir les droits sur les biens meubles qui pourraient être revendiqués en tant que droit au règlement séparé ou à la distraction en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et ces biens peuvent être utilisés pour la poursuite de l'activité de l'entreprise du débiteur dans la mesure où ils sont d'une importance substantielle à cette fin (interdiction de réalisation) ».
- Nomination d'un **praticien de la restructuration** (articles 73-83 StaRUG).
- **Médiation de redressement** (articles 94-100 StaRUG), influencée dans une certaine mesure par la procédure de conciliation française (non publique, mais non confidentielle), aux fins d'un règlement de redressement.
- **Outils d'alerte précoce** (articles 101-102 StaRUG).

Italie :

1. Le processus d'accord négocié qui est une innovation, est un processus de négociation devant la Chambre de commerce avec l'aide d'un expert, qui vérifie si les conditions d'un redressement sont remplies et pourra le cas échéant diriger les négociations avec les créanciers. L'entrepreneur peut demander au tribunal de prendre des mesures provisoires, notamment la suspension des voies d'exécution. Il peut aussi demander l'autorisation d'obtenir des financements, garantis par une priorité dans les procédures qui pourraient suivre, et de vendre l'activité sans que l'acquéreur soit obligé à payer les dettes antérieures (à l'exclusion des créances salariales).
2. Dès la conclusion du processus d'accord négocié, l'entrepreneur est autorisé à demander au Tribunal d'homologuer un concordat liquidatif simplifié, dans lequel les créanciers ne votent pas, si d'autres solutions ne sont pas possibles.

3. Plan certifié. Mieux réglementé. Il n'y a pas de changement substantiel.

4. Accords de restructuration : on a prévu trois types d'accords. Les plus importants sont les accords à efficacité étendue : les accords conclus avec une catégorie de créanciers, qui ont des créances semblables par leur nature juridique et les intérêts économiques en cause, peuvent devenir obligatoires pour tout créancier appartenant à la même catégorie, si on a une majorité du 75 % et si les créanciers étaient en mesure de participer aux négociations du début. Il faut l'homologation du Tribunal.

5. Accord de moratoire : accord destiné à reporter les échéances, renoncer ou suspendre les poursuites exécutoires. Cet accord peut être étendu aux autres créanciers de la même classe aux mêmes conditions que l'accord de restructuration à efficacité étendue.

6. Concordat préventif : il a gardé ses traits fondamentaux. Dans le concordat avec continuation d'entreprise on suit les règles de la Directive pour le vote des créanciers. Les classes sont obligatoires. On peut avoir l'approbation par toutes les classes ou par la majorité des classes, avec le mécanisme de *cross class cram down*. On a prévu la priorité absolue pour la distribution de l'actif sur la valeur de liquidation et la priorité relative pour la distribution de la valeur de continuité d'entreprise.

7. Le concordat liquidatif qui prévoit la liquidation de l'activité. Il a été modifié, mais on ne devait pas suivre la Directive. On doit appliquer la priorité absolue. Les créanciers doivent recevoir au moins 20% de leurs créances et 10% de plus que ce qu'ils pourraient obtenir en cas de liquidation judiciaire.

8. Plan de restructuration soumis à homologation : il s'agit d'une procédure nouvelle, qui est réglementée comme un concordat préventif, mais qui a aussi des traits proches des accords de restructuration. Le débiteur n'est pas dessaisi. Il reste quand même soumis au contrôle du commissaire judiciaire et du Tribunal. Les propositions du débiteur et le plan peuvent déroger à l'ordre des privilèges, mais aussi au principe selon lequel le débiteur répond de ses dettes avec tout son patrimoine. L'approbation de toutes les classes est nécessaire.

Si les propositions ne sont pas approuvées par les créanciers, le débiteur peut transformer sa demande et demander l'ouverture d'une procédure de concordat préventif. Il est aussi possible faire le parcours inverse.

Pays-Bas

Introduction d'une procédure de restructuration préventive (loi WHOA) – art. 369- 387 LNF.

Espagne

La Loi 22/2003 est restée applicable jusqu'au 1^{er} septembre 2020, puis remplacée par le Décret-loi royal 1/2020, du 5 mai (dénommé « *Texto refundido de la Ley Concursal* », TRLC), lequel avait introduit une première réforme du système antérieur en vue de la transposition en Espagne de la Directive 2019/1023.

La Loi 16/2022 du 5 septembre, entrée en vigueur le 26 septembre 2022, suppose une totale adaptation du droit espagnol au contenu de la Directive, dont les principales nouveautés incorporées sont les suivantes :

1. Innovations procédurales :

- a) Une nouvelle procédure de communication au juge du commencement des négociations avec les créanciers dans le but d'arriver à un accord qui évite l'insolvabilité (*preconcurso*).
- b) La simplification des procédures d'insolvabilité : une nouvelle procédure abrégée spéciale est introduite pour les « microentreprises » (entreprises de moins de 10 salariés et avec un chiffre d'affaires annuel inférieur à 700.000 euros ou un passif inférieur à 350.000 euros selon les derniers comptes clos de l'année précédant la déclaration d'insolvabilité).
- c) Nouvelles conditions d'un concordat : la proposition d'accord avec modifications structurelles (fusion, scission ou transfert global des actifs ou des passifs de la personne morale insolvable) est réglementée plus en détail.

2. Innovations substantielles :

- a) Le nouveau plan de restructuration de la dette : ce plan de restructuration remplace les accords de refinancement et les accords de paiement extrajudiciaires existants.
- b) La réforme des conditions de remise de dettes (« *exoneración del pasivo insatisfecho* ») : bien que la directive ne l'impose pas, la loi espagnole permet de maintenir la remise de dettes également dans le cas des personnes physiques dont les dettes ne proviennent pas d'activités commerciales (consommateurs).

I.2-4. Quelle est la nature juridique des procédures ou des mesures prévues : contractuelle ? judiciaire ?

Belgique

L'accord amiable hors procédure et le procès-verbal de conciliation devant la chambre des entreprises en difficultés sont de nature principalement contractuelle. Ils sont authentifiés par le juge. Les autres mesures examinées, à savoir les procédures publiques d'accord amiable et collectif dans le cadre judiciaire, sont des procédures de nature principalement judiciaire. Il en va de même des procédures dites privées d'accord amiable et collectif. Le transfert sous contrôle judiciaire est une mesure judiciaire.

France

Les procédures de prévention ont une nature contractuelle y compris lorsque le débiteur demande au président du tribunal de constater l'accord amiable : c'est une mesure non publiée et non susceptible de recours.

En revanche, l'homologation d'un accord amiable par un jugement du tribunal est une procédure judiciaire (C. com., art L 611–8).

Le mandat *ad hoc* est de nature contractuelle. La conciliation est aussi de nature contractuelle mais présente aussi les caractères d'une procédure, elle repose sur l'accord des créanciers et du débiteur issu de négociations accompagnées par le conciliateur. Elle est, dans certains cas, l'étape préalable de la sauvegarde accélérée et permet de préparer un plan qui pourra alors être imposé aux créanciers par le tribunal.

Allemagne

Le plan de restructuration peut être qualifié de (principalement) contractuel. Toutefois, la confirmation d'un plan doit être judiciaire.

Les ordonnances de stabilisation sont de nature judiciaire (voir la question précédente I.3-3).

La médiation de redressement entre le débiteur et les créanciers conduisant à un accord de redressement est de nature contractuelle. Toutefois, elle peut être homologuée « confirmée » par le tribunal. En ce cas, l'accord et les actes juridiques entrepris en application de cet accord ne peuvent être annulés (conformément aux articles 129 et suivants du code de l'insolvabilité) que si l'homologation était fondée sur des informations incorrectes ou incomplètes fournies par le débiteur et que l'autre partie en avait conscience (article 97 (3) en liaison avec l'article 90 StaRUG).

Italie

Le processus d'accord négocié est un processus contractuel. Le plan certifié est une solution contractuelle. Les accords de restructuration dans la deuxième phase ont une nature judiciaire. L'accord de moratoire a une nature contractuelle, mais on peut faire opposition devant le Tribunal. Le concordat préventif est une procédure judiciaire, comme le plan de restructuration soumis à homologation.

Pays-Bas

Elles sont contractuelles dans le cas d'un plan qui a été approuvé par 100 % de tous les créanciers concernés. Elles sont judiciaires si le tribunal doit approuver le plan.

Espagne

1. Procédure préventive (*preconcurso*) : nature contractuelle, mais avec des effets procéduraux judiciaires
2. Plan de restructuration de la dette, il a un caractère semi-collectif ; contractuel dans la première phase, et judiciaire dans la deuxième phase devant le Tribunal pour l'homologation. Le régime applicable aux plans de restructuration repose sur un principe d'intervention judiciaire minimale et *a posteriori*.

I.2-5. Quels types de mesures sont prévus : simple moratoire, négociation de délais, de remises de dettes, autres mesures ?

Belgique

Dans les accords amiables hors procédure judiciaire et dans la conciliation, les parties peuvent tout prévoir mais l'homologation ne sera accordée que moyennant le respect de l'ordre public. La conciliation ne permet pas d'obtenir une diminution de la dette fiscale ou de sécurité sociale mais autorise simplement l'étalement de cette dette. Dans les accords

amiables hors procédure judiciaire et qui ne sont pas publics, le moratoire n'est pas de droit.

Dans la procédure « classique » de réorganisation appliquée aux PME qui n'ont pas opté pour le système de la directive, une procédure, un moratoire de 24 ou 36 mois peut être imposé aux créanciers garantis, un délai de 5 ans aux créanciers non garantis avec des remises en principal et intérêts, une conversion de créances en actions et des transferts d'actifs ou d'activités. Certains tribunaux ont validé des clauses de retour à meilleure fortune ou de titrisation (« *Equization* » ou recapitalisation par l'actionnariat). On ne voit pas ce qui empêcherait des paiements en actifs ou en instruments financiers.

France

Une cession de branche d'activité n'est pas possible dans le cadre d'une procédure de prévention ; mais une telle cession peut être préparée par le conciliateur. En ce cas une procédure de redressement judiciaire, publique et de nature judiciaire, doit être ouverte pour que le tribunal arrête un plan de cession.

Allemagne

Dans le plan de restructuration, toutes les mesures susmentionnées sont possibles. Par exemple, les créances peuvent être réduites ou reportées pour un certain délai, mais aussi converties ou modifiées de toute autre manière (article 7 (2)-(4) StaRUG). Ces mesures doivent être mentionnées dans la partie normative du plan de restructuration (article 7 StaRUG).

Pour les ordonnances de stabilisation visées à l'article 51 StaRUG, voir I.3-3.

Italie

Moratoire, délais, remises, conversion de créances en actions, transfert d'actifs ou d'activités.

Pays-Bas

Les mesures suivantes sont mises en place :

Il n'y a pas de sursis automatique, mais le créancier peut en faire la demande.

Un expert en restructuration peut être désigné par le tribunal à la demande du débiteur ou d'un ou de plusieurs créancier(s).

Le tribunal a la possibilité de nommer un observateur pour protéger les intérêts des créanciers s'il le juge nécessaire ou en cas d'approbation d'un plan qui n'est pas accepté par toutes les classes.

Espagne

Simple moratoire, négociation de délais, remises, conversion de créances en actions, transfert d'actifs ou d'activités.

- Est-il possible de prévoir dans un accord une cession de branche d'activité ?

Belgique

Oui dans un accord amiable extra-judiciaire. C'est aussi le cas dans une réorganisation par accord amiable judiciaire ou dans une réorganisation par accord collectif judiciaire (tant dans le cas d'une procédure publique que celui d'une procédure privée).

Dans le transfert sous autorité de justice, la cession ne résulte pas d'un accord mais intervient sous l'autorité du tribunal : le transfert dans ce cadre impliquera que les actifs non transférés feront l'objet d'une procédure de liquidation (la personne morale ne subsistera pas après la cession).

France

Une cession peut être préparée par le conciliateur dans la procédure de conciliation mais doit être ordonnée par le tribunal dans le cadre d'une procédure de sauvegarde judiciaire ouverte dans ce but.

Allemagne

Conformément à l'article 7 (4), quatrième phrase, de la loi StaRUG, le plan peut prévoir un transfert d'actions ou de droits de participation. Par conséquent, la cession d'une branche d'activité est possible.

Italie

Oui. On peut céder aussi toute l'activité à condition que l'entreprise puisse continuer. Dans les procédures judiciaires, la cession doit être précédée d'un appel d'offres. Même dans le processus d'accord négocié qui est un processus non judiciaire, il faut obtenir l'autorisation du Tribunal pour que l'acquéreur ne réponde pas des dettes antérieures.

Pays-Bas

La liquidation d'une entreprise ou d'une branche d'entreprise est possible dans le cadre d'une procédure de restructuration si elle aboutit pour les créanciers à un meilleur résultat qu'une procédure d'insolvabilité.

Espagne

1. Pendant la phase de *preconcurso*, la vente d'unités de production est réglementée en détail pour recueillir les offres d'acquisition potentielles. La loi prévoit pour cela la nomination d'un expert par le juge.
2. Un plan de restructuration peut aussi inclure un accord de cession de branche d'activité.

- Des dispositions fiscales particulières sont-elles prévues ?

Belgique

Oui, le débiteur est immunisé en ce qui concerne la plus-value résultant de l'abandon de créance.

France : Non.

Allemagne : Non.

Italie

Oui.

1. Pour immuniser la plus-value résultant de l'abandon de créance.
2. Il y a des conditions particulières vis-à-vis de l'administration fiscale pour parvenir à un accord sur ses créances.

Pays-Bas

Il n'y a pas de dispositions particulières concernant les arriérés d'impôt.

Espagne

Oui.

1. Pour immuniser la plus-value résultant de l'abandon de créance : une fois que les créances ont été communiquées à l'administration de la faillite et que le délai maximum d'un mois indiqué par la loi sur la faillite s'est écoulé, nous disposons de deux mois pour pouvoir émettre la facture rectificative de la TVA.
2. Il est possible d'arriver à un accord avec l'administration fiscale pour ses créances.

I.2-6. Questions spécifiques concernant la confidentialité :

- La procédure a-t-elle un caractère confidentiel ?

Belgique

Dans la procédure extra-judiciaire préventive, il s'agit plutôt d'un caractère non public plus que confidentiel. Il n'y a pas de protection de la confidentialité sauf convention de non révélation.

Concernant la procédure de réorganisation judiciaire, la loi du 25 mai 2023 permet de choisir, tant pour la procédure issue de la directive que pour la procédure applicable aux PME qui n'ont pas opté pour la procédure issue de la directive, entre une procédure

publique et une procédure privée. Les procédures privées ne sont assorties d'aucune publicité, même en ce qui concerne les jugements rendus.

Le système informatique RegSol est conçu de telle sorte que l'accès aux données est filtré de façon efficace.

France

Oui.

En cas d'homologation d'un accord amiable, seul le jugement fait l'objet d'une publication légale.

La confidentialité est assurée par l'interdiction légale à toute personne intervenant dans la procédure de communiquer des informations à des tiers. Elle est affirmée par l'article L. 611-15 du code de commerce et garantie par le jugement d'ouverture selon les exigences rappelées par la Cour de cassation.

Allemagne

La procédure peut être soit une procédure publique (chapitre 4, articles 84-88), soit une procédure privée. Cela étant, même la procédure privée n'est pas confidentielle.

La médiation de redressement n'est pas publique... mais aucune règle explicite ne garantit la confidentialité. La doctrine allemande considère toutefois que le tribunal comme le médiateur de redressement sont tenus à la confidentialité, comme le prescrit la loi allemande sur la médiation (article 4 de la loi allemande sur la médiation, *Mediationsgesetz*). En ce qui concerne les créanciers, il n'est pas certain qu'ils soient également tenus à la confidentialité par la loi (par analogie avec la loi allemande sur la médiation) ; en tout état de cause, il peut y avoir un accord contractuel sur la confidentialité des informations dont les créanciers ont eu connaissance au cours des négociations avec le débiteur et/ou le médiateur de redressement.

Par ailleurs, l'article 96 (3) StaRUG stipule que le médiateur de redressement doit chaque mois rendre compte au tribunal, par écrit, de l'avancement de la médiation de redressement. Le rapport doit au minimum contenir des informations sur :

1. la nature et les causes des difficultés économiques et financières,
2. le groupe de créanciers et autres participants impliqués dans les négociations,
3. le sujet des négociations et
4. l'objectif et l'évolution probable des négociations.

La doctrine considère que les créanciers ont le droit de consulter ces rapports mensuels (du moins les créanciers participant à la médiation de redressement). Dans ce contexte, la confidentialité totale ne peut être garantie car les rapports ne sont pas gardés confidentiels.

Italie

1. Accord négocié : oui.
2. Plan certifié : oui

3. Accord de restructuration : oui dans la première phase avant l'homologation ;
4. Accord de moratoire : le même régime.
5. Concordat préventif : non.
6. Plan de restructuration sujet à homologation : non.

Pays-Bas

Le débiteur doit choisir si la procédure sera publique ou privée/confidentielle. Ce choix doit être fait lors de la présentation de la première demande au tribunal. Une fois que le choix a été fait, il ne peut plus être modifié pendant le restant de la procédure (art. 369 (6) LNF).

Espagne : Voir ci-dessus

- Si oui, comment est-elle assurée ?
En cas de violation de la confidentialité, une sanction est-elle prévue ?

Belgique :

Non, si ce n'est par le biais des sanctions de droit commun (civiles, disciplinaires...).

France

La responsabilité de l'auteur d'un manquement est engagée. Il peut être condamné au paiement de dommages-intérêts.

Allemagne

Il n'y a pas de règles explicites à ce sujet dans la loi StaRUG. Toutefois, il doit être possible de faire valoir des cas où une violation de la confidentialité peut constituer un manquement aux obligations du médiateur de redressement ou à des obligations contractuelles de certains créanciers (entraînant une demande de dommages-intérêts de la part du débiteur).

Italie

Le code de la crise et de l'insolvabilité prévoit des devoirs spécifiques pour le débiteur et pour les créanciers. Un de ces devoirs est de respecter la confidentialité. Le risque est une action en dommages-intérêts.

Pays-Bas

Il n'y a pas de règles dans la loi WHOA concernant la confidentialité. Une procédure privée signifie uniquement que la procédure n'est pas publiée dans le registre central d'insolvabilité. Si une stricte confidentialité est demandée aux parties à la restructuration, il incombe au débiteur et à ses créanciers de parvenir à un accord à ce sujet. En cas de violation de la confidentialité, les règles normales du Code civil néerlandais (CCN) s'appliquent.

 **Espagne** : Non.

- **Le débiteur peut-il demander que la confidentialité soit levée ?**

 **Belgique** : Oui, la loi dispose qu'il peut donner son accord à la diffusion d'informations.

 **France** : Non.

 **Allemagne** : Sans objet.

 **Italie** : Oui.

 **Pays-Bas** : Sans objet.

 **Espagne** : Pas d'objet.

- **Dans le cas où la procédure est confidentielle, le débiteur ou le praticien nommé est-il tenu de l'obligation d'en informer les représentants du personnel ? Les salariés ont-ils la qualité de partie à la procédure ? Les représentants des salariés ont-ils une position particulière par rapport aux salariés ?**

 **Belgique**

Dans les étapes préliminaires extra-judiciaires, non, sauf si cela touche les matières visées en droit commun par une obligation d'information. Les travailleurs ne sont pas parties à la procédure. Les représentants des travailleurs doivent se référer au droit commun de la concertation sociale.

 **France**

Obligation d'informer les représentants du personnel, mais seulement si l'homologation d'un accord amiable est demandée par le débiteur, dans ce cas, le conciliateur doit informer les représentants du personnel (C. com., art. L 611-8-1).

 **Allemagne** : Sans objet.

 **Italie**

Non sauf si cela touche les matières visées en droit commun par une obligation d'information. Dans ce cadre, les salariés ne sont pas des parties à la procédure. Les représentants ont les droits résultant du droit commun. On a prévu une procédure d'information en cas de modification des conditions de travail (art. 13, par. 3 de la Directive).

Pays-Bas

Les salariés ne sont pas parties à une procédure de rééchelonnement, il n'est pas porté atteinte à leurs droits (art. 369 (4) LNF).

Espagne

Dans le cas d'un plan de restructuration ou d'un accord pour la continuation de l'activité, il existe l'obligation d'informer et de consulter les représentants des travailleurs sur la décision de recourir à un plan de restructuration, dans la mesure où cela est prévu par la réglementation du travail, et, lorsque cela est prévu par celle-ci, avant l'approbation ou l'homologation du plan. Dans ce cadre, ils ne sont pas parties. Les représentants des salariés n'ont pas une position particulière par rapport aux salariés.

- **Des mesures différentes sont-elles prévues selon le caractère confidentiel ou non confidentiel de la procédure ?**

Belgique

Dans le cadre extrajudiciaire, il n'y a pas de procédure non publique permettant d'imposer un plan (sauf des termes et délais limités selon l'article 1244 du code civil).

Dans le cadre d'une procédure publique d'accord collectif, le plan peut être imposé. Dans une procédure publique par accord amiable, on peut demander des délais de paiement pour les non signataires de l'accord qui avaient été impliqués dans la procédure. Dans les procédures de réorganisation privées les mesures ne seront en principe contraignantes que pour les parties attirées à la procédure.

France

Oui, avant homologation, le tribunal doit entendre les créanciers parties à l'accord ainsi que le ministère public

Allemagne : Sans objet.

Italie

Le caractère absolument confidentiel ne peut être maintenu quand on invoque les mesures provisoires. Le Tribunal doit se prononcer de manière contradictoire à l'égard des créanciers intéressés.

Pays-Bas :

Non, il n'y a pas de différence entre la procédure publique et la procédure privée dans les mesures que le tribunal peut prendre.

Espagne :

Une fois le plan approuvé par les créanciers, il sera approuvé par le tribunal. Dans le cas où le plan a été approuvé par toutes les catégories de parties affectées et par le débiteur ou, lorsqu'il prévoit des mesures qui nécessitent l'approbation des associés (« plan consensuel »), il sera approuvé par le juge et ses effets affecteront tous les créanciers concernés. De même, il est possible d'homologuer un plan de restructuration qui n'a pas été approuvé par toutes les catégories de créanciers ou par les associés du débiteur (« plan non consensuel »), lorsque leurs droits sont affectés (« *cross-class cram-down* »).

- **Le caractère confidentiel ou non confidentiel de la procédure entraîne-t-il des effets différents sur sa reconnaissance internationale ?**

Belgique

Oui, en application du Règlement (UE) 2015/848 ou du Règlement (UE) 1215/2012.

France

Seul le jugement d'homologation (qui est publié) est reconnu dans les autres États selon le Règlement (UE) 2015/848. L'accord amiable, de nature contractuelle ne fait pas l'objet d'une reconnaissance judiciaire ; de même l'accord amiable constaté par le président du tribunal n'est pas publié ni reconnu selon le Règlement (UE) 2015/848

Allemagne

Voir la question précédente : seules les procédures de restructuration publique – mais non confidentielles – sont incluses à l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848.

Italie

Application du Règlement (UE) 2015/848 ou du Règlement (UE) 1215/2012.

Pays-Bas :

La procédure publique en vertu de la loi WHOA figure à l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848, de sorte que les règles en matière de reconnaissance s'appliquent. La procédure privée n'apparaît pas dans l'Annexe A. Pour la reconnaissance, il faut s'en remettre aux règles générales du droit international privé.

Espagne :

1. Les décisions judiciaires des États membres de l'Union européenne seront reconnues en Espagne par le biais du Règlement (UE) 2015/848.
2. Les décisions judiciaires étrangères (non communautaires) seront reconnues en Espagne par le biais de la procédure d'exequatur réglementée par la loi 29/2015, du 30 juillet, sur la coopération judiciaire internationale en matière civile.

I.2-7. Comment se répartissent les rôles entre les différentes parties : débiteur dessaisi / débiteur non dessaisi, créanciers, autres parties affectées, salariés ?

Belgique

Sauf désignation d'un administrateur provisoire dans le cadre des mesures provisoires, le dirigeant a seul le pouvoir d'agir lorsqu'on se situe dans un cadre extra-judiciaire. Le débiteur est donc en principe non dessaisi (*in possession*), à moins de mesures exceptionnelles liées à des fautes graves et caractérisées entraînant la désignation d'un mandataire ou face à des situations ingérables.

Dans la procédure judiciaire de réorganisation (publique ou non), les créanciers ne pouvaient pas déposer de plan. La loi de juin 2023 leur permet de demander la désignation d'un praticien qui pourrait déposer un plan (alternatif). Même si un plan n'est pas déposé en leur nom, les créanciers peuvent solliciter la nomination d'un praticien de la réorganisation pouvant assister le débiteur.

Un créancier peut également demander la révocation de la suspension générale des poursuites, ce qui conduit à la clôture de la procédure.

Un créancier peut individuellement demander qu'il soit mis fin à la suspension des poursuites à son encontre.

Les travailleurs pouvaient naguère seulement demander la nomination d'un administrateur provisoire dans des cas très limités. La loi du 25 mai 2023 renforce considérablement leurs droits à information, tout en ne leur accordant pas le statut de partie.

Les créanciers et les tiers intéressés peuvent introduire une demande de transfert sous autorité judiciaire si le débiteur n'introduit pas une demande de réorganisation par accord collectif ou si cette procédure échoue.

France

Le débiteur n'est pas dessaisi. Il est assisté par un praticien (le conciliateur) sous le contrôle du tribunal (désignation du praticien, mesures d'enquête, suspension des poursuites, validation d'un accord amiable).

Allemagne

Concernant le **débiteur** (et sa relation avec un superviseur / praticien de restructuration), voir la question suivante (I.3-8).

Les **créanciers** peuvent conclure un accord de redressement privé avec le débiteur. En outre, ils peuvent voter sur le plan de restructuration.

Les **salariés** sont protégés par l'article 4, alinéa 1, de la loi StaRUG. En vertu de cette disposition, les créances des salariés découlant de la relation de travail ou en rapport avec celle-ci ne peuvent être modifiées par un plan de restructuration (y compris les créances découlant d'engagements liés à des régimes de retraite professionnelle).

Italie

Le débiteur est en principe non dessaisi (« *in possession* »). Il est le seul qui puisse demander l'ouverture de toute procédure. Les créanciers peuvent déposer un plan alternatif seulement dans le concordat préventif en continuité d'entreprise. En tout cas là où on prévoit des mesures provisoires, ils peuvent demander la révocation de la suspension partielle ou générale des poursuites. Suivant la Directive on ne peut pas suspendre les poursuites pour les créances salariales. Dans le concordat préventif, les travailleurs ont le droit de voter si le plan ne prévoit pas que leurs créances soient payées dans les trente jours à compter de l'homologation.

Pays-Bas

Espagne

Le débiteur est en principe non dessaisi. Il est le seul qui peut demander l'ouverture de toute procédure. Les créanciers et les travailleurs ne peuvent pas déposer un projet de plan.

I.2-8. Questions spécifiques sur le rôle de l'autorité judiciaire

- L'autorité judiciaire peut-elle nommer un praticien pour assister le débiteur ? Si oui avec quels pouvoirs ? Dans l'affirmative, quel rôle le mandataire peut-il se voir confier ?

Belgique

Praticien avec dessaisissement :

Le tribunal peut désigner un administrateur provisoire en cas de faute grave et caractérisée du débiteur ou des organes, à la demande de tout intéressé ou du ministère public. Le président peut aussi désigner un praticien de la réorganisation si la protection de l'intérêt des parties le requiert pour assister le débiteur et les créanciers dans la rédaction du plan. Si cette demande est appuyée par la majorité des créanciers qui assument le coût de cette prestation, le tribunal accorde cette désignation.

Dans le cadre des accords amiables préventifs (la conciliation et l'accord amiable hors réorganisation judiciaire), le tribunal peut également désigner un praticien de la réorganisation qui reprend les tâches naguère confiées au médiateur d'entreprises.

France

L'autorité judiciaire se voit reconnaître un rôle. Elle désigne le mandataire *ad hoc* avec une mission d'assistance dans une procédure de mandat *ad hoc* ou le conciliateur avec une mission d'assistance et de négociation dans une procédure de conciliation.

L'autorité judiciaire peut prendre des mesures d'enquête, statuer sur une mesure de suspension des poursuites, accorder des délais à la demande du débiteur, constater un accord amiable (rôle du président) ou l'homologuer (rôle du tribunal).

Allemagne

En règle générale, la procédure de restructuration en vertu de la loi StaRUG est gérée par le débiteur lui-même, sans l'intervention d'un superviseur désigné par le tribunal. En ce cas, le débiteur conserve le contrôle total de son entreprise pendant toute la durée de la procédure. Il existe des exceptions importantes à cette règle :

Premièrement, il y a nomination à la demande du débiteur ou d'au moins 25 % des créanciers dans un groupe soumis à une procédure de restructuration qui sont prêts à assumer les coûts (article 77 (1) StaRUG).

Deuxièmement, il y a aussi nomination d'office d'un praticien de la restructuration dans certains cas. Conformément à l'article 73 de la loi StaRUG, la nomination doit être faite d'office dans les cas suivants :

- lorsqu'il y a altération des droits de consommateurs ou de micro-, petites ou moyennes entreprises (article 73 (1), n° 1),
- lorsqu'une ordonnance de stabilisation est émise pour la totalité ou quasi-totalité des créanciers (article 73 (1), n° 2),
- dans la mesure où le plan de restructuration prévoit le contrôle de l'exécution des créances auxquelles les créanciers ont droit (article 72 StaRUG) (article 73 (1), n° 3) et
- dans la mesure où le plan de restructuration ne pourra être réalisé que par un *cross-class cram-down* (article 73 (2)).

En outre, le tribunal peut nommer un praticien de la restructuration afin qu'il mène des enquêtes en qualité d'expert, notamment en ce qui concerne les conditions de confirmation du plan de restructuration prévues aux articles 63 et 64 de la loi StaRUG ou le caractère raisonnable de l'indemnisation en cas de modification de la garantie des tiers au sein du groupe ou de limitation de la responsabilité des commandités (article 73 (3) StaRUG).

La personne nommée praticien de la restructuration doit être un conseiller fiscal, un auditeur, un avocat ou une autre personne physique de qualification comparable ayant de l'expérience dans les domaines de la restructuration et de l'insolvabilité, choisie parmi toutes les personnes disposées à assumer cette fonction, qui convient au cas particulier et qui est indépendante des créanciers et du débiteur.

En vertu de l'article 76 StaRUG, les fonctions du praticien de la restructuration nommé d'office sont les suivantes :

- Obligation de notifier au tribunal de chargé de la procédure de restructuration (article 76 (1) StaRUG) les circonstances justifiant la clôture de la procédure de restructuration conformément à l'article 33 StaRUG (telles qu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité).
- Si le praticien a été nommé pour protéger les créanciers, une fonction de gestion (article 76 (2) StaRUG) concernant le vote sur le plan de restructuration, la vérification des créances et la clarification des droits de vote (n° 1).

- Examiner la situation économique du débiteur et surveiller sa gestion (n° 2a) si ce pouvoir lui a été expressément conféré, accepter et effectuer des paiements (n° 2b).
- Si une ordonnance de stabilisation (article 49 StaRUG) a été émise, obligation de déterminer continuellement si les exigences de l'ordonnance sont toujours respectées et s'il y a des raisons d'y mettre fin (paragraphe (3) n° 1) et de faire valoir ces raisons (paragraphe (3) n° 2).
- Assurer une fonction d'appui au tribunal en commentant la déclaration conformément à l'article 14 (1) StaRUG (paragraphe (4)) et en procédant à la signification des documents (paragraphe (6)).

Le praticien de la restructuration facultatif (praticien en charge de la restructuration nommé sur demande, article 77 (1) StaRUG) aide le débiteur et les créanciers à élaborer et à négocier le concept de restructuration et le plan qui en découle (article 79 StaRUG).

Italie

L'autorité judiciaire nomme un commissaire dans les accords de restructuration (deuxième phase), le plan de restructuration soumis à homologation et le concordat préventif. Le commissaire a un rôle de surveillance sur l'administration du débiteur. Il est considéré par le Tribunal comme son mandataire. La faisabilité du plan doit être certifiée par un expert indépendant nommé par le débiteur et le commissaire donne son avis. Dans le concordat et le plan de restructuration soumis à homologation, les créanciers votent au vu du rapport de l'expert nommé par le débiteur et l'avis du commissaire. Avec la réforme, on a établi que si le débiteur profite de la possibilité de demander un délai (jusqu'à 60 jours) pour présenter le plan ou demander la suspension des poursuites, le commissaire peut participer à la négociation du plan entre le débiteur et les créanciers (voir l'art. 5, par. 3, de la Directive).

Pays-Bas

Le tribunal peut nommer un expert en restructuration à la demande du débiteur ou d'un créancier (article 371 LNF). L'expert en charge de la restructuration a pour tâche d'élaborer un plan de restructuration et de le présenter aux créanciers. Si le tribunal a nommé un expert, le débiteur lui-même n'est plus autorisé à présenter un plan de restructuration aux créanciers. Il peut toutefois le présenter à l'expert en restructuration qui le présentera aux créanciers conjointement avec son propre plan.

Dans les cas de restructuration relevant de la loi WHOA, aucun administrateur ou praticien de l'insolvabilité n'est en fonction.

Espagne

1. En cas de *preconcurso*, la désignation d'un expert en restructuration n'a lieu que dans les cas suivants :

a) À la demande du débiteur.

b) À la demande de créanciers représentant plus de 50 % du passif qui, au moment de la demande, pourraient être concernés par le plan de restructuration.

c) Lorsque le débiteur, demande la suspension générale des mesures d'exécution individuelles ou la prorogation de ladite suspension, si le juge estime que la nomination est nécessaire pour sauvegarder l'intérêt des personnes potentiellement affectées par la suspension.

d) Lorsque le débiteur ou toute partie qui a un intérêt légitime demande l'approbation judiciaire d'un plan de restructuration dont les effets s'étendent à une catégorie de créanciers ou d'associés qui n'ont pas voté en faveur du plan.

2. L'expert assistera le débiteur et les créanciers dans les négociations et dans l'élaboration du plan de restructuration, préparera et présentera au juge les rapports requis par la loi et ceux que le juge jugera nécessaires ou opportuns.

3. La désignation par le juge d'un expert en restructuration, le cas échéant, n'aura aucune incidence sur les pouvoirs d'administration et de disposition sur les biens et droits composant le patrimoine du débiteur.

- Quel est le rôle de l'autorité judiciaire ?

Belgique

Vérifier l'ordre public et le respect de la loi. Donner force exécutoire aux accords conclus

Dans les trajets extra-judiciaires, le tribunal veillera à ce que des accords pris et auxquels il donne force exécutoire ne troublent pas le tissu économique.

Dans les procédures de réorganisation le contrôle visera moins l'ordre public au sens classique qu'un ordre public économique assez proche de l'intérêt des créanciers et du respect de la concurrence.

Dans le transfert sous autorité judiciaire le tribunal est très présent pour assurer à la fois la protection des travailleurs et celle des créanciers.

France

Le mandataire *ad hoc* a une mission d'assistance dans une procédure de mandat *ad hoc* (C. com., art L 611-3)

Le conciliateur a une mission d'assistance et de négociation dans une procédure de conciliation (C. com., art L 611-7)

Le conciliateur a comme tâche de préparer un accord amiable par la négociation et, si nécessaire, de préparer une cession de l'entreprise ou d'une branche.

Allemagne

En règle générale, l'élaboration et l'homologation d'un plan de restructuration ne requièrent pas l'intervention du tribunal. Toutefois, si des « outils du cadre de stabilisation et de restructuration » sont employés, le tribunal de restructuration doit en être informé et prendre des mesures dans les cas suivants (article 31 StaRUG) :

- la conduite d'une procédure de vote sur le plan sous la supervision du tribunal (vote du plan sous la supervision du tribunal),

- la confirmation par le tribunal d'un plan de restructuration (confirmation du plan),
- l'examen préliminaire par le tribunal de questions importantes pour la confirmation du plan de restructuration (examen préliminaire) et
- l'adoption par le tribunal de mesures visant à restreindre les mesures d'exécution individuelle des droits (stabilisation).

Italie

Le Tribunal de grande instance est chargé du jugement d'homologation dans les accords de restructuration. Les créanciers peuvent s'opposer à l'homologation.

Dans le processus d'accord négocié, le tribunal autorise les financements et la vente de l'activité (pour accorder la priorité aux créances correspondantes et pour permettre à l'acquéreur de ne pas répondre des obligations antérieures) et confirme les mesures provisoires (suspension des poursuites).

Dans le concordat préventif et dans le plan de restructuration soumis à homologation, le Tribunal admet le débiteur à la procédure, nomme le commissaire judiciaire, confirme les mesures provisoires, autorise les actes d'administration extraordinaire et les financements nouveaux du débiteur, homologue le concordat après le vote favorable des créanciers et connaît des oppositions des créanciers et des tiers contre l'homologation.

Pays-Bas

Dans la loi WHOA, le rôle du tribunal est flexible. Le tribunal n'intervient dans la procédure que sur demande du débiteur ou du ou des créancier(s). Ceux-ci peuvent demander la nomination d'un expert en restructuration. Le tribunal n'intervient dans la procédure de restructuration que lorsqu'il est saisi d'une demande spécifique. Il peut lui être demandé de statuer sur certains aspects du plan (ex. : composition des classes, procédure de vote, évaluation de l'entreprise), de prendre des mesures pour sauvegarder la procédure, d'accorder un sursis ou d'approuver le plan.

Le tribunal n'a pas de rôle de supervision dans la procédure WHOA.

Espagne

Le juge du tribunal de commerce (*Juzgado de lo Mercantil*) est chargé de l'homologation dans les accords de restructuration. Pendant toute la procédure d'insolvabilité, le Tribunal admet le débiteur à la procédure, nomme l'expert et l'administrateur judiciaire, confirme les mesures provisoires, autorise les actes d'administration extraordinaire, homologue le concordat après le vote favorable des créanciers et connaît des oppositions des créanciers et des tiers contre l'homologation.

- Existe-t-il une suspension des poursuites ?

Belgique

Dans la procédure extra-judiciaire, il n'y a pas de suspension imposée.

Dans la procédure de réorganisation publique, l'article XX.50 organise un sursis presque généralisé. Le débiteur ne peut pas être déclaré en faillite et sa dissolution judiciaire ne peut être prononcée. La suspension n'affecte pas les droits des créanciers qui ont un gage spécifique. L'action directe du sous-traitant n'est pas entravée. Le sursis permet cependant de souscrire à des marchés publics nonobstant les dettes institutionnelles.

L'article 6.2 de la directive prévoyait que les États devaient veiller à ce que la suspension des poursuites individuelles s'applique à **tous les types de créances** y compris garanties et privilégiées. L'article XX.65 permet d'imposer des délais de paiement aux créanciers gagés et autorise le plan à prévoir un délai pour une durée de 12 mois. On peut donc s'interroger sur la compatibilité d'un texte qui ne vise pas l'action directe du sous-traitant ou les créances spécifiquement gagées.

Des paiements volontaires à certains créanciers sursitaires sont possibles s'ils sont nécessaires à l'objectif du plan.

Dans la procédure de réorganisation privée, une nouvelle disposition prévoit que le praticien de la réorganisation désigné peut, eu égard à la situation du débiteur, aux négociations en cours et prenant en compte le préjudice causé par les mesures aux créanciers concernés ainsi que l'intérêt général, obtenir un sursis à l'égard des créanciers identifiés et affectés qu'il vise. Le président dispose du pouvoir de mettre fin, à tout moment, d'office ou à l'initiative d'un créancier intéressé ou du praticien, à ce sursis par une décision motivée.

France

Pas de suspension générale et de principe des poursuites, mais des délais de grâce sont envisageables en conciliation. En cas de refus du ou des créanciers concernés, le débiteur peut assigner le créancier (C. com., art. R. 611-35) pour demander au président du tribunal, dans les conditions prévues par l'article 1343-5 du code civil, des délais, dans la limite de la durée de la procédure s'agissant des créances non échues. Pour les créances échues, un étalement sur deux ans est possible. Le système ressemble à une sorte de suspension des poursuites, pendant les négociations de la conciliation.

Allemagne

En vertu de l'article section 49 (1) StaRUG, dans la mesure nécessaire pour préserver les chances d'atteindre l'objectif de la restructuration, le tribunal de la restructuration ordonnera, à la demande du débiteur, que :

1. les mesures d'exécution à l'encontre du débiteur soient interdites ou interrompues à titre provisoire (suspension de l'exécution) et
2. les droits sur les biens mobiliers qui pourraient être revendiqués au titre du droit de règlement séparé ou droit de distraction (*Aussonderungsrecht*) en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne puissent pas être exécutés par le créancier et que ces biens puissent être utilisés pour poursuivre l'activité du débiteur dans la mesure où ils sont d'une importance considérable à cette fin (suspension de la réalisation).

Italie

Oui. Elle prend effet à compter de la demande du débiteur de bénéficier de la procédure, mais doit être confirmée par le Tribunal.

Pays-Bas

Il n'y a pas de suspension automatique, mais une suspension peut être demandée par le débiteur ou l'expert en restructuration (art. 376 LNF). La suspension peut couvrir tous les créanciers ou seulement certains créanciers particuliers.

Espagne

1. Preconcurso : dès qu'elles reçoivent la décision du tribunal constatant que la communication du début des négociations avec les créanciers a été faite, les autorités qui ont connaissance des mesures d'exécution judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens ou les droits nécessaires à la continuité de l'entreprise ou de l'activité professionnelle les suspendent de plein droit. La suspension vaut jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la communication faite par le débiteur à la juridiction compétente, à moins que le débiteur justifie avoir demandé une prorogation.

Nonobstant cette communication, les titulaires de sûretés réelles, même pour les créances de tiers lorsque le débiteur de celle-ci est une société du même groupe que la société qui a fait la communication, peuvent procéder à des mesures d'exécution judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens ou droits grevés. Si la garantie porte sur des biens ou des droits nécessaires à la continuité de l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur, la procédure d'exécution, une fois entamée, sera suspendue par le juge saisi jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la communication. Lorsque la mesure d'exécution est extrajudiciaire, la suspension sera ordonnée par le juge devant lequel la communication a été présentée.

2. Plan de restructuration : une fois la demande d'homologation du plan de restructuration reçue, le juge, s'il s'estime compétent, rendra une ordonnance l'admettant pour traitement. Dans le jugement, il exprimera les motifs sur lesquels se fonde sa compétence, notamment si elle est fondée sur la situation du centre des intérêts principaux ou d'un établissement du débiteur sur son territoire, et prononcera l'interdiction d'engager des mesures d'exécution judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens du débiteur et la suspension des mesures d'exécution déjà entamées jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'homologation.

3. La suspension des poursuites ne s'applique pas aux procédures d'exécution engagée par des créanciers publics, puisqu'il s'agit d'une catégorie de créanciers qui ne sera pas affectée par la suspension des mesures d'exécution individuelles.

▪ Durée de la suspension et levée ?

Belgique

La suspension est normalement de 4 mois, mais peut être prorogée. Le juge peut, à la demande d'un créancier, lever cette suspension collective si ce créancier est manifestement lésé par la suspension de ses moyens d'exécution ou si sa continuité est

menacée par cette suspension et que cette levée de suspension ne met pas en péril la continuité en tout ou partie du débiteur.

La suspension en cas de transfert sous autorité de justice fait l'objet de dispositions particulières.

France

Durée de la suspension et levée de la suspension inscrite dans la limite de la durée de la mission du conciliateur.

Allemagne

L'interdiction d'exécution peut être prononcée pour une durée maximale de trois mois (art. 53 (1) StaRUG). Elle est levée conformément aux dispositions de l'article 59 de la loi StaRUG :

(1) Le tribunal de la restructuration révoquera l'ordonnance de stabilisation si :

1. le débiteur le demande,
2. la notification prévue à l'article 31 (4) a perdu ses effets ou les conditions requises pour mettre fin à la restructuration conformément à l'article 31 (4), n° 3, et à l'article 33 sont remplies,
3. le débiteur n'a pas adressé au tribunal un projet de plan de restructuration à l'expiration d'un délai raisonnable accordé à cet effet, ou
4. il existe des circonstances connues qui permettent de déduire que le débiteur n'a ni la volonté ni la capacité d'aligner sa gestion sur les intérêts de l'ensemble des créanciers, notamment parce que : a) la documentation relative au plan de restructuration est fondée sur des faits incorrects dans des aspects importants ou b) la comptabilité et les livres du débiteur sont si incomplets ou lacunaires qu'ils ne permettent pas d'évaluer la documentation relative au plan de restructuration, en particulier le plan de financement.

(2) L'ordonnance de stabilisation sera révoquée pour les raisons spécifiées au paragraphe (1), n° 2 et 4, également à la demande d'un créancier affecté par l'ordonnance si ce créancier démontre au tribunal qu'il existe un motif de résiliation.

(3) Le tribunal de la restructuration pourra s'abstenir de procéder à la révocation si le maintien de l'ordonnance de stabilisation apparaît approprié pour assurer une transition ordonnée vers la procédure d'insolvabilité dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers. Le tribunal fixera un délai maximum de trois semaines pour que le débiteur apporte la preuve au tribunal qu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité a été déposée. L'ordonnance de stabilisation sera révoquée à l'expiration de ce délai.

(4) L'ordonnance de stabilisation prendra fin une fois que le plan de restructuration sera confirmé ou que la confirmation du plan sera refusée.

Italie

Processus d'accord négocié : de 30 à 120 jours prorogeables jusqu'à 240 jours

Accords de restructuration, concordat préventif et plan de restructuration sujet à homologation : 4 mois prorogeables. La suspension ne peut pas durer plus de 12 mois, même s'il y a des interruptions. Le Tribunal peut toujours lever les mesures sur demande du débiteur ou des créanciers.

Pays-Bas

Elle sera accordée pour une durée de quatre mois, avec possibilité de la prolonger jusqu'à huit mois au total, après qu'une demande de prorogation a été acceptée. Elle expire à l'issue de ce délai. Le(s) créancier(s) peut(vent) demander au tribunal de lever la suspension.

Espagne

1. Durée de la suspension : un délai de trois mois à compter de la communication faite par le débiteur à la juridiction compétente, à moins que le débiteur justifie avoir demandé la prorogation.
2. Prorogation de la suspension : avant l'expiration du délai de trois mois à compter de la communication de l'ouverture des négociations avec les créanciers, le ou les débiteurs représentant plus de cinquante pour cent des dettes qui, au moment de la demande de prorogation, peuvent être affectés par le plan de restructuration, en déduisant le montant des créances qui, en cas d'insolvabilité, seraient considérées comme subordonnées, peut demander au juge d'accorder une prolongation des effets de cette mesure pour une période pouvant aller jusqu'à trois mois successifs à celle déjà accordée. La demande de prorogation doit être accompagnée d'un rapport favorable de l'expert en restructuration, s'il a été désigné.
3. Levée de la suspension : les mesures d'exécution non commencées ou suspendues peuvent être commencées ou reprises si le juge, à la suite du recours en révision contre l'avis de l'avocat de l'administration de la justice considérant que la communication a été effectuée, décide que les biens ou droits ne sont pas nécessaires à la continuité de l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur, à moins que les effets de la communication n'aient été étendus à ces biens conformément aux dispositions du présent chapitre.

Les mesures d'exécution non commencées ou suspendues peuvent être commencées ou reprises trois mois après la communication, à moins que leurs effets soient prolongés.

- **Des mesures différentes sont-elles prévues selon le caractère confidentiel ou non confidentiel de la procédure ?**

Belgique

Oui, la mesure de suspension générale est publiée, tandis que la mesure de suspension individuelle n'est pas publiée mais notifiée aux intéressés.

 France

La procédure est confidentielle, sauf dans la phase d'homologation. En cas de cession totale ou partielle de l'entreprise, elle est publique en raison de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 Italie

Non. Le débiteur peut demander de limiter la suspension des poursuites à certains créanciers ou à certaines catégories de créanciers.

 Pays-Bas

Non, il n'y a pas de différence de mesures entre une procédure publique et une procédure privée/confidentielle.

 Espagne

Non.

I.2-9. Questions concernant le rôle du ministère public :

- **En cas de violation de la confidentialité, le débiteur peut-il demander que la confidentialité soit levée ?**

 **Belgique** : Pas d'objet.

 **France** : Non.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 **Italie** : Non.

 Pays-Bas

La procédure néerlandaise ne prévoit aucun rôle pour le ministère public.

 **Espagne** : Pas d'objet.

- Si la procédure est confidentielle, le praticien est-il tenu d'informer le ministère public ou un autre organe judiciaire de poursuite des faits révélés par la procédure de prévention qui pourraient avoir un caractère délictueux ?

Belgique

L'administrateur provisoire est un mandataire tenu à l'obligation de dénonciation des indices d'infraction imposée par le code d'instruction criminelle (article 29). Le même principe vaut pour le praticien de la réorganisation et pour le praticien de la liquidation à ceci près que le praticien ne représente pas l'entité comme le fait l'administrateur provisoire.

France : Oui.

Allemagne : Pas de réponse.

Italie

Oui, avec une seule exception dans le processus d'accord négocié qui n'est pas une procédure. L'expert n'est pas obligé de communiquer les informations qu'il a obtenues dans sa mission. Il est traité comme l'avocat de la défense dans un procès pénal.

Pays-Bas : Non.

Espagne

L'administrateur judiciaire est tenu à l'obligation de dénonciation prévue par le Code pénal en cas d'indices d'infraction, mais il n'intervient pas lors de la négociation confidentielle. Il est nommé lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte.

- Le ministère public ou un autre organe judiciaire de poursuite a-t-il un droit d'intervention dans la procédure de prévention : requête au tribunal, présence aux audiences, droit de recours, autre ?

Belgique

Pas dans la phase extrajudiciaire, mais sa présence est possible, à son appréciation, lors des audiences relatives aux procédures judiciaires publiques avec remise d'avis. Il n'intervient pas dans les procédures judiciaires privées.

France

Oui en cas d'homologation (C.com., art L 611-9).

Allemagne

Non, le ministère public n'intervient pas dans la procédure.

 Italie

Non dans le processus d'accord négocié, exception faite pour la phase éventuelle devant le tribunal en cas de suspension des poursuites. Oui dans les autres procédures, dans la seule phase judiciaire.

 Pays-Bas

Non, seuls le débiteur, l'expert en restructuration et les créanciers interviennent dans cette procédure.

 Espagne

Pas dans la phase extrajudiciaire, mais présence possible dans les procédures judiciaires. Lorsque dans le cadre d'une procédure pour atteinte aux biens et à l'ordre socio-économique, des indices de l'état d'insolvabilité d'un auteur présumé d'une infraction sont révélés, le ministère public invitera le juge saisi de l'affaire à communiquer ces faits aux créanciers dont l'identité résulte de la procédure pénale en cours, afin que, le cas échéant, ils puissent demander la déclaration d'insolvabilité ou exercer les actions qui leur incombent. Le ministère public intervient également en cas de contestation de la compétence judiciaire internationale et pour la phase de qualification « coupable » de la procédure de concours.

- **Des mesures différentes sont-elles prévues selon le caractère confidentiel ou non confidentiel de la procédure ?**

 **Belgique** : Voir ci-dessus.

 France

Non. L'intervention du ministère public n'est prévue que sur la rémunération du conciliateur, pour la procédure d'homologation d'un accord amiable.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 **Italie** : Voir ci-dessus.

 **Pays-Bas** : Non.

 **Espagne** : Voir ci-dessus.

- **L'accord a-t-il une nature simplement contractuelle ?**

Belgique

L'accord amiable hors procédure est au départ de nature contractuelle mais s'il est soumis à homologation, sa nature change.

France

L'homologation est toujours facultative.

Allemagne

Comme pour le plan de restructuration, voir ci-dessus.

Italie

Dans le plan certifié, on admet une exemption des actions révocatoires et une limitation de la responsabilité pénale pour banqueroute, sauf en cas de dol ou de faute grave du débiteur ou de l'expert. Dans les accords de restructuration il y a l'homologation du tribunal.

Pays-Bas : Voir plus haut.

Espagne

L'accord dans le nouveau plan de restructuration de la dette a un caractère contractuel dans la première phase et judiciaire dans la deuxième phase devant le tribunal pour l'homologation.

- **Une homologation est-elle prévue ? Si oui, est-elle obligatoire ou facultative ?**

Belgique

Oui, dans les accords extrajudiciaires et les accords judiciaires. Elle est toujours facultative, mais l'effet *erga omnes* ne vaudra que par le passage par l'homologation.

France

L'homologation est toujours facultative.

Allemagne

Contrairement à la Directive, la loi StaRUG ne donne pas de règles claires précisant les cas dans lesquels un plan doit être confirmé. Toutefois, à la lecture des articles 10 et 11 de la Directive et des articles 17 et 18 de la loi StaRUG, il est clair que l'homologation du plan par le tribunal est requise dès lors qu'une partie affectée par le plan a voté contre celui-ci ou que le plan prévoit un nouveau financement.

Conformément à l'article 90 StaRUG, les dispositions d'un plan de restructuration qui a été définitivement homologué et revêtu de la force obligatoire et les actes juridiques dressés pour la mise en œuvre d'un tel plan ne peuvent être annulés, tant qu'aucun recouvrement viable n'a été obtenu, que si la confirmation était fondée sur des informations incorrectes ou incomplètes fournies par le débiteur et que l'autre partie en avait connaissance.

 **Italie** : Voir ci-dessus.

 **Nederland** : Voir ci-dessus.

 **Espagne**

Une homologation du plan prévue avec un caractère obligatoire.

- **Un accord homologué par l'autorité judiciaire bénéficie-t-il de la reconnaissance dans les autres États membres ?**

 **Belgique**

L'accord amiable homologué, sera reconnu sur la base du droit commun de la reconnaissance des actes judiciaires. La liste du Règlement 2015/848 a été adaptée en 2023 et ne contient pas les procédures de réorganisation privées même si elles bénéficient d'une homologation

 **France**

Oui, pour le jugement homologuant un accord amiable qui fait l'objet d'une publication

 **Allemagne**

Les cas de restructuration **publique** sont spécifiés dans l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848. Par conséquent, les articles 19 et 32 du Règlement (UE) 2015/848, traitant de la reconnaissance, sont applicables. L'homologation d'un plan de restructuration est un jugement découlant directement de la procédure et étroitement lié à celle-ci au sens de l'article 32 du Règlement (UE) 2015/848.

La question de savoir si les cas de restructuration non publique relèvent du Règlement (UE) 1215/2012 n'est pas clarifiée.

 **Italie**

Oui. Les accords de restructuration font partie de l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848.

 **Pays-Bas** : Voir plus haut.

Espagne

Les accords de restructuration feront partie de l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848 lorsque l'Espagne aura communiqué à la Commission européenne les changements intervenus après l'entrée en vigueur de la Loi 16/2022.

- **Le caractère confidentiel ou non confidentiel de la procédure entraîne-t-il effets différents sur sa reconnaissance internationale ?**

Belgique

Oui, en vertu du Règlement (UE) 2015/848.

France

Oui, pour le jugement homologuant un accord amiable qui fait l'objet d'une publication.

Allemagne

Voir la question précédente : « Seuls les accords de restructuration publique – mais non confidentielle – sont inclus à l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848.

Italie

Oui selon le Règlement (UE) 2015/848.

Pays-Bas : Voir plus haut.

Espagne

Les décisions judiciaires des États membres de l'Union européenne seront reconnues en Espagne par le biais du Règlement (UE) 2015/848.

Les décisions judiciaires étrangères (non communautaires) seront reconnues en Espagne par le biais de la procédure d'exequatur réglementée par la loi 29/2015 du 30 juillet, sur la coopération judiciaire internationale en matière civile.

- **Quelles sont les garanties offertes aux parties affectées qui consentent au débiteur des financements ou des apports (privilège de new money) ?**

Belgique

Pas de privilège de *New-Money* dans la phase extrajudiciaire.

Un privilège hors masse dont l'assiette sera en concours avec plusieurs créanciers pour les dettes nées pendant la procédure judiciaire.

France

Un paiement par privilège dans le cas d'une procédure d'insolvabilité ultérieure à l'exception des apports des actionnaires au capital.

Un maintien des garanties consenties aux créanciers dans le cadre d'un accord même en cas de résolution de l'accord amiable (C. com., art L 611–10–4).

Allemagne

Les accords de restructuration sont spécifiés dans l'Annexe A du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Par conséquent, les articles 19 et 32 du Règlement (UE) 2015/848, traitant de la reconnaissance, sont applicables. La confirmation d'un plan de restructuration est un jugement découlant directement de la procédure et étroitement lié à celle-ci au sens de l'article 32 du Règlement (UE) 2015/848.

Les accords relatifs à un nouveau financement peuvent faire partie d'un plan de restructuration. En ce cas, il existe un privilège en ce qui concerne la résolution. En effet, conformément à l'article 90 de la loi StaRUG, les dispositions d'un plan de restructuration qui a été définitivement homologué et revêtu de la force obligatoire et les actes juridiques dressés pour la mise en œuvre d'un tel plan ne peuvent être annulés, tant qu'aucun recouvrement viable n'a été obtenu, que si la confirmation était fondée sur des informations incorrectes ou incomplètes fournies par le débiteur et que l'autre partie en avait connaissance.

Italie

En général dans les accords de restructuration et dans le concordat préventif avec continuation de l'entreprise, les financements autorisés par le tribunal donnent droit à la « *prededuzione* » des créances correspondantes. Avec ce terme on ne se réfère pas à un privilège, mais à une priorité procédurale dans les paiements en cas de liquidation judiciaire en cas d'échec de la procédure de restructuration. Cette règle s'applique dans les accords de restructuration, dans le concordat préventif, dans le plan de restructuration sujet à homologation. Elle s'applique aussi dans le processus d'accord négocié pour les financements autorisés par le tribunal.

Pays-Bas

L'article 42 de la LNF dispose que le débiteur ou l'expert en restructuration peut demander au tribunal l'autorisation d'accomplir des actes juridiques, tels que l'octroi d'un nouveau crédit. Cette autorisation sera accordée si le nouveau crédit est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant le processus de restructuration et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les droits et les intérêts des créanciers ne s'en trouveront pas lésés. Si l'autorisation est accordée, l'acte ne peut être révoqué en cas d'insolvabilité future.

Espagne

Cinquante pour cent du montant des créances issues d'un nouveau financement accordé dans le cadre d'un plan de restructuration approuvé auront un privilège général, lorsque les créances concernées par ce plan représentent au moins cinquante et un pour cent du total du passif.

- Une responsabilité particulière est-elle attachée au privilège de new money ?

 Belgique : Pas pertinent.

 France : Non.

Allemagne

En vertu de la loi StaRUG, un nouveau financement est possible (art. 12 StaRUG).

Les accords relatifs à un nouveau financement peuvent faire partie d'un plan de restructuration. En ce cas, il existe un privilège en cas de résolution. En effet, conformément à l'article 90 de la loi StaRUG, les dispositions d'un plan de restructuration qui est définitivement homologué et revêtu de la force obligatoire et les actes juridiques dressés pour la mise en œuvre d'un tel plan ne peuvent être annulés, tant qu'aucun recouvrement viable n'a été obtenu, que si la confirmation était fondée sur des informations incorrectes ou incomplètes fournies par le débiteur et que l'autre partie en avait conscience.

Italie

La « *prededuzione* » n'est pas reconnue si le débiteur a présenté des fausses données, omis des informations pertinentes ou commis des actes de fraude.

Pays-Bas

L'article 42 de la LNF dispose que le débiteur ou l'expert en restructuration peut demander au tribunal l'autorisation d'accomplir des actes juridiques, tels que l'octroi d'un nouveau crédit. Cette autorisation sera accordée si le nouveau crédit est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant le processus de restructuration et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les droits et les intérêts des créanciers ne s'en trouveront pas lésés. Si l'autorisation est accordée, l'acte ne peut être révoqué en cas d'insolvabilité future.

Espagne

Les nouveaux financements obtenus pour un plan de restructuration, y compris ceux accordés par des personnes spécialement liées avec le débiteur, ne seront pas résiliables, sauf s'il est prouvé qu'ils ont été consentis en fraude des droits des créanciers.

- Des délais peuvent-ils être imposés à un créancier qui s'oppose à un accord ou à un moratoire ?

Belgique

Dans l'accord extrajudiciaire, pas comme tel sauf par l'abus de droit de droit commun ou des termes et délais de droit commun (C. civ., art. 1244).

Dans l'accord amiable judiciaire, un créancier qui n'a pas voulu conclure un accord amiable dans la procédure publique peut se voir imposer des délais de paiement limités.

France

Oui, jusqu'à deux ans pour le créancier qui n'accepte pas de renoncer à l'exigibilité de sa créance. Il existe une possibilité de rééchelonner le paiement de dettes pour la durée de la mission du conciliateur.

Allemagne

Si la majorité requise par l'article 25 StaRUG n'est pas atteinte au sein d'un groupe, l'article 26 (1) StaRUG prévoit que l'approbation de ce groupe est néanmoins réputée avoir été accordée (ce que l'on appelle un « *cross-class cram-down* »). Trois conditions sont requises à cet effet :

1. Les membres de ce groupe ne risquent pas de se retrouver dans une situation plus défavorable à la suite du plan de restructuration qu'en l'absence de ce plan.
2. Les membres de ce groupe participent dans une mesure raisonnable à la valeur économique revenant aux parties affectées par le plan sur la base du plan (valeur du plan).
3. La majorité des groupes de vote a approuvé le plan à la majorité requise.

L'article 26 StaRUG est analogue à la règle du *cross-class cram down* visée à l'article 245 du code de l'insolvabilité.

Italie

Oui, dans les accords de restructuration à efficacité étendue et dans la convention de moratoire. Dans la même classe de créanciers (créances homogènes) s'il y a une majorité de 75%, le restant (25%) est obligé à respecter l'accord. Ces créanciers peuvent faire opposition à l'homologation.

Si l'accord de restructuration est le résultat d'un processus d'accord négocié, que l'expert a déclaré que les parties ont négocié de bonne foi et que l'accord est le résultat des négociations, le pourcentage de la majorité requise est ramené à 60%.

Pays-Bas

Les créanciers qui ont voté contre un plan et qui appartiennent à une classe ayant voté contre le plan peuvent demander au tribunal de ne pas homologuer le plan (art. 384 LNF).

En cas de moratoire, un créancier peut demander au tribunal la levée du moratoire. Cette demande peut être faite à tout moment durant le moratoire (art. 376 LNF).

Espagne

Dans les quinze jours suivant la publication de l'accord d'homologation au Registre Public des Faillites, les titulaires de créances concernées qui n'ont pas voté en faveur du plan de restructuration alors qu'il est approuvé par toutes les catégories de créanciers peuvent contester la décision pour les motifs suivants :

1. Si les conditions de communication, de contenu et de forme requises ne sont pas remplies.
2. Si la formation des classes de créanciers et l'approbation du plan n'ont pas eu lieu conformément aux dispositions de la loi.
3. Si le débiteur n'est pas en probabilité d'insolvabilité, d'insolvabilité imminente ni déjà soumis à une procédure d'insolvabilité en cours.
4. Si le plan n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter la faillite et d'assurer la viabilité de l'entreprise à court et moyen terme.
5. Si leurs créances n'ont pas été traitées sur un pied d'égalité avec les autres créances de leur classe.
6. Si la diminution de la valeur de leurs créances est manifestement supérieure à celle qui est nécessaire pour garantir la viabilité de l'entreprise. En cas de cession de créances, il sera présumé que cette circonstance ne se produit pas lorsque le créancier contestataire a acquis la créance avec une décote supérieure à la diminution de sa valeur.
7. Si le plan ne répond pas au test du meilleur intérêt des créanciers.

- Est-il possible de prévoir une cession dans un accord ?

Belgique

Oui dans un accord amiable hors procédure, homologué ou dans un accord collectif.

France

Oui dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire dans le prolongement d'un accord amiable accepté ou non.

Allemagne

Une telle cession peut faire partie du plan de restructuration.

Italie

Le débiteur peut effectuer une cession s'il n'est pas en état de dessaisissement. Les problèmes sont les actions révocatoires et la responsabilité pour banqueroute. Dans le processus d'accord négocié, le tribunal peut autoriser la cession et éviter que l'acquéreur

réponde des obligations antérieures. Évidemment la cession est en fonction d'un accord. On considère que le tribunal devrait donner des indications sur l'emploi du prix de vente. L'exemption des actions révocatoires et de la responsabilité pénale est prévue.

Dans le plan certifié et les accords de restructuration, le plan peut prévoir la cession, mais il n'y a pas des règles spécifiques. Pourtant sur le plan fiscal, le Ministère de l'Économie admet que le cessionnaire n'est pas un codébiteur solidaire du cédant.

Pays-Bas

Oui, c'est possible aussi bien dans le cadre d'un accord consensuel que dans celui d'un accord judiciaire après homologation par le tribunal.

Espagne

Pendant la phase de pré-insolvabilité, la vente d'unités de production est réglementée en détail pour recueillir les offres d'acquisition potentielles. La loi prévoit pour cela la nomination d'un expert par le juge. Un plan de restructuration peut aussi inclure un accord de cession de branche d'activité.

- **Quels sont les droits des salariés ?**

Belgique

Ceux de la directive relative à la protection des droits des travailleurs.

Les salariés ont une position particulière dans tous les types de procédure préventive :

- a. Dans le transfert les salariés peuvent négocier tant collectivement qu'individuellement dans des modalités précises
- b. Dans la réorganisation publique, les salariés ne sont formellement pas partis à la procédure mais bénéficient à la fois d'un droit d'intervention dans la procédure, d'une information privilégiée et d'une obligation d'honorer les dettes nouvelles.
- c. Dans la réorganisation privée, le salarié ne sera pas forcément en péril. Les dettes courantes doivent être payées.

France

Les représentants des salariés (notamment à travers le comité social et économique) ne sont pas informés du contenu de l'accord, sauf si le débiteur demande l'homologation.

En ce cas, ils doivent être entendus par le tribunal avant l'homologation de l'accord amiable.

Les représentants des salariés ont une position particulière dans la procédure : le comité social et économique qui les représente est informé du contenu de l'accord et doit être entendu par le tribunal avant homologation (C. com., art L 611-8-1 et L 611-9).

Allemagne

Le plan de restructuration ne peut pas modifier les créances des salariés découlant de la relation de travail ou en rapport avec celle-ci, y compris les créances découlant d'engagements liés à des régimes de retraite professionnelle (article 4, première phrase, n° 1, StaRUG). Par conséquent, un salarié ne peut pas être une partie affectée en vertu du plan de restructuration.

En outre, les créances des employés ne sont pas soumises à la suspension des mesures d'exécution, comme en dispose l'article 49 (2), première phrase, de la loi StaRUG en relation avec l'article 4, première phrase, n° 1, StaRUG.

Les salariés peuvent donc continuer à faire valoir leurs créances.

Italie

On applique la Directive de 2019 et les autres Directives spécifiques en matière de travail. Les travailleurs ont le droit :

- a)** de poursuivre leur contrat de travail sauf résiliation dans les formes prévues par le droit du travail ;
- b)** d'être payés pour leur créances sans suspension de leur droit de poursuites ;
- c)** de voter sur les propositions du débiteur dans le concordat préventif et le plan soumis à homologation si leur créance n'est pas payée dans un délai de 30 jours à compter de l'homologation du plan ;
- d)** d'être informés de toute modification du contrat de travail ou de l'organisation du travail, même mineure, avec une procédure spécifique à caractère syndical.

Pays-Bas

Les droits des salariés ne sont pas affectés par la restructuration.

Espagne

On applique toutes les Directives et lois spécifiques en matière de droit du travail.

Les décisions que le juge adopte en relation avec la cession de l'entreprise ou d'une ou plusieurs unités de production doivent être rendues après l'audition, dans un délai de quinze jours, des représentants des travailleurs.

- **Des dispositions fiscales particulières sont-elles prévues ?**

Belgique

Oui, neutralisation fiscale de l'abandon de créance.

 **France** : Non.

 **Allemagne** : Non.

 **Italie** :

Neutralisation fiscale de l'abandon de la créance.

Dans le processus d'accord négocié, la conclusion d'un accord avec les créanciers ou l'ouverture ultérieure d'une procédure de restructuration entraîne une réduction du taux d'intérêt sur les créances fiscales ainsi que la possibilité d'un remboursement de la dette avec des versements échelonnés à certaines conditions.

 **Pays-Bas**

Non. La dette fiscale est traitée selon son rang dans une procédure de liquidation.

 **Espagne** : Voir ci-dessus.

I.2-10. Questions spécifiques concernant les salariés :

- Quels sont les droits des salariés ?

 **Belgique**

Ceux du droit commun sauf en cas de transfert où des droits spécifiques d'information existent outre ce qui résulte du droit commun de la concertation sociale.

 **France**

Si l'homologation d'un accord amiable est demandée par le débiteur : le conciliateur doit informer les représentants du personnel (C. com., art L 611–8-1).

 **Allemagne** : Voir ci-dessus (avant-dernière question).

 **Italie**

Les salariés ont le droit :

- a) de poursuivre leur contrat de travail sauf résiliation dans les formes prévues par le droit du travail ;
- b) d'être payés pour leur créances sans suspension de leur droit de poursuites ;
- c) de voter sur les propositions du débiteur dans le concordat préventif et le plan soumis à homologation si leur créance n'est pas payée dans un délai de 30 jours à compter de l'homologation du plan ;

d) d'être informés de toute modification du contrat de travail ou de l'organisation du travail, même mineure , avec une procédure spécifique à caractère syndical

Pays-Bas

Les droits des salariés ne sont pas affectés par une procédure soumise à la WHOA. Leurs droits ne peuvent être remis en cause par la procédure de restructuration.

Espagne : Voir ci-dessus.

- **Sont-ils considérés comme des parties à la procédure ?**

Belgique

Ils peuvent intervenir volontairement pour être parties. À l'audience, les représentants des travailleurs peuvent donner un avis sans être parties à la procédure.

France

Oui, indirectement, à travers leurs organes de représentation avec des difficultés liées à leur convocation. Ils ne sont pas à proprement parler des parties à la procédure.

Deutschland : Voir la réponse précédente.

Italie

Comme tout créancier.

Pays-Bas

Non, ils ne sont pas considérés comme des parties à la procédure.

Espagne

L'administration judiciaire de la faillite doit notifier sans délai la déclaration d'insolvabilité aux représentants des travailleurs, le cas échéant, en les informant de leur droit de se présenter comme des parties à la procédure.

- **Les représentants des salariés ont-ils une position particulière dans la procédure ?**

Belgique

Le système identifie les représentants des travailleurs qui ont le droit d'être directement informés par la consultation du registre et bien sûr par les contacts avec le débiteur, l'administrateur provisoire ou le praticien de la réorganisation qui doivent informer les représentants des travailleurs du contenu du plan.

France

Il y a une obligation d'informer les représentants du personnel, si l'homologation d'un accord amiable est demandée par le débiteur ; le conciliateur doit en informer les représentants du personnel (C. com., art L 611–8-1).

Allemagne

Les obligations du débiteur envers les organes de représentation des salariés et leurs droits de participation en vertu de la loi allemande sur la constitution des comités d'entreprise (*Betriebsverfassungsgesetz*) ne sont pas modifiés par la loi StaRUG (art. 92 StaRUG).

De manière générale, la loi StaRUG n'entraîne aucun changement par rapport au droit commun du travail.

La décision de recourir à la procédure de restructuration avant la survenance de l'insolvabilité ne confère aucun droit de participation au comité d'entreprise, car il ne s'agit pas d'une modification des activités au sens de l'article 111 de la loi sur la constitution des comités d'entreprise (*BetrVG*).

Italie : Non.

Pays-Bas

Le comité d'entreprise ou les représentants des salariés ont le droit d'être informés de la procédure de restructuration et le droit de conseiller le conseil d'administration de l'entreprise avant que le plan ne soit soumis au vote. Ils doivent être consultés durant la procédure de restructuration dès lors que leur avis peut encore être utile (voir les articles 25 et 26 de la loi sur les comités d'entreprise).

Conformément à l'article 371 (1) de la LNF, le comité d'entreprise ou les représentants des salariés peuvent demander la nomination d'un expert en restructuration au tribunal.

Espagne : Non.

- Un organisme de garantie des salaires est-il associé à la procédure de prévention ?

Belgique :

Non, sauf en cas de transfert sous autorité judiciaire lequel aboutit à une liquidation. En outre les allocations d'indépendant peuvent être accordées dans certains cas.

France

Non, sauf comme créancier.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 **Italie** : Non.

 **Pays-Bas**

Non, puisque les droits des salariés ne peuvent pas être affectés par le plan.

Éléments complémentaires que vous souhaitez ajouter ?

 **Allemagne**

1. Il convient de noter que la loi StaRUG n'introduit pas de « procédures » complètes, mais propose une « boîte à outils » qui peut être utilisée individuellement à la discrétion du débiteur.
2. En cas de manque de liquidité imminente (uniquement), le débiteur n'a pas l'obligation légale directe d'utiliser les outils fournis par la loi StaRUG.
3.
 - a) Il peut aussi essayer de parvenir à un redressement amiable sans faire valoir la loi StaRUG.
 - b) Le débiteur peut également demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu du code de l'insolvabilité (InsO) et faire spécifiquement usage des possibilités décrites dans la réponse à la question I.3-1.

 **Espagne** : Non.

II. La constitution des classes de parties affectées pour voter sur les plans de restructuration

1. Textes de référence de la Directive européenne : art. 9.
2. Questions

II.2-1. A titre liminaire : Définir les procédures concernées par les classes de parties affectées (périmètre de la transposition par le droit national)

Belgique

La PRJ par accord collectif pour les entreprises de plus de 250 travailleurs et de plus de 40 millions de chiffre d'affaires (hors TVA) et 20 millions de total de bilan. Les entreprises en dessous de ce seuil peuvent choisir d'y recourir (opt-in au début de la procédure) ou sont tenues d'y recourir dans le cas d'entreprises liées permettant de franchir ce seuil.

France

Les procédures françaises concernées par la constitution des classes de parties affectées sont la sauvegarde, la sauvegarde accélérée et le redressement judiciaire. Le recours aux classes est une option en sauvegarde et en redressement judiciaire pour tous les débiteurs. Elle est obligatoire au-delà de seuils : 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ; ou 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net. Ces seuils sont appréciés à la date de la demande d'ouverture de la procédure (C. com., art R. 626-52).

Allemagne

En vertu de l'article 9 (1) StaRUG, des classes doivent être constituées pour les parties affectées ayant des positions juridiques différentes. Une distinction doit être établie entre :

1. les titulaires de droits préférentiels distincts,
2. les titulaires de créances qui devraient être revendiquées en tant que créances d'insolvabilité non subordonnées en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ainsi que les intérêts et pénalités y afférents (créanciers ordinaires de la restructuration),
3. les titulaires de créances qui, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, devraient être déclarées en tant que créances d'insolvabilité subordonnées conformément à l'article 39 (1) n° 4, 5 ou (2) InsO (créanciers de restructuration subordonnés), une classe distincte devant être constituée pour chaque-rang de subordination, et
4. les titulaires d'actions ou de droits sociaux.

Si la partie normative du plan de restructuration contient des dispositions interférant avec les droits des créanciers en vertu de sûretés tierces intragroupes, les titulaires concernés forment des classes distinctes.

Les classes peuvent être subdivisées sur la base de critères économiques, article 9 (2) StaRUG. Conformément à l'article 10 (1) StaRUG, toutes les parties affectées au sein d'une même classe doivent se voir offrir les mêmes droits.

Italie

Le concordat préventif avec continuation de l'entreprise. Le plan de restructuration soumis à homologation.

Attention : dans les accords de restructuration avec efficacité étendue et dans la convention de moratoire, on a des « catégories » de créanciers qui sont semblables aux classes, mais qui ne sont pas réglées par le régime des parties affectées.

Pays-Bas

L'article 374 LNF précise les différentes classes.

Espagne

Le plan de restructuration sujet à homologation judiciaire est la procédure concernée par les classes de parties affectées.

II.2-2. Comment définir les différentes procédures nationales par rapport au type de procédure envisagé par la directive :

- Procédure confidentielle, procédure publique

Belgique

1. Procédures confidentielles qui peuvent préparer la procédure de réorganisation ou la rendre superflue :

- Conciliation : discussion entre le débiteur et certains créanciers devant la chambre des entreprises en difficulté
- Accord amiable éventuellement favorisé par le praticien de la réorganisation

2. Procédures publiques (PME)
3. Procédures d'accord amiable (réorganisation)
4. Procédure d'accord collectif public
5. Procédures privées (PME)
6. Procédures d'accord amiable (réorganisation)
7. Procédure d'accord collectif
8. Procédures publiques (grandes entreprises)
9. Procédures privées (grandes entreprises)
10. Transfert d'entreprise (public)

France

La constitution des classes peut être préparée dans le cadre d'une conciliation qui est une procédure confidentielle (voir ci-dessus). Elles sont constituées en sauvegarde accélérée, elles peuvent l'être en sauvegarde ou en redressement judiciaire qui sont des procédures collectives publiques.

Allemagne

En vertu de la loi StaRUG, il y a possibilité de choisir une procédure publique (chapitre 4, articles 84 – 88) ou une procédure privée. Cependant, la procédure privée n'est pas confidentielle.

Italie

Processus d'accord négocié : parcours de conciliation confidentiel

Plan certifié : confidentiel.

Accords de restructuration et convention de moratoire : procédure confidentielle dans la première phase, publique dans la phase judiciaire de l'homologation ou de l'opposition.

Concordat préventif avec continuation de l'entreprise : procédure publique.

Plan de restructuration soumis à homologation : procédure publique

Pays-Bas

Comme indiqué plus haut, il n'y a pas de différence dans l'application des règles relatives à la restructuration entre les procédures publiques et les procédures privées/confidentielles. La procédure est conforme à l'article 9 de la Directive. L'APR est adopté dans la LNF. Dans ce cadre, il est également possible de procéder à un *cross class cram down* (art. 383 (1) LNF).

Espagne

Le nouveau plan de restructuration de la dette a un caractère semi-collectif : procédure confidentielle dans la première phase, et judiciaire et publique dans la deuxième phase devant le Tribunal pour l'homologation.

- **Procédure entraînant de droit la suspension de toutes les poursuites, procédure ne concernant que certains créanciers ou certaines créances**

Belgique

La réorganisation avec accord collectif public : sursis général.

La réorganisation avec accord collectif non public : sursis spécifique. En principe dans toute procédure privée, le sursis doit être demandé par une demande spéciale.

France

La loi n'exclut de la constitution des classes que les salariés. En pratique, les classes étant constituées des parties affectées par un plan, les procédures sont collectives dans la mesure de l'affectation des créanciers par le plan.

Allemagne

Contrairement à la procédure d'insolvabilité prévue par le code de l'insolvabilité (voir les articles 88 et 89 InsO), la loi StaRUG ne prévoit pas de suspension automatique des mesures d'exécution.

La suspension des mesures d'exécution doit être ordonnée par le tribunal au moyen d'une ordonnance de stabilisation à la demande du débiteur (art. 50 (1) StaRUG). Si les conditions de l'article 51 StaRUG sont remplies, le tribunal de la restructuration émettra une ordonnance, art. 51 (4) StaRUG.

Toutefois, les créances mentionnées à l'article 4 de la loi StaRUG, qui ne peuvent être modifiées par un plan de restructuration, ne seront pas affectées par une ordonnance de stabilisation et ses effets contractuels – voir l'article 49 (2), première phrase, de la loi StaRUG. Cette exception s'applique aux créances des salariés découlant de la relation de travail ou en rapport avec celle-ci, aux créances fondées sur la commission d'un délit intentionnel et aux créances visées à l'article 39 (1), numéro 3, du code de l'insolvabilité.

En outre, l'ordonnance peut viser un, plusieurs ou tous les créanciers (art. 49 (2), deuxième phrase, StaRUG).

Italie

Processus d'accord négocié, accords de restructuration, concordat préventif et plan de restructuration soumis à homologation entraînent tous de plein droit la suspension de toutes les poursuites individuelles.

Attention : le débiteur peut toujours limiter sa demande à certains créanciers ou à une catégorie de créances. Les créanciers peuvent demander la levée de la mesure, générale ou seulement pour eux-mêmes.

Pays-Bas

Il n'y a pas de suspension automatique des mesures d'exécution. Le débiteur ou l'expert en restructuration doit déposer une demande de suspension auprès du tribunal.

Si une demande d'insolvabilité du débiteur émanant d'un créancier est présentée au tribunal ainsi qu'une demande de nomination d'un expert en restructuration, le tribunal se prononce d'abord sur la demande de nomination de l'expert en restructuration. Si cette demande est acceptée, la demande d'insolvabilité est automatiquement suspendue (art. 3d LNF).

Espagne

1. Preconcurso : dès qu'elles reçoivent la décision du tribunal mentionnant que la communication du commencement des négociations avec les créanciers a été faite, les autorités qui ont connaissance des mesures d'exécution judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens ou droits nécessaires à la continuité de l'entreprise ou de l'activité professionnelle les suspendront de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la communication faite par le débiteur à la juridiction compétente, à moins que le débiteur justifie avoir demandé une prorogation.

Nonobstant la communication, les titulaires de sûretés réelles, même pour les créances de tiers lorsque le débiteur de celle-ci est une société du même groupe que la société qui a fait la communication, peuvent procéder à des mesures d'exécutions judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens ou droits grevés. Si la garantie porte sur des biens ou des droits nécessaires à la continuité de l'activité commerciale ou professionnelle du débiteur, la procédure d'exécution une fois entamée, sera suspendue par le juge saisi jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la communication. Lorsque la mesure d'exécution est extrajudiciaire, la suspension sera ordonnée par le juge devant lequel la communication a été présentée.

2. Plan de restructuration : une fois la demande d'homologation du plan de restructuration reçue, le juge, s'il s'estime compétent, rendra une ordonnance l'admettant pour traitement. Dans le jugement, il indiquera les motifs sur lesquels se fonde sa compétence, notamment si elle est fondée sur la situation du centre des intérêts principaux ou d'un établissement du débiteur sur son territoire, et prononcera l'interdiction d'engager des mesures d'exécution judiciaires ou extrajudiciaires sur les biens du débiteur et la suspension des mesures d'exécution déjà entamées jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'homologation.

3. La suspension des poursuites ne s'applique pas aux procédures d'exécution engagées par des créanciers publics, puisqu'il s'agit d'une catégorie de créanciers qui ne sera pas affectée par la suspension des mesures d'exécution individuelles.

- **Procédure pouvant ne concerner que certains créanciers ou procédures impliquant nécessairement tous les créanciers.**

Belgique

Les procédures extra-judiciaires viseront en règle générale certains créanciers. La réorganisation par un accord collectif public vise nécessairement tous les créanciers : au départ tous les créanciers sont concernés, puis le vote ne concerne que les seuls créanciers affectés

La réorganisation par un accord collectif privé : seuls les créanciers sélectionnés par le débiteur sont concernés.

Les procédures d'accord amiable judiciaire (publiques ou privées) viseront certains créanciers.

France

La procédure de conciliation est une procédure confidentielle et semi-collective : elle est limitée aux principaux créanciers du débiteur qui détermine lui-même les créanciers impliqués. Une suspension des poursuites individuelles peut être ordonnée sur demande du débiteur pour certaines créances, et pour une durée limitée. De fait, l'implication des créanciers dépend de l'incidence du plan à leur égard : seuls ceux qui sont affectés par le plan de sauvegarde ou de redressement sont affectés par la procédure.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

Italie

Il n'y a pas de procédure limitée à certains créanciers. Même dans les accords de restructuration dans lesquels on a un accord avec une majorité des créanciers et que les autres doivent rester étrangers, il y a des effets, comme la suspension des poursuites, qui s'étendent même à ces derniers.

Pays-Bas

Le débiteur n'est pas obligé d'inclure tous ses créanciers ; il peut choisir ceux qu'il veut inclure. Toutefois, il peut être interrogé sur le choix des créanciers. Si une raison valable est donnée, l'exclusion de certains créanciers n'empêchera pas l'homologation du plan.

Espagne

Les procédures de restructuration de dettes impliquent nécessairement tous les créanciers.

Dans le cas où le plan a été approuvé par toutes les catégories de crédits affectés et le débiteur, lorsqu'il prévoit des mesures qui nécessitent de l'approbation des associés (« plan consensuel »), il sera approuvé par le juge et ses effets affecteront tous les créanciers concernés.

De même, il est possible d'homologuer un plan de restructuration qui n'a pas été approuvé par toutes les catégories de créanciers ou par les associés du débiteur (« plan non consensuel »), lorsque leurs droits sont affectés (« *cross-class cramdown* »).

Même dans les accords de restructuration, approuvés par une majorité des créanciers et où les autres créanciers doivent rester étrangers, certains effets, comme la suspension des poursuites, s'étendent à ces derniers.

II.2-3. La notion de classes de parties affectées existait-elle en droit national avant transposition ?

Belgique

Il y avait des catégories de créanciers – les créanciers garantis et les créanciers non garantis – mais qui votaient en un seul collège.

On distinguait aussi la catégorie des créanciers publics. Les propositions de paiement étaient différentes selon les catégories en vertu de la loi (les créanciers publics ne pouvaient être lésés par rapport aux créanciers chirographaires).

Le débiteur pouvait- et peut encore-différencier entre les groupes de créanciers en fonction de leur utilité pour l'entreprise ou du caractère minime de la créance.

Ces distinctions perdurent pour les procédures applicables aux PME.

Le concept de classes tel qu'il est défini par la directive n'existait pas en droit belge.

France : Non

Allemagne

Non. Avant la transposition, la notion de classes de parties affectées n'existait pas dans le droit allemand de l'insolvabilité. Le plan d'insolvabilité affectait généralement tous les créanciers, de sorte que la notion de classes de « parties affectées » n'était pas connue.

Toutefois, en ce qui concerne les classes du plan d'insolvabilité, la règle de l'article 222 est similaire à celle de l'article 9 (1) (pour le plan de restructuration, voir la question II.3-1)) :

« Article 222 – Formation de groupes

(1) Lors de la détermination des droits des parties impliquées dans le plan d'insolvabilité, des groupes sont constitués dans la mesure où des parties ayant des statuts juridiques différents sont affectées. Une distinction est faite entre :

1. les créanciers ayant droit à un règlement séparé, si leurs droits sont affectés par le plan,
2. les créanciers non subordonnés de l'insolvabilité,
3. les différentes catégories de rang des créanciers d'insolvabilité subordonnés, à moins que leurs créances ne soient réputées abandonnées en vertu de l'article 225,
4. les parties détenant une participation dans le capital du débiteur, si leurs actions ou leurs droits sociaux sont inclus dans le plan, et
5. les titulaires de droits intragroupes garantis par des parties tierces.

(2) Des groupes de parties ayant le même statut juridique peuvent être constitués, regroupant des parties ayant des intérêts économiques équivalents. Les groupes doivent être dûment distingués les uns des autres. Les critères de différenciation sont précisés dans le plan.

(3) Les salariés forment un groupe distinct s'ils détiennent des créances importantes en tant que créanciers de l'insolvabilité. Des groupes distincts peuvent être constitués pour les

petits créanciers et pour les petits actionnaires détenant une participation au capital social de responsabilité inférieure à 1 % ou à 1 000 euros. »

 **Italie** : Non

 **Pays-Bas**

Oui, elle figure dans le code civil néerlandais et dans la LNF.

 **Espagne**

Non, il y avait des catégories de créanciers aux effets du vote d'un concordat.

- Sinon, quelle était la notion la plus proche ?

 **Belgique**

Les catégories de créanciers.

 **France**

Le droit français ne connaissait que les comités de créanciers (établissements de crédit et principaux fournisseurs) et l'assemblée générale des obligataires pour les plus grandes entreprises.

 **Allemagne**

Les articles 38 à 53 du code de l'insolvabilité énoncent les différents types de créanciers dans une procédure d'insolvabilité.

 **Italie**

La notion de « classe », entendue comme l'ensemble des créanciers titulaires de créances semblables ; mais la notion de partie affectée n'existait pas.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne**

La notion de « classe », entendue comme un ensemble des créanciers titulaires de créances semblables, mais la notion de partie affectée n'existait pas.

- Quel est le périmètre de la transposition (tous les débiteurs, certains débiteurs, conditions liées à la taille de l'entreprise, autres critères...) ?

Belgique

Les dispositions anciennes n'ont pas été modifiées et visent les entreprises qui sont soit
a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;
b) toute personne morale, y compris les associations sans but lucratif. Elles s'appliquent aux professions libérales, aux hôpitaux, aux associations sans but lucratif...

c) Le texte vise toute autre organisation sans personnalité juridique.

Il exclut :

1. les organisations sans personnalité juridique qui ne poursuivent pas de but de distribution et qui ne procèdent pas à une distribution à leurs membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation,
2. toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché,
3. l'État et les entités à considérer comme des organismes publics au sens de la directive.

Le législateur n'a pas décidé, à l'occasion de cette loi, d'intégrer les personnes physiques non-entrepreneurs régies par une loi du 05 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes.

Les exclusions sont celles proposées par la directive (établissements de crédit, etc.).

France

Elle est obligatoire en sauvegarde et au-delà de certains seuils en sauvegarde et en redressement judiciaire Les seuils sont : 250 salariés et 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net ; ou 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net. Ces seuils sont appréciés à la date de la demande d'ouverture de la procédure (C. com., art R. 626-52). En deçà de ces seuils elle est une option offerte à tous les débiteurs.

Allemagne

Conformément à l'article 30 (1) StaRUG, les outils du cadre de stabilisation et de restructuration peuvent être utilisés par tout débiteur éligible une procédure d'insolvabilité, sous réserve de l'article 30 (2) StaRUG. Contrairement à la procédure d'insolvabilité, cette disposition ne s'applique toutefois aux personnes physiques que dans la mesure où elles exercent des activités entrepreneuriales.

Conformément à l'article 29 (1) StaRUG, le principal critère concernant le débiteur est le manque de liquidité imminente du débiteur.

Italie

Tous les débiteurs exception faite pour les entrepreneurs commerciaux « en dessous du seuil », les entrepreneurs agricoles, les consommateurs, les professionnels, certaines entreprises particulières (*start up*), les débiteurs civils. Pour tous ceux-ci, il y a le concordat des petites entreprises, la procédure de composition réservée aux consommateurs, la

liquidation contrôlée (sorte de liquidation judiciaire limitée). Le seuil pour les entrepreneurs commerciaux exige conjointement les conditions suivantes : un patrimoine d'un montant total annuel n'excédant pas 300 000 € au cours des trois années précédentes ; des revenus d'un montant annuel total n'excédant pas 200 000 € au cours des trois années précédentes ; un montant des dettes, même non échues, n'excédant pas 500 000 €.

Pays-Bas

Tous les débiteurs sont inclus, quelle que soit leur taille : les entreprises, mais aussi les personnes physiques ayant une activité commerciale. En ce qui concerne les créanciers, une classe de créanciers a été ajoutée aux classes existantes dans le code civil/LNF : les PME. Les PME doivent être traitées différemment des autres créanciers non garantis. Elles ont droit à un rendement minimum de 20 % de la valeur de leur dette. Le débiteur ne peut déroger à cette règle que pour une raison valable (art. 374 (2) LNF).

Espagne

Toute personne physique ou morale qui exerce une activité commerciale ou professionnelle peut communiquer l'ouverture de négociations aux créanciers ou demander directement l'approbation d'un plan de restructuration conformément aux dispositions du présent livre.

Sont exclus de ce type de procédure les débiteurs qui constituent :

- a) des entreprises d'assurance ou de réassurance.
- b) des établissements de crédit.
- c) des sociétés d'investissement ou organismes de placement collectif.
- d) des dépositaires centraux de titres
- e) des entités qui composent l'organisation territoriale de l'État et les personnes morales de droit public.

- **Un régime spécifique est-il prévu pour les PME ?**

Belgique

Les entreprises de moins de 250 travailleurs, moins de 40 millions € de chiffre d'affaires et 20 millions € de total de bilan peuvent choisir entre la procédure issue de la directive (classes) ou la procédure ancienne (revisitée).

France

La constitution des classes pour les PME est une option, mais elle est obligatoire si elles ont recours à la sauvegarde accélérée.

Allemagne

Il n'y a pas de disposition particulière pour les PME débitrices.

Conformément à l'article 30 (1) StaRUG, les outils du cadre de stabilisation et de restructuration peuvent être utilisés par tout débiteur éligible à une procédure d'insolvabilité, sous réserve de l'article 30 (2) StaRUG. Contrairement à la procédure d'insolvabilité, cette disposition ne s'applique, toutefois, aux personnes physiques que dans la mesure où elles exercent des activités entrepreneuriales.

Italie

Non. Voir aussi la réponse précédente.

Pays-Bas

En dehors de la composition par classe, le régime actuel ne prévoit pas de traitement spécial pour les créanciers de PME. Il n'existe pas non plus de dispositions particulières pour les PME débitrices.

Espagne

Il n'y a pas de dérogation pour les PME. Mais une nouvelle procédure abrégée spéciale est introduite pour les « micro-entreprises » (entreprises de moins de 10 salariés et avec un chiffre d'affaires annuel inférieur à 700.000 € ou un passif inférieur à 350.000 € selon les derniers comptes clos de l'année précédant la présentation de la déclaration d'insolvabilité).

II.2-4. En ce qui concerne les classes de parties affectées,

- **Quels sont les critères retenus pour la répartition des parties affectées en classes**

Belgique

L'exposé des motifs indique que le législateur a choisi de donner une définition nationale de la classe.

Les créanciers et détenteurs de capital sont regroupés dans des classes distinctes. Le critère est de vérifier si les droits qu'ils pourraient recevoir en cas de liquidation du patrimoine du débiteur **ou** qu'ils recevraient sur la base de l'accord, différeraient à un point tel qu'il ne pourrait être question de positions comparables.

Les créanciers sursitaires extraordinaires (garanti et privilégiés spéciaux) et les créanciers sursitaires ordinaires (chirographaires, subordonnés et privilégiés généraux) font partie d'une classe distincte.

Les créanciers sursitaires extraordinaires (garantis et privilégiés spéciaux) ne sont inclus dans une classe qu'à concurrence de la partie de leur créance pour laquelle un droit de priorité s'applique sur base de la valeur qui aurait été obtenue par ce créancier en vertu du rang de priorité légale qui lui serait conféré par la sûreté réelle dans l'hypothèse d'une faillite ou d'une procédure de liquidation judiciaire.

Le reliquat de leur créance est repris dans une classe des créanciers sursitaires ordinaires.

L'intérêt purement économique ne joue pas mais le juge doit vérifier si le regroupement est correct et rejoint une communauté d'intérêt suffisante.

L'exposé des motifs donne certains exemples mais qui ne sont pas univoque en séparant par exemple les chirographaires des créanciers intra-groupes, deux classes ordinaires et extraordinaire, en séparant des chirographaires sur base de la proposition de paiement, en séparant les créanciers privilégiés spéciaux des créanciers garantis.

France

Sont visées les créances antérieures au jugement d'ouverture et affectées par le plan. La répartition repose sur des critères objectifs vérifiables afin que chaque classe forme une communauté d'intérêt économique suffisante (C. com., art. L. 626-30). Il est prévu, a minima, une classe de créances garanties par des sûretés réelles portant sur les biens du débiteur et une classe de créances non garanties. Les détenteurs de capital peuvent être regroupés en classes.

Allemagne

En vertu de l'article 9 (1) StaRUG, il y a quatre groupes de parties :

1. les titulaires de droits de règlement séparés,
2. les titulaires de créances qui devraient être revendiquées en tant que créances d'insolvabilité non subordonnées en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ainsi que les intérêts et pénalités y afférents (créanciers ordinaires de la restructuration),
3. les titulaires de créances qui, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, devraient être déclarées en tant que créances d'insolvabilité subordonnées conformément à l'article 39 (1) n° 4, 5 ou (2) InsO (créanciers de restructuration subordonnés), une classe distincte devant être constituée pour chaque classe de rang, et
4. les titulaires d'actions ou de droits sociaux.

Les classes peuvent être subdivisées sur la base de critères économiques. Les critères employés pour distinguer ces sous-classes doivent être appropriés et stipulés dans le plan. Des classes distinctes doivent être créées pour les petits créanciers, selon le modèle visé à l'article 9 (1) de la loi StaRUG.

Italie

On doit veiller à l'homogénéité des créances suivant la position juridique et aux intérêts économiques homogènes.

Pays-Bas

Pour la formation des classes, le critère déterminant est celui des droits dont jouit le créancier dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité « normale » et des droits qui lui

seront accordés dans le cadre du plan. Les créanciers et les actionnaires seront répartis dans des classes différentes en fonction des droits qu'ils détiennent sur la masse, sur la base de leur rang juridique, et des droits qu'ils obtiendront dans le cadre du plan proposé.

Espagne

1. Le critère de constitution des classes est l'existence d'un intérêt commun des créanciers membres de chaque classe, déterminé selon des critères objectifs.
2. Il est considéré qu'il existe un intérêt commun entre les créances de rang égal, déterminé par l'ordre de paiement de l'assemblée des créanciers.
3. Les créances d'un même rang peuvent être séparées en différentes classes lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour le justifier. À cette fin, l'attention peut être portée, notamment, sur la nature financière ou non financière d'une créance, sur le conflit d'intérêts qui peut opposer des créanciers appartenant à des catégories différentes ou sur la manière dont les crédits seront affectés par le plan de restructuration. Lorsque les créanciers sont des petites ou moyennes entreprises et que le plan de restructuration implique pour elles un sacrifice par abandon de créance à hauteur de 50%, ils doivent constituer une classe distincte de créanciers.

- La notion d'affectation d'une partie est-elle définie par la loi ?

Belgique

Oui, ce sont les parties dont les créances ou les intérêts sont directement affectés par un plan de réorganisation ; les travailleurs ne peuvent être considérés comme partie affectée qu'en leur qualité de créanciers.

France

Non, il est, comme dans la Directive, seulement renvoyé au critère de l'affectation de la créance par le plan.

Allemagne

Oui, à l'article 9 StaRUG (« Lors de la détermination des droits des parties affectées dans le plan de restructuration, des groupes doivent être constitués dans la mesure où des parties ayant des statuts juridiques différents sont affectées. »)

Italie

Seulement pour les créanciers titulaires d'une garantie réelle ou d'un privilège et pour les salariés. Les premiers ne votent pas s'ils sont payés complètement dans un délai de 180 jours à compter de l'homologation. Les seconds ne votent pas s'ils sont payés dans un délai de 30 jours à compter de l'homologation.

Attention : dans les accords de restructuration, les créanciers non affectés sont ceux qui ne participent pas à l'accord suivant l'art. 9, par. 7, de la Directive.

Pays-Bas

Les parties doivent être des créanciers et leurs droits doivent être affectés par le plan proposé.

Espagne

Non. La loi établit que les créanciers détenteurs de créances concernées par le plan de restructuration voteront regroupés par classes de créanciers.

- La détention d'une sûreté qui peut entraîner la répartition des créanciers dans une classe est-elle définie par la loi ?

Belgique

Oui, il s'agit des cas de sûretés réelles au sens de l'article 3.3 du Code civil.

France

Il est fait une distinction entre les sûretés réelles sur les biens du débiteur et les garanties. Le respect des accords de subordination est prévu (C. com., art. L. 626-30).

Allemagne

Oui, à l'article 9 (1) StaRUG.

Italie

Oui. Les créanciers titulaires d'une garantie réelle ou d'un privilège pour la partie de leur créance qui ne trouve pas satisfaction doivent être considérés comme chirographaires et sont inclus dans une classe différente.

Pays-Bas

Oui. Dans le code civil néerlandais, les différents types de titres sont définis. Voir le titre 3 du livre 10 du code civil néerlandais. Les créanciers garantis sont dans une classe séparée jusqu'à la valeur de leur dette couverte par la garantie sous-jacente. Pour le reste de la valeur de leur dette, ils seront placés dans le même groupe que les créanciers non garantis.

Espagne

Les créances gagées sur les biens du débiteur constitueront une seule classe, à moins que l'hétérogénéité des biens ou des droits grevés justifie leur séparation en deux ou plusieurs classes.

- Quel est le sort réservé aux détenteurs de capital ?

Belgique

Ils peuvent être affectés et repris dans une ou plusieurs classes.

L'homologation du plan de réorganisation le rend contraignant pour les détenteurs du capital.

France

Ils peuvent être regroupés en une ou plusieurs classes dès lors que le plan assure une réorganisation du capital (C. com. art. L. 626-30, 3°).

Allemagne

En vertu de l'article 9 (1) n° 4 StaRUG, les détenteurs de titres constituent une classe distincte de parties affectées.

Italie

Ils ont le droit de voter. On doit former des classes d'actionnaires s'ils sont affectés par le plan. Ils votent en proportion du montant de leur participation au capital de la société.

Si le plan prévoit que la valeur résultant de la restructuration est également réservée aux actionnaires, en cas de vote négatif d'une ou plusieurs classes des créanciers, il peut être approuvé s'il apparaît que le traitement proposé à chacune des classes dissidentes serait également favorable par rapport à celle proposé aux classes de même rang et plus favorable que celle proposé aux classes inférieures, même si la valeur globale réservée aux actionnaires avait été destinée à ces classes.

S'il n'y a pas de classes de créanciers d'un rang égal ou inférieur aux créanciers dissidents, le concordat ne peut être approuvé que lorsque la valeur destinée à satisfaire les créanciers appartenant à la classe dissidente est supérieure à celle globalement réservée aux actionnaires.

Les administrateurs de la société peuvent décider de demander l'ouverture de la procédure de restructuration sans demander l'accord de l'assemblée. Ils peuvent aussi proposer des modifications du statut social y compris l'augmentation ou la réduction de capital et la suppression du droit d'option. Les actionnaires ont droit d'être informés. En ce cas, comme dans l'hypothèse de fusion ou scission prévues par le plan, les actionnaires ont seulement droit de s'opposer à l'homologation.

Pays-Bas

En général, ils sont les derniers sur la liste. Toutefois, dans certains cas, ils peuvent conserver leurs actions après une restructuration du capital si les autres créanciers sont d'accord ou si cette restructuration reste dans les limites de la valeur de leurs droits.

Espagne

1. Si le débiteur est une personne morale, l'approbation du plan de restructuration nécessite qu'il ait été approuvé par les associés légalement responsables des dettes sociales. Dans le cas où ces associés n'existent pas et que le plan contient des mesures nécessitant l'accord de l'assemblée générale, le plan de restructuration peut être approuvé même s'il n'a pas été approuvé par les associés si la société se trouve dans une situation d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente.
2. L'approbation judiciaire du plan de restructuration sera nécessaire lorsqu'il est destiné à étendre ses effets aux associés de la personne morale débitrice.

- **À l'égard des détenteurs de capital, des exemples d'affectation sont-ils prévus, telles que la conversion de créances en actions, la modification du capital, les modifications des droits statutaires ou conventionnels des actionnaires, les conventions avec les actionnaires, autres ?**

Belgique

Pas explicitement, sauf dans la règle qui prévoit que : « Le plan ne s'écarte pas du rang légal ou contractuel visé au paragraphe 1er, c), si les détenteurs de capital s'engagent à conserver un intérêt dans une personne morale en échange d'un refinancement ou si des détenteurs de capital s'avèrent cruciaux pour la continuité de l'entreprise et s'engagent à maintenir leur participation dans l'entreprise pour un délai raisonnable ».

France

Le praticien (l'administrateur judiciaire) constitue la ou les classes de détenteurs de capital librement. Il n'y a pas de disposition spécifique sur ce point.

Allemagne

En vertu de l'article 9 (1) n° 4 StaRUG, les détenteurs de titres constituent une classe distincte de parties affectées.

Espagne

1. Lorsque l'approbation d'un plan de restructuration est demandée dans un état alors que la société débitrice est dans un état d'insolvabilité actuelle ou imminente, les associés n'auront pas de droit de préférence dans la souscription d'actions nouvelles ou dans la reprise des nouvelles participations, notamment lorsqu'elle prévoit une réduction du capital social à zéro ou en dessous du minimum légal et simultanément l'augmentation du capital.
2. L'ordonnance de validation d'un plan de restructuration qui n'a pas été approuvée par toutes les classes de créanciers peut être contestée par les titulaires de créances concernés qui n'ont pas voté en faveur du plan et qui appartiennent à une classe qui ne l'a pas non plus approuvé si la classe à laquelle appartient le ou les créanciers contestataires conservent ou reçoivent des droits, actions ou participations d'une valeur inférieure au montant de leurs créances ou si une classe de rang inférieur ou les associés ne reçoivent

aucun paiement ou ne conservent aucun droit, action ou intérêt dans la société débitrice dans le cadre du plan de restructuration.

 **Italie** : Voir réponse précédente.

Pays-Bas

Il n'y a pas de dispositions particulières dans la loi. Toutefois, leurs droits seront affectés par le plan. Si la valeur de la réorganisation ne leur est pas favorable, leurs actions peuvent être retirées/annulées. Dans certains plans, d'autres créanciers peuvent accepter un échange de dettes contre des actions, ce qui diluera la valeur pour les détenteurs d'actions existants. Les droits des détenteurs de capital peuvent être modifiés dans le plan de restructuration.

- **Une protection est-elle prévue contre les abus et les atteintes aux droits des actionnaires minoritaires ?**

Belgique

Non, pas explicitement dans le texte consacré à l'insolvabilité. Le texte précise cependant une exception à la priorité absolue pour les actionnaires qui s'engagent à conserver un intérêt dans la personne morale en échange d'un refinancement ou s'ils s'avèrent cruciaux pour la continuité de l'entreprise en s'engageant à maintenir leur participation pour un délai raisonnable

Il est à noter que dans la procédure pour les PME qui n'est donc pas une application de la directive une disposition nouvelle décide que le tribunal peut refuser d'homologuer un accord collectif lorsqu'il estime que dans ce système sans classes il y a une atteinte déraisonnable aux droits et intérêts des créanciers (ar.XX.79).

France

Des dispositions particulières sont prévues en cas de cessions forcées. Le plan soumis à l'application forcée interclasse ne doit pas prévoir de cession de tout ou partie des droits de la ou des classes de détenteurs capital qui n'ont pas approuvé le projet de plan. L'article L. 626-32 5° du code de commerce prévoit des dispositions spécifiques lorsqu'une ou plusieurs classes de détenteurs de capital n'ont pas approuvé le plan.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

Italie

L'opposition à l'homologation. Il faut dire que cette solution n'est pas expressément prévue par la loi en cas d'abus de la majorité. La loi dit aussi que les administrateurs ne peuvent pas être révoqués pour juste cause pour le seul fait d'avoir présenté une demande d'ouverture d'une procédure de restructuration.

Pays-Bas

Il n'y a pas de dispositions spéciales dans la LNF, mais une règle générale sur l'abus de droit dans le code civil néerlandais. Le tribunal vérifiera toujours le traitement équitable de tous les créanciers (selon leur rang) et les abus éventuels de droits par d'autres créanciers ou par le débiteur avant d'homologuer le plan.

 **Espagne** : Non, pas explicitement dans le texte actuel.

II.2-5. Questions relatives aux classes de parties affectées,

- Quels sont les critères retenus pour la répartition ?

Belgique

Le texte fait référence aux droits des créanciers en cas de liquidation ou aux droits des créanciers tels qu'ils résultent du plan.

Allemagne

En vertu de l'article 9 (1) n° 4 StaRUG, les détenteurs de capital constituent une classe distincte des parties affectées.

- À l'égard des détenteurs de capital, des dispositions spécifiques sont-elles retenues ?

 **Belgique** : Non

France

Voir ci-dessus. Les critères retenus pour la répartition en classes sont calqués sur ceux de la directive : des critères objectifs vérifiables et une communauté d'intérêt suffisante (C. com., art. L. 626-30, III).

Allemagne

Les détenteurs d'actions ou de droits sociaux sont regroupés pour voter le plan (voir l'article 9 (1) n° 4 StaRUG).

Italie

La loi prévoit qu'on doit former plusieurs classes d'actionnaires si les statuts prévoient des droits différents, même découlant du plan.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne** : Voir ci-dessus.

- Une protection est-elle prévue contre les abus et les atteintes aux droits des actionnaires minoritaires ?

 **Belgique**

Pas dans la loi sur l'insolvabilité.

 **France** : Voir ci-dessus.

 **Allemagne**

Oui, en vertu de l'article 64 StaRUG : « À la demande d'une partie affectée 'en supprimant : « par le plan ») qui a voté contre le plan de restructuration, la confirmation de ce plan doit être refusée si le demandeur risque de se retrouver dans une situation plus défavorable à la suite du plan de restructuration qu'il ne le serait en son absence ».

 **Italie**

L'opposition à l'homologation. Il faut dire que cette solution n'est pas expressément prévue par la loi en cas d'abus de la majorité.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne** : Voir ci-dessus.

- Quel est le sort réservé aux salariés ?

 **Belgique**

Le plan de réorganisation ne peut comporter de réduction ou d'abandon de créances sursitaires nées de prestations de travail, à l'exclusion des cotisations ou dettes fiscales ou sociales ; les travailleurs ne peuvent être considérés comme des parties affectées que dans leur qualité de créanciers. En revanche, le plan peut prévoir un étalement des dettes.

 **France**

Les salariés sont exclus des classes de parties affectées même en présence de dispositions dans le plan les concernant. Les règles spécifiques au sort des salariés restent applicables et ne sont pas modifiées par la transposition de la Directive.

Allemagne

Le plan de restructuration ne peut pas modifier les créances des salariés découlant de la relation de travail ou en rapport avec celle-ci, y compris les créances découlant d'engagements liés à des régimes de retraite professionnelle (article 4, première phrase, n° 1, StaRUG). Par conséquent, un salarié ne peut pas être une partie affectée en vertu du plan de restructuration.

Italie

Le plan de réorganisation ne peut comporter de réduction ou d'abandon de créances sursitaires nées de prestations de travail. Les travailleurs ne peuvent être considérés comme parties affectées que dans leur qualité de créanciers.

Pays-Bas

Ils ne sont pas parties à un plan de restructuration, leurs droits ne sont pas affectés.

Espagne

Toute modification ou rupture de la relation de travail intervenue dans le cadre du plan de restructuration sera effectuée conformément à la législation du travail applicable, y compris, notamment, les règles d'information et de consultation des travailleurs.

- **Quelles sont les modalités pratiques de constitution des classes de parties affectées ?**

Belgique

Le débiteur les propose dans son plan. Le juge délégué devrait les « vérifier » avant que le plan ne soit soumis aux créanciers. Il n'y a pas de recours organisé sur cette vérification ni de procédure de contestation. Le rôle du juge-délégué est dès lors important ; il lui appartiendra de mettre en garde le débiteur sur d'éventuelles critiques concernant la constitution de certaines classes.

France

Elles sont constituées par le débiteur en prenant en considération le plan proposé par ce dernier assisté par l'administrateur judiciaire en sauvegarde, proposé par l'administrateur judiciaire avec le débiteur en redressement judiciaire.

Allemagne

C'est le débiteur qui décide d'inclure ou non certains créanciers dans le plan de restructuration. La sélection des parties affectées par le plan doit être fondée sur des critères appropriés et ne doit pas être arbitraire (voir l'art. 9 (2) StaRUG : « Les groupes peuvent être subdivisés en d'autres groupes en fonction des intérêts économiques. Ils doivent être dûment distingués les uns des autres. Les critères de différenciation doivent

être précisés dans le plan. »). Mais, en général, le débiteur dispose d'une grande marge de manœuvre dans la constitution des classes.

Italie

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

Espagne

Le débiteur les propose dans son plan.

- **Qui forme les classes ?**

Belgique

Le débiteur ou le praticien de la restructuration désigné avec le soutien de la majorité des créanciers.

France

L'administrateur judiciaire avec le débiteur (C. com., art. L. 626-30, III).

Allemagne

Le débiteur (voir question précédente). Toutefois, le débiteur est assisté par le praticien de la restructuration. Voir l'art. 79 StaRUG : « Le praticien de la restructuration facultative assiste le débiteur et les créanciers dans l'élaboration et la négociation du concept de restructuration et du plan qui en découle. »

Italie

Le débiteur.

Pays-Bas

Le débiteur ou l'expert en restructuration.

Espagne

Le débiteur les propose dans son plan, mais le tribunal doit vérifier les critères de formation des classes.

- La répartition des parties affectées en classes peut-elle être contestée ?

Belgique

Par le juge délégué mais sans qu'une procédure spécifique ait été prévue pour porter la contestation devant le tribunal avant l'homologation du plan.

France

Oui, des voies de recours sont prévues dans de strictes conditions. Elles sont ouvertes aux parties affectées, au débiteur, mandataire judiciaire et ministère public devant le juge-commissaire. Le délai est court, 10 jours pour saisir le juge-commissaire et le même délai pour se prononcer. L'appel doit être formé dans un délai de 5 jours et la cour d'appel doit statuer dans un délai de 15 jours après sa saisine (C. com. art., L. 626-30, V et R. 626-58-1).

Allemagne

La loi StaRUG ne prévoit pas de dispositions particulières pour contester la formation des classes.

Cependant, si la formation du groupe n'est pas conforme à la loi StaRUG, le tribunal doit d'office refuser de confirmer le plan de restructuration (art. 63 StaRUG).

Italie

Oui. Dans le jugement d'homologation, le tribunal doit vérifier les critères de formation des classes.

Pays-Bas

Oui, elle peut être contestée devant le tribunal, soit par une demande de jugement sur la formation des classes (art. 378 (1) (a) LNF), soit lors de l'audience d'homologation.

Espagne

Oui. Dans le jugement d'homologation, le tribunal doit vérifier les critères de formation des classes.

III. Le vote d'un plan de restructuration par les créanciers et les détenteurs de capital

1. Textes de référence de la Directive européenne : art. 10
2. Questions

III 2-1. Quel est le choix du législateur : règle de la priorité absolue ou relative ?

Belgique

Priorité absolue, mais selon l'exposé des motifs, elle est « aménagée » pour la déterminer par rapport à la valeur de réorganisation.

France

La règle de la priorité absolue (C. com., art. L. 626-32, 3°).

Allemagne

Le législateur allemand a choisi la règle de la priorité absolue. Conformément à l'article 27 (1), n° 2, StaRUG, la participation d'un groupe de créanciers à la valeur du plan est raisonnable si ni un créancier affecté par le plan dont la créance à satisfaire aurait un rang inférieur aux créances des créanciers du groupe sans plan dans la procédure d'insolvabilité, ni le débiteur, ni aucune partie détenant une participation dans le capital du débiteur ne perçoit une valeur économique (à l'exception de la valeur économique qui est entièrement compensée par le rendement reçu dans les actifs du débiteur).

Italie :

Priorité absolue sur la valeur de liquidation. Priorité relative sur la valeur de continuation.
Il vaut pour le concordat préventif avec continuité d'entreprise.

Pays-Bas

Règle de la priorité absolue.

Espagne

La règle de « priorité absolue », mais avec des dérogations. Lorsque le plan n'a pas été approuvé par toutes les classes de crédit ou par les actionnaires, la loi exige que la règle dite de « priorité absolue » ait été respectée, qui a un double contenu, exprimé dans le principe « nul ne peut facturer plus que ce qui lui est dû, ni moins que ce qu'il mérite ». L'option de la règle de priorité absolue, qui est l'une des options offertes par la directive, se justifie pour deux raisons. D'une part, il est plus juste, puisqu'il respecte les fourchettes de crédit négociées ex ante par les créanciers. Et, d'autre part, il offre un cadre plus simple pour la négociation entre les différentes classes et pour l'approbation judiciaire ultérieure du plan.

- La loi définit-elle la règle de la priorité relative ?

Belgique

Non puisque le législateur a opté pour la priorité absolue aménagée.

France

La loi ne définit pas la règle de la priorité relative, qui a été écartée par l'ordonnance de transposition. L'article L. 626-32, 3° du code de commerce définit la règle de la priorité absolue : les créances des créanciers affectés d'une classe qui a voté contre le plan sont intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan.

Allemagne : Pas de réponse.

Italie

Oui. La valeur excédant celle de liquidation est distribuée de manière à ce que les créances comprises dans les classes dissidentes reçoivent un traitement au moins égal à celui des classes de même rang et plus favorable que les classes de rang inférieur.

Pays-Bas : Pas de réponse.

Espagne

Oui. La loi permet l'homologation de plans qui respectent une priorité relative. Il suffit que la ou les catégories de créanciers dissidents bénéficient d'un traitement plus favorable que toute catégorie de rang inférieur, même si les créanciers ou associés de rang inférieur reçoivent tout paiement ou conservent tous droits, actions ou intérêts dans la société débitrice bien que l'un ou l'autre de ceux-ci reçoive des droits, actions ou participations d'une valeur inférieure au montant de ses avoirs.

- La loi prévoit-elle des dérogations à la règle de la priorité absolue ?

Belgique

Pour les actionnaires, la loi permet une exception en précisant que le plan ne s'écarte pas du rang légal ou contractuel visé si les détenteurs de capital s'engagent à conserver un intérêt dans une personne morale en échange d'un refinancement, ou si des détenteurs de capital s'avèrent cruciaux pour la continuité de l'entreprise et s'engagent à maintenir leur participation dans l'entreprise pour un délai raisonnable.

Pour les créanciers, l'exception générale est la priorité aménagée déterminée sur la valeur de réorganisation.

France

La dérogation prévue par la Directive : sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur, le tribunal peut décider de déroger à la règle de la priorité absolue, lorsque ces dérogations sont nécessaires afin d'atteindre les objectifs du plan et si le plan ne porte pas une atteinte excessive aux droits ou intérêts de parties affectées. Les créances des fournisseurs de biens ou de services du débiteur, les détenteurs de capital et les créances nées de la responsabilité délictuelle du débiteur, notamment, peuvent bénéficier d'un traitement particulier (C. com. art. L. 626-32, II).

Allemagne

Voir l'article 28 (2) de la loi StaRUG :

La participation raisonnable d'un groupe de créanciers affectés par le plan à la valeur du plan n'est pas exclue si, nonobstant l'article 27 (1) n° 2, le débiteur ou une personne détenant une participation dans le débiteur continue à participer aux actifs de l'entreprise, pour autant que :

1. en raison de circonstances particulières inhérentes au débiteur ou à la personne détenant une participation dans le capital de la société débitrice, son implication dans la poursuite de l'exploitation de l'entreprise soit essentielle pour réaliser la valeur du plan et le débiteur ou la personne détenant une participation dans le débiteur s'engage dans le plan à fournir la coopération requise ainsi qu'à transférer la valeur économique au cas où son implication prendrait fin avant l'expiration d'une période de cinq ans ou d'une période plus courte spécifiée pour la mise en œuvre du plan, pour des raisons qui lui sont imputables, ou que
2. l'altération des droits des créanciers soit négligeable, notamment parce que les droits ne sont pas réduits et que les dates d'exigibilité ne sont pas reportées de plus de dix-huit mois.

Italie : Déjà répondu.

Pays-Bas

Dans des circonstances exceptionnelles, oui – en particulier, le traitement du détenteur d'actions/administrateur de l'entreprise. Il peut être autorisé à conserver (une partie de) ses actions même dans le cas où la valeur de la restructuration n'entre pas dans la valeur des actionnaires si son maintien est jugé indispensable au fonctionnement de l'entreprise.

Espagne

Dans des cas exceptionnels, le plan peut déroger à la règle de priorité absolue et laisser quelque chose de valeur à une ou plusieurs classes de créanciers de rang inférieur ou aux associés, si cela est manifestement nécessaire pour assurer la viabilité de l'entreprise et ne porte pas un préjudice déraisonnable aux droits des catégories de créanciers concernés qui ont voté contre le plan.

- Quel contenu a été donné au critère du meilleur intérêt des créanciers ?

Belgique

Il est satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers si aucun des créanciers dissidents n'est manifestement lésé par rapport à une situation dans laquelle une procédure normale de liquidation aurait été suivie. Selon l'exposé des motifs, il s'agit d'une valeur en liquidation hypothétique, de vente à la pièce, sans référence à de meilleurs scénarios.

France

La définition figure à l'article L. 626-31, 4° du code de commerce : « Lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, aucune de ces parties affectées ne se trouve dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé »

Allemagne

Conformément à l'article 64 (1), première phrase, de la loi StaRUG, à la demande d'une partie affectée par le plan (« demandeur ») qui a voté contre le plan, la confirmation du plan doit être refusée si le demandeur risque de se retrouver dans une situation plus défavorable à la suite du plan qu'il ne le serait sans le plan (connue sous le nom de « interdiction de traitement moins favorable »). L'interdiction de traitement moins favorable découle du critère de l'intérêt supérieur des créanciers énoncé dans la Directive (UE) 2019/1023. Elle s'applique toutefois également aux actionnaires ; elle va ainsi au-delà du mécanisme de protection de la directive.

Italie

Il signifie que chaque créancier doit recevoir au moins ce qu'il recevrait en cas de liquidation judiciaire.

Pays-Bas

Il prescrit que chaque créancier affecté par le plan reçoit au moins ce qu'il recevrait si l'entreprise était liquidée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité.

Espagne

Le plan sera réputé échouer à ce test lorsque des créanciers sont affectés défavorablement par le plan de restructuration par rapport à leur situation en cas de faillite et de liquidation des actifs du débiteur, individuellement ou en tant qu'unité de production. Aux fins de vérification de la satisfaction de ce test, la valeur de ce qu'ils perçoivent conformément au plan de restructuration sera comparée à la valeur de ce qu'il est raisonnable de présumer qu'ils auraient perçu en cas de liquidation judiciaire. Pour calculer cette dernière valeur, on

considérera que le paiement des frais de liquidation intervient deux ans après la formalisation du plan.

- Pour mettre en œuvre le critère du meilleur intérêt, la loi de transposition prévoit-elle des dispositions relatives à l'évaluation de l'entreprise en liquidation et / ou en activité ou la détermination du meilleur scénario possible ?

Belgique

Le juge doit prendre une décision sur la valeur si un créancier dissident conteste cette valeur.

 France : Non.

Allemagne

Il n'y a pas de scénario fixe : le test de l'intérêt supérieur des créanciers doit être effectué à l'appui du meilleur scénario suivant (sans le plan de restructuration). Il ne s'agit pas nécessairement d'un scénario de liquidation.

 Italie : Sans réponse.

 Pays-Bas : Non.

Espagne

La loi prévoit que la valeur de ce qu'ils perçoivent conformément au plan de restructuration sera comparée à la valeur de ce qu'il est raisonnable de présumer qu'ils auraient perçu en cas de liquidation judiciaire.

III.3-2. La loi prévoit-elle un régime particulier pour les experts chargés de l'évaluation de l'entreprise ?

 Belgique : Non.

 France : Non.

 Allemagne : Non.

Italie

L'évaluation de l'entreprise peut être ordonnée par le Tribunal seulement si en cas d'opposition le créancier ou l'actionnaire conteste le caractère avantageux des propositions ou le non-respect des conditions d'une restructuration transversale.

Pays-Bas : Non.

Espagne

Le débiteur, les créanciers ou, exceptionnellement en cas de complexité particulière, l'administrateur de la faillite peuvent demander la désignation d'un expert aux seules fins d'évaluer l'entreprise ou une ou plusieurs de ses unités productives. Mais elle ne prévoit pas un régime particulier pour les experts chargés de l'évaluation de l'entreprise.

- **Le praticien peut-il la réaliser avec le concours du débiteur ou non, avec l'aide d'un conseil du débiteur, d'un expert-comptable, d'un commissaire aux comptes – autre ?**

Belgique

Le texte ne l'interdit pas, mais ne le prescrit pas. La loi prévoit que le nom du praticien de la réorganisation peut être proposé par le débiteur.

France : Oui.

Allemagne : Pas de réponse.

Italie

La loi impose au débiteur d'indiquer dans ses propositions pourquoi elles sont préférables à la liquidation judiciaire. Cela implique une évaluation de l'entreprise par le débiteur et ses experts. Le commissaire judiciaire doit indiquer dans son rapport, à déposer 45 jours au moins avant le vote des créanciers, son avis sur les propositions du débiteur. Toute évaluation du Tribunal doit faire suite à l'opposition des créanciers sur les points indiqués dans la réponse précédente.

Pays-Bas

Si un expert en restructuration est nommé, il peut demander à un expert en évaluation d'évaluer l'entreprise sans l'intervention du débiteur. Si l'expert en restructuration est lui-même un expert en évaluation, il peut le faire sans la permission du débiteur.

Espagne : Sans réponse.

- Un recours est-il possible contre cette évaluation ?

Belgique

Dans le cadre de l'appel du jugement définitif sur l'homologation du plan, en contestant l'application interclasses.

France

Indirectement, avec les recours contre le vote du plan.

Allemagne : Pas de réponse.

Italie : Voir la réponse précédente.

Pays-Bas

Oui. Toute partie impliquée dans le plan (débiteur/créancier) peut faire appel de l'évaluation. En application de l'article 378 LNF, il est possible de solliciter une décision ayant force exécutoire relative à l'évaluation par le tribunal avant l'homologation ou lors de l'audience d'homologation.

Espagne

Non prévue d'une façon expresse. Possibilité d'une opposition contre la décision d'homologation

Non prévue par la loi.

III.2-3. Quelles sont les règles de majorité et les modalités de vote ?

- À l'intérieur de chaque classe

Belgique

Dans la classe 50 %+1 en montant des créances.

Le plan de réorganisation est tenu pour approuvé à la condition qu'une majorité soit obtenue dans chaque classe pour des créanciers représentant la moitié des créances en principal et des intérêts.

Sont pris en compte les créanciers et détenteurs de capital et les montants et intérêts dus, repris sur la liste des créanciers et des détenteurs de capital déposée par le débiteur, ainsi que les créanciers dont les créances ont par la suite été provisoirement admises.

Les créanciers et les détenteurs de capital qui n'ont pas participé au vote et les créances qu'ils détiennent et intérêts ne sont pas pris en compte pour le calcul des majorités. La

circonstance qu'un créancier ou détenteur de capital ne participe pas au vote n'implique pas que l'intéressé ne soit pas lié par le vote.

France

La majorité des 2/3 des voix détenues par les membres de la classe sans quorum (C. com., art. L 626-30-2, al. 5). Le vote des détenteurs de capital est soumis aux règles des assemblées générales (C. com., art. L. 626-30-2, al. 6).

Allemagne

Pour que le plan de restructuration soit adopté, il est nécessaire que, dans chaque classe, des membres représentant au moins les trois quarts des droits de vote de cette classe consentent au plan (voir art. 25 (1) StaRUG).

En l'absence de majorité au sein d'un groupe, le plan peut être approuvé grâce au mécanisme du *cross-class cram-down*. Ce n'est toutefois possible que si les membres du groupe qui ont voté contre le plan ne risquent pas de se retrouver dans une situation plus défavorable à la suite du plan de restructuration qu'en l'absence de plan (article 26 (1), n° 1, StaRUG). En outre, ce *cross-class cram-down* n'est possible que si les membres du groupe mis en minorité participent dans une mesure raisonnable à la valeur économique (valeur du plan) revenant aux parties affectées par le plan sur la base de ce dernier (article 26 (1), n° 2, StaRUG).

Italie

Majorité simple des ayant droits au vote ou majorité de deux tiers avec un quorum de la moitié des ayant droits au vote.

Pays-Bas

Art. 381 (7) LNF : une classe de créanciers a voté en faveur du plan si les votes favorables représentent au moins deux tiers du montant total de la dette de cette classe de créanciers ayant voté.

Espagne

Le plan de restructuration sera considéré comme approuvé par une classe de créanciers concernés si plus des deux tiers du montant du passif correspondant à cette classe ont voté en sa faveur.

Dans le cas où la classe est constituée de créances bénéficiant de garanties réelles, le plan de restructuration sera considéré comme approuvé si les trois quarts du montant du passif correspondant à cette classe ont voté en faveur.

- **Entre les classes**

Belgique

Le plan sera tenu pour adopté si le vote constate l'accord :

- soit d'une classe lorsque le plan en a proposé que deux,
- soit une classe de créanciers garantis par des sûreté ou des privilèges spéciaux s'il y a une majorité de classes votantes,
- soit par une classe si cette classe est dans la valeur.

France

Majorité simple (C. com., art. L. 626-31).

Allemagne : Pas de réponse.

Italie

Unanimité (en ce cas, le tribunal ne vérifie pas le respect de la satisfaction des créanciers suivant leur rang).

Majorité simple de classes, à condition qu'au moins une classe soit formée avec créanciers titulaires de privilège ou garantie réelle.

Vote favorable même d'une seule classe formée par créanciers qui seraient en part satisfaits en appliquant la règle de priorité absolue sur la valeur excédante celle de liquidation.

Pays-Bas

Si toutes les classes ont voté en faveur du plan, celui-ci est accepté et sera en principe homologué par le tribunal. Toutefois, si toutes les classes n'ont pas voté en faveur du plan, ou même si une seule classe a voté en faveur du plan, le débiteur ou l'expert en restructuration peut demander au tribunal de confirmer le plan (*cross class cram down*).

L'une des conditions requises est qu'au moins une des classes ayant voté en faveur du plan soit une classe qui serait « *in the money* » en cas de liquidation de la société (art. 383 (1) LNF).

Espagne

Majorité simple de classes.

- **Quelle est la majorité requise pour voter une augmentation du capital prévue par le plan ?**

Belgique

Dans le cadre du plan, la majorité requise est celle nécessaire pour tout écrasement.

Il existe des risques de contestations des minoritaires sur les droits reconnus par le droit de l'insolvabilité versus ceux octroyés par le droit des sociétés.

France

Il est fait application des règles du droit des sociétés, par renvoi de l'article L. 626-30-2 al. 5 du code commerce ; voir ci-dessus.

Allemagne

Aucune majorité spéciale n'est requise pour accepter une augmentation de capital proposée par le plan. Comme l'indique l'article 7 (4), cinquième phrase, de la loi StaRUG, toutes les autres mesures autorisées par le droit des sociétés peuvent être prévues par le plan. Conformément à l'article 25 (1) StaRUG, pour adopter un plan prévoyant une augmentation de capital, les membres de chaque classe représentant au moins les trois quarts des droits de vote de cette classe doivent voter pour le plan.

Italie

La majorité du plan.

Pays-Bas

Il n'y a pas de disposition particulière pour cette situation. Les règles de droit commun sont applicables.

Espagne

Pas de disposition légale. Lorsque l'approbation d'un plan de restructuration est demandée dans un état d'insolvabilité actuelle ou imminente de la société débitrice, les associés n'auront pas de droit de préférence dans la souscription d'actions nouvelles ni dans la reprise des nouvelles participations, notamment lorsque le plan prévoit une réduction du capital social à zéro ou en dessous du minimum légal et simultanément une augmentation du capital

- **Une hiérarchie entre les classes est-elle prévue par la loi ?**

Belgique : Non.

France

Non, elle est laissée à l'appréciation du débiteur ou de l'administrateur judiciaire, sous réserve des accords de subordination.

Allemagne : Non.

Italie

Oui, en considérant le rang de chaque créance et en appliquant la règle de priorité absolue et de priorité relative. L'ordre est la conséquence de ces trois critères. Les classes d'actionnaires peuvent être satisfaites seulement si leur traitement ne tend pas à créer un préjudice aux créanciers des classes dissidentes (voir sous II.3-4).

Pays-Bas : Pas de réponse.

Espagne

Oui, en considérant le rang de chaque créance et en appliquant les règles de priorité absolue et de priorité relative. L'ordre applicable est la conséquence de ces trois critères.

- Une hiérarchie entre les classes est-elle laissée à l'appréciation du praticien chargé de leur formation ?

Belgique

Le texte ne le précise pas, par suite, pas de réponse. La jurisprudence devrait aller dans le sens positif.

France : Oui.

Allemagne : Pas de réponse.

Italie

Oui. C'est le débiteur qui forme les classes. L'appréciation libre concerne le choix entre classes du même rang ou entre les classes pour lesquelles joue la règle de la priorité relative.

Il faut rappeler que s'il y a l'approbation de toutes les classes, le Tribunal ne vérifie pas le respect du rang des créances, mais s'assure seulement, en cas d'opposition du créancier, qu'il reçoit au moins la valeur de liquidation.

Pays-Bas

La règle de la priorité absolue est adoptée dans la LNF. Elle reflète la hiérarchie entre les classes.

Espagne

Oui, c'est le débiteur qui forme les classes.

III.3-4. Comment les parties affectées votent-elles ?

- En réunion

Belgique

Le créancier participe au vote en personne, par procuration écrite, déposée dans le registre, ou par l'intermédiaire de son avocat qui peut agir sans procuration spéciale. Le vote du plan se fait lors d'une audience à laquelle les créanciers, le débiteur et les détenteurs de capital sont convoqués.

France

La loi ne prévoit pas de procédure particulière.

Allemagne

Le débiteur peut soumettre le plan de restructuration au vote lors d'une réunion des parties affectées (voir article 20 (1), première phrase, StaRUG).

Toutefois, conformément à l'article 23 StaRUG, le débiteur peut soumettre le plan de restructuration au vote dans le cadre d'une procédure judiciaire menée conformément aux articles 45 et 46 StaRUG ; les articles 17 à 22 StaRUG ne s'appliqueront pas dans ce cas.

Italie

Oui, en considérant le rang de chaque créance et en appliquant la règle de priorité absolue et de priorité relative. L'ordre est la conséquence de ces trois critères. Les classes d'actionnaires peuvent être satisfaites seulement si leur traitement ne tend pas à créer un préjudice aux créanciers des classes dissidentes (voir sous II.3-4).

Pays-Bas

Il appartient au débiteur ou à l'expert en restructuration de décider de la manière dont les votes doivent être exprimés. Ils peuvent l'être en réunion, par correspondance ou en ligne – tout est possible.

Espagne

La loi n'établit aucune procédure formelle ou réglementée sur la manière dont le plan doit être voté. Il n'exige aucun appel formel des créanciers, ni ne réglemente l'exercice du droit de vote ou la confirmation des résultats.

- **Par correspondance**

 **Belgique** : Non.

 **France** : Silence de la loi.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 **Italie**

Oui. Le vote est expressément par voie électronique, certifié et envoyé au commissaire judiciaire.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne** : Non prévue par la loi.

- **Par un vote en ligne.**

 **Belgique**

Le juge délégué décide si le vote à distance est autorisé ; dans ce cas, le tribunal doit pouvoir contrôler la qualité et l'identité du créancier ou du détenteur du capital. L'avis comporte une description détaillée des procédures relatives au vote à distance.

Le créancier ou détenteur du capital qui a fait usage de la possibilité d'exprimer son vote à distance exprime son vote au plus tard au début de l'audience visée au paragraphe 1er. Il peut néanmoins tout en ayant voté à distance, participer à l'audience et y modifier son vote.

 **France** : Silence de la loi.

 **Allemagne**

Le plan proposé peut prévoir que les parties affectées peuvent participer sans être physiquement présentes à l'assemblée et peuvent exercer tout ou partie de leurs droits par communication électronique (participation électronique (voir l'art. 20 (2) StaRUG).

 **Italie** : Non.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne** : Non prévue par la loi.

III.2-5. Quelles sont les voies de recours ?

Belgique

Un appel contre le jugement est ouvert au débiteur et aux seules parties intervenantes.

France

Un recours est ouvert aux parties affectées, dans un délai de dix jours, en cas d'atteinte à la règle de la priorité absolue ou au critère du meilleur intérêt. Le tribunal se prononce en tenant compte de la valorisation de l'entreprise après avis du ministère public ; un appel est possible dans le même délai de 10 jours (C. com., art. R 626-64).

Allemagne

Conformément à l'article 66 (1) de la loi StaRUG, toute partie affectée peut déposer un recours immédiat contre l'ordonnance confirmant le plan de restructuration.

Italie

L'opposition à homologation.

Pays-Bas

Si un créancier vote contre le plan, il peut demander au tribunal de refuser d'homologuer le plan. Cependant, il ne peut faire une telle demande que s'il a déclaré que (1) le critère du meilleur intérêt des créanciers n'est pas rempli (art. 383 (3) LNF) ou (2) s'il appartient à une classe de créanciers qui a voté contre le plan et que les conditions de l'article 384 (4) LNF sont remplies.

Espagne

L'opposition à l'homologation pour les parties intervenantes.

III.2-6. Les aménagements :

- La loi prévoit-elle des dérogations aux principes de la Directive ?

Belgique

Le débiteur peut demander que le vote soit suspendu pour lui permettre d'établir un plan adapté qui sera soumis aux créanciers. Le plan adapté est déposé dans le registre de l'insolvabilité et le greffier notifie au débiteur et aux créanciers, et le cas échéant aux détenteurs de capital, un avis indiquant que le plan amendé est déposé dans le registre et

qu'il sera procédé au vote sur le plan amendé à l'audience à laquelle le vote aura été reporté.

 **France** : Non.

 **Allemagne**

- Règle de la priorité absolue.
- Outil de modération du redressement (*Sanierungsmoderation*), non prescrit par la Directive.
- Pas de possibilité de résilier des contrats réciproques qui n'ont pas encore été pleinement exécutés par les deux parties.

 **Italie**

Dans les rapports entre le concordat préventif et le plan de restructuration soumis à homologation. Le plan doit être approuvé par toutes les classes et peut déroger au rang des créances et même au principe que le débiteur répond de ses dettes avec tout son patrimoine. Il y a des opinions différentes sur le point de savoir si la Directive permet de déroger à ce dernier critère. Avant le vote des créanciers et également en cas de vote contraire, le débiteur peut demander la conversion de la procédure en concordat préventif, ouvrant la voie à un second vote selon les règles du concordat. On peut également passer du concordat préventif au plan soumis à homologation.

 **Pays-Bas** : Pas de réponse.

 **Espagne** : Pas de disposition légale.

- **Les PME peuvent-elles déroger à la formation des classes et aux modalités de vote ? Un système spécifique aux PME est-il prévu ? Sinon, en présence d'une dérogation pour les PME, comment est-elle organisée ?**

 **Belgique**

Oui pour celles qui n'atteignent pas le seuil des entreprises qui sont tenues de recourir au système des classes et qui ne choisissent pas de suivre la procédure transposant la directive.

 **France**

Il est fait application des seuils mentionnés plus haut, mais il est possible de recourir aux classes en dessous des seuils (voir ci-dessus).

 Allemagne

Oui, l'article 8, n° 2 de la loi StaRUG prévoit la possibilité d'exempter les PME de la formation de classes, la conséquence juridique étant qu'elles n'auront pas de droits de vote.

 Italie

Non. Voir réponse sous II.3.3, en ce qui concerne le périmètre de la transposition.

 Pays-Bas

L'article 374 LNF contient une disposition concernant les PME. Il devrait y avoir une classe distincte pour les PME. En principe, les PME doivent bénéficier d'un rendement d'au moins 20 % sur leur dette dans le cadre du plan, sauf s'il existe des raisons valables de déroger à cette règle. Ces raisons doivent être exposées par le débiteur ou l'expert en restructuration.

 Espagne

Lorsque les créanciers sont des petites ou moyennes entreprises et que le plan de restructuration suppose pour eux un sacrifice supérieur à cinquante pour cent du montant de leur créance, ils doivent constituer une classe distincte de créanciers.

- Y a-t-il d'autres dérogations ? Si oui, lesquelles ?

 Belgique : Non.

 France

Aucune (rappel : les salariés ne sont pas concernés par les classes de parties affectées).

 Allemagne : Pas de réponse.

 Italie : Non.

 Pays-Bas : Pas de réponse.

 Espagne : Non.

Éléments complémentaires que vous souhaitez ajouter ?

Italie

On doit bien comprendre que la transposition dans la loi italienne de la possibilité d'une approbation du plan par toutes les classes a créé des règles qui ont peu de probabilités d'application.

Dans le concordat préventif en cas de majorité de toutes les classes, les créanciers dissidents n'ont pas le droit de discuter la violation du rang de leurs créances (suivant, pour la valeur de liquidation, la priorité absolue ou, pour la valeur de continuation, la priorité relative). Ils peuvent seulement s'opposer si leurs créances ne reçoivent pas ce qu'ils pourraient obtenir en cas de liquidation judiciaire. Cela signifie qu'on peut déroger à l'ordre des causes de préférence plus que ce qui est permis par la règle de la priorité relative.

Dans le plan de restructuration soumis à homologation, la liberté du débiteur est encore supérieure, parce qu'il ne doit pas respecter le principe selon lequel il répond de ses obligations avec tout son patrimoine. Et il n'y a pas un véritable dessaisissement du débiteur.

IV. La validation des plans de restructuration par l'autorité judiciaire

1. Textes de référence de la Directive européenne : art 11 à 16
2. Questions

IV.2-1. Quelles sont les modalités de validation d'un plan de restructuration ?

Belgique

§1. Dans les quinze jours de l'audience de vote, et en tout état de cause avant l'échéance de ce sursis, le tribunal décide s'il homologue ou non le plan de réorganisation. Le tribunal examine si :

- 1°) le plan de réorganisation a été adopté conformément à l'article XX.83/14 ;
- 2°) la répartition en classes a été établie de façon correcte, et si les créanciers et détenteurs de capital partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein d'une même classe bénéficient de l'égalité de traitement et sont traités de manière proportionnelle à leur créance ;
- 3°) la notification du plan de réorganisation a été effectuée dans le registre ;
- 4°) lorsqu'il y a des créanciers dissidents, le plan de réorganisation satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers ; il est satisfait au critère du meilleur intérêt des créanciers si aucun des créanciers dissidents n'est manifestement lésé par rapport à une situation au cours de laquelle une procédure normale de liquidation aurait été suivie ;
- 5°) le cas échéant, tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan de réorganisation et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des créanciers.

§ 2. Le tribunal peut refuser, à la demande de tout intéressé, d'homologuer un plan de réorganisation si ce dernier n'offre manifestement pas une perspective raisonnable d'éviter la liquidation ou la faillite du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise.

§ 3. L'homologation ne peut ni être subordonnée à une condition qui ne soit pas prévue dans le plan de réorganisation, ni y apporter quelque modification que ce soit.

France

Deux étapes. D'abord, celle du vote du plan, à l'unanimité des classes ou selon l'application forcée interclasse. Ensuite, celle de la validation du plan par le tribunal.

Ce dernier vérifie la réunion de conditions énoncées par l'article L. 626-31 du code de commerce :

- Conditions de vote du plan
- Respect de la communauté d'intérêt des classes et de l'égalité dans les classes
- Notification du plan régulière aux parties affectées
- Respect de la règle de la priorité absolue et du critère du meilleur intérêt
- Absence d'atteinte excessive aux intérêts des parties affectées

- Vérification que les intérêts de toutes les parties affectées sont suffisamment protégés
- Refus du plan possible s'il n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements ou de garantir la fiabilité de l'entreprise.

Une fois arrêté le plan est opposable à tous.

Allemagne

Sur demande du débiteur, le tribunal homologue le plan de restructuration (art. 60 (1), première phrase, StaRUG).

Conformément à l'article 61 de la loi StaRUG, avant de décider de l'approbation du plan de restructuration, le tribunal doit donner aux parties affectées la possibilité d'être entendues. Si le vote sur le plan n'a pas eu lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire, le tribunal doit tenir une réunion supplémentaire pour entendre les parties affectées. Si le vote a lieu avec la participation du tribunal lors d'une réunion de discussion et de vote supervisée par le tribunal (art. 45 StaRUG), aucune réunion supplémentaire n'est nécessaire. En règle générale, aucune intervention du tribunal n'est nécessaire pour l'élaboration et l'approbation d'un plan de restructuration. Toutefois, dans certains cas, la participation du tribunal est requise, notamment dans les cas suivants :

- la conduite d'une procédure de vote sur le plan sous la supervision du tribunal (vote du plan sous la supervision du tribunal),
- la confirmation par le tribunal d'un plan de restructuration (confirmation du plan),
- l'examen préliminaire par le tribunal de questions importantes pour la confirmation du plan de restructuration (examen préliminaire) et
- l'adoption par le tribunal de mesures visant à restreindre les mesures d'exécution individuelle des droits (stabilisation).

Italie

Art. 112.1. Le tribunal homologue le concordat après avoir vérifié :

- a) la régularité de la procédure ;
- b) le résultat du vote ;
- c) la recevabilité de la proposition ;
- d) la formation correcte des classes ;
- e) égalité de traitement des créanciers au sein de chaque classe ;
- f) en cas de concordat avec continuation de l'entreprise, que toutes les classes ont voté favorablement, que le plan offre des perspectives raisonnables de prévenir ou de surmonter l'insolvabilité et que tout nouveau financement est nécessaire à la mise en œuvre du plan et ne porte pas injustement préjudice aux intérêts des créanciers.

Art. 112.2. Dans le concordat en continuité d'entreprise, si une ou plusieurs classes sont dissidentes, le tribunal, à la demande du débiteur ou avec l'accord du débiteur en cas de propositions concurrentes, il approuve également si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la valeur de liquidation est répartie conformément à la graduation des causes légitimes de préférence ;
- b) la valeur excédant la valeur de liquidation est répartie de manière que les crédits compris dans les classes dissidentes peuvent bénéficier d'un traitement global au moins égal à celui des classes de même grade et plus favorable que celui des classes de grade inférieur, sans préjudice des dispositions de l'article 84, alinéa 7 (la priorité relative ne s'applique pas aux salariés ; note du rédacteur).
- c) aucun créancier ne reçoit plus que le montant de sa créance ;
- d) la proposition est agréée à la majorité des classes, à condition qu'au moins une soit composée de créanciers titulaires de droits de préférence, ou, à défaut, si la proposition est agréée par au moins une classe de créanciers qui seraient au moins satisfaite partiellement en respectant la graduation des causes légitimes de préférence également sur la valeur excédant la valeur liquidative.

Art. 64.8 (plan de restructuration soumis à homologation) : Le tribunal approuve le plan de restructuration en cas d'approbation par toutes les classes.

Pays-Bas

Si au moins une classe a voté en faveur du plan (et qu'il s'agit d'une classe *in the money* en cas de liquidation, à moins qu'aucune classe ne soit *in the money* en cas de liquidation), le plan peut être présenté au tribunal pour confirmation par le débiteur ou l'expert en restructuration. L'article 384 (2) LNF stipule que le tribunal doit vérifier d'office que :

1. le débiteur est menacé d'insolvabilité dans un avenir proche (en général, la période de référence est de 6 mois)
2. toutes les informations nécessaires à un créancier pour faire un choix éclairé ont été communiquées aux créanciers
3. la formation des classes est correcte, la procédure de vote a été transparente et s'est régulièrement déroulée
4. les créanciers sont admis au vote pour un montant correct
5. le nouveau financement éventuel ne se fait pas au détriment des créanciers existants
6. le processus a été équitable et transparent
7. aucune autre raison ne s'oppose à la confirmation.

Espagne

Homologation judiciaire. Une fois le plan approuvé par les créanciers, il sera validé par le tribunal. Dans le cas où le plan a été approuvé par toutes les catégories de créanciers affectés et le débiteur ou, lorsqu'il prévoit des mesures qui nécessitent l'approbation des associés (« *plan consensual* »), il sera approuvé par le juge et ses effets affecteront tous les créanciers concernés.

De même, il est possible d'homologuer un plan de restructuration qui n'a pas été approuvé par toutes les catégories de créanciers ou par les associés du débiteur (« *plan non consensual* »), lorsque leurs droits sont affectés (« *cross-class cramdown* »)

IV.2-2. Quel est le rôle confié au tribunal ou à l'autorité désignée par la loi ?

 **Belgique** : Voir ci-dessus.

 **France**

Le tribunal vérifie les conditions évoquées ci-dessus et par sa décision il arrête le plan, le rendant opposable à tous.

 **Allemagne**

En règle générale, aucune intervention du tribunal n'est nécessaire pour l'élaboration et l'approbation d'un plan de restructuration. Toutefois, dans certains cas, la participation du tribunal est requise, notamment dans les cas suivants :

- la conduite d'une procédure de vote sur le plan sous la supervision du tribunal (vote du plan sous la supervision du tribunal),
- la confirmation par le tribunal d'un plan de restructuration (confirmation du plan),
- l'examen préliminaire par le tribunal de questions importantes pour la confirmation du plan de restructuration (examen préliminaire) et
- l'adoption par le tribunal de mesures visant à restreindre les mesures d'exécution individuelle des droits (stabilisation).

 **Italie**

Le tribunal statue sur l'homologation du concordat préventif et du plan de restructuration soumis à homologation (voir les réponses précédentes).

Le tribunal joue aussi un rôle pour les mesures provisoires et les autorisations pendant la procédure. On a traité ces thèmes dans leur propre section du questionnaire.

 **Pays-Bas**

Dans la loi WHOA, le rôle du tribunal est flexible. Le tribunal doit intervenir lorsqu'un plan n'a pas été adopté par tous les créanciers dont les droits sont affectés par le plan. Pour que le plan ait force contraignante à l'égard de tous les créanciers (y compris ceux qui s'y opposent ou qui se sont abstenus de voter), il doit être homologué par le tribunal (*homologatie*).

 **Espagne**

Il statue sur l'homologation du plan de restructuration sujet à homologation (voir les réponses précédentes).

IV.2-3. La loi a-t-elle prévu des conditions encadrant la validation d'un plan ?

 **Belgique** : Pas d'autres conditions que celles ci-dessus.

 **France** : Oui, voir ci-dessus

 **Allemagne**

« Conformément à l'article 63 de la loi StaRUG, la confirmation du plan de restructuration doit être refusée d'office si :

le débiteur n'est pas confronté à un manque de liquidité imminente (n° 1) ;

les dispositions concernant le traitement procédural du plan de restructuration et l'acceptation du plan par les parties affectées par le plan n'ont pas été respectées sur un point essentiel et le débiteur ne peut pas réparer ce défaut ou ne le répare pas dans un délai raisonnable fixé par le tribunal de la restructuration (n° 2) ;

ou les créances qui sont cédées aux parties affectées par le plan dans la partie interprétative du plan et les créances des autres créanciers qui ne sont pas affectés par le plan ne peuvent manifestement pas être satisfaites (n° 3).

si le plan de restructuration prévoit un nouveau financement, la confirmation doit être refusée si le concept de restructuration qui sous-tend le plan manque de cohérence ou si l'on a connaissance de circonstances indiquant que le concept n'est pas fondé sur des conditions réelles ou n'a aucune chance de succès (art. 63 (2) StaRUG). »

Conformément à l'article 63 (4) StaRUG, la confirmation doit également être refusée si l'adoption du plan de restructuration a été obtenue par des moyens abusifs, en particulier par le traitement préférentiel d'une partie affectée.

 **Italie** : Voir les réponses précédentes.

 **Pays-Bas** : Voir ci-dessus.

 **Espagne** : Voir les réponses précédentes.

- La loi prévoit-elle un délai maximum pour la validation d'un plan par le tribunal ?

 **Belgique**

Non mais le texte prévoit qu'elle intervient rapidement.

 **France**

La procédure de sauvegarde accélérée dure deux mois prorogeables une fois. Ainsi sa durée ne peut excéder quatre mois (C. com., art. L. 628-8). La période d'observation des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire est respectivement de 12 mois et

de 18 mois maximum et le ministère public ne peut plus demander une prolongation exceptionnelle (C. com., art. L. 621-3). Le dépassement du délai n'est pas sanctionné.

Allemagne

La loi ne prévoit pas de délai précis pour l'approbation d'un plan par le tribunal. Toutefois, l'article 65 (1) de la loi StaRUG stipule que la décision sur la demande de confirmation doit être annoncée lors d'une réunion spéciale programmée *dès que possible* si la décision sur la demande de confirmation n'a pas été annoncée lors de l'audience ou de la réunion de discussion et de vote.

Italie

L'homologation du concordat préventif doit intervenir dans un délai de douze mois à compter de la présentation de la demande par le débiteur (art. 113). Il n'y a pas de sanction prévue.

Pays-Bas

La LNF ne prescrit pas de délai pour que le débiteur ou le créancier soumette un plan au tribunal. Si un procès-verbal de vote a été soumis au tribunal, une demande de confirmation doit être présentée dans un délai raisonnable. Après réception du procès-verbal de vote et de la demande de confirmation, le tribunal doit examiner l'affaire dans un délai de 8 à 14 jours. La décision du tribunal doit être prise dès que possible après l'audience.

Espagne

L'homologation a lieu au moyen d'une ordonnance qui est rendue dans les quinze jours suivant la publication de la décision d'admission de la demande d'inscription au registre public de l'insolvabilité.

IV.2-4. Quelles sont les voies de recours prévues à l'encontre de la décision relative à la validation d'un plan ?

Belgique

Un appel contre le jugement d'homologation.

France

Les parties affectées opposantes disposent d'un délai de 10 jours pour saisir le tribunal par requête en cas de violation du critère du meilleur intérêt, de la règle de la priorité absolue, de l'ordre de priorité des répartitions. Le tribunal se prononce après avis du ministère public. Un appel est ouvert contre le jugement dans un délai identique de 10 jours.

Allemagne

Conformément à l'article 66 (1) de la loi StaRUG, chaque partie affectée peut introduire un recours immédiat contre l'ordonnance de validation du plan de restructuration. Le débiteur peut former un recours immédiat si l'approbation du plan de restructuration a été refusée.

Italie

L'appel devant la Cour d'appel.

Pays-Bas

Il n'y a pas de recours possible contre les décisions des tribunaux dans le cadre d'une procédure soumise à la WHOA. Toutefois, à l'issue de la procédure, une partie peut demander la cassation dans l'intérêt de la loi. Cette demande doit être adressée à l'avocat général de la Cour suprême. L'issue de cette procédure n'aura pas d'incidence sur le plan.

Le tribunal a la possibilité, lorsqu'il statue sur une demande, de poser des questions préliminaires à la Cour suprême s'il l'estime nécessaire à la bonne application de la loi. L'arrêt de la Cour suprême devrait être rendu dans un délai de quelques mois.

Espagne

L'ordonnance d'approbation du plan de restructuration peut être contestée devant la Cour d'appel

- **Les contestations peuvent-elles porter sur les conditions de vote, la mise en œuvre de la règle de priorité, le critère du meilleur intérêt des créanciers, d'autres conditions ?**

Belgique

Oui, ainsi que le respect des formes prévues.

 **France** : Oui, voir ci-dessus.

Allemagne

Conformément à l'article 66 (1) de la loi StaRUG, chaque partie affectée peut introduire un recours immédiat contre l'ordonnance de confirmation du plan de restructuration. Le débiteur peut former un recours immédiat si la confirmation du plan de restructuration a été refusée.

Italie

Conditions de vote : oui.

Mise en œuvre de règles de priorité absolue ou relative : oui exception faite si les propositions ont été approuvées par toutes les classes.

Critère du meilleur intérêt des créanciers : oui, dans le sens que les créanciers doivent recevoir au moins ce qu'ils pourraient obtenir en cas de liquidation judiciaire.

Formation de classes.

Droit des actionnaires.

Pays-Bas

L'article 378 LNF donne au débiteur ou à l'expert en restructuration la possibilité de demander au tribunal de rendre une décision contraignante sur des aspects essentiels à l'élaboration du plan, tels que l'évaluation, la procédure de vote, la confirmation des classes, le test de l'intérêt supérieur des créanciers, etc. Cela renforcera la certitude de l'ensemble du processus.

Espagne

1) Les conditions de vote : non, plutôt un non-respect des règles de formation des classes de créanciers.

2) La mise en œuvre de règles de priorité absolue ou relative : si leurs créances n'ont pas été traitées sur un pied d'égalité avec les autres créanciers de leur classe.

3) Le critère du meilleur intérêt des créanciers : si la diminution de la valeur de leurs créances est manifestement supérieure à celle qui est nécessaire pour garantir la viabilité de l'entreprise. En cas de cession de créances, il sera présumé que cette circonstance ne se produit pas lorsque le créancier contestataire a acquis la créance avec une décote supérieure à la diminution de sa valeur.

4) Les conditions de la communication (de contenu et de forme) requises ne sont pas remplies.

5) Le débiteur n'est pas dans la situation d'une probabilité d'insolvabilité, d'un état d'insolvabilité imminente ou d'une insolvabilité déjà caractérisée.

6) Le plan n'offre pas une perspective raisonnable d'éviter la faillite et d'assurer la viabilité de l'entreprise à court et moyen terme.

- La loi permet-elle à la juridiction d'appel de modifier le plan ?

Belgique : Non.

France

Non, sauf en cours d'exécution du plan, si une modification substantielle de ce dernier est jugée nécessaire pour éviter sa résolution.

Allemagne

La loi allemande ne permet pas à la juridiction d'appel de modifier le plan.

 **Italie** : Non.

 **Pays-Bas** : Sans objet.

 **Espagne** : Non.

- **La loi prévoit-elle une indemnisation de la partie qui subit d'un préjudice lorsque son recours est accueilli ?**

 **Belgique** : Non.

 **France**

Pas de disposition particulière, comme la Directive le permet.

 **Allemagne**

Conformément à l'article 66 (5), troisième phrase, de la loi StaRUG, si la cour d'appel rejette le recours contre la décision d'homologation du plan de restructuration sans délai excessif à la demande du débiteur (article 66 (5), première phrase, StaRUG), le débiteur est tenu d'indemniser le requérant pour le préjudice qu'il subit du fait de la mise en œuvre du plan ; les dommages-intérêts ne peuvent pas être réclamés sous la forme d'une annulation des effets du plan de restructuration.

 **Italie**

Dans le concordat préventif et dans le plan de restructuration soumis à homologation, on a prévu une règle de sauvetage du plan. La Cour d'appel, en jugeant sur l'appel contre la décision d'homologation du plan, peut confirmer le plan, même en cas de violation des droits des créanciers, si l'intérêt général des créanciers et des travailleurs prévaut sur le préjudice de l'appelant, en reconnaissant à celui-ci la réparation de son préjudice.

 **Pays-Bas** : Sans objet.

 **Espagne** : Non.

IV.2-5. La loi prévoit-elle des dérogations aux principes de la Directive ?

- **Si oui, lesquelles ?**

 **Belgique** : Non.

 **France** : Non.

 **Allemagne** : Pas de réponse.

 **Italie** : Non.

 **Pays-Bas**

L'article 16 de la Directive prévoit une procédure de recours, ce qui n'est pas le cas de la LNF.

 **Espagne** : Non.

V. Les remises de dettes

1. Textes de référence de la Directive européenne : art 20 à 23
2. Questions

V.2-1. Quel est le périmètre des mesures adoptées :

- Quels débiteurs ?

Belgique

La remise de dettes s'applique au failli personne physique qui exploite une entreprise à titre professionnel. Les personnes physiques qui n'ont pas une activité de ce type relèvent d'un régime autre (règlement collectif de dettes).

France

Tout débiteur personne physique en liquidation judiciaire ou en liquidation judiciaire simplifiée.

Tout débiteur personne physique soumise à une procédure de rétablissement professionnel (très petites entreprises).

Tout consommateur surendetté, en cas d'ouverture d'une procédure civile de surendettement par la commission de surendettement.

Allemagne

Voir l'article 286 du code de l'insolvabilité (InsO).

Si le débiteur est une personne physique, il est libéré des obligations envers les créanciers de l'insolvabilité qui n'ont pas été désintéressés pendant la procédure d'insolvabilité conformément aux articles 287 à 303a. du code InsO.

Italie

Tous les débiteurs, personnes physiques ou morales, auxquels s'appliquent les procédures d'insolvabilité.

Si le débiteur est une société ou une autre entité morale, les conditions prévues par la loi doivent subsister pour les associés et les représentants légaux.

La remise de dettes pour la société est efficace pour les associés avec responsabilité illimitée.

Pays-Bas

La LNF contient des dispositions relatives à l'apurement des dettes des personnes physiques (avec ou sans entreprise) depuis 1998, modifiées en 2008. Il s'agit du régime dit

de rééchelonnement des dettes. La Directive n'a pas modifié ce régime. Le régime existant est conforme à la Directive.

Espagne

La loi suppose une réforme des conditions des remises de dettes (« exoneración del pasivo insatisfecho ») destinée aux personnes physiques et aux professionnels indépendants insolvable, à condition qu'il s'agisse de débiteurs de bonne foi.

- Quelles dettes ?

Belgique

Les dettes qui rentrent dans la faillite. Il s'agit des dettes résiduelles, qu'elles soient liées ou non à l'activité entrepreneuriale du débiteur. Certaines dettes ne peuvent faire l'objet d'une remise (appelée effacement dans la loi Belge).

France

Toutes les dettes civiles et commerciales du débiteur qui ne sont pas payées dans le cadre de la liquidation judiciaire, sauf les exceptions ci-après.

Allemagne

Voir art. 301 InsO – Effet de la remise de dette résiduelle :

(1) Si la remise de dette résiduelle est accordée, elle prend effet à l'égard de tous les **créanciers de l'insolvabilité**. Cela vaut également pour les créanciers qui n'ont pas produit leurs créances.

Art. 302 InsO – **Créances exclues**

Les créances suivantes ne sont pas concernées par la remise de dette résiduelle :

1. les dettes du débiteur fondées sur la commission d'un délit intentionnel, sur des arriérés d'entretien légal que le débiteur, en violation de ses obligations, n'a intentionnellement pas apurés, ou découlant d'une obligation fiscale si le débiteur a fait l'objet d'une condamnation définitive à cet égard en raison d'une infraction pénale visée aux articles 370, 373 ou 374 du code fiscal ; dans le cas où le débiteur n'avait payé à temps de façon fautive et intentionnelle, le créancier doit enregistrer la créance correspondante en indiquant ce motif juridique conformément à l'article 174 (2)
2. les amendes et les obligations comparables du débiteur conformément à l'article 39 (1), n° 3
3. les dettes résultant de prêts sans intérêt accordés au débiteur pour le règlement des frais de la procédure d'insolvabilité.

Italie

Sont exclues les obligations d'entretien et de maintenance, les dettes en réparation des dommages résultant d'un acte illicite extracontractuel et les sanctions pénales et administratives à caractère pécuniaire non accessoires aux dettes éteintes.

Pays-Bas

Toutes les dettes, qu'il s'agisse de dettes privées ou de dettes nées de l'activité de l'entreprise, qui existaient au moment où le débiteur a été admis au régime. Le débiteur doit prouver que les dettes contractées cinq ans avant la demande l'ont été de bonne foi.

Il y a une exception : les dettes procédant de prêts étudiants sont exclues. Ces dettes sont régies par des règles distinctes.

Espagne

Les dettes qui entrent dans la procédure de faillite personnelle ou professionnelle, à l'exception des dettes indiquées ci-dessous.

- Quels créanciers ?

Belgique

L'effacement est sans effet sur les dettes personnelles ou communes du conjoint, de l'ex-conjoint, du cohabitant légal ou de l'ex-cohabitant légal, nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non contractées seul ou avec le failli, et qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli.

France

Tous les créanciers dont la créance est antérieure à l'ouverture de la procédure, sauf les exceptions ci-après.

Allemagne

Voir art. 301 InsO – Effet de la remise de dette résiduelle :

(1) Si la remise de dette résiduelle est accordée, elle prend effet à l'égard de tous les **créanciers de l'insolvabilité**. Cela vaut également pour les créanciers qui n'ont pas produit leurs créances.

Voir la définition de « créancier de l'insolvabilité », art. 38 InsO :

Article 38 – Définition du créancier de l'insolvabilité

La masse de l'insolvabilité sert à satisfaire les créanciers personnels qui ont une créance financière justifiée à l'encontre du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (créanciers de l'insolvabilité).

Italie

Il n'y a pas de limitations au sujet des certaines catégories de créanciers.

Les droits des créanciers à l'égard des coobligés et garants du débiteur et des obligés en recours sont sauvegardés.

Pays-Bas

Tous les créanciers, il n'y a pas de catégories de créanciers exclues (à l'exception des prêts étudiants).

Espagne : Voir question précédente.

- Dans quelle procédure ?

Belgique

L'effacement ne fait pas l'objet d'une procédure distincte de celle applicable en matière de faillite. L'effet de l'effacement peut être contesté par le ministère public, le curateur ou tout intéressé

France

Procédure de liquidation judiciaire ;

Procédure de liquidation judiciaire simplifiée d'une durée de 6 mois en principe ;

Procédure de rétablissement professionnel (très petites entreprises) ;

Procédure de surendettement des consommateurs.

Allemagne

Dans la procédure de « remise de dette résiduelle » (régie par la partie 9 du code de l'insolvabilité, articles 283 – 303a) incluse dans la procédure d'insolvabilité.

Italie

Après la liquidation judiciaire et la liquidation contrôlée, qui s'applique aux entrepreneurs sous seuil et aux autres catégories indiquées au II 3-3.

Pays-Bas

La durée du plan de rééchelonnement est de trois ans (et peut être prolongée jusqu'à cinq ans). Un administrateur nommé par le tribunal supervise le plan. Le débiteur est tenu de remplir certaines obligations pendant cette période. Il doit faire son possible pour gagner le plus possible pour les créanciers. Si le débiteur est au chômage, il devra rechercher activement un emploi. Aucune nouvelle dette ne peut naître et toutes les informations

pertinentes (relevés bancaires, preuves de recherche d'emploi, etc.) doivent être présentées régulièrement à l'administrateur.

Espagne

Procédure de remise de dettes (« *exoneración del pasivo insatisfecho* ») auprès du juge de l'insolvabilité.

V.2-2. Qui bénéficie de la remise de dettes ?

Belgique

Le débiteur sera libéré envers les créanciers du solde de ses dettes. Le conjoint du failli, l'ex-conjoint, le cohabitant légal ou l'ex-cohabitant légal du failli, qui est personnellement coobligé à la dette de celui-ci, contractée en vertu de la loi ou de la convention du temps du mariage ou de la cohabitation légale, est libéré de cette obligation par l'effacement.

France

Le débiteur personne physique.

Allemagne

Toute personne physique (il peut s'agir d'un ancien entrepreneur, mais aussi d'une personne qui n'a pas exercé d'activité économique indépendante).

Italie

Le débiteur.

La remise de dettes pour la société est efficace pour les associés avec responsabilité illimitée.

Pays-Bas

Le débiteur. Une fois qu'il aura suivi le programme avec succès, il bénéficiera d'une « ardoise propre ».

Espagne

Les débiteurs personnes physiques et les professionnels indépendants insolvables.

- Qui n'en bénéficie pas ?

Belgique

L'effacement ne peut profiter au cohabitant légal dont la déclaration de cohabitation légale a été faite dans les six mois précédant l'ouverture de la procédure de faillite.

France

Le conjoint qui est tenu à titre personnel (dettes propres personnelles ou dettes communes).

Allemagne

Personnes non physiques.
Pour les créances exclues, voir l'art. 302 InsO (voir la question V.3-1).

Italie

Les droits des créanciers à l'égard des coobligés et garants du débiteur et des obligés en recours sont sauvegardés.

Pays-Bas : Pas de réponse.

Espagne

Le débiteur qui se trouve dans l'une des circonstances suivantes ne pourra obtenir l'exonération de la dette non satisfaite :

- 1) Lorsque, dans les dix ans précédant la demande d'exonération, il avait été condamné en dernier ressort à des peines de prison, pour délits contre la propriété et contre l'ordre socio-économique, pour faux documents, contre le Trésor Public et la Sécurité Sociale ou contre les droits des travailleurs.
- 2) Lorsque, dans les dix années précédant la demande d'exonération, il avait été sanctionné par décision administrative définitive pour des infractions très graves en matière fiscale, sociale ou d'ordre social.
- 3) Lorsque la procédure de concours a été déclarée frauduleuse.
- 4) Lorsque les devoirs de collaboration et d'information vis-à-vis du juge-commissaire et de l'administration de l'insolvabilité ont été violés.
- 5) Lorsque le débiteur a fourni des informations fausses ou trompeuses ou s'est comporté de manière imprudente ou négligente au moment de contracter des dettes ou d'exécuter ses obligations.

V.2-3. Quelles sont les exceptions prévues par la loi ?

Belgique

L'effacement est accordé sans préjudice des sûretés réelles données par le failli ou un tiers.

L'effacement est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et celles qui résultent de l'obligation de réparer un dommage lié au décès ou à une atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute.

France

La loi énumère les créances exclues de la remise de dette :

- Les créances ayant leur origine dans une infraction sanctionnée par un jugement
- Les créances rattachées à des droits personnels du créancier
- En cas de fraude aux droits des organismes de sécurité sociale
- Les créances des garants qui sont subrogés dans les droits d'un créancier
- En cas de sanctions professionnelles (faillite personnelle) ou de sanctions pénales (banqueroute)
- Si la procédure de liquidation judiciaire est une procédure territoriale au sens du Règlement (UE) 2015/848 (C. com., art L 643-11).

Allemagne

Pour les créances exclues, voir l'art. 302 InsO (question V.3-1).

Voir aussi l'art. 290 – Refus de remise de dette résiduelle :

(1) La remise de dette résiduelle est refusée par ordonnance si le refus a été demandé par un créancier de l'insolvabilité qui a produit ses créances et si :

1. au cours des cinq dernières années précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou postérieurement à cette demande, le débiteur a été condamné à une amende de plus de 90 unités journalières ou à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois pour une infraction pénale visée aux articles 283 à 283c du code pénal [*Strafgesetzbuch*] ;
2. au cours des trois années précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou postérieurement à cette demande, le débiteur a, intentionnellement ou par négligence grave, fourni par écrit des informations incorrectes ou incomplètes sur sa situation financière afin d'obtenir un prêt, de recevoir des paiements provenant de ressources publiques ou d'éviter des paiements à des fonds publics ;
3. (abrogé)
4. au cours des trois dernières années précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou postérieurement à cette demande, le débiteur a, intentionnellement ou par négligence grave, fait obstacle au paiement des créanciers de l'insolvabilité en créant des engagements inappropriés, en dissipant des actifs ou en retardant l'ouverture de la

procédure d'insolvabilité en l'absence de toute perspective d'amélioration de sa situation financière ;

5. le débiteur a, intentionnellement ou par négligence grave, violé les obligations de divulgation et de coopération prévues par le présent code ;

6. dans les listes de son patrimoine et de ses revenus, de ses créanciers et des créances à son encontre qui doivent être présentées conformément à la déclaration prévue à l'article 287 (1), troisième phrase, et à l'article 305 (1), troisième phrase, le débiteur a fourni, intentionnellement ou par négligence grave, des informations incorrectes ou incomplètes,

7. le débiteur viole son obligation de garantir les revenus conformément à l'article 287b et porte ainsi préjudice à la satisfaction des créanciers de l'insolvabilité ; ceci ne s'applique pas si le débiteur n'est pas en faute ; l'article 296 (2), deuxième et troisième phrases, s'applique avec les modifications nécessaires.

Article 295 – Obligations du débiteur

Pendant la période comprise entre la clôture de la procédure d'insolvabilité et la fin de la période de cession, le débiteur est tenu de :

1. exercer un emploi raisonnablement rémunérateur et, s'il est au chômage, s'efforcer de trouver un tel emploi et ne pas refuser une activité appropriée ;

2. remettre au syndic la moitié de la valeur des biens qu'il acquiert par disposition testamentaire....

3. notifier sans délai au tribunal de l'insolvabilité et au syndic tout changement de résidence ou de lieu de travail....

4. effectuer des paiements au désintéressement créanciers de l'insolvabilité uniquement entre les mains du syndic et ne pas créer de préférence en faveur d'un créancier de l'insolvabilité ;

5. ne pas créer de passifs inappropriés au sens de l'article 290 (1) n° 4.

Article 295a - Obligations du débiteur en cas d'activité indépendante

(1) Dans la mesure où le débiteur est un travailleur indépendant, il est tenu, par des paiements au syndic, de mettre les créanciers de l'insolvabilité dans la situation qui serait la leur s'il avait conclu un contrat de travail raisonnable.

Article 296 – Violation d'obligations

(1) Le tribunal de l'insolvabilité refuse la remise de dette résiduelle à la demande d'un créancier de l'insolvabilité si le débiteur manque à l'une de ses obligations pendant la période comprise entre la clôture de la procédure d'insolvabilité et la fin de la période de cession et compromet ainsi au désintéressement des créanciers de l'insolvabilité ; cette disposition ne s'applique pas si le débiteur n'est pas en faute.

Italie

Sont exclues les obligations d'entretien et de maintenance, les dettes en réparation des dommages résultant d'un acte illicite extracontractuel, les sanctions pénales et administratives à caractère pécuniaire non accessoires aux dettes éteintes.

Le débiteur :

- a)** ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive pour banqueroute frauduleuse ou pour délit contre l'économie publique, l'industrie et le commerce, ou d'autres crimes commis en relation avec l'exercice de l'entreprise, à moins qu'une réhabilitation n'ait eu lieu pour eux. Si une procédure pénale est en cours pour l'un de ces crimes ou l'une des mesures préventives visées au décret législatif du 6 septembre 2011, n. 159, le bénéfice ne peut être reconnu qu'à l'issue de la procédure afférente ;
- b)** ne doit pas avoir distrait les actifs ou invoqué un passif inexistant, causé ou aggravé la défaillance en rendant gravement difficile la reconstitution du patrimoine et la circulation des affaires, ni avoir fait recours abusif au crédit ;
- c)** ne doit pas avoir entravé ou ralenti la procédure et avoir fourni à tous les organes en charge de celle-ci les informations utiles et les documents nécessaires à sa bonne exécution ;
- d)** ne doit pas avoir bénéficié d'une autre remise de dettes dans les cinq années précédant l'expiration du délai de la remise ;
- e)** ne doit pas avoir déjà bénéficié deux fois de la remise des dettes.

Pays-Bas

Un débiteur qui est dans l'incapacité de travailler pour raisons médicales ou psychologiques peut être exempté de l'obligation de chercher du travail. Les retraités ne sont pas tenus de travailler.

Espagne

- 1)** Les dettes pour responsabilité civile non contractuelle, en cas de décès ou de dommages corporels, ainsi que pour les indemnités résultant d'accidents du travail et de maladies professionnelles, quelle que soit la date de la décision judiciaire qui les établisse.
- 2)** Les dettes pour responsabilité civile résultant d'un crime ou d'un délit puni de peines privatives de liberté, sauf si la responsabilité pénale est éteinte et que les condamnations pécuniaires ont été satisfaites.
- 3)** Les dettes alimentaires.
- 4)** Les dettes de salaires correspondant aux soixante derniers jours de travail effectif effectués avant la déclaration d'insolvabilité, d'un montant n'excédant pas trois fois le salaire minimum interprofessionnel, ainsi que celles acquises au cours de la procédure, à condition que leur paiement n'ait pas été pris en charge par le Fonds de garantie des salaires.
- 5)** Les dettes pour créances de droit public. Toutefois, les créances dont la gestion du recouvrement relève de la compétence de l'Agence nationale pour l'administration fiscale et les dettes de créances de sécurité sociale peuvent être exonérées jusqu'à concurrence d'un montant maximum de dix mille euros par débiteur. Pour les premiers cinq mille euros de dette, l'exonération sera totale, et, au-delà de ce chiffre, l'exonération atteindra cinquante pour cent de la dette jusqu'au maximum indiqué.
- 6)** Les dettes nées d'amendes auxquelles le débiteur a été condamné dans le cadre d'une procédure pénale et de sanctions administratives très lourdes.

7) Les dettes pour frais de justice et dépenses découlant du traitement de la demande d'exonération.

8) Les dettes garanties, qu'elles soient dues en principal, en intérêts ou de toute autre notion due, dans la limite du privilège spécial, calculées conformément aux dispositions de la présente loi.

V.2-4. La remise de dettes est-elle automatique ou accordée par une décision judiciaire ?

Belgique

L'effacement est en principe automatique et découle nécessairement de la décision de clôture de la faillite par liquidation ou par clôture immédiate. Toutefois, tout intéressé, y compris le curateur ou le ministère public peut, par requête communiquée au failli par le greffier, à partir de la publication du jugement de clôture de faillite, demander que l'effacement ne soit qu'accordé partiellement ou refusé totalement par décision motivée, si le débiteur a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite ou a sciemment omis de fournir des informations, ou a fourni des informations incorrectes en réponse aux demandes du curateur ou du juge-commissaire. La même demande peut être introduite par le biais d'une tierce opposition par requête au plus tard trois mois à compter de la publication du jugement de clôture de la faillite.

France

La remise de dette est automatique à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire.

La loi exprime le principe de la remise de dettes sous la forme d'une interdiction pour les créanciers de reprendre des poursuites individuelles contre le débiteur (C. com., art L 643-11).

Allemagne

Elle est accordée par décision du tribunal, voir l'article 300 InsO – Décision de remise de dette résiduelle.

(1) Le tribunal de l'insolvabilité décide de la remise de dette résiduelle à l'expiration de la période de cession complète.

Dès que le plan de restructuration est confirmé, les effets stipulés dans la partie normative se produisent – article 67 (1), première phrase StaRUG. Cela s'applique également aux parties affectées qui ont voté contre le plan ou qui n'ont pas pris part au vote bien qu'elles aient été dûment incluses dans la procédure de vote – article 67 (1), deuxième phrase.

Italie

Elle est accordée par décision judiciaire. Le tribunal doit ordonner la remise des dettes quand il prononce la clôture de la procédure de liquidation ou en tout cas après trois ans de l'ouverture.

Pays-Bas

La remise est accordée par le tribunal à la fin de la procédure (*scheme period*), si le débiteur a rempli toutes les conditions.

Espagne

Elle est accordée par décision judiciaire.

- **La remise de dettes bénéficie-t-elle aux garants du débiteur ?**

Belgique

L'effacement ne profite pas aux codébiteurs ni aux constituants de sûretés personnelles (art.XX.175)

France : Non

Allemagne

Voir l'article 301 (2) InsO :

Les droits des créanciers de l'insolvabilité à l'égard des codébiteurs et des garants du débiteur et les droits de ces créanciers bénéficiaires d'une sûreté inscrite pour garantir une créance ou titulaires d'un droit préférentiel dans une procédure d'insolvabilité ne sont pas affectés par la remise de dette résiduelle. Le débiteur est toutefois libéré vis-à-vis de ses codébiteurs, de ses cautions ou de toute autre partie disposant d'un droit de recours, de la même manière qu'il est libéré vis-à-vis des créanciers de l'insolvabilité.

Italie

Les droits des créanciers à l'égard des coobligés et garants du débiteur et des obligés en recours sont sauvegardés.

Pays-Bas : Non.

Espagne

L'exonération n'affectera pas les droits des créanciers à l'encontre des responsables solidaires avec le débiteur et à l'encontre de leurs cautions, garants, assureurs, créanciers hypothécaires non débiteurs ou ceux qui, en vertu de dispositions légales ou contractuelles,

ont l'obligation de satisfaire à tout ou partie de la dette exonérée, et ne peuvent invoquer l'exonération de la dette non acquittée obtenue par le débiteur.

- **La situation matrimoniale du débiteur est-elle prise en considération ?**

 **Belgique** : Oui

 **France**

Oui, les dettes communes restent dues par le conjoint du débiteur, sauf si une procédure d'insolvabilité ou de surendettement est ouverte contre celui-ci, et que celui-ci bénéficie aussi des effets de la clôture pour insuffisance d'actif.

 **Allemagne** : Non.

 **Italie**

Non. Dans les procédures de surendettement, il est possible d'ouvrir une procédure pour tous les membres d'une même famille, mais les actifs de chaque personne doivent rester séparés.

 **Pays-Bas**

Oui, en ce sens que, si le débiteur est marié dans le cadre d'une communauté de biens, le conjoint doit également demander à bénéficier du régime. Dans le cas contraire, les créanciers peuvent toujours se retourner vers le conjoint pour obtenir un paiement.

 **Espagne**

Si le failli bénéficie d'un régime matrimonial de communauté de biens ou d'un autre régime matrimonial et que ce régime n'a pas été liquidé, l'exonération des dettes non acquittées qui affecte les dettes matrimoniales contractées par le conjoint du failli ou par les deux époux ne leur sera pas étendue, tant qu'il n'a pas lui-même obtenu le bénéfice de l'exonération de la dette non satisfaite.

- **Après quel délai la remise de dettes est-elle accordée ?**

 **Belgique**

L'effacement résulte de la clôture de la faillite, mais si la faillite n'est pas liquidée dans un délai de 3 ans prévu par la loi, l'effacement sera acquis dès ce moment. Dès l'ouverture de la faillite, l'effacement est virtuel. En cours de faillite, un intéressé peut introduire une action pour que soit dit pour droit que l'effacement ne sera pas accordé.

France

La remise des dettes résulte du jugement de clôture pour insuffisance d'actif (s'il n'y a plus d'actif réalisable) (C. com., art L 643-9).

Allemagne

Voir l'article 287 (2) InsO :

La demande est accompagnée d'une déclaration du débiteur cédant ses créances saisissables relatives aux émoluments dus au titre d'un contrat de travail, ou aux émoluments récurrents qui les remplacent, à un administrateur nommé par le tribunal de l'insolvabilité pendant une période de **trois ans** à compter de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (**période de cession**). Si le débiteur a déjà obtenu la remise de dettes résiduelles à l'appui d'une demande introduite après le 30 septembre 2020, la période de cession dans toute nouvelle procédure monte à cinq ans ; le débiteur joint une déclaration de cession à cet effet à la demande.

Article 300 – Décision de remise de dette résiduelle

(1) Le tribunal de l'insolvabilité décide de l'octroi de la remise de dettes résiduelles à l'expiration de la période de **cession totale**.

Italie

Après trois ans dès l'ouverture de la procédure ou au moment de sa clôture si elle est antérieure.

Pays-Bas

En principe, trois ans avec possibilité de prolongation de deux années au maximum.

Espagne

Si l'administration de la faillite et les créanciers individuels acceptent la demande du débiteur ou ne s'y opposent pas dans le délai légal, le juge-commissaire, après avoir vérifié la concordance des conditions financières et des exigences établis dans la présente loi, accordera l'exonération du contribuable insatisfait dans la décision déclarant la clôture de la procédure de concours.

- **Peut-elle être accordée pour une créance avant l'exécution de l'ensemble des obligations prévues lorsqu'un créancier a été désintéressé ?**

Belgique :

Pas pertinent. L'effacement portera toujours sur la totalité des dettes résiduelles et le refus partiel sur une partie abstraite de l'endettement.

 France

Oui, lors de la clôture de la procédure, lorsqu'il n'y a plus d'actif réalisable.

 Allemagne

Non, uniquement sur décision, conformément à l'article 300 (1) InsO.

(1) Le tribunal de l'insolvabilité décide de la remise de dette résiduelle à l'issue de la période de cession normale. La décision est rendue après audition des créanciers de l'insolvabilité, de l'administrateur d'insolvabilité ou du syndic et du débiteur. Toute décision de remise de dette résiduelle conformément à la première phrase est réputée avoir été prise à la fin de la période de cession.

Mais voir (2) :

(2) Si aucune créance n'a été déclarée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ou si les créances de l'insolvabilité ont été payées et si le débiteur a réglé les frais de la procédure et les autres dettes incombant à la masse, le tribunal, à la demande du débiteur, rend une décision sur la remise de dette résiduelle avant la fin de la période de cession. Le paragraphe (1), deuxième phrase, s'applique en conséquence. Le débiteur doit démontrer au tribunal que les conditions visées à la première phrase sont vérifiées. Si la dette résiduelle est remise conformément à la première phrase, les articles 299 et 300a s'appliquent en conséquence.

 Italie : Non.

 Pays-Bas : Pas de réponse.

 Espagne : Pas de disposition légale

- La remise de dette dépend-elle selon votre loi de la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur insolvable ?

 Belgique : Oui

 France

Oui tout l'actif doit être réalisé, sauf dans le cas où des actifs sont trop difficiles à vendre.

 Allemagne

La remise de dette n'est possible qu'à l'issue de la procédure d'insolvabilité qui la précède.

Cela étant, les procédures d'insolvabilité sont facilitées si les conditions d'une « procédure d'insolvabilité de consommateur » sont réunies (article 304 *et seq.*)

Voir l'article 304 InsO :

Si le débiteur est une personne physique qui n'exerce pas ou n'a pas exercé une activité économique indépendante, la procédure est régie par les dispositions générales, sauf

disposition contraire de la présente partie. Si le débiteur a exercé une activité économique indépendante, la première phrase s'applique si sa situation financière est saine et s'il n'existe pas de créances résultant de contrats de travail à son encontre.

(2) La situation financière n'est saine au sens du paragraphe (1), deuxième phrase, que si, au moment de l'introduction de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur a moins de vingt créanciers.

Italie

Non. Mais on prévoit une remise de dettes pour les débiteurs qui n'ont pas d'actif à distribuer aux créanciers. Le débiteur personne physique méritant qui ne peut offrir aux créanciers une indemnisation quelconque peut demander au tribunal la remise des dettes pour une fois. Le montant du revenu du débiteur est établi par un décret du Président du Conseil des Ministres.

Pays-Bas

Tous les actifs du débiteur font partie de la masse qui sera réalisées pour rembourser (partiellement) les créanciers.

Espagne

Le débiteur peut demander l'exonération de la responsabilité sous réserve d'un plan de paiement et sans liquidation de ses biens (« masse active »).

V.2-5. Les interdictions professionnelles sont-elles limitées à la période de remise de trois ans ?

Belgique

Le tribunal de l'insolvabilité qui a déclaré la faillite peut, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite, interdire, par un jugement motivé à ce failli, d'exploiter, personnellement ou par interposition de personne, une entreprise.

S'il apparaît que sans empêchement légitime, le failli ou les administrateurs et les gérants de la personne morale faillie ont omis d'exécuter les obligations prescrites par l'article XX.146 le tribunal de l'insolvabilité peut, par jugement motivé, interdire à ces personnes d'exercer, personnellement ou par interposition de personne, les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant d'une personne morale, toute fonction qui confère le pouvoir d'engager une personne morale, les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement en Belgique visées à l'article 2:149 du Code des sociétés et des associations ou la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant.

[...]

La durée de cette interdiction est fixée par le tribunal conformément aux paragraphes 1er, 3 et 4. Elle ne peut excéder dix ans.

La durée de l'interdiction visée au paragraphe 2 est fixée par le tribunal. Elle s'élève à trois ans.

Le tribunal peut assortir l'interdiction d'un sursis pour une durée de trois ans ou suspendre le prononcé pour une même durée. Le tribunal précise les conditions auxquelles il soumet le sursis ou la suspension du prononcé.

France

Non, les interdictions professionnelles (faillite personnelle ou interdiction de gérer) sont indépendantes du déroulement de la procédure de liquidation judiciaire ; la durée d'une sanction est fixée par le tribunal dans la limite légale de 15 ans.

Allemagne

Voir l'article 301 (4) InsO : « L'interdiction de reprendre ou d'exercer une activité commerciale, une entreprise, un métier ou une profession libérale prononcée uniquement en raison de l'insolvabilité du débiteur cesse de s'appliquer lorsque la remise de dette résiduelle devient définitive. La première phrase ne s'applique pas au refus et au retrait d'une autorisation d'exercer une activité autorisée » (elle vise à transposer l'article 22 de la Directive).

Italie

Il n'y a plus d'interdictions professionnelles

Pays-Bas

Le régime ne contient pas de disposition relative à la disqualification des dirigeants.

Espagne

Il n'existe aucune disposition relative à l'interdiction professionnelle liée à la remise de dettes

Une interdiction professionnelle est prévue en cas de faillite fautive (« coupable ») pour une durée de deux à quinze ans.

V.2-6. La loi prévoit-elle des dérogations aux principes de la Directive ?

 **Belgique** : Non.

France

Le code de commerce français déroge aux principes de la Directive en ce qui concerne le délai de trois ans prévu pour accorder à un débiteur la remise des dettes : si la clôture de la

procédure est prononcée avant ce délai, la remise s'applique ; sinon, le débiteur peut demander la clôture de la procédure à tout moment.

 Allemagne

Voir la question V.3-3 pour les exceptions (art. 23 de la Directive).

 Italie

Non. Au contraire, la remise de dettes est appliquée aussi aux débiteurs qui ne sont pas entrepreneurs.

 Pays-Bas : Pas de réponse.

 Espagne

Non. Au contraire la réglementation de la remise de dettes est appliquée aussi aux débiteurs qui ne sont pas entrepreneurs.

- Si oui, lesquelles ?

 Belgique : Sans objet.

 France : Voir ci-dessus.

 Allemagne

Voir la question V.3-3 pour les exceptions (art. 23 de la Directive).

 Espagne : Pas d'objet.

 Italie : Pas de réponse.

 Pays-Bas : Pas de réponse.

VI. Autres innovations significatives (si nécessaire)

Outils d'alerte précoce

Belgique

Le juge a accès à l'indice de santé financière de la Banque nationale mais pas d'accès au calcul qui le détermine, donc peu d'utilité.

Mesure bien plus efficace : le président de la chambre des entreprises en difficulté peut, par demande spécifique et motivée, solliciter toute information relative au débiteur au Point de contact central tenu par la Banque nationale de Belgique. Il peut notamment par ce biais avoir accès aux comptes bancaires de l'entreprise en difficulté.

La loi garantit l'accès par le débiteur au dossier constitué à son sujet par le tribunal de l'entreprise. Un arrêté royal en voie d'approbation systématise les possibilités d'accès pour en faire un outil à disposition du débiteur et pas seulement un outil de police économique.

France

Pas de modification significative sauf des pouvoirs accrus pour le commissaire aux comptes qui peut informer le président du tribunal dès l'apparition des difficultés.

Allemagne

La loi StaRUG prévoit principalement trois outils d'alerte précoce :

- Conformément à l'article 1 de la loi StaRUG, il convient de mettre en place un système de détection précoce et de gestion des crises pour les administrateurs et les entreprises dépourvues de personnalité juridique.
- En outre, l'article 101 de la loi StaRUG prévoit que le ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs publie des informations sur les systèmes d'alerte précoce.
- Enfin, en vertu de l'article 102 loi StaRUG, certains professionnels ont des obligations d'information et d'alerte lors de l'établissement des comptes annuels.

Italie

Article 2086 du code civil et article 3 du même code : on prévoit le devoir de tout entrepreneur d'organiser l'entreprise pour détecter immédiatement les signaux de crise et pour y apporter un remède. Les organes de contrôle dans les sociétés doivent donner leur avis aux administrateurs s'il y a une situation de danger de crise, de crise ou d'insolvabilité en indiquant l'opportunité de demander l'accès au processus d'accord négocié. L'Agence des Impôts, les responsables chargés de la collecte des impôts, les organismes de sécurité sociale doivent donner leur avis aux entrepreneurs quand leurs créances sont supérieures à un certain montant. Le code indique certains signaux d'alerte qui devraient suggérer aux entrepreneurs d'accéder au processus d'accord négocié.

 **Pays-Bas** : Pas de réponse.

 **Espagne** : Pas de disposition légale.

Responsabilités des dirigeants

Belgique

Régime de responsabilité pour faute simple si, dans l'année qui précède, la discontinuité pouvait être envisagée et que des fautes ont été commises ou pour faute grave et caractérisée.

France

Pas de modification significative de la loi ; un dirigeant social peut être personnellement tenu de contribuer à l'insuffisance d'actif en cas de faute de gestion ; sa contribution est fixée par le tribunal en fonction du montant de l'insuffisance d'actif et des fautes commises dans sa gestion (C. com., art. L 651-2).

Allemagne

L'article 1 de la loi StaRUG oblige les dirigeants des personnes morales et des sociétés sans personnalité juridique au sens des articles 15a (1), troisième phrase, et (2) de l'InsO à contrôler en permanence les évolutions susceptibles de mettre en péril la pérennité de l'entreprise. Cela inclut l'utilisation de « systèmes d'alerte précoce ».

Une fois que le tribunal de restructuration a été informé du projet de restructuration, l'article 32 (1) de la loi StaRUG exige de la direction qu'elle mène l'affaire de restructuration avec la « diligence d'un gestionnaire de réorganisation prudent et consciencieux » et qu'elle s'abstienne de prendre des mesures susceptibles de compromettre l'objectif de la restructuration. Elle doit également protéger les intérêts de tous les créanciers.

En cas de violation de ces obligations, des dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que par l'entreprise elle-même, et non par les créanciers individuels.

Italie

Les articles 2393, 2394, 2395 du code civil réglementaient déjà la responsabilité des administrateurs de société de capital. Cette responsabilité était régie aussi dans le cas de groupe d'entreprises.

Le code a ajouté que dans le processus d'accord négocié, l'entrepreneur qui est en état de crise doit administrer l'entreprise de manière à éviter de porter atteinte à sa viabilité économique et financière. Si l'entreprise est insolvable, mais qu'il existe des perspectives concrètes de reprise, l'administrateur doit la gérer dans l'intérêt principal des créanciers.

 **Pays-Bas** : Pas de réponse.

 **Espagne**

Lorsque le débiteur est une personne morale, la compétence du juge de l'insolvabilité sera également exclusive pour les actions en responsabilité contre les administrateurs ou les liquidateurs, de droit ou de fait ; contre la personne physique désignée pour l'exercice permanent des fonctions d'administrateur d'une personne morale et contre les personnes, quel que soit leur titre, qui sont investies de pouvoirs par la direction la plus élevée de la société, lorsqu'il n'existe pas de délégation permanente de pouvoirs du conseil d'administration à un ou à plusieurs directeurs généraux ou à une commission exécutive, pour les dommages causés, avant ou après la déclaration judiciaire d'insolvabilité, à la personne morale insolvable.

Spécialisation des tribunaux

 **Belgique**

Oui ; le tribunal de l'entreprise est formé de juges professionnels spécialisés et de juges consulaires ; le juge délégué est un juge consulaire.

 **France**

Pas de modification significative de la loi ; le tribunal de commerce est compétent pour les commerçants et les artisans ; le tribunal judiciaire est compétent pour les professionnels indépendants et les exploitants agricoles (C. com., art L 621-2) ; la commission de surendettement est compétente pour les consommateurs surendettés (C. conso., art L 721-2).

Pour les plus grandes entreprises, 18 tribunaux de commerce spécialisés ont été créés (C. com., art L 721-8).

 **Allemagne**

Voir l'article 34 de la loi StaRUG : le tribunal de la restructuration a le pouvoir de délivrer des ordonnances :

(1) Le tribunal local dans le ressort duquel se trouve un tribunal régional supérieur a compétence exclusive pour statuer sur les affaires de restructuration en tant que tribunal de restructuration pour le ressort de ce tribunal régional supérieur. Si ce tribunal local n'est pas compétent en matière d'insolvabilité classique, le tribunal local compétent est celui qui est compétent en matière d'insolvabilité classique au lieu où se trouve le tribunal régional supérieur.

(2) Afin que les cas de restructuration soient facilités de manière appropriée ou traités plus rapidement, les gouvernements des États fédéraux sont autorisés à prendre des décrets statutaires :

1. stipulant, au sein d'un district, la compétence d'un autre tribunal local compétent en matière d'insolvabilité classique ou
2. étendant la compétence d'un tribunal chargé des restructurations d'un État au district d'un ou de plusieurs autres tribunaux régionaux supérieurs.

Italie

La spécialisation existe dans les principaux tribunaux de grande instance où on trouve des chambres spécialisées. Dans les autres tribunaux, la spécialisation n'est pas suffisante. La réforme de l'organisation judiciaire avait été étudiée, mais le projet n'a pas eu le soutien des forces politiques.

Pays-Bas

Les onze tribunaux de district sont compétents pour connaître des affaires dépendantes de la WHOA. La compétence relative du tribunal est basée sur les règles du Code néerlandais sur les règles de procédure. Toutefois, un groupe de juges spécialisés a formé ce que l'on appelle un « pool WHOA ». Les juges des onze tribunaux de district sont membres de ce pool. Chaque affaire « WHOA » est traitée par une chambre de trois juges issus de différents tribunaux, le juge du tribunal compétent pour entendre l'affaire étant le juge président. Il y a actuellement vingt-deux juges « WHOA » dans le pool.

Espagne

La loi espagnole attribue la compétence pour connaître de la faillite au juge du commerce (« *Juzgado de lo Mercantil* ») sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, dont on présume qu'il coïncide avec le siège social dans le cas des personnes morales.

Avec la loi de transposition de la directive, les tribunaux de commerce ont retrouvé leur compétence pour connaître de l'insolvabilité de la personne physique.

Encadrement de l'activité des praticiens de l'insolvabilité

Belgique

Pas pour le praticien de la réorganisation si ce n'est le contrôle du mandat judiciaire concerné. Par contre les praticiens de l'insolvabilité (en matière de faillite, de transfert d'entreprise) font partie d'un corps structuré et réglementé.

France

Les professionnels constituent deux corps de praticiens d'insolvabilité : les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires. Ces professions sont réglementées et soumises au contrôle du ministère public et du ministère de la justice. Ce contrôle concerne les

conditions d'accès, la procédure d'inscription sur une liste professionnelle agréée auprès des tribunaux. Un contrôle annuel et trimestriel des comptes est prévu. Il est facilité par la possibilité de prononcer des sanctions professionnelles et pénales en cas de faute (prise d'intérêt personnel, abus des fonctions, complicité d'une infraction commise par le débiteur ou par un créancier) et par une solidarité professionnelle financière, établie au travers d'un fonds de garantie alimentée par les praticiens.

Allemagne

Conformément à l'article 102 StaRUG, lors de la préparation des états financiers annuels pour un client, les conseillers fiscaux, les agents fiscaux (*Steuerbevollmächtigte*), les auditeurs, les comptables assermentés (*vereidigte Buchprüfer*) et les avocats doivent informer le client de l'existence d'un motif potentiel d'insolvabilité en vertu des articles 17 à 19 InsO et des obligations connexes des administrateurs et des membres des organes de surveillance, lorsqu'il existe des indications évidentes en ce sens, et ils doivent partir du principe que le client ignore que les critères d'insolvabilité sont potentiellement remplis.

Italie

Le code prévoit un registre des personnes chargées de la gestion et du contrôle dans les procédures (art. 356) auprès du ministère de la Justice. L'inscription au registre est une condition nécessaire pour exercer les fonctions de syndic, commissaire judiciaire, etc. Un autre registre est prévu pour les experts nommés dans le processus d'accord négocié.

Parmi les conditions d'enregistrement il est possible de citer la qualité d'avocat, expert-comptable, administrateur de sociétés en état de crise conclue avec succès, une expérience spécifique, la participation à des cours de perfectionnement professionnel dans ce domaine.

Pays-Bas

Les activités des praticiens de l'insolvabilité dans les affaires d'insolvabilité (liquidation) sont supervisées par des juges superviseurs. Dans les affaires régies par la loi « WHOA », il n'y a pas de juges superviseurs. Le rôle du tribunal est, comme indiqué précédemment, flexible – à la demande.

L'article 26 de la Directive n'a pas encore été mis en œuvre aux Pays-Bas. Toutefois, des lignes directrices concernant la nomination et la formation des experts en restructuration et des praticiens de l'insolvabilité ont été rédigées et entreront en vigueur dans un avenir proche.

Espagne

L'administrateur de l'insolvabilité (« *Administrador concursal* ») et l'expert du plan de restructuration sont nommés par le juge de l'insolvabilité. Ils doivent être inscrits auprès du tribunal. L'inscription au registre est une condition nécessaire pour exercer les fonctions de syndic et d'expert.

Outre les conditions d'inscription, la qualité d'avocat, d'expert-comptable, d'administrateur de sociétés en état de crise conclue avec succès, une expérience spécifique, la participation à des cours de perfectionnement professionnel sur le sujet.



Funded by the European Union
Financé par l'Union européenne

En partenariat avec :



Les points de vue et les opinions exprimés sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement ceux de l'Union européenne ou de l'École nationale de la magistrature (ENM). La responsabilité de l'Union européenne et de l'ENM ne saurait être engagée à cet égard.



Comparative guide to the law transposing the "Preventive Restructuring and Insolvency" Directive of 20 June 2019

Belgium, France, Germany, Italy, Netherlands, Spain¹

Contents

A. Presentation	5
Summary of the answers	5
I. Preventive procedures (Dir., Art. 4 et seq.)	6
1. Pre-existing mechanisms	6
2. Introduction of new mechanisms	6
II. Classes of affected parties	8
III. Voting on the adoption of plans by the classes of affected parties	9
IV. Discharge of debts	10
B. Answers given by the national experts	11
1. Prevention mechanisms and procedures	11
1. Reference texts in the European Directive: Articles 4 and 5.	11
2. Questions	11
I.2-1. Were there already preventive procedures or measures in place before transposition?	11

¹ The countries are listed in alphabetical order in English.

I.2-2. Give a brief description of the essential features of the existing procedures (collective or semi-collective, public or confidential, automatic ending of enforcement actions, divestment, objectives of the procedures, discharge of debt)?.....	12
I.2-3. What innovations have been introduced as a result of transposition?	13
I.2-4. What is the legal nature of the planned procedures or measures: contractual? judicial?	16
I.2-5. What types of measures are planned: simple moratorium, negotiation of deadlines or debt reductions, other measures?.....	17
I.2-6. Specific questions concerning confidentiality	19
I.2-7. How are the roles divided between the different parties: divested debtor/debtor in possession, creditors, other affected parties, employees?.....	23
I.2-8. Specific questions on the role of the judicial authority	25
I.2-9. Questions on the role of the public prosecutor:	31
I.2-10. Specific questions concerning employees:.....	40
Any further information or comments you would like to add?	42
II. Constitution of classes of affected parties and adoption of restructuring plans..	43
1. Reference text in the European Directive: Art. 9.....	43
2. Questions.....	43
II.2-1. As a preliminary point: Define the procedures concerned by the classes of affected parties (scope of the transposition into national law)	43
II.2-2. How can the different national procedures be defined in comparison to the type of procedure envisaged by the Directive:.....	44
II.2-3. Did the notion of classes of affected parties already exist in the national law before transposition?	47
II.2-4. Concerning the classes of affected parties, ...	50
II.2-5. Questions concerning the classes of affected parties.....	56
III. Voting on restructuring plans by creditors and equity holders.....	60
1. Reference text in the European Directive: Art. 10	60
2. Questions.....	60
III 2-1. Which has the legislator chosen: absolute or relative priority rule?	60
III.3-2. Does the law provide for special arrangements for the experts tasked with the valuation of the business?.....	63
III.2-3. What are the voting arrangements and the majority rules?	65
III.3-4. How do the affected parties vote?	68
III.2-5. What are the legal remedies?	70
III.2-6. Adjustments:.....	70

Any further information or comments you would like to add?	72
IV. Confirmation of restructuring plans by judicial authorities	73
1. Reference texts in the European Directive: Articles 11 to 16.	73
2. Questions	73
IV.2-1. What are the arrangements for approving a restructuring plan?.....	73
IV.2-2. What role is given to the court or the authority designated by the law?..	75
IV.2-3. Does the law provide for a framework of conditions for the approval of a plan?	76
IV.2-4. What legal remedies are provided concerning the court's decision to confirm a plan?	77
IV.2-5. Does the law provide for derogations from the principles of the Directive?	79
V. Discharge of debts	80
1. Reference texts in the European Directive: Articles 20 to 23.	80
2. Questions	80
V.2-1. What is the scope of the measures adopted:	80
V.2-2. Who benefits from the discharge of debts?	82
V.2-3. What exceptions does the law provide for?	84
V.2-4. Is the discharge of debt automatic or is it granted by a court decision? ..	86
V.2-5. Is the disqualification of directors limited to the three-year discharge period?	90
V.2-6. Does the law provide for derogations from the principles of the Directive?	91
VI. Other significant innovations (if necessary)	92
Early warning tools.....	92
Directors' liability	93
Specialisation of the courts	94
Supervision of the activity of insolvency practitioners.....	94

 **Angel Maria BALLESTEROS BARROS**

 **Yves BRULARD**

 **Elsbeth DE VOS**

 **Urs Peter GRUBER**

 **Caroline HENRY**

 **Jean-Philippe LEBEAU**

 **Luciano PANZANI**

 **Jean-Luc VALLENS**

 **Ivan VERGOUGSTRAETE**

have contributed to the writing of this guide.

A. Presentation

The aim of this comparative guide to the laws transposing the European Directive on the prevention of insolvency and insolvency law is to present the orientations and rules adopted by the Member States that took part in the training organised under European project EU-CIP2, on the transposition of European Directive 2019/1023 of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks and insolvency procedures.

The essential reforms prescribed by this Directive concern several aspects:

- Insolvency prevention mechanisms and procedures;
- Formation of classes of affected parties and adoption of restructuring plans;
- Voting on restructuring plans by creditors and equity holders;
- Confirmation of restructuring plans by judicial authorities;
- Discharge of debt measures allowing insolvent individual entrepreneurs to recover.

The Member States are obliged to transpose these innovations into their respective laws although they retain a margin of appreciation and the possibility of introducing derogations.

The idea here is to provide judges and insolvency practitioners with a comparative insight into the texts implementing this Directive.

Summary of the answers

Comparative guide

Directive (EU) 2019/1023 of 20 June 2019 requires Member States to introduce new rules into their national law to harmonise the procedures applicable to distressed companies. The training session provided by the associated organisations for European judges and practitioners in charge insolvency proceedings has focused on the main innovations in the Directive: preventive restructuring procedures, the forming of classes of affected parties, voting on the adoption of restructuring plans and discharges of debt for individual entrepreneurs.

To provide the judges and practitioners in charge of insolvency proceedings with comprehensive information, this guide has been drawn up based on information provided by several experts on the national laws of the Member States represented on this training course. It includes a general introduction summarising the new rules and the experts' responses detailing the legislative solutions adopted by each of the Member States.

I. Preventive procedures (Dir., Art. 4 et seq.)

Contrary to what one might suppose, the Member States did not wait for the 2019 Directive to adopt rules that allow companies in distress to seek the bases of an amicable agreement with their creditors.

1. Pre-existing mechanisms

There were amicable, non-judicial procedures such as the conciliation procedure (which inspired the European legislator in drawing up the Directive), the amicable agreement or refinancing agreements, entered into on the margins of the legal proceedings. When an approval became necessary, cases moved into a judicial phase and were the subject of a publication. Approval made the agreement enforceable on everyone (France, Italy, Spain) or protected the settlement against the effects of the suspect period (Belgium).

As for Dutch law, it only allowed for the suspension of payments, which was a public judicial procedure, enforceable only on the unsecured creditors, but the debtor could nevertheless offer their creditors an amicable agreement and ask the court to suspend proceedings for this purpose.

German law, on the other hand, was averse to the idea of allowing debtors to renegotiate their debts without court intervention. The only possibility common to all distressed companies offered to a company under threat of imminent insolvency was to benefit from judicial insolvency proceedings. There was also a three-month phase of temporary protection against enforcement actions brought by individual creditors, but it was necessarily followed by insolvency proceedings.

Unsurprisingly it was observed that the different national laws already linked the amicable and non-public nature of the mechanisms and preventive procedures to the principle of confidentiality.

2. Introduction of new mechanisms

The adoption of the Directive on preventive restructuring frameworks was followed by legislative reforms in most of the laws analysed.

This took the form of negotiated agreements where the debtor is in-possession but assisted by an expert (Italy). A stay of proceedings can then be ordered by the judge and the process followed by approval by a judicial authority (Dir., Art. 5).

Other countries have introduced procedures that substantially comply with the requirements of the European Directive, such as the court approval of written agreements procedure (*Wet Homologatie Onderhands Akkoord*), known as the WHOA (Netherlands): a stay of individual actions ordered by the court, along with the appointment of an expert (Netherlands) to look after the creditors' interests. What is remarkable in the Dutch law as in the reformed German law, and the Belgian law, is that the legislator leaves to the debtor the responsibility of choosing between public proceedings and non-public proceedings, the same rules applying in both cases (or which are, as in Belgian law, substantially similar). Preventive mechanisms compliant with the Directive have also been introduced in Germany by the Act on the Stabilisation and Restructuring Framework for Businesses (*Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, known as the StaRUG). Preventive mechanisms inspired by the Directive but which are not intended to be fully compliant with the Directive have been maintained or created in Belgian law (conciliation, amicable agreements outside judicial

reorganisation, judicial reorganisation by way of amicable agreement or collective agreement for small and medium-sized enterprises).

The role of the court also depends, sometimes, on the initiatives of the parties alone. This can be the case, for example, of the appointment of an expert, challenges to the plan, measures involving an interim stay of the enforcement actions and the confirmation of a plan (Netherlands and Belgium).

The stay of enforcement actions is not automatic, but may be requested by the debtor (Dir., Art. 6). The court may appoint a restructuring practitioner if it seems necessary to do so and if it is requested. A general stay of enforcement actions can only result from the opening of judicial reorganisation proceedings procedure, certain creditors (specific pledge, actions by subcontractors) being partially exempted in some cases (Belgium).

The reforms introduced following the European Directive generally make a distinction between the preventive procedure (confidential) and the approval phase (public). In connection with a preventive procedure, the stay of enforcement actions is granted as of right for a renewable period of three months (sometimes four months as in Belgium) and may or may not concern creditors that hold security charges except at the express request of the debtor. On the other hand, as part of restructuring proceedings, a stay of enforcement actions must be requested for a period limited to three months (Spain).

The sale of the company may sometimes be authorised, as part of a negotiated settlement process (in Belgium in a collective agreement, Netherlands). It may also be prepared during preventive proceedings, before being implemented in later insolvency proceedings subject to legal publicity (Belgium, France).

Where a confidential procedure and a similar procedure subject to publicity are introduced, only the public proceedings will benefit from automatic recognition in other Member States, under the rules of the European Regulation of 20 May 2015 (Netherlands, Belgium).

Unlike in French law, the public prosecutor is generally not informed of the status of preventive proceedings and plays no role in such proceedings. In Belgium, they will be kept informed at every stage of preventive and reorganisation procedures except in so-called private proceedings (*besloten reorganisatie*). However, they do sometimes have the ability to intervene, if there are signs of insolvency in legal proceedings that are already ongoing: thus, in Spain, the prosecutor must then inform the creditors or take legal action if it seems that insolvency proceedings are "*culpable*".

Finally, prevention proceedings do not affect the rights of employees, whose situation generally remains unchanged and subject to the rules of ordinary law; they are not concerned by a termination of contracts or by the stay of enforcement actions.

II. Classes of affected parties

The forming of the classes of affected parties is a major innovation brought about by the European Directive of 20 June 2019 (Dir., Art. 9). This division of creditors into classes only existed in a similar form in the national laws studied in Dutch law and in a slightly different form in the German Insolvency Code: Germany had introduced this mechanism under the name of creditor groups, inspired by American and English law. Sometimes, the national law did provide for categories of creditors (Belgium).

Under this reform the creditors and equity holders are divided into separate classes with a view to voting on a restructuring plan proposed by the directors of the company to facilitate its adoption. The reform introduced by the Directive constitutes a significant change in the classification of creditors, which until now were divided between creditors holding a security charge and unsecured creditors. The decisive criterion is the nature of the claim and not the capacity of its holder. The class formation required by the Directive, when associated with the new principles of absolute priority, cross-class cram-downs and best interests of creditors, allows a plan to be rendered enforceable upon the creditors who have not adopted it, on the equity holders and even the directors in the event of debt restructuring and/or a reorganisation of the company, including the capital. It is also about overcoming a negative vote by the equity holders whilst ensuring the rights of dissenting minority creditors are protected.

The scope of the reform varies from State to State. Italy applies these new rules to all enterprises except for very small commercial entities, on the basis of relatively low thresholds (assets of less than €300,000, income of less than €200,000 and debts of less than €500,000). In the Netherlands, no distinction is made based on the size of companies. Likewise, German law does not contain any distinctions in this respect, depending on the size of the company. France, on the contrary, reserves the classes of affected parties mechanism for the largest companies (over 250 employees and a turnover over €20 million or a turnover over €40 million, or in the case of company controlling a group reaching one of these thresholds, or below them at the directors' request). Finally, German law allows SMEs to be exempted from forming the classes, a possibility for which the Directive provides. In the different laws, what characterises the classes of affected parties is their formation on the basis of the existence of a homogeneous economic interest as provided for by the Directive and the impact of the draft plan on their rights. Belgian law reserves the obligation to use the classes of affected parties mechanism for companies with a turnover over €40 million excluding VAT or €20 million on the balance sheet and 250 employees, but can also apply it, as in France, at the debtor's request. It will be noted that in this respect, Spanish law has provided for a special, simpler procedure for micro-enterprises, i.e. those with fewer than 10 employees, a turnover of less than €700,000 and liabilities of less than €350,000.

Similarly, employees are not considered as affected parties as their rights are normally safeguarded anyway (Dir., Art. 13) except in Belgium where claims dating from before the opening of the proceedings can be spread.

It is generally up to the debtor to form the classes based on these criteria. Sometimes it falls to the restructuring expert ion as is the case in the Netherlands.

The judicial authority exercises control over the forming of the classes, sometimes only when approving the plan (as is the case in Italy). The distinction based on the holding of a security guarantee or a lien remains a criterion in the classification of the creditors. The formal classification inspired by the rank (in national law) of security guarantees and liens is qualified

in some States by a more economic approach inspired by the concrete effect of the security: a pledge, retention of title, a security trust will thus be considered as having an identical effect when forming the classes.

After the vote, the approval of the plan renders it binding on the creditors and equity holders (Dir., Art. 10).

If the shareholders and other equity holders constitute a separate class of affected parties, their rank may vary in the settlement of the debts, as shareholders are placed in a subordinate class.

The majority required to approve a restructuring plan by the national laws is generally a simple majority, whilst the arrangements for the voting and the adoption of the plan following the votes vary according to the laws: they are sometimes specified in Belgium (50% in amounts) and in France and sometimes left to the appreciation of the debtor or the restructuring expert, as in Spain and the Netherlands.

III. Voting on the adoption of plans by the classes of affected parties

The laws of the Member States examined all apply the absolute priority rule for the approval of the plan. Sometimes, the legislator, as in Belgium, has made use of the exception (Dir., Art 11.2 2nd paragraph) to alter the absolute priority rule. Unaltered absolute priority is the principle by which one class cannot have its claims satisfied as long as another higher ranking one has not. But several of the laws allow derogations from this principle, a possibility for which the Directive provides, when the success of the restructuring plan justifies it (Dir., Art. 11). It can be seen that Italy applies the absolute priority rule in a distinct way to appreciate the company's liquidation value, but applies the relative priority rule to appreciate its going-concern value. In Belgium, the alteration of the rule reserves a share in the "reorganisation value" for the creditors without imposing immediate payment.

As for the best interests of creditors test, also required by the 2019 Directive, the national laws transpose the principle by comparing the situation of the dissenting creditors impaired by a plan to the situation they would be in in the event of liquidation proceedings.

This test may impose a valuation of the company, so that the court can make an informed ruling. All the laws provide the possibility of appealing against the valuation used by the court, but some opt for a re-examination of the value used in the plan approval process (France, Netherlands), while others defer such a re-valuation to the approval phase (Spain, Belgium).

The approval phase of a restructuring plan by the courts appears to comply everywhere with the rules on the examination of the draft plan laid down by the European Directive (Dir., Art. 10): this concerns both compliance with the rules on the form, that is to say the forming of the classes, the majority conditions and the voting arrangements and compliance on the rules of substance, such as the absolute priority rule and the best interests of creditors test (Netherlands, Germany).

IV. Discharge of debts

The possibility of granting an insolvent debtor a discharge of their unpaid debts has existed in the law of many of the European States since the end of the 20th century, under the influence of the American Bankruptcy Code and English law. The 2019 Directive has made this measure a general rule obligatory for all the Member States (Dir., Art. 20). According to the laws studied, the measure applies to all natural persons who are insolvent and in good faith, whether or not they have a professional activity, the only exception being Italy, where legal persons also benefit from the measure. The measure is refused to certain debtors whose bad faith is established, or according to the debts or their behaviour: personal debts, the insolvent debtor's maintenance debts and those resulting from an obligation to compensate for damage linked to the death or bodily harm of a person caused by their fault (Belgium), debts arising from deliberate wrongful acts (Belgium), debts arising from student loans as in American law (Netherlands), wage debts and debts owed to public organisations (Spain), debts resulting from a criminal punishment, fraudulent bankruptcy or misappropriation of assets (Italy). In addition, certain laws exclude the measure when the debtor has already benefited from a similar procedure (France, Italy). The discharge of debt occurs either after a period of three years, as provided for by the Directive (Dir., Art. 21), or when the insolvency proceedings are closed or after whichever of these periods is the shortest (if the liquidation takes more than three years)

It should be added that this measure is sometimes automatic (France, Belgium) although a possibility is reserved for creditors to contest it (France, Belgium), but most often it is granted by the courts (Italy, Germany, Netherlands).

Generally speaking, it does not benefit the debtor's guarantors (France, Spain, Netherlands), since it is a concession granted only to the debtor.

Finally it can be seen that certain laws are more severe and subordinate the discharge of debt to specific obligations such as the payment of a contribution to the creditors (Germany, Netherlands) or looking for employment (Netherlands). They also sometimes require the selling off of all assets that have an economic value and can be seized (France, Belgium, Netherlands).

All the States whose laws were analysed endeavour to establish a balance between the protection of the insolvent debtor in good faith and the rights of their impaired creditors. Rather than harmonised rules, this measure, as it is transcribed in the laws of the European States (both before and after the transposition of the Directive), can be qualified as a waiver of the need to honour commitments made, subject to conditions that vary according to the legal and philosophical conceptions of the indebtedness of natural persons.

There are other important provisions in the Directive of 20 June 2019 which have not been dealt with here, as they are outside the scope of the training proposed for European judges and practitioners: the duties of directors where there is a likelihood of insolvency (Dir., Art. 19), the early warning tools (Dir., Art. 3), the specialisation of courts (Dir., Art. 25) or data collection (Dir., Art. 29). The information provided by the national experts contains, for the laws of certain Member States, some detail on these different aspects.

B. Answers given by the national experts

1. Prevention mechanisms and procedures

1. Reference texts in the European Directive: Articles 4 and 5.
2. Questions

I.2-1. Were there already preventive procedures or measures in place before transposition?

Belgium

The law provided for a procedure to detect companies in difficulties (economic policing), a framework for amicable out-of-court agreements (at least two creditors) with a possibility of approval by the president of the court, business mediator to help with restructuring. The law before transposition allowed for provisional measures in some cases through an administrator (*mandataire*).

The law provided, as a legal framework: a single procedure known as public judicial reorganisation ("PRJ"), which allowed for either the seeking of an amicable agreement with certain creditors or the obtaining a collective agreement with all the creditors, or selling off all or part of the business under the court's authority.

France

Yes. The conciliation procedure (Comm. Code, Art. L 611–4) and the ad hoc procedure (Comm. Code, Art. L 611–3).

The Directive was transposed by Order no. 2021–1193 of 15 September 2021

Germany

Italy

Yes.

1. The certified plan (*piano attestato*) took place outside the courts. There was no approval of the plan. But the plan was accompanied by the certification of an expert who would declare that the plan was workable and that it could resolve the crisis or insolvency situation. In this case, if the general rules of good faith had been respected, the payments made under the plan could not be the subject of actions to revoke them in the event of a compulsory liquidation and the entrepreneur could not be held liable for the offence of bankruptcy.

2. The restructuring agreement (*accordi di ristrutturazione*) was a non-judicial procedure (out of court) in a phase of negotiation with the creditors, followed by approval by the civil court. Agreements with creditors were based on a plan and could provide for different conditions as long as 60% of the creditors agreed (according to the value of their claims). Creditors who

did not accept the plan had to have their claims paid in full within 120 days of the approval of the plan. The plan had to be certified by an expert, in particular with regard to its feasibility. The plan had to be approved by the Court of First Instance (in Italy, there are no commercial courts, but large courts do have specialised divisions). It was possible to obtain a temporary stay of enforcement measures from the court.

3. Moratorium agreement: an agreement with a part of the creditors simply with the aim of gaining more time to pay or stopping individual enforcement actions. The agreement may be extended to the minority of creditors who do not approve it.

4. The pre-bankruptcy composition (*concordato preventivo*), which could be implemented in two different ways.

4.1 A composition with continuation of the company (*concordato in continuità*), reserved for situations where it was possible for the debtor to continue operating their business or sell the company to a third party.

4.2 The liquidation composition (*concordato liquidatorio*) to wind up the business. This type of pre-bankruptcy composition was limited to situations where the creditors were to receive at least 20% of their claims. The liquidation pre-bankruptcy composition did not provide for the restructuring of the company and was not concerned by the transposition of the Directive.

Netherlands

Spain

Law 22/2003 of 9 July (known as the "*Ley Concursal*", LC), which came into force on 1 September 2004, had been reformed by Royal Decree-Law no. 3/2009 of 27 March 2009, to allow debtors to present an early draft plan to the court, containing a prior agreement which was then subject to the approval of the insolvency judge (*juez del concurso*). But it was Law 38/2011 of 10 October 2011 which brought in an important change in non-judicial preventive procedures, concerning "debt refinancing and restructuring agreements", and out-of-court payment agreements with the creditors (*acuerdo extrajudicial de pagos*).

I.2-2. Give a brief description of the essential features of the existing procedures (collective or semi-collective, public or confidential, automatic ending of enforcement actions, divestment, objectives of the procedures, discharge of debt)?

Belgium

Approved amicable agreements protected against any avoidance actions, which allowed payments, commitments to pay, payment spreading agreements, allowances, guarantees, carve-outs, compensation arrangements, etc. to be "covered". This was a confidential, semi-collective procedure without stays of enforcement actions and without divestment.

The PRJ was collective, public, with stays of enforcement actions and, normally, without dispossession.

France

The conciliation procedure is a confidential, semi-collective procedure: it is limited to the main creditors of the debtor, who determines the creditors involved themselves. A stay of individual enforcement proceedings may be ordered at the debtor's request for certain claims and for a limited period of time. The aim of the procedure is to sign an amicable agreement with the main creditors. The negotiations are conducted by a conciliator appointed by the president of the court with jurisdiction..

The ad hoc procedure is an assistance mission entrusted to a professional appointed at the debtor for an unlimited mission, without divestment of the debtor.

Germany

Italy

- 1) Certified plan: confidential, no automatic halting of enforcement proceedings, no divestment, restructuring of the company with a view to achieving a situation of financial equilibrium, discharge of debts only on the basis of negotiations.
- 2) Restructuring agreements: semi-collective, confidential in the first phase and public when they go before the court for approval, halting of enforcement proceedings on application, no divestment, restructuring with a view to achieving financial equilibrium, discharge of debts by at least 60% of the creditors who have accepted the plan.
- 3) Moratorium agreement: semi-collective, confidential in the first phase and public before the court in the event of objections, no automatic halting of enforcement proceedings, no divestment.
- 4) Composition with creditors: collective, public, automatic stay of enforcement proceedings for the entire duration of the proceedings until approval, divestment of debtor for extraordinary administrative acts and monitoring by a receiver (*commissario giudiziale*) appointed by the court, restructuring in a continuity pre-bankruptcy composition or liquidation and discharge of the debts.

Netherlands

I.2-3. What innovations have been introduced as a result of transposition?

Belgium

The law of 25 May 2023 includes the class system, but it remains optional for SMEs (small and medium-sized enterprises: they can exercise an opt-in right in the initial application).

The existing laws which concern both procedures without judicial reorganisation and those that do take place within a judicial framework, have been reworked: the amicable agreement outside judicial reorganisation can apply with a single creditor, approval cannot be granted if the debtor is manifestly not viable and if the agreement is excessively prejudicial to the rights

of the third parties in the debtor's assets (return to the appreciation of the judge, who was restricted by the old rules). The status of the business mediator is clarified (this position disappears as such and their role is entrusted to the reorganisation practitioner). It is now possible to organise conciliation proceedings before the Business Court's chamber for companies in economic difficulties (*chambre des entreprises en difficulté*) at the debtor's request with the creditors that it specifies (including the public creditors). The judicial reorganisation procedure available to small and medium-sized enterprises is retained but modified to bring it closer to the system required by the Directive. Business transfer is no longer a method of judicial reorganisation as such, but it is a procedure *sui generis* that leads to the liquidation of the legal person debtor. A "pre-pack bankruptcy" procedure has also been set up. The discharge of debt is automatic and occurs at the latest 3 years after the composition of the liabilities becomes known.

France

The Order of 15 September 2021 allows a time limit of up to two years to be imposed on creditors who do not waive their claim. Payments can be also spread by the judge within the limit of the term of the conciliator's mission.

Germany

Italy

1. The negotiated settlement process, which is new, is a process of negotiation before the Chamber of Commerce with the help of an expert, who checks whether the conditions are met for a recovery and may, where appropriate, lead the negotiations with the creditors. The entrepreneur may ask the court to take interim measures, in particular a stay of enforcement proceedings. They may also ask for permission to obtain financing, guaranteed by a priority in any proceedings that may follow, and to sell the business without the buyer being obliged to pay the earlier debts (excluding wage claims).
2. As soon as the negotiated settlement process is concluded, the entrepreneur is authorised to ask the court to approve a simplified liquidation pre-bankruptcy composition, in which the creditors do not vote, if no other solutions are possible.
3. Certified plan. Better regulated. There are no substantial changes.
4. Restructuring agreements: provision is made for three types of agreement. The most important ones are extended effectiveness restructuring agreements: agreements entered into with one category of creditors, who have claims that are similar in their legal nature and the economic interests involved, can become binding for any creditor belonging to the same category, if there is a 75% majority and if the creditors were able to participate in the initial negotiations. Must be approved by the Court.
5. Moratorium agreement: agreement intended to delay payment deadlines and waive or stay enforcement actions. This agreement may be extended to the other creditors in the same class with the same conditions as the extended effectiveness restructuring agreement

6. Composition with creditors: this has retained the same basic features. In the pre-bankruptcy composition with business continuation, the Directive's rules are followed for the creditors' voting. The classes are mandatory. It is possible to have approval by all the classes or by the majority of the classes, with the *cross-class cram down* mechanism. The absolute priority rule applies for the distribution of the assets at the liquidation value and the relative rule for the distribution of the assets at the going-concern value.

7. The liquidation pre-bankruptcy composition, which provides for the liquidation of the business. It has been modified, but there was no need to follow the Directive. Absolute priority must be applied. The creditors must receive at least 20% of their claims and 10% more than they could obtain in the event of a compulsory liquidation.

8. Restructuring plan subject to approval: this is a new procedure, which is regulated in the same way as a pre-bankruptcy composition, but it also has some feature that are very close to the restructuring agreements. The debtor is not divested. Even so they remain subject to the control of the court-appointed receiver (*commissario giudiziale*) and the court. The debtor's proposals and the plan may derogate from the order of priority, but also from the principle that all the debtor's assets can be used to pay their liabilities. Approval of all the classes is necessary.

If the proposals are not approved by the creditors, the debtor may transform their application and seek the opening of pre-bankruptcy composition proceedings (*concordato preventivo*). It is also possible to do the opposite.

Netherlands

Spain

Law 22/2003 is remained in application until 1^{er} September 2020, then was replaced by Royal Decree-Law 1/2020 of 5 May (entitled "*Texto refundido de la Ley Concursal*", TRLC), which introduced a first reform of the earlier system with a view to the transposition in Spain of Directive 2019/1023.

Law 16/2022 of 5 September, which came into force on 26 September 2022, supposes that Spanish law has been completely adapted to the content of the Directive and contains the following main new provisions:

1. Procedural innovations:

a) A new procedure for informing the judge of the start of negotiations with the creditors with the aim of arriving at an agreement that avoids insolvency (*preconcurso*).

b) Simplification of insolvency proceedings: a new special fast-track procedure was introduced for "micro-enterprises" (enterprises with fewer than 10 employees and with an annual turnover of less than €700,000 or liabilities of less than €350,000 as posted in the last financial statements for the year before the declaration of insolvency).

c) New conditions of a pre-bankruptcy composition: the proposal of an agreement with structural changes (merger, demerger or total transfer of the assets or liabilities of the insolvent legal person) is regulated in more detail.

2. Substantial innovations:

a) The new debt restructuring plan: this restructuring plan replaces the existing refinancing agreements and out-of-court payment agreements.

b) The reform of the conditions for discharging debt (*exoneración del pasivo insatisfecho*): although the Directive does not require it, Spanish law allows the discharge of debt also to be maintained in the case of natural persons whose debts do not come from business activities (consumers).

I.2-4. What is the legal nature of the planned procedures or measures: contractual? judicial?

Belgium

The amicable agreement outside proceedings and the statement of conciliation before the Business Court's chamber for companies in economic difficulties are mainly of a contractual nature. They are authenticated by the judge. The other measures examined, namely public amicable and collective agreement proceedings in the courts are mainly judicial procedures. The same applies to so-called private amicable and collective agreement proceedings. The transfer under judicial control is a judicial measure.

France

The preventive procedures are contractual procedures including when the debtor asks the president of the court to record an amicable agreement: it is an unpublished measure which cannot be appealed against.

On the other hand, the approval of an amicable agreement by a court judgment is a judicial procedure (Comm. Code, Art. L 611–8).

The ad hoc procedure is contractual. Conciliation is also contractual, although it also has the characteristics of a procedure; it rests on the agreement of the creditors and the debtor reached during negotiations accompanied by the conciliator. It is, in certain cases, the stage prior to the fast-track safeguard procedure; it allows a plan to be prepared which could then be imposed on the creditors by the court.

Germany

Italy

The negotiated settlement process is a contractual process. The certified plan is a contractual solution. The restructuring agreements in the second phase are of a judicial nature. The moratorium agreement is contractual, but it is possible to object to it in the courts. The pre-bankruptcy composition (*concordato preventivo*) is a judicial procedure, as is the restructuring plan subject to approval.

Netherlands

Spain

1. Preventive procedure (*preconcurso*): contractual in nature, but with judicial procedural effects.
2. Debt restructuring plan: semi-collective; contractual in the first phase, and judicial in the second phase when it goes to the court for approval. The regime applicable to restructuring plans rests on a principle of minimal judicial intervention and only *a posteriori*.

I.2-5. What types of measures are planned: simple moratorium, negotiation of deadlines or debt reductions, other measures?

Belgium

In amicable agreements outside of judicial proceedings and in conciliation, the parties can deal with everything, but the approval will only be granted as long as the public policy requirements are met. Conciliation does not allow a reduction in the tax or social security debt to be obtained, but simply authorises the spreading of that debt. In amicable agreements outside of judicial proceedings which are public, a moratorium is not automatic.

In the "classic" reorganisation procedure applied to SMEs that have not opted for the Directive system, a procedure, a moratorium of 24 or 36 months may be imposed on the secured creditors, a period of 5 years for unsecured creditors with discharges of the principal and interest, a debt-to-equity swap and transfers of assets or business units. Some courts have confirmed "better fortunes" clauses or equitisation (recapitalisation by the shareholders). It is hard to see what would prevent payments in assets or financial instruments.

France

A carve-out is not possible in preventive proceedings; but such a sale may be prepared by the conciliator. In this case a receivership procedure (*redressement judiciaire*), which is public and of a judicial nature, must be opened for the court to decide on a disposal plan.

Germany

Italy

Moratorium, extended deadlines, discharge of debts, debt-to-equity swaps, transfer of assets or business units.

Netherlands

Spain

Simple moratorium, negotiation of more time to pay, discharge of debts, debt-to-equity swaps, transfer of assets or business units.

- Is it possible to envisage the disposal of a branch of a business in an agreement?

Belgium

Yes, in a non-judicial amicable arrangement. This is also the case in a judicial reorganisation by way of amicable agreement or in a judicial reorganisation by way of collective agreement (both in the case of public proceedings and private proceedings).

In a transfer under judicial authority, the sale is not the result of an agreement but occurs under authority of the court: a transfer in this context will imply that the assets not transferred will be the subject of liquidation proceedings (the legal person will not subsist after the sale).

France

A sale may be prepared by the conciliator in conciliation proceedings, but must be ordered by the court in under judicial safeguard (*sauvegarde judiciaire*) proceedings opened for this purpose.

Germany

Italy

Yes. It is possible to sell off the entire business as long as the company can continue. In judicial proceedings, the sale must be preceded by a call for tenders. Even in the negotiated settlement process, which is a non-judicial process, it is necessary to get the court's permission so that the buyer is not liable for the earlier debts.

Netherlands

Spain

1. During the *preconcurso* phase, the sale of production units is regulated in detail in order to receive potential purchase offers. The law provides for the appointment by the judge of an expert to do this.

2. A restructuring plan may also include a carve-out (sale of one branch of the business).

- Are particular tax provisions planned?

Belgium

Yes, the debtor is "immunised" as regards the capital gain resulting from the debt waiver.

France: No.

Germany:

Italy

Yes.

1. To immunise the capital gain resulting from the debt waiver.
2. There are special conditions as regards the tax authorities to arrive at an agreement on its claims.

Netherlands

Spain

Yes.

1. To immunise the capital gain resulting from the debt waiver: once the bankruptcy authorities have been informed of the claims and the maximum time limit of one month mentioned in the bankruptcy law has passed, we have two months to issue the rectified VAT bill.
2. It is possible arrive at an agreement with the tax authorities its claims.

I.2-6. Specific questions concerning confidentiality

- Is the procedure confidential?

Belgium

In the non-judicial preventive procedure, the proceedings are non-public rather than actually confidential. There is no protection confidentiality except for a non-disclosure agreement.

Concerning the judicial reorganisation procedure, the Law of 25 May 2023 allows for a choice, both in proceedings in line with the Directive and for the proceedings applicable to SMEs that have not opted for the proceedings in line with the Directive, between public proceedings and private proceedings. Private proceedings are not publicised in any way, not even the judgments delivered.

The RegSol computer system is designed to effectively filter access to the data.

France

Yes.

When an amicable agreement is approved, only the judgment is the subject of a legal publication.

Confidentiality is guaranteed by a legal prohibition on anyone involved in the proceedings disclosing information to third parties. This is asserted in Article L. 611-15 of the French Commercial Code and guaranteed by the judgment opening proceedings in accordance with requirements reiterated by the Court of Cassation.

Germany

Italy

1. Negotiated agreement: yes.
2. Certified plan: yes
3. Restructuring agreement: yes in the first phase before approval;
4. Moratorium agreement: same regime.
5. Composition with creditors: non.
6. Restructuring plan subject to approval: no.

Netherlands

 Spain: See above.

- **If so, how is this enforced?**
Are there sanctions in the event of a breach of confidentiality?

Belgium:

No, unless this is through ordinary law sanctions (civil, disciplinary, etc.).

France

A person responsible for a breach is liable. They may be ordered to pay damages.

Germany

Italy

The Business Crisis and Insolvency Code provides for specific duties on the part of the debtor and the creditors. One of these duties is confidentiality. The risk is an action for damages.

 **Netherlands**

 **Spain:** No.

- **Can the debtor request that confidentiality be lifted?**

 **Belgium:** Yes, the law provides that the debtor may agree to the dissemination of information.

 **France:** No.

 **Germany:** **Italy:** Yes.

 **Netherlands:** Not applicable.

 **Spain:** Not applicable.

- **Where the procedure is confidential, is the debtor or the practitioner appointed bound by the obligation to inform employees' representatives of it? Are employees officially a party to the procedure? Do employees' representatives have a particular position with regard to the employees?**

 **Belgium**

In the non-judicial preliminary phases, no, unless it affects matters where there is an obligation to provide information under ordinary law. The workers are not parties in the proceedings. The workers' representatives must refer to the ordinary law on social consultation.

 **France**

Obligation to inform the staff representatives, but only if the approval of an amicable agreement is requested by the debtor, in which case, the conciliator must inform the staff representatives (Comm. Code, Art. L 611–8-1).

 **Germany:** Not applicable.

 **Italy**

No, unless it affects matters where there is an obligation to provide information under ordinary law. In this context, the employees are not parties to the procedure. The representatives have the rights resulting from ordinary law. We have provided for a procedure to inform the workers if there are changes to the working conditions (Art. 13 (3) of the Directive).

Netherlands

Spain

In the case of a restructuring plan or an agreement to continue the business, there is an obligation to inform and consult the workers' representatives of the decision to implement a restructuring plan, insofar as that is provided for by the labour regulations and, when it is, before the approval or the confirmation of the plan. In this context, they are not parties. Employees' representatives do not have a particular position with regard to the employees.

- **Are different measures planned according to whether the procedure is confidential or not?**

Belgium

In the non-judicial context, there is no non-public procedure that allows a plan to be imposed (except for the terms and time limits specified in Article 1244 of the Civil Code).

In the context of public collective agreement proceedings, the plan may be imposed. In public amicable collective agreement proceedings, it is possible for the non-signatories of the agreement who were involved in the proceedings to ask for more time to pay. In private reorganisation proceedings, the measures will not normally be binding on the parties joined to the proceedings.

France

Yes, before approval, the court must hear the creditors who are parties to the agreement as well as the public prosecutor

 **Germany:** Not applicable.

Italy

The absolutely confidential nature of the proceedings cannot be maintained when interim measures are invoked. The court must give its ruling after hearing all parties, i.e. the interested creditors.

Netherlands

Spain:

Once the plan has been approved by the creditors, it will be approved by the court. If the plan has been approved by all the categories of affected parties and by the debtor or, when it provides for measures that requires the approval of the shareholders ("consensual plan"), it will be approved by the judge and effects will affect all the creditors concerned. Likewise, it is possible to confirm a restructuring plan that has not been approved by all the categories of creditors or by the debtor's shareholders ("non-consensual plan"), when their rights are affected ("*cross-class cram-down*").

- Does the confidentiality or non-confidentiality of the proceedings lead to different effects on their international recognition?

Belgium

Yes, under Regulation (EU) 2015/848 or Regulation (EU) 1215/2012.

France

Only the approval judgment (which is published) is recognised in the other States under Regulation (EU) 2015/848. An amicable agreement, which is contractual, is not officially recognised by the courts; likewise an amicable agreement recorded by the president of the court is not published or recognised under Regulation (EU) 2015/848

Germany

Italy

Application of Regulation (EU) 2015/848 or Regulation (EU) 1215/2012.

Netherlands

Spain:

1. Judicial decisions of the Member States of the European Union will be recognised in Spain under Regulation (EU) 2015/848.
2. Foreign (not Community) judicial decisions will be recognised in Spain via the exequatur procedure regulated by Law 29/2015 of 30 July, on international judicial cooperation in civil matters.

I.2-7. How are the roles divided between the different parties: divested debtor/debtor in possession, creditors, other affected parties, employees?

Belgium

Unless a provisional administrator is appointed as part of interim measures, the director alone has the power to act when in a non-judicial situation. The debtor therefore normally remains in possession unless exceptional measures linked to gross or wilful misconduct leading to the appointment of an administrator (*mandataire*) or in the face of unmanageable situations.

In judicial reorganisation proceedings (whether public or not), the creditors could not file a plan. The law of June 2023 allows them to request the appointment of a practitioner could file a plan (alternative). Even if a plan is not filed in their name, the creditors can seek the appointment of a reorganisation practitioner to assist the debtor.

A creditor may also request the revocation of the general stay of enforcement actions, which leads to the closure of the proceedings.

A creditor may individually request that the stay of enforcement actions against it be ended.

Previously the workers could only ask for the appointment of a provisional administrator in a very limited number of cases. The Law of 25 May 2023 considerably reinforced their rights to information, although still without granting them the status of a party.

Creditors and interested third parties may introduce an application for a transfer under judicial authority if the debtor has not introduced a request for reorganisation by collective agreement or if that procedure fails.

France

The debtor is in possession. They are assisted by a practitioner (the conciliator) under the control of the court (appointment of the practitioner, investigative measures, stay of enforcement actions, confirmation of an amicable agreement).

Germany

Italy

Normally the debtor is "in possession". It is the only party that can request the opening of any proceedings. The creditors may file an alternative plan only in a pre-bankruptcy composition (*concordato preventivo*) with continuation of the business. In any case when provisional measures are provided for, they can request the revocation of the partial or general stay of enforcement actions. In accordance with the Directive, enforcement actions cannot be stayed for wage debts. In a pre-bankruptcy composition (*concordato preventivo*), the workers have a right to vote if the plan does not provide for their claims to be paid within thirty days of the approval.

Netherlands

Spain

Normally the debtor is "in possession". It is the only party that can request the opening of any proceedings. The creditors and the workers cannot file a draft plan.

I.2-8. Specific questions on the role of the judicial authority

- Can the judicial authority appoint a practitioner to assist the debtor? If yes, what powers do they have? If this is the case, what role can be given to the administrator?

Belgium

Practitioner with divestment:

The court may appoint a provisional administrator in the event of gross or wilful misconduct on the part of the debtor or the corporate bodies, at the request of any interested party or the public prosecutor. The president of the court can also appoint a reorganisation practitioner if the protection of the parties' interests requires it, to assist the debtor and the creditors in drafting the plan. If this request is supported by the majority of the creditors who agree to bear the cost of this service, the court will make the appointment.

In connection with preventive amicable agreements (conciliation and amicable agreement outside judicial reorganisation), the court may also appoint a reorganisation practitioner who will take over the tasks previously entrusted to the business mediator (*médiateur d'entreprises*).

France

The judicial authority has a role to play. It appoints an *ad hoc* representative with a mission of assistance in ad hoc proceedings or a conciliator with a mission of assistance and negotiation in conciliation proceedings.

The judicial authority may take investigative measures, rule on a stay of enforcement actions, grant extra time at the debtor's request, record an amicable agreement (role of the president of the court) or approve it (role of the court).

Germany

Italy

The judicial authority appoints a receiver (*commissario giudiziale*) in restructuring agreements (second phase), restructuring plans subject to approval and compositions with creditors (*concordato preventivo*). The receiver has a role of monitoring the administration of the debtor. They are considered by the court as its representative. The feasibility of the plan must be certified by an independent expert appointed by the debtor, and the receiver gives their opinion. In the pre-bankruptcy composition and the restructuring plan subject to approval, the creditors vote after reading the report of the expert appointed by the debtor and the receiver's opinion. With the reform, it has been established that if the debtor takes advantage of the possibility of requesting extra time (up to 60 days) to submit the plan or to request a stay of enforcement actions, the receiver may participate in the negotiation of the plan between the debtor and the creditors (see Art. 5, par. 3 of the Directive).

Netherlands

Spain

1. In the case of a *preconcurso*, a restructuring expert is only appointed in the following cases:
 - a) At the debtor's request.
 - b) At the request of creditors representing more than 50% of the liabilities who, at the time of the request, might be concerned by the restructuring plan.
 - c) When the debtor requests a general stay of the individual enforcement measures or an extension of such a stay, if the judge considers that the appointment is necessary to safeguard the interests of the persons potentially affected by the suspension.
 - d) When the debtor or any party with a legitimate interest requests judicial approval of a restructuring plan whose effects extend to a category of creditors or shareholders who did not vote in favour of the plan.
2. The expert will assist the debtor and the creditors in the negotiations and in the drafting of the restructuring plan, prepare and present the reports required by law to the judge as well as any that the judge deems necessary or expedient.
3. The appointment by the judge of a restructuring expert, where appropriate, will not have any effect on the powers of administration and disposal of the property and rights making up the debtor's assets.

- What is the role of the judicial authority?

Belgium

Check public policy and compliance with the law. To enforce the agreements made.

In non-judicial proceedings, the court will ensure that the agreements reached and which it renders enforceable do not interfere with the economic fabric.

In reorganisation proceedings the control will be less for reasons of public policy in the classic sense than for economic public policy reasons which are closer to the interests of the creditors and guaranteeing competition.

In a transfer under judicial authority the court is very present, to protect both the workers and the creditors.

France

The *ad hoc* representative has a mission of assistance in *ad hoc* proceedings (Comm. Code, Art. L 611-3)

The conciliator has a mission of assistance and negotiation in conciliation proceedings (Comm. Code, Art. L 611-7)

The conciliator has the task of preparing an amicable agreement by negotiation and, if necessary, of preparing a sale of the company or of one branch.

Germany

Italy

The Court of First Instance delivers the approval judgment in restructuring agreements. The creditors can object to the approval.

In the negotiated settlement process, the court authorises the financing and sale of the business (to grant priority to the corresponding claims and so that the buyer is not liable for the earlier liabilities) and confirms the interim measures (stay of enforcement actions).

In the pre-bankruptcy composition and in the restructuring plan subject to approval, the court admits the debtor to the proceedings, appoints the judicial receiver (*commissario guidiziale*), confirms the interim measures, authorises the extraordinary administrative acts and the debtor's new financing, approves the composition with the creditors after they have voted in favour of it and hears the objections of the creditors and third parties who are against the approval.

Netherlands

Spain

The commercial court judge (*Juzgado de lo Mercantil*) is responsible for approving restructuring agreements. Throughout the insolvency proceedings, the court admits the debtor to the proceedings, appoints the expert and the insolvency administrator, confirms the interim measures, authorises the extraordinary administrative acts, approves the composition with the creditors after they have voted in favour of it and hears the objections of the creditors and third parties who are against the approval.

- Will there be a stay of enforcement actions?

Belgium

In non-judicial proceedings, no stay is imposed.

In public reorganisation proceedings, Article XX.50 organises an almost across-the-board stay. The debtor cannot be declared bankrupt and the court cannot order its dissolution. The stay does not affect the rights of creditors with a specific pledge. The direct action of subcontractors is not hindered. The stay does allow, however, the debtor to enter into public contracts notwithstanding any institutional debts.

Article 6.2 of the Directive provides that the States shall ensure that a stay of individual enforcement actions can cover **all types of claims**, including secured claims and preferential claims. Article XX.65 allows payment deadlines to be imposed on pledged creditors and authorises the plan to set a time limit of 12 months. This raises the question of the compatibility of a law that does not concern direct action of subcontractors or the specifically pledged claims.

Voluntary payments to certain deferred creditors are possible if they are necessary to the objective of the plan.

In private reorganisation proceedings, a new provision provides that the reorganisation practitioner appointed may, in light of the debtor's situation and the ongoing negotiations and taking into account the damage caused by the measures to the creditors concerned as well as the public interest, obtain a stay with regard to the identified affected creditors that they are dealing with. The president of the court has the power to end this stay at any time, of their own motion or at the initiative of an interested creditor or the practitioner, in a decision giving the reasons.

France

No general automatic stay of the enforcement actions, but grace periods can be envisaged in conciliation proceedings. In the event of a refusal by the creditor or creditors concerned, the debtor may issue the creditor with a writ of summons (Comm. Code, Art. R. 611-35) to ask the president of the court for extra time, under the conditions provided for by Article 1343-5 of the Civil Code, within the limit of the duration of the proceedings, for claims not yet due. For due debts, it is possible to spread them over two years. The system is a bit like a sort of stay of the enforcement actions, during the conciliation negotiations.

Germany

Italy

Yes. It takes effect as soon as the debtor asks to benefit from the procedure, but must be confirmed by the court.

Netherlands

Spain

1. Preconcurso: as soon as they receive the court's decision recording that it has been informed of the start of negotiations with the creditors, the authorities that are aware of the judicial or non-judicial enforcement measures concerning the assets or rights necessary to the status of the company or professional activity as a going concern, automatically stay them. The stay applies until the expiry of a period of three months from the time when the debtor informs the court with jurisdiction, unless the debtor can prove that it has requested an extension.

Notwithstanding this communication, the holders of real security, even for third parties' claims when the debtor is a company in the same group as the company that informed the court, can proceed with judicial or non-judicial measures on the encumbered assets or rights. If the guarantee concerns assets or rights necessary to the status of the debtor's business or professional activity as a going concern, the enforcement proceedings, once they have been begun, will be stayed by the judge seised until the expiry of a three-month period counting from the communication. When the enforcement measure is non-judicial, the stay will be ordered by the judge to which the communication was presented.

2. Restructuring plan: once the application for approval of the restructuring plan has been received, the judge, if they consider that they have jurisdiction, will issue an order admitting it

for treatment. In the judgment, the judge will set out the grounds for their having jurisdiction, in particular if it is based on the location of the centre of main interests or a place of business of the debtor within his territory, and will issue a prohibition on undertaking judicial or non-judicial measures on the debtor's assets and the stay of the enforcement measures already begun already until a ruling has been given on the approval.

3. The stay of enforcement actions does not apply to execution measures taken by public creditors, since this is a category of creditors that will not be affected by the stay of individual enforcement actions.

- **Duration of the stay? How is it lifted?**

Belgium

The stay is normally 4 months, but may be extended. The judge may, at the request of a creditor, lift this collective stay if this creditor is manifestly impaired by the stay on its means of enforcement if its status as a going concern is threatened by said stay and said lifting of the stay does not jeopardise the status of all or part of the debtor's business as a going concern.

Stays in the case of a transfer under judicial authority are subject to specific provisions.

France

The duration of the stay and lifting of the stay must be within the limit of the duration of the conciliator's mission.

Germany

Italy

Negotiated settlement process: from 30 to 120 days, which may be extended up to 240 days

Restructuring agreement, pre-bankruptcy composition and restructuring plan subject to approval : 4 months, extendible. The stay may not exceed 12 months, even if there are interruptions. The court can always lift the measures at the request of the debtor or the creditors.

Netherlands

Spain

1. Duration of the stay: a period of three months from the time when the debtor informs the court with jurisdiction, unless the debtor can prove that it has requested an extension.

2. Extension of the stay: before the expiry of the three-month period after the court was informed of the opening of the negotiations with the creditors, the debtor or the debtors representing more than fifty per cent of the debts which, at the time of the extension, may be affected by the restructuring plan, minus the amount of the claims, which in the event of

insolvency, would be considered as subordinate, may ask the judge to grant an extension of the effects of this measure for a period of up to three months following on from the period already granted. The application for an extension must be accompanied by a favourable report from restructuring expert, if one has been appointed.

3. Lifting of the stay: enforcement measures not begun or stayed can be started or resumed if the judge, following the application to reopen proceedings against the advice of the lawyer of the justice considering that the communication has been made, decides that the assets or rights are not necessary to the status of the debtor's business or professional activity as a going concern, unless the effects of the communication have not been extended to said assets in accordance with the provisions of this chapter.

Enforcement measures not begun or stayed can be started or resumed three months after the communication, unless their effects are extended.

- **Are different measures planned according to whether the proceedings are confidential or not?**

Belgium

Yes, a general stay is published, whilst an individual stay is not published, although the interested parties are notified of it.

France

The proceedings are confidential, except in the approval phase. In the event of the sale of all or part of the company, this will be public due to the opening of receivership proceedings (*redressement judiciaire*).

Germany:

Italy

No. The debtor may request that the stay of enforcement actions be limited to certain creditors or certain categories of creditors.

Netherlands

Spain

No.

I.2-9. Questions on the role of the public prosecutor:

- If confidentiality is breached, can the debtor request that it be lifted?

 **Belgium:** Not applicable.

 **France:** No.

 **Germany:**

 **Italy:** No.

 **Netherlands**

 **Spain:** Not applicable.

- If the procedure is confidential, is the practitioner obliged to inform the public prosecutor's office or another prosecuting agency of any facts revealed by the prevention procedure which could constitute offences?

 **Belgium**

The provisional administrator (*administrateur provisoire*) has an obligation to report any signs of offence under the Code of Criminal Procedure (Article 29). The same principle applies to the reorganisation practitioner and the liquidation practitioner of the except that the practitioner does not represent the entity as the provisional administrator does.

 **France:** Yes.

 **Germany:Italy**

Yes, with just one exception in the negotiated settlement process, which is not a procedure. The expert is not obliged to disclose the information they have obtained in the course of their mission. They are treated in the same way as a defence lawyer in a criminal trial.

 **Netherlands:** No.

 **Spain**

The insolvency administrator has an obligation to report, as provided for by the Criminal Code if there are signs of an offence, but they are not involved in the confidential negotiations. They are appointed once the insolvency proceedings are open.

- Does the public prosecutor's office or other prosecuting agency have a right to intervene in the preventive proceedings: application to the court, presence at hearings, right of appeal, other?

Belgium

Not in the non-judicial phase, but it can attend, if it deems it useful, the hearings relating to public judicial proceedings and submit an opinion. It is not involved in private judicial proceedings.

France

Yes if approval is granted (Comm. Code, Art L 611-9).

Germany

Italy

No, in the negotiated settlement process, except for the phase before the court, if there is one, if there is a stay of enforcement actions. Yes in the other procedures, but only in the judicial phase.

Netherlands

Spain

Not in the non-judicial phase, but can have a presence in the judicial proceedings. When, in the context of proceedings for crimes against assets and the socio-economic order signs of the insolvency of a presumed perpetrator are revealed, the public prosecutor will invite the judge seised of the case to pass on these facts to the creditors identified in the ongoing criminal proceedings, so that, where appropriate, they can apply for the declaration of insolvency or bring the actions incumbent upon them. The public prosecutor also intervenes in the event of challenge to international jurisdiction and for the "culpable" qualification phase of the insolvency proceedings.

- Are different measures planned according to whether the proceedings are confidential or not?

Belgium: See above.

France

No. The public prosecutor can only intervene on the subject of the remuneration of the conciliator, for a procedure to approve an amicable agreement.

Germany:

 **Italy:** See above.

 **Netherlands:** No.

 **Spain:** See above.

- **Is the agreement merely contractual?**

 **Belgium**

The amicable agreement outside of proceedings is initially contractual, but it is subject to approval and so its nature changes.

 **France**

Approval is always optional.

 **Germany**

 **Italy**

In the certified plan, an exemption is admitted for avoidance actions and a limit on criminal liability for bankruptcy, except in cases of fraud or serious misconduct by the debtor or the expert. In restructuring agreements there is court approval.

 **Netherlands:** See above.

 **Spain**

The agreement in the new debt restructuring plan is contractual in the first phase and judicial in the second phase when it goes to the court for approval.

- **Is there provision for approval by a court? If so, is it mandatory or optional?**

 **Belgium**

Yes, in out-of-court agreements and judicial agreements. It is always optional, but the *erga omnes* effect will only apply when approval is granted.

 **France**

Approval is always optional.

 **Germany**

 **Italy:** See above.

 **Netherlands:** See above.

 **Spain**

Approval of the plan is mandatory.

- **Is an agreement approved by the judicial authority recognised by the other Member States?**

 **Belgium**

The amicable agreement approved will be recognised on the basis of the ordinary law on the recognition of judicial acts. The list in Regulation 2015/848 was adapted in 2023 and does not contain private reorganisation proceedings even if they have been approved by a court.

 **France**

Yes, for the judgment approving an amicable agreement that has been published

 **Germany**

 **Italy**

Yes. Restructuring agreements are included Annex A of Regulation (EU) 2015/848.

 **Netherlands**

 **Spain**

Restructuring agreements will be included in Annex A of Regulation (EU) 2015/848 when Spain has provided the European Commission with the changes that came into effect with the new Law 16/2022.

- **Does the confidentiality or non-confidentiality of the procedure lead to different effects on its international recognition?**

 **Belgium**

Yes, under Regulation (EU) 2015/848.

 **France**

Yes, for the judgment approving an amicable agreement that has been published

Germany

Italy

Yes, under Regulation (EU) 2015/848.

Netherlands: See above.

Spain

Judicial decisions of the Member States of the European Union will be recognised in Spain under Regulation (EU) 2015/848.

Foreign (not Community) judicial decisions will be recognised in Spain via the exequatur procedure regulated by Law 29/2015 of 30 July, on international judicial cooperation in civil matters.

- **What guarantees are offered to the affected parties who provide financing or contributions (new money privilege)?**

Belgium

No *New Money* lien in the non-judicial phase.

A lien outside the global bankruptcy process the base for which will be in competition with several creditors for debts arising during the judicial proceedings.

France

One payment per lien in the case of insolvency proceedings after the exception of the shareholders' contributions to the capital.

Maintaining of guarantees given to the creditors under an agreement even if the amicable agreement is rescinded (Comm. Code, Art. L 611-10-4).

Germany

Italy

In general in restructuring agreements and in the pre-bankruptcy composition with continuation of the company, the financing authorised by the court gives a right of precedence (*prededuzione*) to the corresponding claims. This term does not refer to a lien, but to a procedural priority in the payments in the event of compulsory liquidation if the restructuring proceedings fail. This rule applies in the restructuring agreements, in the pre-bankruptcy composition and in the restructuring plan subject to approval. It also applies in the negotiated settlement process for the financing authorised by the court.

 Netherlands

 Spain

Fifty per cent of the amount of claims arising from new financing granted as part of an approved restructuring plan will have general lien, when the claims concerned by this plan represent at least fifty-one per cent of the total liabilities.

- **Is there any particular responsibility attached to new money privilege?**

 Belgium: Not relevant.

 France: No.

 Germany

 Italy

The "*prededuzione*" is not recognised if the debtor has submitted false data, omitted relevant information or committed acts of fraud.

 Netherlands

 Spain

The new financing obtained for a restructuring plan, including money granted by persons specially connected to the debtor, will not be able to be cancelled, except if it is proven that it was granted fraudulently in breach of the creditors' rights.

- **Can deadlines be imposed on a creditor who opposes an agreement or moratorium?**

 Belgium

In the non-judicial agreement, not as such except by an abuse of rights under ordinary law or the terms and time limits of ordinary law (Civ. Code., Art. 1244).

In the judicial amicable agreement, a creditor that did not want to sign an amicable agreement in the public proceedings may have limited payment deadlines imposed on it.

 France

Yes, up to two years for the creditor that does not agree to waive the enforceability of its claim. There is a possibility of rescheduling the payment of debts over the duration of the conciliator's mission.

Germany

Italy

Yes, in extended effectiveness restructuring agreements and in a moratorium agreement. In the same class of creditors (homogeneous claims) if there is a 75% majority, the remainder (25%) is obliged to comply with the agreement. These creditors may oppose approval.

If the restructuring agreement is the result of a negotiated settlement process, the expert has declared that the parties have negotiated in good faith and the agreement is the result of negotiations, the percentage for the majority is reduced to 60%.

Netherlands

Spain

Within fifteen days of the registration of the approval with the Public Bankruptcy Register, the holders of the claims concerned that did not vote in favour of the restructuring plan whereas it was approved by all the categories of creditors may contest the decision on the following grounds:

1. If the required conditions of communication, content and form are not met.
2. If the formation of the classes of creditors and the approval of the plan did not take place in accordance with provisions of the law.
3. If the debtor is not faced with probable insolvency, imminent insolvency or already subject to ongoing insolvency proceedings.
4. If the plan does not offer a reasonable prospect of avoiding bankruptcy and guaranteeing the viability of the company in the short and medium term.
5. If their claims were not treated on an equal footing with the other claims of their class.
6. If the reduction in the value of their claims is manifestly greater than that which is necessary to guarantee the viability of the company. If claims have been assigned, it will be presumed that this circumstance does not occur when the contesting creditor acquired the claim with a discount greater than the reduction in its value.
7. If the plan does not meet the best interests of creditors test.

- Is it possible to provide for a disposal in an agreement?

Belgium

Yes, in an amicable agreement outside proceedings, approved or in a collective agreement.

France

Yes, in receivership proceedings following on from an amicable agreement, whether it was accepted or not.

Germany

Italy

The debtor may make a disposal if it is not has not been divested. The problems are avoidance actions and the liability for bankruptcy. In the negotiated settlement process, the court may authorise the disposal and avoid the buyer being liable for earlier liabilities. Obviously the disposal depends on an agreement. The court is expected to give indications on the use of the proceeds from the sale. Exemption from avoidance actions and criminal liability is provided for.

In the certified plan and restructuring agreements, the plan may provide for the disposal, but there are no specific rules. However, from the tax point of view, the Ministry of the Economy accepts that the buyer if not a co-debtor jointly liable with the seller.

Netherlands

Spain

During the pre-insolvency phase, the sale of production units is regulated in detail in order to receive potential purchase offers. The law provides for the appointment of an expert to do this by the judge. A restructuring plan may also include a carve-out (sale of one branch of the business).

- What rights do the employees have?

Belgium

Those mentioned in the Directive relating to the protection of workers' rights.

Employees have a particular position in all the types of preventive proceedings:

- a. In a transfer, the employees may negotiate both collectively and individually subject to precise conditions
- b. In a public reorganisation, the employees are not formally a party in the proceedings, but they do benefit at once from right to intervene in the proceedings, to receive privileged information and an obligation to honour debts new.
- c. In a private reorganisation, the employee will not necessarily be at risk Current liabilities must be paid.

France

The employees' representatives (in particular through the social and economic council (works council) are not informed of the content of the agreement, unless the debtor is seeking its approval.

In this case, they must be heard by the court before the amicable agreement is approved.

The employees' representatives have a particular position in the proceedings: the social and economic committee that represents them is informed of the content of the agreement and must be heard by the court before approval (Comm. Code, Art. L 611-8-1 and L 611-9).

Germany

Italy

The 2019 Directive and the other specific work-related Directives are applied. Workers have the right to:

- a)** continue their employment contract unless it is terminated in the manner in line with the provisions of labour law;
- b)** be paid for their claims without a stay of their enforcement rights,
- c)** vote on the debtor's proposals in the pre-bankruptcy composition and the plan subject to approval if their claim is not paid within 30 days of the approval of the plan;
- d)** be informed of any change in the employment contract or the organisation of the work, even minor changes, with a specific procedure involving the unions.

Netherlands

Spain

All the Directives and specific labour laws are applied.

The decisions that the judge makes in connection with the sale of the company or of one or more production units must be delivered after hearing the workers' representatives within fifteen days.

- **Are particular tax provisions planned?**

Belgium

Yes, tax neutralisation of the debt waiver.

France: No.

Germany:

Italy:

Tax neutralisation of the debt waiver.

In the negotiated settlement process, the conclusion of an agreement with the creditors or the subsequent opening of a restructuring procedure leads to a reduction in the interest rate on tax debts as well as the possibility of spreading the reimbursement of the debt subject to certain conditions.

 **Netherlands**

 **Spain:** See above.

I.2-10. Specific questions concerning employees:

- **What rights do the employees have?**

 **Belgium**

Those of ordinary law except in the event of a transfer, where they have specific rights to information on top of those resulting from the ordinary law on social consultation.

 **France**

If the approval of an amicable agreement is requested by the debtor: the conciliator must inform the staff representatives (Comm. Code, Art. L 611–8-1).

 **Germany:** See above (last question but one).

 **Italy**

Employees have the right to:

- a) continue their employment contract unless it is terminated in the manner in line with the provisions of labour law;
- b) be paid for their claims without a stay of their enforcement rights,
- c) vote on the debtor's proposals in the pre-bankruptcy composition and the plan subject to approval if their claim is not paid within 30 days of the approval of the plan;
- d) be informed of any change in the employment contract or the organisation of the work, even minor changes, with a specific procedure involving the unions.

 **Netherlands**

 **Spain:** See above.

- **Are they considered as parties to the procedure?**

 **Belgium**

They may intervene voluntarily to become parties. At the hearing, the workers' representatives may give an opinion without being a party to the procedure.

France

Yes, indirectly, through their representative bodies with difficulties linked to their convocation. They are not strictly speaking parties to the proceedings.

 **Germany:** See above.

Italy

Like any creditor.

Netherlands

Spain

The judicial bankruptcy administration must notify the workers' representatives of the declaration of insolvency without delay, where applicable, informing them of their right to present themselves as parties to the proceedings.

- **Do employees' representatives have a particular position in the procedure?**

Belgium

The system identifies the workers' representatives who have the right to be informed directly by consulting the register and of course by the contacts with the debtor, the provisional administrator or the reorganisation practitioner who must inform the workers' representatives of the content of the plan.

France

There is an obligation to inform the staff representatives, if the approval of an amicable agreement is requested by the debtor; the conciliator must inform the staff representatives (Comm. Code, Art. L 611–8-1).

Germany

 **Italy:** No.

Netherlands

 **Spain:** No.

- **Is a wage guarantee organisation involved in the prevention procedure?**

 **Belgium:**

No, except in the case of a transfer under judicial authority which ends in liquidation. Furthermore, the benefits paid to the self-employed may be granted in certain cases.

 France

No, except as a creditor.

 Germany:

 Italy: No.

 Netherlands

No, since the rights of employees may not be affected by the plan.

Any further information or comments you would like to add?

 Germany

 Spain: No.

II. Constitution of classes of affected parties and adoption of restructuring plans

1. Reference text in the European Directive: Art. 9.
2. Questions

II.2-1. As a preliminary point: Define the procedures concerned by the classes of affected parties (scope of the transposition into national law)

Belgium

The PRJ by collective agreement for companies with more than 250 workers and a turnover of more than €40 million (excluding VAT) and a balance sheet total of €20 million. Companies below this threshold may choose use this procedure (opt-in at the beginning of the proceedings), or, in the case of related undertakings allowing these thresholds to be met, they can be obliged to use it.

France

The French procedures concerned by the forming of the classes of affected parties are the safeguard procedure (*sauvegarde*), the fast-track safeguard procedure and receivership (*redressement judiciaire*). The use of the classes is optional in safeguard proceedings and in receivership for all the debtors. It is mandatory above certain thresholds: 250 employees and €20 million net turnover; or €40 million euros net turnover. These thresholds are appreciated on the date of the application to open the proceedings (Comm. Code, Art. R. 626-52).

Germany

Italy

Pre-bankruptcy composition with continuation of the company. Restructuring plan subject to approval.

NB: in extended effectiveness restructuring agreements and the moratorium agreement, there are "categories" of creditors which are similar to the classes, but which governed by the affected parties regime.

Netherlands

Spain

The restructuring plan subject to judicial approval is the procedure concerned by the classes of affected parties.

II.2-2. How can the different national procedures be defined in comparison to the type of procedure envisaged by the Directive:

- Confidential procedure, public procedure

Belgium

1. Confidential proceedings that can prepare for reorganisation proceedings or render them superfluous:
 - Conciliation: discussion between the debtor and certain creditors before the Business Court's chamber for companies in economic difficulties
 - Amicable agreement possibly facilitated by the reorganisation practitioner
2. Public proceedings (SMEs)
3. Amicable agreement proceedings (reorganisation)
4. Public collective agreement proceedings
5. Private proceedings (SMEs)
6. Amicable agreement proceedings (reorganisation)
7. Collective agreement procedure
8. Public proceedings (large companies)
9. Private proceedings (large companies)
10. Business transfer (public)

France

The forming of the classes may be prepared as part of a conciliation which is a confidential procedure (see above). They are formed in fast-track safeguard proceedings, they can be formed in safeguard proceedings or receivership, which are public collective procedures.

Germany

Italy

Negotiated settlement process: conciliation process confidential

Certified plan: confidential.

Restructuring agreements and moratorium agreement: proceedings confidential in the first phase, public in the judicial approval or opposition phase.

Pre-bankruptcy composition with continuation of the company: public proceedings.

Restructuring plan subject to approval: public proceedings

Netherlands

Spain

The new debt restructuring plan is semi-collective: confidential proceedings in the first phase, and judicial and public in the second phase when it goes to court for approval.

- **Procedure automatically leading to a stay of enforcement actions, procedure concerning only certain creditors or certain claims**

Belgium

Reorganisation with public collective agreement: general stay.

Reorganisation with a non-public collective agreement: specific stay. In theory, in every private procedure, the stay must be requested by a special application.

France

The law only excludes employees from the formation of the classes. In practice, as the classes are made up of the parties affected by a plan, the proceedings are collective insofar as the creditors are affected by the plan.

Germany

Italy

Negotiated settlement process, restructuring agreements, pre-bankruptcy composition and restructuring plan subject to approval all automatically lead to a stay of all individual enforcement actions.

NB: the debtor can still limit its application to certain creditors or a category of claims. The creditors can request the lifting of the measure, generally or only for themselves.

Netherlands

Spain

1. *Preconcurso*: as soon as they receive the court's decision mentioning that it has been informed of the start of negotiations with the creditors, the authorities that are aware of the judicial or non-judicial enforcement measures concerning the assets or rights necessary to the status of the company or professional activity as a going concern, automatically stay them until the expiry of a period of three months from the time when the debtor informs the court with jurisdiction (communication), unless the debtor can prove that it has requested an extension..

Notwithstanding the communication, the holders of real security, even for third parties' claims when the debtor their debtor is a company in the same group as the company that informed the court, can proceed with a judicial or non-judicial measure on the encumbered assets or

rights. If the guarantee concerns assets or rights necessary to the status of the debtor's business or professional activity as a going concern, the enforcement proceedings, once they have been begun, will be stayed by the judge seised until the expiry of a three-month period counting from the communication. When the enforcement measure is non-judicial, the stay will be ordered by the judge to which the communication was presented.

2. Restructuring plan: once the application for approval of the restructuring plan has been received, the judge, if they consider that they have jurisdiction, will issue an order admitting it for treatment. In the judgment, the judge will set out the grounds for their having jurisdiction, in particular if it is based on the location of the centre of main interests or a place of business of the debtor within his territory, and will issue a prohibition on undertaking judicial or non-judicial measures on the debtor's assets and the stay of the enforcement measures already begun already until a ruling has been given on the approval.

3. The stay of enforcement actions does not apply to execution measures taken by public creditors, since this is a category of creditors that will not be affected by the stay of individual enforcement actions.

- **Procedure that may only concern certain creditors or procedures necessarily involving all the creditors.**

Belgium

Non-judicial proceedings, as a general rule, only concern certain creditors. Reorganisation by a public collective agreement necessarily concerns all the creditors: at the start all the creditors are concerned, then the vote concerns only the affected creditors

Reorganisation by a private collective agreement: only the creditors selected by the debtor are concerned.

The judicial amicable agreement proceedings (public or private) will concern certain creditors.

France

The conciliation procedure is a confidential, semi-collective procedure: it is limited to the main creditors of the debtor, who determines the creditors involved themselves. A stay of individual enforcement actions can be ordered at the request of the debtor for certain claims, and for a limited period. In fact, the involvement of the creditors depends of the impact of the plan on them: only those affected by the safeguard or recovery plan are affected by the proceedings.

Germany: No answer.

Italy

There are no procedures that are limited to certain creditors. Even in restructuring agreements where there is an agreement with a majority of the creditors and where the others must stay outside it, there are effects, such as the stay of enforcement actions, which extend even to the latter.

Netherlands

Spain

Debt restructuring proceedings necessarily involve all the creditors.

Where the plan has been approved by all the categories of affected creditors and the debtor, when it provides for measures that require the approval of the shareholders, ("consensual plan"), it will be approved by the judge and effects will affect all the creditors concerned.

Likewise, it is possible to approve a restructuring plan that has not been approved by all the categories of creditors or by the debtor's shareholders ("*non-consensual plan*"), when their rights are affected (cross-class cram-down).

Even in restructuring agreements approved by a majority of the creditors and where the others creditors must stay outside it, certain effects, such as the stay of enforcement actions, extend to the latter.

II.2-3. Did the notion of classes of affected parties already exist in the national law before transposition?

Belgium

There were categories of creditors – secured creditors and unsecured creditors – but they all voted in a single college.

Another distinction was made, that of public creditors. The payment proposals were different for the different categories by virtue of the law (public creditors could not be disadvantaged compared to unsecured creditors).

The debtor could - and can still - differentiate between the groups of creditors according to their usefulness to the company or of the minimal nature of the claim.

These distinctions still exist for the procedures that apply to SMEs.

The concept of classes as it is defined in the Directive did not exist in Belgian law.

France: No

Germany

Italy: No

Netherlands

Yes, it is in the DCC and in the DBA.

Spain

No, there were categories of creditors for the purpose of voting on a composition.

- If not, what was the closest notion?

Belgium

The categories of creditors.

France

French law knew only creditors' committees (credit institutions and main suppliers) and the general meeting of bondholders for the largest companies.

Germany

Italy

The notion of "class" understood as all the creditors holding similar claims; but the notion of affected party did not exist.

Netherlands

Spain

The notion of "class" understood as all the creditors holding similar claims; but the notion of affected party did not exist.

- What is the scope of the transposition (all debtors, certain debtors, conditions relating to the size of the company, other criteria)?

Belgium

The old provisions have not been modified and concern enterprises that are either
a) any natural person exercising a professional activity on a self-employed basis;
b) any legal person, including non-profit associations. They apply to the "liberal professions", to hospitals, non-profit associations etc.

c) The law concerns any other organisation without a legal personality.

It excludes:

1. organisations without legal personality which pursue a distribution purpose and do not distribute to their members or to persons who have a decisive influence on the organisation's policy,
2. any public entity that does not offer goods or services on a market,

3. the State and entities to be considered as public organisations within the meaning of the Directive.

The legislator did not decide, when this law was drafted, to include non-entrepreneur natural persons governed by a law of 5 July 1998 on collective debt settlement.

The exclusions are those proposed by the Directive (credit institutions, etc.).

France

It is mandatory in safeguard proceedings and above certain thresholds in safeguard and receivership proceedings. The thresholds are: 250 employees and €20 million net turnover; or €40 million euros net turnover. These thresholds are appreciated on the date of the application to open the proceedings (Comm. Code, Art. R. 626-52). Below these thresholds it is an option available to all debtors.

Germany

Italy

All debtors except commercial entrepreneurs "below the threshold", agricultural entrepreneurs, consumers, professionals, certain specific enterprises (*startups*), civil debtors. For all of those, there is the small business composition procedure, the composition procedure reserved for consumers, controlled liquidation (a sort of limited compulsory liquidation). The threshold for commercial entrepreneurs requires that the following conditions all be met: assets with an annual total not exceeding €300,000 over the three previous years; income of a total annual amount not exceeding €200,000 over the three previous years; an amount of debt, even not yet due, not exceeding €500,000.

Netherlands

Spain

Any natural or legal person that carries on a commercial or professional activity can notify creditors of the opening of negotiations or directly seek the approval of a restructuring plan in accordance with provisions of this book.

The following debtors are excluded from this type of proceeding:

- a) insurance or reinsurance companies.
- b) credit institutions.
- c) investment companies or mutual funds.
- d) central securities depositories
- e) entities that make up the territorial organisation of the State and the public entities.

- Are special arrangements planned for SMEs?

Belgium

Companies with fewer than 250 workers, a turnover of less than €40 million and a balance sheet total of €20 million can choose between the procedure based on the Directive (classes) or the old procedure (revisited).

France

The forming of the classes is an option for SMEs, but it is mandatory if opt for the fast-track safeguard procedure.

Germany

Italy

No. See also previous answer.

Netherlands

Spain

There is no derogation for SMEs. But a new special fast-track procedure was introduced for "micro-enterprises" (enterprises with fewer than 10 employees and with an annual turnover of less than €700,000 or liabilities of less than €350,000 as posted in the last financial statements for the year before the submission of the declaration of insolvency).

II.2-4. Concerning the classes of affected parties,

- What are the criteria used for the formation of the classes of affected parties?

Belgium

The explanatory statement indicates that the legislator has chosen to give the class a national definition.

Creditors and equity holders are grouped into separate classes. The criterion is to check whether the entitlement they could receive in the event of the liquidation of the debtor's assets **or** that they would receive on the basis of the agreement would differ to such an extent that the positions could never be considered comparable.

The extraordinary deferred creditors (secured and with special liens) and the ordinary deferred creditors (unsecured, subordinated and with general liens) are part of a separate class.

The extraordinary deferred creditors (secured and with special liens) are only included in a class for the part of their claim for which a priority right applies on the basis of the value that would have been obtained by this creditor by virtue of the legal priority rank that would be conferred on it by the real security interest in the eventuality of a bankruptcy or of compulsory liquidation proceedings.

The remainder of their claim is included in a class of ordinary deferred creditors.

The purely economic interest does not come into play, but the judge must check if the grouping is correct and if there is a sufficient community of interest.

The explanatory statement gives some examples but which are not unambiguous, separating for example the unsecured creditors from the intra-group creditors, two ordinary and extraordinary classes, separating the unsecured on the base of the payment proposal, separating the creditors with special liens from the secured creditors.

France

Claims dating from before the judgment opening proceedings and affected by the plan are concerned. The division rests on verifiable objective criteria so that each class forms a sufficient community of economic interest (Comm. Code, Art. L. 626-30). It is provided that there will be at least one class of claims secured by real security interests concerning the debtor's assets and one class of unsecured claims. The equity holders can be grouped into classes.

Germany

Italy

Attention must be paid to the homogeneity of the claims according to the legal position and to homogeneous economic interests.

Netherlands

Spain

1. The criterion for forming the classes is the existence of an interest common to the creditors that are members of each class, determined by objective criteria.
2. It is considered that there is a common interest between claims of equal rank, determined by the order of payment of the body of creditors.
3. Claims of the same rank can be separated into different classes when there are sufficient reasons to justify it. To this end, attention may be paid, in particular, to the financial or non-financial nature of a claim, to the conflict of interest that might exist between creditors belonging to different categories or to the way credit will be affected by the restructuring plan. When the creditors are small or medium-sized enterprises and the restructuring plan implies a sacrifice for them due to a debt waiver of 50%, they must constitute a separate class of creditors.

- Is the notion of affected party defined by law?

Belgium

Yes, these are parties whose claims or interests are directly affected by a reorganisation plan; the workers can only be considered as an affected party in their capacity as creditors.

France

No, as in the Directive, the law only refers to the criterion of the allocation to a class of the claim by the plan.

Germany

Italy

Only creditors holding a security interest or a lien and for the employees. The former do not vote if they are paid in full within 180 days of the approval. The latter do not vote if they are paid within 30 days of the approval.

NB: in the restructuring agreements, the unaffected creditors are those that do not participate in the agreement in accordance with Art. 9, par. 7 of the Directive.

Netherlands

Spain

No. The law states that the creditors with claims concerned by the restructuring plan will vote grouped into classes of creditors.

- Is the holding of security that could affect the allocation of creditors to a given class defined by law?

Belgium

Yes, these are cases de real security interests within the meaning of Article 3.3 of the Civil Code.

France

A distinction is made between the real security interests in the debtor's assets and guarantees. Compliance with subordination agreements is required (Comm. Code, Art. L. 626-30).

Germany

Italy

Yes. Creditors that hold a real security interest or a lien for the part of their claim that is not satisfied must be considered as unsecured and are included in a different class.

Netherlands

Spain

Pledged claims on the debtor's assets will constitute one class, unless the heterogeneity of the encumbered assets or rights justifies their being separated into two or more classes.

- What happens to the equity holders?

Belgium

They can be allocated and included in one or more classes.

The approval of the reorganisation plan makes it binding on the equity holders.

France

They can be grouped into one or more classes as long as the plan includes a reorganisation of the capital (Comm. Code, Art. L. 626-30, 3°).

Germany

Italy

They are entitled to vote. Classes of shareholders must be formed if they are affected by the plan. They vote in proportion to the amount of their participation in the company's capital.

If the plan provides that the value resulting from the restructuring is also reserved for the shareholders, if one or more classes of creditors votes no, it may be approved if it appears that the treatment proposed for each of the dissenting classes would also be favourable compared to that proposed to classes of the same rank and more favourable than that proposed to lower ranking classes, even if the overall value reserved for the shareholders was intended for those classes.

If there are no classes of creditors of an equal or lower rank than the dissenting creditors, the composition may only be approved when the value intended to satisfy the creditors belonging to the dissenting class is higher overall than that reserved for the shareholders.

The company's board members may decide to request the opening of restructuring proceedings without requesting the agreement of the general meeting. They may also propose changes to the corporate status including an increase or reduction in capital and the removal of option rights. The shareholders are entitled to be informed; In this case, as in the

merger or demerger hypothesis provided for in the plan, the shareholders are only entitled to object to the approval.

Netherlands

Spain

1. If the debtor is a legal person, the approval of the restructuring plan requires that it be approved by the shareholders legally liable for the company's debts. If there are no such shareholders and the plan contains measures requiring the agreement of the shareholders' meeting, the restructuring plan may be approved even if it has not been approved by the shareholders if the company is in a situation of insolvency or imminent insolvency.

2. Judicial approval of the restructuring plan will be necessary when it is intended to extend its effects to the shareholders of the debtor legal person.

- **Is there provision to deal with equity holders as affected parties, such as debt-to-equity swaps, changes to the capital, changes to the shareholders' rights under the articles or agreements, agreements with shareholders, other?**

Belgium

Not explicitly, except in the rule that provides that: "The plan does not deviate from the legal or contractual position mentioned in paragraph 1, c), if the equity holders undertake to maintain an interest in a legal person in exchange for re-financing or if the equity holders prove crucial to the company's status as a going concern and undertake to maintain their holding in the company for a reasonable period of time".

France

The practitioner (*administrateur judiciaire*) forms the class or classes of equity holders as they see fit. There are no specific provisions on this point.

Germany

Spain

1. When the approval of a restructuring plan is requested in a state when the debtor company is in a current or imminent state of insolvency, the shareholders will not have a preferential right to subscribe for new shares or in taking up new holdings, in particular when it provides for the reduction of the share capital to zero or below the legal minimum and an increase in capital at the same time.

2. The order confirming a restructuring plan that has not been approved by all the classes of creditors may be contested by the holders of claims concerned that did not vote in favour of the plan and belong to a class which also did not approve it if the class to which the contesting creditor or creditors belong retains or receives rights, shares or holdings of a value lower than

the amount of their claims or if a lower ranking class or the shareholders receive no payment or retain no rights, shares or interests in the debtor company under the restructuring plan.

 **Italy:** See previous answer.

Netherlands

There are no special provisions in the law. However, their rights will be affected by the plan. In case the reorganisation value does not break in their favour their shares may be withdrawn/cancelled. In some plans other creditors might agree to a debt-for-equity swap, which will dilute the value for the existing equity holders. The rights of equity holders may be changed in restructuring plan.

- **Is there provision to protect against abuses and the violation of minority shareholders' rights?**

Belgium

No, not explicitly in the law on insolvency. The law specifies, however, an exception to the absolute priority rule for shareholders which undertake to retain an interest in the legal person in exchange for re-financing or if they prove crucial to the company's status as a going concern, undertaking to maintain their holding in the company for a reasonable period of time.

It should be noted that in the procedure for SMEs, which is therefore not an application of the Directive, a new provision says that the court may refuse to approve a collective agreement when it considers in this system without classes there is an unreasonable infringement of rights and interests of the creditors (decree .XX.79).

France

Particular provisions apply in the case of forced disposals. The plan subject to a cross-class cram-down must not provide for the disposal of all or part of the rights of the class or classes of equity holders who did not approve the draft plan. Article L. 626-32 5° of Commercial Code lays down specific provisions for when one or more classes of equity holders have not approved the plan.

 **Germany:** No answer.

Italy

Objection to approval. It must be said that this solution is not expressly provided for by the law in the event of abuse by the majority. The law also states that the company directors cannot be dismissed for just cause simply for having submitted an application to open restructuring proceedings.

 **Netherlands**

 **Spain:** No, not explicitly in the current law.

II.2-5. Questions concerning the classes of affected parties

- **What criteria are used for the formation of the classes?**

 **Belgium**

The law refers to creditors' rights in the event of liquidation or creditors' rights as they result from the plan.

 **Germany**

- **Do specific provisions apply to equity holders?**

 **Belgium:** No

 **France**

See above. The criteria chosen for the formation of the classes are modelled on those in the Directive: verifiable objective criteria and a sufficient community of interest (Comm. Code, Art. L. 626-30, III).

 **Germany**

 **Italy**

The law provides that several classes of shareholders must be formed if the articles of association provide for different rights, even arising out of the plan.

 **Netherlands:** See above.

 **Spain:** See above.

- **Is there provision to protect against abuses and the violation of minority shareholders' rights?**

 **Belgium**

Not in the insolvency law.

 **France:** See above.

 **Germany**

 **Italy**

Objection to approval. It must be said that this solution is not expressly provided for by the law in the event of abuse by the majority.

 **Netherlands:** See above.

 **Spain:** See above.

- **What happens to employees?**

 **Belgium**

The reorganisation plan cannot include reductions or waivers of deferred claims arising from the performance of work, to the exclusion of contributions or tax or social security debts; workers can only be considered as an affected party in their capacity as creditors. On the other hand, the plan may provide for debts to be spread.

 **France**

The employees are excluded from the classes of affected parties even where there are provisions concerning them in the plan. The rules specific to the fate of the employees remain applicable and are not altered by the transposition of the Directive.

 **Germany**

 **Italy**

The reorganisation plan cannot include reductions or waivers of deferred claims arising from the performance of work. Workers can only be considered as an affected party in their capacity as creditors.

 **Netherlands**

 **Spain**

Any modification or termination of the employment relationship occurring under a restructuring plan will be carried out in accordance with applicable labour legislation, including, in particular, the on the provision of information to and consultation of the workers.

- What are the practical arrangements for forming the classes of affected parties?

Belgium

The debtor proposes them in its plan. The delegated judge (*juge délégué*) should "verify" them before the plan is put to the creditors. There is no organised means of appeal concerning this verification or complaints procedure. The role of the delegated judge then becomes important; it will be up to the judge to warn the debtor of any criticism concerning the formation of certain classes.

France

They are formed by the debtor taking into consideration the plan proposed by the latter assisted by the court-appointed administrator (*administrateur judiciaire*) in safeguard proceedings, proposed by the administrator with the debtor In receivership proceedings.

Germany

Italy

Netherlands: See above.

Spain

The debtor proposes them in its plan.

- Who forms the classes?

Belgium

The debtor or the restructuring practitioner appointed with the support of the majority of the creditors.

France

The court-appointed administrator with the debtor (Comm. Code, Art. L. 626-30, III).

Germany

Italy

The debtor.

Netherlands

Spain

The debtor proposes them in its plan, but the court has to check the criteria for forming the classes.

- Can the formation of classes of affected parties be challenged?

Belgium

By the delegated judge although no specific procedure has been provided to bring the challenge before the court before the approval of the plan.

France

Yes, legal remedies are provided for under strict conditions. They are open to the affected parties, to the debtor, the creditors' representative (*mandataire judiciaire*) and the public prosecutor before the judge-receiver (*juge-commissaire*). The time allowed is short: 10 days to seise the judge-receiver and the same amount of time allowed for them to give a decision. The appeal must be lodged within 5 days and the court of appeal must rule within 15 days of its seisin (Comm. Code, Art., L. 626-30, V and R. 626-58-1).

Germany

Italy

Yes. When making the approval judgment, the court has to check the criteria for forming the classes.

Netherlands

Spain

Yes. When making the approval judgment, the court has to check the criteria for forming the classes

III. Voting on restructuring plans by creditors and equity holders

1. Reference text in the European Directive: Art. 10
2. Questions

III 2-1. Which has the legislator chosen: absolute or relative priority rule?

Belgium

Absolute priority, but according to the explanatory statement, it "adjusted" to determine it in relation to the reorganisation value.

France

The absolute priority rule (Comm. Code, Art. L. 626-32, 3°).

Germany

Italy:

Absolute priority on the liquidation value. Relative priority on the going concern value.
It applies to pre-bankruptcy composition with continuation of the company.

Netherlands

Spain

The "absolute priority" rule, but with some derogations. When the plan has not been approved by all the classes of creditor or by the shareholders, the law requires that the so-called "absolute priority" rule be respected, which consists of a dual notion, summed up in the principle "no-one may bill more than he is due nor less than he deserves". Opting for the absolute priority rule, which is one of the options offered by the Directive, is justified for two reasons. Firstly, it is fairer, since it respects the bands of credit negotiated *ex ante* by the creditors. And, secondly, it offers a simpler framework for the negotiation between the different classes and for the subsequent judicial approval of the plan.

- Does the law define the relative priority rule?

Belgium

No, since the legislator has opted for adapted absolute priority.

France

The law does not define the relative priority rule, which was set aside by the transposition order. Article L. 626-32, 3° of the Commercial Code defines the absolute priority rule: the

claims of affected creditors in a dissenting voting class are satisfied in full by the same or equivalent means where a more junior class is to receive any payment or keep any interest under the restructuring plan.

Germany

Italy

Yes. The value exceeding the liquidation value is distributed so that the claims in the dissenting classes receive a treatment at least equal to that of classes of the same rank and more favourable than more junior classes.

Netherlands:

Spain

Yes. The law allows the approval of plans that apply relative priority. The category or categories of dissenting creditors must simply benefit from treatment more favourable than any lower ranking category, even if the lower ranking creditors or shareholders receive any payment or retain any rights, shares or interests in the debtor company even though one or other of them receives rights, shares or holdings of a value lower than the amount of its assets.

- **Does the law provide for derogations from the absolute priority rule?**

Belgium

For the shareholders, the law allows an exception, specifying that the plan does not deviate from the legal or contractual position mentioned in paragraph 1, c), if the equity holders undertake to maintain an interest in a legal person in exchange for re-financing or if the equity holders prove crucial to the company's status as a going concern and undertake to maintain their holding in the company for a reasonable period of time.

For the creditors, the general exception adapted priority determined based on the reorganisation value.

France

The derogation provided for by the Directive: at the debtor's request or at the administrator's request with the debtor's agreement, the court may decide to waive the absolute priority rule, when such waivers are necessary to achieve the objectives of the plan and if the plan does not unfairly prejudice the rights or interests of the affected parties. The claims of the debtor's suppliers of goods or services, equity holders and debts arising from tortious liability of the debtor, in particular, may benefit from special treatment (Comm. Code, Art. L. 626-32, II).

 Germany

 **Italy:** See above.

 Netherlands

 Spain

In exceptional cases, the plan may derogate from the absolute priority rule and leave something of value to one or more classes of lower ranking creditors or to the shareholders, if it is manifestly necessary to ensure the viability of the company and does not unreasonably prejudice the rights of the categories of creditors concerned which voted against the plan.

- **What content has been given to the best interests of creditors test?**

 Belgium

The best interests of creditors criterion is met if none of the dissenting creditors is manifestly impaired compared to a situation in which a normal liquidation procedure had been followed. According to the explanatory statement, this is a hypothetical liquidation value, a sale value per item, without reference to any better scenarios.

 France

The definition is in Article L. 626-31, 4° of the Commercial Code: "When affected parties have voted against the draft plan, none of these affected parties finds itself in a situation less favourable, due to the plan, than that which it would have been in if either the order of priority for the distribution of assets in a compulsory liquidation or of the sale price of the company in application of Article L. 642-1, or a better alternative solution if the plan was not confirmed had been applied"

 Germany

 Italy

It means that each creditor must receive at least what it would receive in the event of compulsory liquidation.

 Netherlands

 Spain

The plan will be deemed to fail this test when creditors are unfavourably affected by the restructuring plan compared to their situation in the event of bankruptcy and liquidation of the debtor's assets, individually or as a production unit. For the purpose of checking that this test is satisfied, the value of what they receive under the restructuring plan will be compared to the value of what it is reasonable to presume they would have received in the event of

compulsory liquidation. To calculate the latter value, it will be considered that the payment of the liquidation costs occurs two years after the formalisation of the plan.

- Regarding the implementation of the best interests of creditors test, does the transposition provide for measures relating to the valuation of a company in liquidation and/or still operating or the determination of the best possible scenario?

 Belgium

The judge must make a decision on the value if a dissenting creditor challenges that value.

 France: No.

 Germany

 Italy: No answer.

 Netherlands: No.

 Spain

The law provides that the value of what they receive under the restructuring plan will be compared to the value of what it is reasonable to presume they would have received in the event of compulsory liquidation.

III.3-2. Does the law provide for special arrangements for the experts tasked with the valuation of the business?

 Belgium: No.

 France: No.

 Germany: .

 Italy

The valuation of the company may be ordered by the court only if in the event of an objection, the creditor or shareholder contests the advantageous nature of the proposals or the failure to comply with the conditions of across-the-board restructuring.

 Netherlands: No.

Spain

The debtor, the creditors or, exceptionally in the cases of particular complexity, the insolvency administrator may request the appointment of an expert for the sole purpose of valuing the company or one or more of its production units. But the law does not provide for special arrangements for the experts tasked with the valuation of the business.

- **Can the practitioner carry out the valuation with or without the involvement of the debtor, with the assistance of the debtor's lawyer, a chartered accountant, a statutory auditor, other?**

Belgium

The law does not prohibit this, but it does not require it. The law provides that the name of reorganisation practitioner may be proposed by the debtor.

France: Yes.

Germany: No answer.

Italy

The law requires the debtor to state in its proposals why they are preferable to compulsory liquidation. This will involve a valuation of the company by the debtor and its experts. The judicial receiver must state in their report - to be filed at least 45 days before the creditors' vote - their opinion on the debtor's proposals. Any valuation by the court must occur as a result of the creditors' objections to the points mentioned in the previous answer.

Netherlands

Spain: No answer.

- **Is it possible to appeal against this valuation?**

Belgium

In the context of an appeal against the final judgment on the approval of the plan, by contesting the cross-class cram-down.

France

Indirectly, with the appeal against the vote on the plan.

Germany: No answer.

Italy: See previous answer.

Netherlands

Spain

Not expressly provided for. Possibility of objecting to the approval decision

Not provided for by the law.

III.2-3. What are the voting arrangements and the majority rules?

- Within each class

Belgium

In the class 50%+1 on the amount of the claims.

The reorganisation plan is considered as approved as long as a majority is obtained in each class for creditors representing half of the claims in terms of the amount of the principal and interest.

What is taken into account is the creditors and equity holders and the amounts and interest due, taken from the lists of creditors and equity holders filed by the debtor, as well as the creditors whose claims were subsequently provisionally admitted.

The creditors and the equity holders that did not participate in the vote and the claims they hold and the interest are not taken into account when calculating the majorities. The circumstance that a creditor or equity holder does participate in the vote does not mean that the interested party is not bound by the result of the vote.

France

A 2/3 majority of the votes held by the members of the class, without a quorum (Comm. Code, Art. L. 626-30-2, al. 5). The equity holders' vote is subject to the rules on shareholders' meetings (Comm. Code, Art. L. 626-30-2, par. 6).

Germany

Italy

Simple majority of those with voting rights or a two thirds majority with a quorum of half of those with voting rights.

Netherlands

.

Spain

The restructuring plan will be considered as approved by a class of creditors concerned if more than two thirds of the amount of the liabilities corresponding to this class voted in favour of it.

If the class consists of claims benefiting from real security interests, the restructuring plan will be considered as approved if three quarters of the amount of the liabilities corresponding to this class voted in favour of it.

- **Between the classes**

Belgium

The plan will be deemed adopted if the vote records the agreement:

- either of one class when the plan only proposed two,
- or of one class of secured creditors with security interests or special liens if there is a majority of the voting classes,
- or by one class if this class is in the value.

France

Simple majority (Comm. Code, Art. L 626-31)

Germany: .

Italy

Unanimity (in this case, the court does not check compliance in terms of the satisfaction of the creditors according to their rank).

Simple majority of classes, as long as at least one class is formed with creditors holding a lien or real security interest.

Vote in favour even of a single class formed by creditors that would partly satisfied by applying the absolute priority rule to the value exceeding the liquidation value.

Netherlands

Spain

Simple majority of the classes.

- **What majority is required to accept an increase in capital proposed by the plan?**

Belgium

Under the plan, the majority required is that necessary for any "crushing".

There are risks of challenges by minority creditors on the rights recognised by insolvency law versus those granted by company law.

France

The rules of company law are applied, by reference to Article L. 626-30-2 par. 5 of the Commercial Code; see above.

Germany

Italy

The majority of the plan.

Netherlands

Spain

No legal provision. When the approval of a restructuring plan is requested when the debtor company is in a current or imminent state of insolvency, the shareholders will not have a preferential right to subscribe for new shares or in taking up new holdings, in particular when the plan provides for the reduction of the share capital to zero or below the legal minimum and an increase in capital at the same time

- **Does the law provide for a hierarchy between the classes?**

Belgium: No.

France

No, it is left to the appreciation of the debtor or the administrator, subject to the subordination agreements.

Germany: .

Italy

Yes, considering the rank of each claim and applying the absolute priority and relative priority rule. The order is the consequence of these three criteria. The classes of shareholders can only be satisfied if their treatment does not tend to prejudice the creditors in the dissenting classes (see II.3-4).

Netherlands.

Spain

Yes, considering the rank of each claim and applying the absolute priority and relative priority rules. The order applicable is the consequence of these three criteria.

- Is the hierarchy between the classes left to the appreciation of the practitioner tasked with their formation?

Belgium

The law does not specify, so no answer. Case law is expected to go in the positive direction.

France: Yes.

Germany: No answer.

Italy

Yes. It is the debtor that forms the classes. The free appreciation concerns the choice between classes of the same rank or between the classes where the relative priority rule comes into play.

It should be remembered that if all the classes voted to approve, the court does not check that the rank of the claims is respected, only ensuring, if a creditor objects, that it receives at least the liquidation value.

Netherlands

Spain

Yes, it is the debtor that forms the classes.

III.3-4. How do the affected parties vote?

- At a meeting

Belgium

The creditor can vote in person, by giving a written proxy filed in the register or through its lawyer, who may act without a special power of attorney. The vote on the plan takes place at a hearing which the creditors, the debtor and the equity holders are invited to attend.

France

The law does not provide for any particular procedure.

 Germany

 Italy

Yes, considering the rank of each claim and applying the absolute priority and relative priority rule. The order is the consequence of these three criteria. The classes of shareholders can only be satisfied if their treatment does not tend to prejudice the creditors in the dissenting classes (see II.3-4).

 Netherlands

 Spain

The law has not established any formal or regulated procedure on the way the vote on the plan should take place. It does not provide for any formal call to creditors or regulate the exercising of the voting or the confirmation of the results.

- **By post**

 Belgium: No.

 France: The law says nothing on this.

 Germany:

 Italy

Yes. The vote is cast electronically, certified and sent to the judicial receiver.

 Netherlands: .

 Spain: No provision in the law.

- **By voting online.**

 Belgium

The delegated judge decides if remote voting will be authorised; if it is, the court must be able to check the capacity and identity of the creditor or equity holder. The opinion will contain a detailed description of the procedures relating to remote voting.

The creditor or equity holder opting to use this possibility of casting their vote remotely must cast their vote at the latest at the beginning of the hearing mentioned in paragraph 1. Even if they have voted remotely, they may still attend the hearing and change their vote.

 France: The law says nothing on this.

 **Germany**

 **Italy:** No.

 **Netherlands:**

 **Spain:** No provision in the law.

III.2-5. What are the legal remedies?

 **Belgium**

The debtor and the intervening parties only can appeal against the judgment.

 **France**

The affected parties can appeal within ten days if the absolute priority rule or best interests criterion was not met. The court rules taking account of the valuation of the company after hearing the public prosecutor's opinion; an appeal is possible within the same ten-day period (Comm. Code, Art. R 626-64).

 **Germany**

 **Italy**

Objection to approval.

 **Netherlands**

 **Spain**

Objection to the approval for the intervening parties.

III.2-6. Adjustments:

- Does the law provide for derogations from the principles of the Directive?

 **Belgium**

The debtor may ask for the vote to be postponed to give it time to draw up an amended plan which will be put to the creditors. The amended plan is filed in the insolvency register and the

clerk notifies the debtor and the creditors, and, where applicable, the equity holders, in a notice stating that the amended plan has been filed in the register and that the amended plan will be voted upon at the hearing to which the vote was postponed.

 **France:** No.

 **Germany**

 **Italy**

In the relationship between the pre-bankruptcy composition and the restructuring plan subject to approval. The plan must be approved by all the classes and may derogate from the ranks of the claims and even from the principle that the debtor is liable for its debts with all of its assets. Opinions differ on whether the Directive allows this latter derogation. Before the creditors' vote and also in the case of a vote against, the debtor may request the conversion of the proceedings into a pre-bankruptcy composition, opening the way to a second vote under the composition rules. It is also possible to go from pre-bankruptcy composition to a plan subject to approval.

 **Netherlands:** .

 **Spain:** No legal provision.

- **Can SMEs be exempted from the formation of classes and the voting arrangements? Is a specific system provided for SMEs? If not and a derogation is allowed for SMEs, how is this organised?**

 **Belgium**

Yes, for those that do not reach the threshold for companies that are obliged to use the system of classes and choose not to follow the procedure transposing the Directive.

 **France**

The thresholds mentioned above apply, but it is possible to use the classes even below these thresholds (see above).

 **Germany**

.

 **Italy**

No. See answer under II.3.3, concerning the scope of the transposition.

 **Netherlands**

 **Spain**

When the creditors are small and medium-sized enterprises and the restructuring plan expects them to sacrifice more than fifty per cent of the amount of their claim, they must form a separate class of creditors.

- Are there any other derogations? If so, what are they?

 **Belgium:** No.

 **France**

None (reminder: the employees are not concerned by the classes of affected parties).

 **Germany:** .

 **Italy:** No.

 **Netherlands:** .

 **Spain:** No.

Any further information or comments you would like to add?

 **Italy**

It must be clearly understood that the transposition into the Italian law of the possibility of approval of the plan by all the classes has created rules that have little likelihood of being applied.

In the pre-bankruptcy composition, if there is a majority of all the classes, the dissenting creditors do not have the right to discuss the violation of the rank of their claims (according, for the liquidation value, to absolute priority or, for the going concern value, relative priority). They can only object if their claims do not receive what they could have obtained in the event of a compulsory liquidation. That means it is possible to derogate from the order of priority more than is permitted by the relative priority rule.

In the restructuring plan subject to approval, the debtor has even more freedom, as it does not have to comply with the principle that it is liable for its liabilities with all its assets. And there is no real divestment of the debtor.

IV. Confirmation of restructuring plans by judicial authorities

1. Reference texts in the European Directive: Articles 11 to 16.
2. Questions

IV.2-1. What are the arrangements for approving a restructuring plan?

Belgium

§1. Within fifteen days of the hearing when the vote takes place, and in any case before the end of this stay, the court decides whether or not to approve the reorganisation plan. The court examines whether:

- 1°) the reorganisation plan has been adopted in accordance with Article XX.83/14;
- 2°) the division into classes was done correctly, and whether the creditors and equity holders creditors with sufficient commonality of interest in the same class are treated equally, and in a manner proportionate to their claim;
- 3°) the notification of the reorganisation plan was file in the register;
- 4°) when there are dissenting creditors, the reorganisation plan meets the best interests of creditors test; the best interests of creditors criterion is met if none of the dissenting creditors is manifestly impaired compared to a situation in which a normal liquidation procedure had been followed;
- 5°) where applicable, any new financing is necessary to implement the reorganisation plan and does not unfairly prejudice the interests of the creditors.

§ 2. The court may refuse, at the request of any interested party, to approve a reorganisation plan if it manifestly does not offer a reasonable prospect of avoiding the liquidation or bankruptcy of the debtor or guarantee the viability of the company.

§ 3. Approval cannot be subordinated to a condition that is not provided for in the reorganisation plan, nor make any changes whatsoever.

France

Two stages. Firstly, that of the vote to adopt the plan, unanimously by the classes or via a cross-class cram-down. Then, the confirmation of the plan by the court.

It checks that the conditions mentioned in Article L. 626-31 of the Commercial Code are met:

- Conditions of voting on the plan
- Compliance with the community of interest of the classes and equal treatment of the classes requirements
- Lawful notification of the affected parties of the plan
- Compliance with the absolute priority rule and the best interests criterion
- No unfair prejudice of the interests of the affected parties

- Checking that the interests of all the affected parties are sufficiently protected
- Refusal of the plan possible if it does not offer a reasonable prospect of avoiding a default on payments or guarantee the viability of the company.

Once approved, the plan is enforceable on all concerned.

Germany

Italy

Art. 112.1. The court approves the composition after checking:

- a)** lawfulness of the procedure;
- b)** result of the vote;
- c)** admissibility of the proposal;
- d)** correct formation of the classes;
- e)** equal treatment of the creditors within each class;
- f)** in the case of a composition with continuation of the company, that all the classes voted in favour, that the plan offers a reasonable prospect of preventing or overcoming the insolvency and whether any new is necessary to implement the plan and that it does not unfairly prejudice the interests of the creditors.

Art. 112.2. In the composition with continuation of the company, if one or more classes are dissenting, the court, at the debtor's request or with the debtor's agreement in the event of alternative proposals being put forward, it also approves if the following conditions are met:

- a)** the liquidation value is distributed in line with the graduation of the legitimate causes of preference;
- b)** the value exceeding the liquidation value is divided up so that the credits included in the dissenting classes may benefit from overall treatment at least equal to that of the classes of the same rank and more favourable than that of the lower ranking classes, without prejudice to the provisions of Article 84, paragraph 7 (relative priority does not apply to employees - editor's note).
- c)** no creditor receives more than its claim;
- d)** the proposal is approved by a majority of the classes, as long as at least one is made up of creditors with preferential rights or, failing that, if the proposal is approved by at least one class of creditors that would be at least partially satisfied by respecting the graduation of the legitimate causes of preference also on the value exceeding the liquidation value.

Art. 64.8 (restructuring plan subject to approval): The court approves the restructuring plan if it has been approved by all the classes.

Netherlands

Spain

Court approval. Once the plan has been approved by the creditors, it will be confirmed by the court. Where the plan has been approved by all the categories of affected creditors and the debtor, or when it provides for measures that require the approval of the shareholders, ("*consensual plan*"), it will be approved by the judge and effects will affect all the creditors concerned.

Likewise, it is possible to approve a restructuring plan that has not been approved by all the categories of creditors or by the debtor's shareholders ("*non-consensual plan*"), when their rights are affected (*cross-class cram-down*)

IV.2-2. What role is given to the court or the authority designated by the law?

 **Belgium:** See above.

France

The court checks the conditions mentioned above and decides to approve the plan, rendering it enforceable on all concerned.

Germany

Italy

The court rules on the approval of the pre-bankruptcy composition and the restructuring plan subject to approval (see previous answers).

The court also plays a role for the interim measures and the authorisations during the proceedings. These topics have been dealt with in their own section of the questionnaire.

Netherlands

In the WHOA the role of the Court is a flexible one. The Court must be involved when a plan has not been adopted by all creditors whose right are affected by the plan. In order for the plan to be binding on all creditors (including those who oppose the plan or who have refrained from voting at all) it needs to be sanctioned by the Court (*homologatie*).

Spain

It rules on the approval of restructuring plan subject to approval (see previous answers).

IV.2-3. Does the law provide for a framework of conditions for the approval of a plan?

 **Belgium:** No conditions other than those mentioned above.

 **France:** Yes, see above

 **Germany**

Italy: See previous answers.

 **Netherlands:** See above.

 **Spain:** See previous answers.

- Does the law provide a deadline for the approval of a plan by the court?

 **Belgium**

No, but the law provides that the court will act rapidly.

 **France**

The fast-track safeguard procedure lasts two months, renewable once. Thus it may not last longer than four months (Comm. Code, Art. L. 628-8). The observation period in safeguard proceedings and in receivership is 12 months and 18 months maximum respectively, and the public prosecutor can no longer request an exception extension (Comm. Code, Art. L. 621-3). Exceeding the deadline is not sanctioned.

 **Germany**

 **Italy**

A pre-bankruptcy composition must be approved within twelve months the submission of the application by the debtor (Art. 113). No sanctions are provided for.

 **Netherlands**

 **Spain**

The approval is given in an order that must be issued within fifteen days of the publication of the decision to admit the registration of the insolvency in the public register.

IV.2-4. What legal remedies are provided concerning the court's decision to confirm a plan?

Belgium

An appeal against the approval judgment.

France

The objecting affected parties have 10 days to seise the court with an application if the best interests criterion, the absolute priority rule or the order of priority of the distributions is violated. The court gives its decision after hearing the opinion of the public prosecutor. An appeal can be lodged against the judgment within an identical time period of 10 days.

Germany

Italy

Appeal before the court of appeal.

Netherlands

Spain

The restructuring plan approval order may be challenged in the Court of Appeal

- Is it possible to challenge the voting conditions, the implementation of the priority rule, the best interests of creditors test, other conditions?

Belgium

Yes, and also compliance with the forms prescribed.

France: Yes, see above.

Germany

Italy

Voting conditions: yes.

Implementation of absolute or relative priority rules: yes, except if the proposals were approved by all the classes.

Best interests of creditors test: yes, in the sense that the creditors must receive at least what they could obtain in the event of a compulsory liquidation.

Formation of classes.

 Netherlands

 Spain

- 1) Voting condition: no, rather a failure to comply with the rules on forming the classes of creditors.
- 2) Implementation of absolute or relative priority rules: if their claims were not treated on an equal footing with the other claims of their class.
- 3) Best interests of creditors test: if the reduction in the value of their claims is manifestly greater than that which is necessary to guarantee the viability of the company. If claims have been assigned, it will be presumed that this circumstance does not occur when the contesting creditor acquired the claim with a discount greater than the reduction in its value.
- 4) If the required conditions of communication (content and form) are not met.
- 5) The debtor is not faced with probable insolvency, imminent insolvency or already subject to ongoing insolvency proceedings.
- 6) The plan does not offer a reasonable prospect of avoiding bankruptcy and guaranteeing the viability of the company in the short and medium term.

- Does the law allow the appeal court to change the plan?

 Belgium: No.

 France

No, except during the implementation of the plan, if a substantial change to the plan is deemed necessary to avoid its rescission.

 Germany

 Italy: No.

 Netherlands: Not applicable.

 Spain: No.

- Does the law provide for compensation of a party that suffers a loss when its appeal is successful?

 Belgium: No.

 France

No particular provisions, as the Directive allows.

 Germany

 Italy

In the pre-bankruptcy composition and in the restructuring plan subject to approval, a plan rescue rule has been provided. The Court of Appeal, when ruling on the appeal against the plan approval decision, can confirm the plan, even if the creditors' rights have been infringed, if the general interest of the creditors and workers prevails over the damage to the appellant, whilst recognising that the latter is entitled to compensation for the damage incurred.

 Netherlands: .

 Spain: No.

IV.2-5. Does the law provide for derogations from the principles of the Directive?

- If so, what are they?

 Belgium: No.

 France: No.

 Germany: No answer.

 Italy: No.

 Netherlands

 Spain: No.

V. Discharge of debts

1. Reference texts in the European Directive: Articles 20 to 23.
2. Questions

V.2-1. What is the scope of the measures adopted:

- Which debtors?

Belgium

Discharge of debts applies to the natural person bankrupt who operates a professional enterprise. Natural persons who do not have an activity of this type come under a different regime (collective debt settlement).

France

Any natural person debtor in compulsory liquidation or simplified compulsory liquidation.

Any natural person debtor subject to professional recovery proceedings (very small enterprises).

Any over-indebted consumer, of civil over-indebtedness proceedings are opened by the over-indebtedness committee.

Germany

Italy

All debtors, whether natural or legal persons, to which insolvency procedures apply.

If the debtor is a company or another legal entity, the conditions provided by the law must subsist for the shareholders and the legal representatives.

The discharge of debt for the company is effective for the shareholders with unlimited liability.

Netherlands

Spain

The law supposes a reform of the discharge of debt conditions (*exoneración del pasivo insatisfecho*) for natural persons and self-employed professionals, as long as the debtors are in good faith.

- Which debts?

Belgium

The debts that come within the bankruptcy. These are residual debts, whether or not they are linked to the debtor's entrepreneurial activity. Certain debts cannot be discharged (called "*effacement*" (erasure) in Belgian law).

France

The debtor's civil and business debts that are not paid in the course of the compulsory liquidation, except for the exceptions below.

Germany

Italy

Are excluded: upkeep and maintenance obligations, debts compensating for damage resulting from an illegal extra-contractual act and financial criminal and administrative penalties not attached to extinguished debts.

Netherlands

Spain

The debts covered by the personal or professional bankruptcy proceedings, with the exception of the debts mentioned below.

- Which creditors?

Belgium

Erasure does not apply to the personal or joint debts of a spouse, ex-spouse, legal cohabitee or ex-legal cohabitee arising out of a contract entered into by them, whether or not they entered into the contract alone or with the bankrupt, and are unconnected to the bankrupt's professional activity.

France

All creditors whose claim dates from before the opening of the proceedings, except for the exceptions below.

Germany

Italy

There are no limitations regarding certain categories of creditors.

The creditors' rights with regard to the co-obligors and guarantors of the debtor and obligors in appeals are safeguarded.

Netherlands

 Spain: See previous question.

- In what procedure?

Belgium

Erasure is not the subject of a procedure separate to that applicable in a bankruptcy. The effect of the erasure can be challenged by the public prosecutor, the receiver (*curateur*) or any interested party

France

Compulsory liquidation proceedings;

Simplified compulsory liquidation procedure, lasting 6 months in theory;

Individual business recovery procedure (*rétablissement professionnel*) (very small enterprises);

Consumer over-indebtedness procedure.

Germany

Italy

After compulsory liquidation and the controlled liquidation, which applies to entrepreneurs under the threshold and to the other categories mentioned in II 3-3.

Netherlands

Spain

Discharge of debt procedure (*exoneración del pasivo insatisfecho*) with the insolvency judge.

V.2-2. Who benefits from the discharge of debts?

Belgium

The debtor will be released from its liability for the balance of its debts towards the creditors. The bankrupt's spouse, ex-spouse, legal cohabitee or ex-legal cohabitee, who is personally

a co-obligor in their debt, incurred by virtue of the law or contract during the marriage or legal cohabitation, is released from that obligation by erasure.

France

Physical person debtor.

Germany

Italy

The debtor.

The discharge of debt for the company is effective for the shareholders with unlimited liability.

Netherlands

Spain

Insolvent natural person debtors and self-employed professionals.

- **Who does not benefit?**

Belgium

Erasure cannot benefit a legal cohabitee whose declaration of legal cohabitation was made in the six months preceding the opening of the bankruptcy proceedings.

France

Spouse who is an obligor in a personal capacity (own personal debts or joint debts).

Germany

Italy

The creditors' rights with regard to the co-obligors and guarantors of the debtor and obligors in appeals are safeguarded.

Netherlands: No answer.

Spain

A debtor who finds themselves in one of the following circumstances cannot obtain a waiver of unsatisfied debt:

- 1) When, in the ten years preceding the application for the waiver, they have been finally sentenced to prison for offences against property and socio-economic order, for forging documents, against the Treasury and the Social Security or against workers' rights.
- 2) When, in the ten years preceding the application for the waiver, they have been subject to a final administrative sanction for very serious tax, social or social order-related offences.
- 3) When the insolvency proceedings have been declared fraudulent.
- 4) When the duties of collaboration and information with regard to the judge-receiver and the insolvency authorities have been violated.
- 5) When the debtor has provided false or misleading information or if they behaved in an imprudent or manner when contracting debts or perform their obligations.

V.2-3. What exceptions does the law provide for?

Belgium

Erasure is granted without prejudice to real security interests given by the bankrupt or a third party.

Erasure does not apply to the bankrupt's maintenance debts and those that result from an obligation to compensate for damage linked to the death or bodily harm of a person caused by their fault.

France

The law lists the claims excluded from the discharge of debts:

- Claims originating in an offence sanctioned by a judgment
- Claims attached to the creditor's rights in personam
- In the event of fraud against social security organisations
- Claims of guarantors who are subrogated to the rights of a creditor
- In the event of professional sanctions (personal bankruptcy) or criminal penalties (bankruptcy)
- If the compulsory liquidation proceeding are territorial proceedings within the meaning of Regulation (EU) 2015/848 (Comm. Code, Art. L 643-11).

Germany

Italy

Are excluded: upkeep and maintenance obligations, debts compensating for damage resulting from an illegal extra-contractual act and financial criminal and administrative penalties not attached to extinguished debts.

The debtor:

- a)** must not have been finally sentenced for fraudulent bankruptcy or for an offence against the public economy, industry and commerce, or other crimes committed in connection with the operation of the enterprise, unless they have been rehabilitated. If criminal proceedings are pending for any of these crimes or one of the preventive measures mentioned in Legislative Decree no. 159 of 6 September 2011, the benefit may only be recognised at the end of the proceedings in question;
- b)** must not have withdrawn assets or invoked non-existent liabilities, caused or aggravated the default by rendering the reconstitution of the assets and liabilities and the flow of business seriously difficult, or have had abusive recourse to credit;
- c)** must not have hindered or slowed the proceedings and must have provided the bodies in charge of said proceedings with all the useful information and the documents necessary to their successful conclusion;
- d)** must not have benefited from another discharge of debt in the five years preceding the expiry of the discharge period;
- e)** must not have already benefited twice from a discharge of debt.

Netherlands

Spain

- 1)** Debts for non-contractual civil liability, in the event of death or bodily injury, as well as for compensation resulting from workplace accidents and occupational illnesses, regardless of the date of the court ruling substantiating them.
- 2)** Debts for civil liability, resulting from a crime or misdemeanour punished by a custodial sentence, unless the criminal liability is extinguished and the financial penalties have been paid.
- 3)** Maintenance debts.
- 4)** Wage debts corresponding to the last sixty days of effective work carried out before the declaration of insolvency, of an amount not exceeding three times the inter-professional minimum wage, as well as those acquired during the course of the proceedings, as long as they have not been paid by the Wage Guarantee Fund.
- 5)** Public law debts. However, claims whose recovery management is a matter for the National Agency for the tax authorities and social security debts can be exonerated up to a maximum of ten thousand euros per debtor. For the first five thousand euros of debt, the waiver will be total, and, above that, the waiver will reach fifty per cent of the debt up to an specified maximum.

6) Debts arising from fines imposed on the debtor in connection with criminal proceedings and very heavy administrative penalties.

7) Debts for legal costs and expenses arising from the processing of the application for a waiver.

8) Secured debts, whether owed in principal, interest or any other notion, within the limit of the special lien, calculated in accordance with provisions of this law.

V.2-4. Is the discharge of debt automatic or is it granted by a court decision?

Belgium

The erasure is normally automatic and necessarily arises from the decision to close the bankruptcy by liquidation or immediate closure. However, any interested party, including the receiver (*curateur*) or the public prosecutor may, in an application forwarded to the bankrupt by the court clerk, from the publication of the bankruptcy closure judgment, request that the erasure only be granted partially or totally refused in a decision giving the reasons, if the debtor has committed acts of gross or wilful misconduct which contributed to the bankruptcy or knowingly omitted to provide information, or provided incorrect information in response to requests from the receiver or the judge-receiver. The same application may be introduced by means of a third party opposition by application at the latest three months after the publication of the bankruptcy closure judgment.

France

The discharge of debt is automatic on the closure of the compulsory liquidation proceedings. The law expresses the principle of discharge of debt in the form of a prohibition on creditors bringing further individual enforcement proceedings against the debtor (Comm. Code, Art. L 643-11).

Germany

Italy

It is granted by a court decision. The court must order the discharge of debt when it rules on the closure of the liquidation proceedings or in any case three years after their opening.

Netherlands

Spain

It is granted by a court decision.

- Does the discharge of debt benefit the debtor's guarantors?

 Belgium

Erasure does not apply to co-debtors or grantors of personal security interests (Art.XX.175)

 France: No

 Germany

 Italy

The creditors' rights with regard to the co-obligors and guarantors of the debtor and obligors in appeals are safeguarded.

 Netherlands:

 Spain

The exoneration will not affect the creditors' rights in respect to persons jointly and severally liable with the debtor and their sureties, guarantors, insurers, non-debtor mortgage creditors or those who, by virtue of statutory or contractual provisions, have an obligation to satisfy all or part of the exonerated debt, and cannot invoke the exoneration of the unpaid debt obtained by the debtor.

- Is the debtor's marital situation taken into consideration?

 Belgium: Yes

 France

Yes, joint debts remain due by the debtor's spouse, unless insolvency or over-indebtedness proceedings are opened concerning them, and they also benefit from the effects of closure for insufficient assets.

 Germany: No.

 Italy

No. In over-indebtedness proceedings, it is possible to open proceedings for all the members of the same family, but each person's assets must remain separate.

Netherlands

Spain

If the bankrupt benefits from a community of property matrimonial regime or another matrimonial regime and this regime has not been liquidated, the waiver of the unpaid debts that affects the matrimonial debts incurred by the bankrupt's spouse or by both spouses will not be extended, as long as they have not personally been granted the benefit of a waiver of the unsatisfied debt.

- **After what period of time is a discharge of debt granted?**

Belgium

Erasure results from the closure of the bankruptcy proceedings, but if the bankruptcy is not liquidated within the 3 years provide for by the law, erasure will be granted automatically at that time. As soon as the bankruptcy proceedings are opened, erasure is virtual. During the bankruptcy proceedings, an interested party may bring an action to have the court rule that erasure will not be granted.

France

The discharge of debt results from the judgment of closure for insufficient assets (if there are no more realisable assets) (Comm. Code, Art. L 643-9).

Germany

Italy

Three years after the opening of the proceedings or on their closure if earlier.

Netherlands

Spain

If the administration of the bankruptcy and the individual creditors accept the debtor's request or do not object to it within the statutory time limit, the judge-receiver, after checking the coherence of the financial conditions and the requirements of this law, will grant the waiver of the unsatisfied taxpayer in the ruling declaring the closure of the insolvency proceedings.

- **Can it be granted for a claim before the fulfilment of all the obligations that apply when a creditor has been paid off?**

Belgium:

Not relevant. Erasure always concerns all of the residual debts and the partial refusal for a withdrawn part of the debt.

 France

Yes, on closing the proceedings when there are no more realisable assets.

 Germany

 Italy: No.

 Netherlands: No answer.

 Spain: No legal provisions.

- Under your law, does the discharge of debt depend on the realisation of all or part of the insolvent debtor's assets?

 Belgium: Yes

 France

Yes, all of the assets must be realised, except when assets are too difficult to sell.

 Germany

 Italy

No. But a discharge of debt is granted to debtors that have no assets to distribute to the creditors. A deserving natural person debtor who is unable to offer the creditors any compensation whatsoever may ask the court for a discharge of debt for once. The amount of the debtor's income is established by a decree of the President of the Council of Ministers.

 Netherlands

 Spain

The debtor may request the waiver of liability subject to a payment plan and without liquidating their assets ("active mass").

V.2-5. Is the disqualification of directors limited to the three-year discharge period?

Belgium

If it is established that gross and wilful misconduct by the bankrupt contributed to the bankruptcy, the insolvency court which declared the bankruptcy can, in a judgment setting out the reasons, ban the bankrupt, from running a company either personally or through another person.

If it appears that without any legitimate reason for not doing so, the bankrupt or the company directors and managers of a bankrupt legal person failed to perform the obligations prescribed by Article XX.146, the insolvency court may, in a judgment setting out the reasons, ban those persons from exercising, personally or through another person, the duties of a company director, receiver or manager of a legal person, from holding any position that gives them power to commit a legal person, the duties of a manager of an establishment in Belgium as mentioned in Article 2:149 of the Code on Companies and Associations or the professions of stockbroker or correspondent broker.

[...]

The duration of this ban is set by the court in accordance with paragraphs 1, 3 and 4. It may not exceed ten years.

The duration of the ban mentioned in paragraph 2 is set by the court. It lasts three years.

The court may suspend the ban for a period of three years or defer its delivery for the same period. The court specifies the conditions of the suspension or deferral of the delivery.

France

No, professional disqualification (personal bankruptcy or ban on holding a managerial position) are independent of the compulsory liquidation proceedings; the duration of the sanction is set by the court within the statutory limit of 15 years.

Germany

Italy

There are no longer any professional disqualifications.

Netherlands

Spain

There are no provisions on professional disqualifications linked to the discharge of debt

A professional disqualification is possible in cases fraudulent ("culpable") bankruptcy for a period of two to fifteen years.

V.2-6. Does the law provide for derogations from the principles of the Directive?

 **Belgium:** No.

 **France**

The French Commercial Code derogates from the principles of the Directive as regards the three-year period for granting a discharge of debt to a debtor: if the proceedings are pronounced closed before this deadline, the discharge applies; otherwise, the debtor may request the closure of the proceedings at any time.

 **Germany**

No. On the contrary, the discharge of debt also applies to debtors who are not entrepreneurs.

 **Netherlands:** No answer.

 **Spain**

No. On the contrary, the discharge of debt regulations also apply to debtors who are not entrepreneurs.

- If so, what are they?

 **Belgium:** Not applicable.

 **France:** See above.

 **Germany**

 **Spain:** Not applicable.

 **Italy:** No answer.

 **Netherlands:** No answer.

VI. Other significant innovations (if necessary)

Early warning tools

Belgium

The judge has access to the national Bank's financial health index, but not to the calculation that determines it, therefore it is not very useful.

A much more efficient measure: the president of the Business Court's chamber for companies in economic difficulties can, by means of specific request giving the reasons, ask for any information relating to the debtor at the National Bank of Belgium's Central Point of Contact. They can also get access to the distressed company's bank accounts by the same means.

The law guarantees access by the debtor to the file kept about them by the Business Court. A Royal Decree currently being approved makes systematises the access possibilities in order to make them a tool available to the debtor and not only an economic policing tool.

France

No significant change except for increased powers for statutory auditors, who can inform the president of the court as soon as the difficulties appear.

Germany

▪

Italy

Articles 3 and 2086 of the Civil Code provide for the duty of any entrepreneur to organise the company to immediately detect any signs of crisis and to remedy them. The oversight bodies in companies must give their opinions to the company directors if situation arises where there is a risk of a crisis, an actual crisis or insolvency indicating that it would be useful to seek access to the negotiated settlement process. The Tax Agency, managers in charge of collecting taxes, social security organisations must give their opinions to entrepreneurs when the amounts owing to them exceed a certain limit. The Code mentions certain warning signs that should suggest to entrepreneurs that they need to access the negotiated settlement process.

 **Netherlands:** No answer.

 **Spain:** No legal provision.

Directors' liability

Belgium

Liability for negligence if, in the previous year, a risk to the business's status as a going concern could be envisaged and acts of wrongdoing were committed, or for gross or wilful misconduct.

France

No significant change in the law; a company officer may be personally obliged to contribute in the event of insufficient assets due to management misconduct; their contribution is set by the court according to the scale of the insufficiency of the assets and the misconduct in their management (Comm. Code, Art. L 651-2).

Germany

Italy

Articles 2393, 2394, 2395 of the Civil Code already regulated the liability of company directors of capital companies. This liability also was regulated for groups of companies.

The Code has added that in the negotiated settlement process, an entrepreneur in a state of crisis must administer the company in such a way as to avoid impairing its economic and financial viability. If the company is insolvent, but there are concrete prospects for a recovery, the company director must manage it in the main interests of the creditors.

Netherlands: No answer.

Spain

When the debtor is a legal person, the jurisdiction of the insolvency judge will also be exclusive for liability actions against the company directors or liquidators, de jure or de facto; against the natural person designated to permanently exercise the duties of a director of a legal person and against the persons, whatever their title, who are vested with powers by the company's top management, when there is no permanent delegation of authority from the board of directors to one or more general managers or to an executive committee, for the damage caused, before or after the judicial declaration of insolvency, to the insolvent legal person.

Specialisation of the courts

Belgium

Yes; the Business Court is made up of specialised professional judges and lay judges; the delegated judge is a lay judge.

France

No significant change in the law; the commercial court has jurisdiction for traders and tradespeople; the *tribunal judiciaire* has jurisdiction for self-employed professionals and farmers (Comm. Code, Art. L 621-2) ; the over-indebtedness commission has jurisdiction for over-indebted consumers (Consum. Code, Art. L 721-2).

For the largest companies, 18 specialised commercial courts have been created (Comm. Code, Art. L 721-8).

Germany

Italy

Specialisation exists in the main courts of first instance, which have specialist divisions. In the other courts, there is not enough specialisation. There has been a review with a view to reforming the judicial organisation, but the plan failed to win political support.

Netherlands

Spain

Under Spanish law bankruptcy cases are heard by the commercial judge (*Juzgado de lo Mercantil*) in whose territorial jurisdiction the debtor has its centre of main interests, which is presumed to coincide the registered office for legal persons.

With the law transposing the Directive, the commercial courts have regained their jurisdiction to hear insolvency cases involving natural persons.

Supervision of the activity of insolvency practitioners

Belgium

Not for the reorganisation practitioner except for the control of the judicial mandate concerned. On the other hand, insolvency practitioners (bankruptcy, business transfers) are part of a structured and regulated body.

France

Professionals constitute two bodies of insolvency practitioners: insolvency administrators (*administrateurs judiciaires*) and creditors' representatives (*mandataires judiciaires*). These professions are regulated and subject to the oversight of the public prosecutor and the Ministry of Justice. This oversight concerns the conditions of access to the profession, the procedure for registering on a list of practitioners approved by the courts. Annual and quarterly auditing of their accounts is required. It is facilitated by possibility of imposing professional and criminal sanctions in the event of misconduct (illegal acquisition of a personal interest, abuse of office, complicity in an offence committed by the debtor or by a creditor) and by a professional financial solidarity scheme in the form of a guarantee fund that practitioners pay into.

Germany

Italy

The Code provides for a register of persons charged with administration and control in the proceedings (Art. 356) at the Ministry of Justice. Registration in the register is a necessary condition to practise as a property manager, judicial receiver, etc. Another register exists for the experts appointed in the negotiated settlement process.

Among the conditions for registration: holding a qualification as a lawyer, chartered accountant, administrator of distressed companies (successful recovery), specific experience, taking advanced professional training courses in this field.

Netherlands

Spain

The insolvency administrator (*Administrador concursal*) and the restructuring plan expert are appointed by the insolvency judge. They must be registered with the court. Registration in the register is a necessary condition to practise as a property manager or expert.

In addition to the registration conditions: holding a qualification as a lawyer, chartered accountant, administrator of distressed companies (successful recovery), specific experience, taking advanced professional training courses in this field.



In partnership with:



The points of view and opinions expressed are those of their authors only and do not necessarily reflect those of the European Union or the ENM. The European Union and the ENM may not be held liable in this respect.



Guida comparativa delle leggi di recepimento della Direttiva “Ristrutturazione preventiva e insolvenza” del 20 giugno 2019

Belgio, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Spagna¹

Indice

A. Presentazione	5
Sintesi delle risposte	5
I. Le procedure preventive (Dir., art. 4 e s.)	6
1. Meccanismi persistenti	6
2. Introduzione di nuovi meccanismi.....	6
II. Le classi di parti interessate	8
III. Il voto dei piani da parte delle parti interessate.....	9
IV. L'esdebitazione.....	10
B. Risposte degli esperti nazionali	12
I. I meccanismi e le procedure di prevenzione	12
1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 4 e 5.....	12
2. Domande	12
I.2-1. Esistevano delle procedure o delle misure preventive precedenti il recepimento?	12
I.2-2. Descrivere sommariamente le caratteristiche delle procedure esistenti (concorsuale o semi-concorsuale, pubblica o riservata, con sospensione	

¹ I paesi sono stati classificati in ordine alfabetico secondo la lingua inglese (Belgium, France, Germany, Italy, (the) Netherlands, Spain)

automatica delle azioni esecutive, spossessamento, obiettivi delle procedure, esdebitazione)?.....	14
I.2-3. Quali sono le innovazioni introdotte in seguito recepimento?.....	16
I.2-4. Qual è la natura giuridica delle procedure o dei provvedimenti prescritti: contrattuale? giudiziaria?	19
I.2-5. Quali tipologie di provvedimenti sono previste: sospensione delle scadenze, trattative sui termini di pagamento, esdebitazione, altri provvedimenti?	21
I.2-6. Domande specifiche riguardanti la riservatezza:	24
I.2-7. Come sono suddivisi i ruoli tra le parti: debitore spossessato/debitore non spossessato, creditori, altre parti interessate, dipendenti?	29
I.2-8. Domane specifiche sul ruolo dell'autorità giudiziaria.....	31
I.2-9. Domande relative al ruolo del pubblico ministero:	40
I.2-10. Domande specifiche riguardanti i lavoratori:	52
Elementi complementari: cosa desiderate aggiungere?.....	55
II. La costituzione di classi di parti interessate aventi diritto di voto sui piani di ristrutturazione	56
1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 9	56
2. Domande	56
II.2-1. A titolo di introduzione: Definire le procedure che prevedono il meccanismo dalle classi di parti interessate (perimetro di recepimento da parte del diritto nazionale).	56
II.2-2. Come definire le varie procedure nazionali rispetto alla tipologia di procedura definita dalla direttiva:.....	57
II.2-3. La nozione di classi di parti interessate esisteva nei diritti nazionali prima del recepimento?	62
II.2-4. Sulle classi di parti interessate,.....	66
II.2-5. Domande relative alle classi di parti interessate,.....	73
III. Il voto dei piani di ristrutturazione da parte dei creditori e dei detentori di strumenti di capitale	78
1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 10	78
2. Domande	78
III 2-1. Qual è la scelta del legislatore: regola della priorità assoluta o relativa? 78	
III.3-2. La legge prevede un regime particolare per gli esperti incaricati della valutazione dell'impresa?	82
III.2-3. Quali sono le regole di maggioranza e le modalità di voto?.....	84
III.3-4. Come votano le parti interessate?.....	89

III.2-5. Quali sono le vie di impugnazione?	91
III.2-6. Gli adattamenti:.....	92
Elementi complementari: cosa desiderate aggiungere?.....	94
IV. L'omologazione dei piani di ristrutturazione da parte dell'autorità giudiziaria	95
1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art da 11 a 16.....	95
2. Domande	95
IV.2-1. Quali sono le modalità di omologazione di un piano di ristrutturazione?	95
IV.2-2. Qual è il ruolo ricoperto dal tribunale o dall'autorità designata per legge?	98
IV.2-3. Ci sono delle condizioni previste dalla legge che inquadrano l'omologazione di un piano?	99
IV.2-4. Quali sono le vie d'impugnazione contro la decisione relativa all'omologazione di un piano?.....	101
IV.2-5. La legge prevede delle deroghe ai principi della Direttiva?	104
V. Le esdebitazioni.....	105
1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art da 20 a 23.....	105
2. Domande	105
V.2-1. Qual è il perimetro dei provvedimenti adottati:	105
V.2-2. Chi beneficia dell'esdebitazione?	109
V.2-3. Quali sono le eccezioni previste dalla legge?	110
V.2-4. L'esdebitazione è automatica o concessa tramite decisione giudiziaria?	114
V.2-5. L'interdizione dall'accesso ad attività professionali è limitato al termine di tre anni dell'esdebitazione?	119
V.2-6. La legge prevede delle deroghe ai principi della Direttiva?	120
VI. Altre innovazioni significative (se utili).....	122
Strumenti di allerta precoce	122
Responsabilità dei dirigenti	123
Specializzazione degli organi giudiziari	124
Inquadramento dell'attività dei professionisti delle procedure di insolvenza...	125

Contributori di questa guida:

 **Angel Maria BALLESTEROS BARROS**

 **Yves BRULARD**

 **Elsbeth DE VOS**

 **Urs Peter GRUBER**

 **Caroline HENRY**

 **Jean-Philippe LEBEAU**

 **Luciano PANZANI**

 **Jean-Luc VALLENS**

 **Ivan VERGOUGSTRAETE**

A. Presentazione

La guida comparativa delle leggi di recepimento della Direttiva europea sulla prevenzione e il diritto dell'insolvenza ha lo scopo di presentare gli orientamenti e le norme adottati dagli Stati membri associati in occasione della formazione organizzata nel quadro del progetto europeo EU-CIP2. Quest'ultimo è dedicato alla Direttiva europea 2019/1023 del 20 giugno 2019, per il recepimento della stessa, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva e le procedure di insolvenza.

Le principali riforme stabilite dalla direttiva riguardano:

- I meccanismi e le procedure di prevenzione dell'insolvenza;
- La formazione delle classi di parti interessate aventi diritto di voto sui piani di ristrutturazione;
- Il voto dei piani di ristrutturazione da parte dei creditori e dei detentori di strumenti di capitale;
- L'omologazione dei piani di ristrutturazione da parte dell'autorità giudiziaria;
- Le misure di esdebitazione che danno una possibilità di ripresa agli imprenditori individuali insolventi.

Gli Stati membri sono tenuti a recepire tutte queste innovazioni nelle loro rispettive legislazioni, pur mantenendo un margine di discrezionalità nonché la facoltà di apportare le proprie deroghe.

Con la presente, si vuole fornire ai giudici e agli amministratori delle procedure di insolvenza una presentazione comparata dei testi relativi all'applicazione della direttiva.

Sintesi delle risposte

Guida comparativa

La direttiva europea UE 2019/1023 del 20 giugno 2019 prescrive agli Stati membri l'introduzione nei rispettivi diritti nazionali di nuove norme armonizzate, con l'obiettivo di equiparare le procedure applicabili alle imprese in difficoltà. La sessione di formazione impartita dagli organismi associati e rivolta ai giudici europei e agli amministratori delle procedure di insolvenza si è concentrata sulle principali novità introdotte dalla direttiva: le misure preventive, la formazione delle classi di parti interessate, il voto dei piani di ristrutturazione e le esdebitazioni in favore degli imprenditori individuali.

Per apportare ai giudici e agli amministratori delle procedure di insolvenza un'informazione più completa possibile, la presente guida è stata redatta sulla base di dati forniti da esperti nazionali nel settore legislativo di ciascun Stato membro rappresentato in seno alla formazione. La guida si compone di un'introduzione generale, sintesi delle nuove norme, e delle risposte degli esperti che dettagliano le soluzioni legislative adottate da ciascuno degli Stati membri.

I. Le procedure preventive (Dir., art. 4 e s.)

Contrariamente a quanto si potrebbe supporre, gli Stati membri non hanno atteso la direttiva del 2019 per adottare delle norme che permettessero alle imprese in difficoltà di gettare le basi di un accordo stragiudiziale con i loro creditori.

1. Meccanismi persistenti

Esistevano già delle procedure amichevoli e stragiudiziali, quali la procedura di conciliazione (che aveva ispirato il legislatore europeo nell'elaborazione della stessa direttiva), l'accordo bonario o, ancora, gli accordi di rifinanziamento, creati a margine delle procedure giudiziarie. Nel momento in cui si presentava la necessità di un'omologazione, si entrava nella fase giudiziale che diventava oggetto di pubblicità. L'omologazione rendeva l'accordo opponibile a tutti (Francia, Italia, Spagna) o proteggeva gli atti compiuti dalle conseguenze del periodo sospetto (Belgio).

Il diritto olandese permetteva soltanto la sospensione dei pagamenti inquadrato come procedura giudiziaria e pubblica, opponibile ai soli creditori chirografari, anche se il debitore poteva proporre un accordo bonario ai suoi creditori e, a tale scopo, richiedere al tribunale la sospensione delle azioni esecutive.

Il diritto tedesco, al contrario, si mostrava reticente all'idea di permettere ai debitori di rinegoziare i propri debiti al di fuori di un procedimento giudiziario. La sola possibilità, comune a tutte le imprese in difficoltà e messa a disposizione di un'azienda minacciata da imminente insolvenza, era quella di beneficiare di una procedura giudiziaria di insolvenza. Esisteva anche una fase di protezione temporanea di tre mesi contro le azioni esecutive individuali che restava, tuttavia, obbligatoriamente seguita da una procedura di insolvenza.

Non sorprende che le varie legislazioni nazionali rapportassero già il carattere stragiudiziale e non pubblico delle procedure preventive al principio di riservatezza.

2. Introduzione di nuovi meccanismi

L'introduzione della direttiva riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva è stata seguita da riforme legislative nella maggior parte delle leggi prese in analisi.

Le riforme si sono tradotte in processi di composizione negoziata, nei quali il debitore non è spossessato ma assistito da un consulente esperto (Italia). Il giudice può, dunque, disporre la sospensione delle azioni esecutive e il processo essere seguito da un'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria (Dir. art. 5).

Altri paesi hanno introdotto delle procedure fortemente conformi ai principi della direttiva europea come la procedura di omologazione degli accordi scritti (*Wet Homologatie Onderhands Akkoord*), la cosiddetta legge WHOA (Paesi Bassi): una sospensione delle azioni esecutive individuali disposta dal tribunale, accompagnata dalla nomina di un esperto (Paesi Bassi) che vegli agli interessi dei creditori. Nel diritto olandese, come anche nel diritto tedesco riformato, nonché nel diritto belga, è da notare come il legislatore lasci al debitore la responsabilità di scegliere tra una procedura oggetto di pubblicità o meno, applicandosi in entrambi i casi le medesime regole (o, come nel diritto belga, regole molto simili). Anche in Germania, la legge quadro di stabilizzazione e ristrutturazione delle imprese (*Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz*, la cosiddetta StaRUG) ha introdotto meccanismi conformi alla direttiva. Alcuni meccanismi preventivi ispirati alla direttiva ma volutamente non completamente conformi a essa sono stati mantenuti o creati

dalla legislazione belga (conciliazione, accordo bonario al di fuori della procedura della riorganizzazione giudiziaria, riorganizzazione giudiziaria tramite accordo bonario o accordo con concorso dei creditori per le piccole e medie imprese).

Il ruolo del tribunale dipende anche, a volte, dalle iniziative delle singole parti. Può essere il caso, per esempio: della nomina di un esperto, delle impugnazioni relative al piano, delle misure provvisorie di sospensione delle azioni esecutive e dell'omologazione del piano (Paesi Bassi e Belgio).

La sospensione delle azioni esecutive non è automatica ma può essere richiesta dal debitore (Dir., art. 6). Il tribunale può designare un professionista nel campo della ristrutturazione se la nomina appare necessaria o qualora venisse richiesta. La sospensione generale delle azioni esecutive può scaturire soltanto dall'avvio di una procedura di riorganizzazione giudiziaria, con alcuni creditori (pegni specifici, azioni dei subcontraenti) che ne sono, a volte, parzialmente esenti (Belgio).

Le riforme introdotte in seguito alla direttiva europea fanno generalmente una distinzione tra la procedura preventiva (riservata) e la fase di omologazione (pubblica). Nel contesto di una procedura preventiva, la sospensione delle azioni esecutive è concessa di pieno diritto per una durata di tre mesi (a volte quattro mesi, come in Belgio) prorogabili e può, o meno, essere concessa a beneficio di creditori titolari di diritti reali di garanzia, fatta eccezione in caso di precisa richiesta del debitore. Al contrario, nel contesto di una procedura di ristrutturazione, la sospensione delle azioni esecutive deve essere richiesta per una durata limitata di tre mesi (Spagna).

Nel quadro del processo di composizione negoziata (in Belgio per gli accordi collettivi, e nei Paesi Bassi), può essere autorizzata la cessione dell'azienda. La cessione può altresì prepararsi nel corso di una procedura preventiva, prima di essere attuata nel contesto di un'ulteriore procedura di insolvenza oggetto di pubblicità legale (Belgio, Francia).

In caso di espletamento di una procedura riservata e di una procedura analoga ma soggetta a pubblicità, unicamente quest'ultima beneficerà del riconoscimento automatico negli altri Stati membri, conformemente alle norme del Regolamento europeo del 20 maggio 2015 (Paesi Bassi, Belgio).

Contrariamente al diritto Franciase, il pubblico ministero non è generalmente informato dello stato di una procedura preventiva e non svolge alcun ruolo nel suo espletamento. In Belgio, invece, sarà informato su tutte le fasi delle procedure preventive o di riorganizzazione, fatta eccezione nei casi delle procedure definite private (*besloten reorganisatie*). Ciononostante, è abilitato, a volte, a intervenire se appaiono degli indici di insolvenza in una procedura penale già avviata: nel caso della Spagna, per esempio, dovrà informare i creditori o azionare delle procedure esecutive qualora una procedura di insolvenza dovrà essere qualificata come fraudolenta (*culpable*).

Ultimo ma non ultimo, le procedure preventive non incidono sui diritti dei dipendenti la cui situazione rimane generalmente inalterata e sottoposta a norme di diritto comune; non saranno interessati da eventuali risoluzioni di contratti né dalla sospensione delle azioni esecutive.

II. Le classi di parti interessate

La formazione delle classi di parti interessate è una delle principali innovazioni introdotte dalla direttiva europea del 20 giugno 2019 (Dir., art. 9). Tale ripartizione dei creditori in classi non esisteva in forma analoga nelle legislazioni nazionali prese in analisi, fatta eccezione per il diritto olandese e in forma leggermente diversa nel codice della crisi d'impresa tedesco: la Germania aveva introdotto questo meccanismo con la definizione di gruppi di creditori, prendendo spunto dalla legislazione americana e inglese. In alcuni casi, il diritto nazionale prevedeva delle categorie di creditori (Belgio).

Con la riforma, si è posta la questione di suddividere i creditori e i detentori di strumenti di capitale in classi distinte in vista del voto di un piano di ristrutturazione proposto dagli amministratori delle imprese e di facilitarne l'adozione. La riforma introdotta dalla direttiva rappresenta una modifica sostanziale della classificazione dei creditori, suddivisi, fino alla sua introduzione, in creditori garantiti e in creditori non garantiti. Il criterio determinante è la natura del credito e non lo *status* del suo titolare. La ripartizione prescritta dalla direttiva permette, unitamente ai nuovi principi di priorità assoluta, ristrutturazione trasversale dei debiti e migliore soddisfacimento dei creditori, di rendere un piano opponibile ai creditori che ne hanno rifiutato l'adozione, ai detentori di strumenti di capitale, nonché ai dirigenti in caso di ristrutturazione del debito e/o di una riorganizzazione, anche patrimoniale, dell'impresa. Si tratta altresì di ovviare al voto negativo dei detentori di strumenti di capitale, garantendo al contempo i diritti dei creditori minoritari oppositori.

Il perimetro della riforma varia a seconda dello Stato membro di applicazione. L'Italia applica queste nuove norme a tutte le aziende, fatta eccezione per le piccole entità commerciali, e sulla base di soglie relativamente basse (attivo patrimoniale inferiore a 300 000€, ricavi minori a 200 000€ e debiti inferiori a 500 000€). Nei Paesi Bassi non esiste alcuna distinzione in funzione delle dimensioni delle aziende. Allo stesso modo, neanche la Germania applica una distinzione secondo le dimensioni delle aziende. La Francia, al contrario, riserva il meccanismo delle classi di parti interessate alle grandi aziende (con più di 250 dipendenti e con un fatturato superiore a 20 milioni di € o un fatturato superiore a 40 milioni di € o, in caso di holding di un gruppo, che raggiunge una di queste soglie o, ancora, in caso di soglie inferiori su richiesta dei dirigenti). Per finire, la legislazione tedesca permette alle PMI di essere dispensate dalla formazione delle classi, data la possibilità concessa dalla stessa direttiva. Nelle varie legislazioni, quello che caratterizza le classi di parti interessate è la ripartizione in funzione dell'esistenza di un interesse economico omogeneo, come previsto dalla direttiva, e l'incidenza del progetto di piano sui loro diritti. La legge belga riserva l'obbligo di ricorrere al meccanismo delle classi di parti interessate alle aziende aventi un fatturato superiore a 40 milioni di € IVA esclusa o 20 milioni di stato patrimoniale e 250 dipendenti, ma può applicarsi, come in Francia, su richiesta del debitore. Da notare, a tal proposito, che la legislazione spagnola prevede una procedura abbreviata per le microimprese, ovvero quelle imprese con meno di 10 dipendenti, un fatturato inferiore a 700 000 € e un passivo inferiore a 350 000€.

Inoltre, i dipendenti non sono considerati come parti interessate, in quanto i loro diritti sono in linea di principio tutelati (Dir., art. 13), fatta eccezione per il Belgio dove i crediti precedenti all'apertura del procedimento possono essere dilazionati.

In genere spetta al debitore stabilire le classi in base a questi criteri. A volte questo compito spetta al professionista nel campo della ristrutturazione, come nel caso dei Paesi Bassi.

L'autorità giudiziaria esercita il controllo sulla formazione delle classi, in alcuni casi soltanto nella fase di omologazione del piano (come nel caso dell'Italia). Uno dei criteri per la classificazione dei creditori rimane la distinzione tra la titolarità di un diritto reale di garanzia o di un privilegio. La classificazione formale sulla base del rango (nel diritto nazionale) dei diritti reali di garanzia e dei privilegi è ponderata, in alcuni Stati, da un approccio più economico ispirato all'effetto concreto della garanzia reale: un pegno, un patto di riservato dominio, un contratto fiduciario saranno considerati come aventi un effetto identico sulla formazione delle classi.

Dopo il voto, l'omologazione attribuisce alla classificazione un effetto vincolante nei confronti dei creditori e dei detentori di strumenti di capitale, (Dir., art.10).

Se gli azionisti e altri detentori di strumenti di capitale formano una classe distinta di parti interessate, il loro rango può variare in merito al soddisfacimento dei loro crediti, in quanto gli azionisti vanno a posizionarsi in una classe subordinata.

La maggioranza prevista dalle legislazioni nazionali per l'approvazione del piano di ristrutturazione è generalmente la maggioranza semplice, mentre le modalità di voto o di successiva adozione del piano variano a seconda del Paese: in Belgio, come anche in Francia, sono a volte prestabilite (50% degli importi), invece, in altri casi, sono lasciate alla valutazione del debitore o del professionista nel campo della ristrutturazione, come in Spagna e nei Paesi Bassi.

III. Il voto dei piani da parte delle parti interessate

Le legislazioni degli Stati membri prese in esame adottano tutte la regola della priorità assoluta per l'approvazione del piano. A volte, come nel caso del Belgio, il legislatore ha fatto ricorso alla deroga di cui l'art 11. Il comma della direttiva per un'applicazione adattata della regola della priorità assoluta (*priorité absolue aménagée*). Il principio di priorità assoluta in sé impedisce che una classe di creditori di rango inferiore sia soddisfatta qualora non lo sia già stata la classe di rango superiore. Ma sono diverse le legislazioni che permettono una deroga a tale principio, se giustificata dall'esito favorevole del piano di ristrutturazione e dal momento che la direttiva ne prevede la possibilità. Possiamo notare come l'Italia applichi la regola della priorità assoluta in maniera distinta per determinare il valore di liquidazione dell'impresa, ma faccia primeggiare la regola della priorità relativa per la determinazione del valore di continuazione della stessa. In Belgio, l'applicazione della deroga alla regola riserva ai creditori la parte del "valore di riorganizzazione", senza imporre un pagamento immediato.

Per quanto riguarda il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori, anch'esso prescritto dalla direttiva del 2019, le leggi nazionali recepiscono il principio confrontando la situazione dei creditori dissenzienti che subiscono pregiudizio dall'approvazione di un piano di ristrutturazione alla situazione che sarebbe a loro propria nel caso di una procedura di liquidazione.

Tale criterio potrebbe imporre una valutazione dell'impresa che permetta al giudice di esprimersi con cognizione di causa. Tutte le leggi nazionali prevedono una possibile impugnazione della valutazione ritenuta valida dal tribunale, ma alcune optano per il riesame del valore tenuto in conto durante processo di approvazione del piano (Francia, Paesi Bassi), mentre altre rinviando a un'impugnazione analoga nella fase di omologazione (Spagna, Belgio).

La fase di omologazione di un piano di ristrutturazione da parte dei tribunali appare ovunque conforme alle norme relative all'esame del progetto di piano prescritte dalla direttiva europea (Dir., art. 10): esse riguardano sia il rispetto delle norme formali, quali la formazione delle classi, le condizioni di maggioranza e le modalità di voto, sia il rispetto delle norme sostanziali, quali la regola della priorità assoluta e il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori.

IV. L'esdebitazione

La possibilità di concedere a un debitore insolvente il beneficio dell'esdebitazione esisteva già in un gran numero di legislazioni europee dalla fine del XX secolo, derivante dall'influenza del codice fallimentare americano e del diritto inglese. La direttiva del 2019 ha generalizzato la misura già esistente rendendola obbligatoria per gli Stati membri (Dir., art.20). Secondo le legislazioni prese in analisi, la misura si applica a tutte le persone fisiche in stato di insolvenza e in buona fede, che esercitino o meno un'attività professionale, fatto salvo per l'Italia che ne rende possibile il beneficio anche alle persone giuridiche. Il beneficio è negato ad alcuni debitori di cui è accertata la malafede o a seconda dei debiti contratti o del loro comportamento generale: debiti personali, debiti alimentari del debitore insolvente e debiti derivanti dall'obbligo di risarcire un danno a seguito del decesso o dell'offesa dell'integrità fisica di terzi a lui imputabili (Belgio), i debiti derivanti da dolo o grave negligenza (Belgio), i debiti derivanti da prestiti concessi a finanziamento degli studi sul modello del diritto americano (Paesi Bassi), i debiti retributivi e i debiti nei confronti di enti pubblici (Spagna), i debiti derivanti da una sanzione penale, da una bancarotta fraudolenta o da un'appropriazione indebita di beni (Italia). Inoltre, alcune legislazioni escludono il provvedimento quando il debitore ha già beneficiato in passato di una procedura analoga (Francia, Italia). L'esdebitazione interviene o al termine di un periodo di tre anni, conformemente alla direttiva (Dir., art.21) o alla chiusura della procedura di insolvenza, ovvero, al termine del periodo più breve che sia o la data di chiusura della procedura di insolvenza o il termine di tre anni (se la liquidazione dura più di tre anni).

Va aggiunto che questo provvedimento è, a volte automatico, (Francia, Belgio) malgrado sia lasciata ai creditori la possibilità di contestarlo (Francia, Belgio), anche se nella maggior parte dei casi viene concesso dai tribunali (Italia, Germania, Paesi Bassi).

Generalmente, non comporta alcun beneficio per i fideiussori del debitore (Francia, Spagna, Paesi Bassi), in quanto si tratta di una misura di favore concessa unicamente al debitore.

Infine, è possibile osservare come, in alcune legislazioni più severe, la misura dell'esdebitazione è subordinata a obbligazioni specifiche quali il versamento di un contributo economico in favore dei creditori (Germania, Paesi Bassi) o la ricerca di un nuovo impiego (Paesi Bassi). A volte, esigono anche la liquidazione di tutti i beni avente valore economico e sequestrabili (Francia, Belgio, Paesi Bassi).

Tutti i diritti nazionali degli Stati membri presi in analisi si sforzano di garantire un equilibrio tra la protezione del debitore insolvente e in buona fede e i diritti dei creditori che hanno subito pregiudizio. Più che come norma armonizzata, è possibile qualificare questa misura, così come trascritta nelle leggi degli Stati europei (sia prima che dopo il recepimento della direttiva), come la liberazione dall'obbligo di onorare gli impegni assunti, secondo modalità

che variano in funzione delle concezioni giuridiche e filosofiche dell'indebitamento delle persone fisiche.

Nella direttiva del 20 giugno 2019, sono presenti altre disposizioni importanti che non state prese in considerazione nella presente, in quanto esulavano dalla formazione proposta ai giudici e professionisti europei: gli obblighi dei dirigenti in caso di difficoltà (Dir.; art. 19), gli strumenti di allerta precoce (Dir., art. 3), la specializzazione degli organi giudiziali (Dir., art. 25) o, ancora, la raccolta dei dati (Dir., art. 29). Gli elementi informativi forniti dagli esperti nazionali contengono, per i diritti di alcuni Stati membri, delle precisazioni in merito a questi aspetti.

B. Risposte degli esperti nazionali

I. I meccanismi e le procedure di prevenzione

1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 4 e 5
2. Domande

I.2-1. Esistevano delle procedure o delle misure preventive precedenti il recepimento?

Belgio

La legge prevedeva una procedura di individuazione delle imprese in difficoltà (*police économique*), un quadro per gli accordi bonari stragiudiziali (almeno due creditori) con la possibilità di omologazione da parte del presidente, un mediatore aziendale (*médiateur d'entreprise*) per coadiuvare la ristrutturazione. Il testo prima del recepimento consentiva delle misure provvisorie a seconda dei casi attraverso un curatore.

La legge prevedeva, in sede giudiziale: una procedura unica di riorganizzazione giudiziaria pubblica ("PRJ") con l'obiettivo di raggiungere un accordo bonario con alcuni creditori o un accordo con concorso di tutti i creditori ovvero di cedere tutta o in parte l'attività con la supervisione dell'autorità giudiziaria.

Francia

Sì. La procedura di conciliazione (*Conciliation* - C. com., art L 611–4) e il mandato ad hoc (*Mandat ad hoc* C. com., art L 611–3).

Il recepimento della direttiva è stato realizzato con l'Ordinanza n° 2021–1193 del 15 settembre 2021

Germania

Non in senso stretto:

1 Fino al recepimento della Direttiva europea, esistevano soltanto delle procedure di insolvenza formali disciplinate dal codice dell'insolvenza (*Insolvenzordnung, InsO*) da un lato, e una procedura completa di recupero crediti stragiudiziale, dall'altro.

2 Tuttavia, va notato come, in Germania, la procedura di insolvenza può essere avviata anche su richiesta del debitore unicamente in caso di illiquidità imminente (rischio di crisi di liquidità). Inoltre, tra l'istanza di apertura di una procedura di insolvenza e la sentenza del tribunale in merito alla sua apertura, trascorre, generalmente, un periodo di tre mesi (questo perché i crediti dei lavoratori sono coperti dal fondo di garanzia dei crediti del lavoro tedesco (*Insolvenzgeld*) per un massimo di tre mesi prima della sentenza di apertura della procedura). Durante questo periodo, l'amministratore dell'insolvenza (provvisorio) e/o il debitore portano avanti delle trattative con i creditori.

Dopo l'istanza di apertura della procedura di insolvenza, il debitore può ricevere autorizzazione a mettere in atto quella che viene definita un'"auto-amministrazione provvisoria" (conformemente agli articoli 270a InsO e s.) soggetta alla supervisione di un professionista nel campo dell'insolvenza. In un simile contesto, il debitore può beneficiare di uno "scudo protettivo" (art. 270d InsO), ovvero dell'interdizione obbligatoria o della temporanea sospensione delle misure di esecuzione forzata da parte dei suoi creditori, così come pronunciate dal tribunale.

Dunque, prima dell'introduzione della legge StaRUG, la "procedura preliminare di insolvenza" conduceva alla sentenza di apertura della procedura. Malgrado non si trattasse di una procedura preventiva completamente a sé stante, aveva, almeno in parte, tale funzione di base non prevista dall'ordinamento tedesco (soprattutto se in combinazione con i già evocati dispositivi di "auto-amministrazione provvisoria" da parte del debitore e di "scudo protettivo").

Italia

Sì.

1 Il piano attestato che si svolgeva in sede stragiudiziale. Non era prevista alcuna omologazione del piano. Esso era accompagnato dall'attestazione di un professionista esterno che lo dichiarava fattibile e capace di risolvere la situazione di crisi o di insolvenza. Nel caso italiano, se possibile dimostrare il rispetto delle dovute regole di buona fede, i pagamenti effettuati in esecuzione del piano non potevano essere oggetto di alcuna azione revocatoria in caso di liquidazione giudiziale e l'imprenditore risultava essere esentato dalla responsabilità penale per bancarotta.

2 L'accordo di ristrutturazione era una procedura stragiudiziale (al di fuori del Tribunale) nella fase negoziale con i creditori, seguita dall'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria. Gli accordi con i creditori si basavano su un piano e potevano prevedere condizioni differenziate, purché fosse ottenuta l'approvazione del 60% dei creditori (a seconda del valore dei loro crediti). I creditori non aderenti dovevano essere soddisfatti dei loro crediti entro il termine di 120 giorni a decorrere dall'omologazione del piano. Un professionista indipendente doveva attestare il piano, in particolare in merito alla sua fattibilità. Il Tribunale doveva, poi, omologare il piano (in Italia, non esiste un Tribunale del commercio ma, nei tribunali più grandi, è possibile ritrovare la ripartizione in sezioni e uffici specializzati). Era possibile ottenere da parte del tribunale provvedimenti provvisori per la sospensione delle azioni esecutive.

3 Convenzione di moratoria: si tratta di un accordo con parte dei creditori volto sostanzialmente a differire le scadenze dei crediti o alla sospensione delle procedure esecutive individuali. L'accordo può essere esteso anche alla minoranza dei creditori non aderenti.

4 Esistevano, poi, due tipi di concordato preventivo:

4.1 Il concordato con continuità aziendale, riservato a quelle situazioni che consentivano effettivamente al debitore la prosecuzione dell'attività o la cessione dell'azienda a terzi (conosciuto anche come concordato in continuità).

4.2 Il concordato liquidatorio per la liquidazione della società. Quest'ultimo si limitava a quelle situazioni nelle quali i creditori dovevano essere soddisfatti per almeno il 20% dei

loro crediti. Il concordato liquidatorio non prevedeva la ristrutturazione aziendale e per tale ragione non è stato interessato dal recepimento della Direttiva.

Paesi Bassi

La legge fallimentare olandese (LNF) prevede la possibilità di richiedere al tribunale la sospensione dei pagamenti. La procedura è soggetta a pubblicità e il debitore può proporre un accordo ai creditori non privilegiati e chirografari. Tuttavia, escludendo alcune categorie di creditori, la sua applicazione pratica non si è rivelata efficace (art. 214 – 283 LNF). La LNF dispone anche la possibilità da parte di persone fisiche, anche quelle titolari di un'impresa, di proporre ai creditori un accordo definito "non volontario", di cui si può richiedere l'omologazione da parte del tribunale in caso di creditori dissenzienti. (art. 278a LNF).

Spagna

La Legge 22/2003, del 9 luglio (denominata *Concursal*, LC), entrata in vigore il 1° settembre del 2004, era stata riformata dal Real Decreto-ley n° 3/2009, del 27 marzo 2009, per permettere ai debitori di presentare al tribunale una proposta di piano anticipato, contenente un accordo preliminare, sottoposto all'approvazione del giudice del *concurso*. Tuttavia, è stata la legge 38/2011, del 10 ottobre 2011, ad apportare un'importante modifica nelle procedure preventive extragiudiziali, riguardanti gli "accordi di rifinanziamento e ristrutturazione del debito" e gli accordi di pagamento stragiudiziali con i creditori (*acuerdo extrajudicial de pagos*).

I.2-2. Descrivere sommariamente le caratteristiche delle procedure esistenti (concorsuale o semi-concorsuale, pubblica o riservata, con sospensione automatica delle azioni esecutive, spossessamento, obiettivi delle procedure, esdebitazione)?

Belgio

Gli accordi bonari omologati proteggevano contro eventuali azioni revocatorie, rendendo possibile la "copertura" di pagamenti, impegni di pagamento, dilazioni, abbattimenti, garanzie, cessioni parziali di rami d'azienda (*carve-out*), compensazioni... Si trattava di una procedura riservata, semi-concorsuale, senza sospensione delle azioni esecutive e senza spossessamento.

La PRJ (procedura di riorganizzazione giudiziaria) era concorsuale, oggetto di pubblicità, con sospensione delle azioni esecutive e, di base, non prevedeva lo spossessamento del debitore.

Francia

La procedura di conciliazione (*conciliation*) è una procedura riservata e "semi-concorsuale": si limita ai creditori principali del debitore che determina da sé i creditori interessati. Su richiesta del debitore, può essere disposta dal tribunale una sospensione delle azioni esecutive individuali, per alcuni crediti e per un periodo di tempo limitato. L'obiettivo della

procedura è il raggiungimento di un accordo bonario con i creditori principali. Le trattative sono condotte da un intermediario (*conciliateur*) incaricato dal presidente del tribunale competente.

Il mandato ad hoc (*mandat ad hoc*) è un incarico illimitato di assistenza conferito a un professionista designato su richiesta dal debitore, senza spossessamento di quest'ultimo.

Germania

Gli **obiettivi** delle procedure di insolvenza esistenti (disciplinate dal codice nazionale dell'insolvenza) sono descritti nella prima frase dell'articolo 1, dell'InsO: "Lo scopo della procedura di insolvenza è il soddisfacimento paritetico dei creditori del debitore attraverso la liquidazione dell'attivo del debitore e la ripartizione del ricavato nonché attraverso il raggiungimento di accordo alternativo inquadrato da un piano di insolvenza, con il fine specifico della continuità aziendale".

Secondo la concezione tradizionale, la procedura di insolvenza è posta, prima di tutto, a tutela dell'interesse dei creditori. Mentre, al di fuori delle procedure di insolvenza, i creditori possono ottenere un "soddisfacimento individuale", nel caso delle procedure di insolvenza, si verifica un "soddisfacimento concorsuale", dunque collettiva, secondo il principio di soddisfacimento "pro rata".

Sempre da un punto di vista tradizionale, la ristrutturazione aziendale non è un obiettivo in sé, ma solo un "traguardo intermedio" sulla strada del soddisfacimento ottimale dei creditori. Questo punto di vista non rimane privo di contestazioni. Alcuni ritengono che la ristrutturazione aziendale non sia un mero "obiettivo intermedio" verso un'efficace esecuzione pro rata e che non sia affatto subordinata all'obiettivo del massimo soddisfacimento dei creditori ma che, al contrario, costituisca anch'essa un obiettivo a sé stante della procedura.

Le procedure di insolvenza esistenti sono **concorsuali e pubbliche**.

Cfr. art 30 InsO: "Pubblicazione dell'ordinanza di apertura della procedura

(1) La cancelleria del Tribunale dell'insolvenza pubblica immediatamente l'ordinanza di apertura della procedura.

(2) L'ordinanza viene notificata separatamente ai creditori, ai terzi debitori del debitore e al debitore stesso".

In seguito all'apertura della procedura d'insolvenza, non è consentita l'esecuzione forzata per conto dei creditori individuali sulla massa fallimentare o su altri beni del debitore (art. 89 (1) InsO).

Italia

1) Piano attestato: ha carattere di riservatezza, non prevede la sospensione automatica delle azioni esecutive e lo spossessamento del debitore ma, al contrario, mira alla ristrutturazione aziendale in vista del raggiungimento di una situazione di equilibrio finanziario e ammette l'esdebitazione soltanto su base negoziale.

2) Accordi di ristrutturazione: carattere semi-concorsuale, riservato nella prima fase e reso pubblico dinanzi al Tribunale per omologazione, sospensione delle azioni esecutive su richiesta, nessuno spossessamento, ristrutturazione aziendale in vista del raggiungimento di un equilibrio finanziario, esdebitazione da parte di almeno il 60% dei creditori aderenti.

3) Convenzione di moratoria: carattere semi-concorsuale, riservata nella prima fase e resa pubblica dinanzi al Tribunale in caso di opposizione, nessuna sospensione delle azioni esecutive, nessuno spossessamento.

4) Concordato preventivo: carattere concorsuale, oggetto di pubblicità, sospensione automatica delle azioni esecutive per tutta la durata della procedura fino a omologazione, spossessamento del debitore per gli atti di straordinaria amministrazione e vigilanza del commissario giudiziale nominato dal Tribunale, ristrutturazione nel concordato con continuità aziendale o liquidazione ed esdebitazione.

Paesi Bassi

La procedura di sospensione dei pagamenti è una procedura oggetto di pubblicità nella quale il debitore non è spossessato. Tuttavia, il debitore continua a dirigere l'impresa in collaborazione con il professionista nel campo dell'insolvenza. Si tratta di una procedura semi-concorsuale. Soltanto i creditori chirografari possono essere inclusi nell'accordo. L'accordo è subordinato all'omologazione da parte del tribunale. Può essere disposta una moratoria per un periodo totale di quattro mesi e per tutti i creditori.

I.2-3. Quali sono le innovazioni introdotte in seguito recepimento?

Belgio

La legge del 25 maggio 2023 integra il sistema delle classi che rimane, tuttavia, facoltativo per le PMI (piccole e medie imprese che possono esercitare il diritto di *opt-in* nella fase di istanza iniziale).

I testi esistenti riguardanti sia le procedure al di fuori della riorganizzazione giudiziaria che quelle aventi luogo in sede giudiziale, sono stati rielaborati: l'accordo bonario raggiunto al di fuori della riorganizzazione giudiziaria può intervenire anche nei confronti di un solo creditore, l'omologazione non può essere concessa se il debitore non è chiaramente in grado di garantire la sostenibilità economica dell'impresa e se l'accordo arreca eccessivo pregiudizio ai diritti di terzi sugli elementi dell'attivo del debitore (ritorno alla discrezionalità del giudice, limitata dalle norme precedenti). Viene chiarito lo statuto del mediatore aziendale (scompare secondo il vecchio modello e i suoi compiti vengono assegnati al professionista nel campo della riorganizzazione). È possibile, ormai, condurre una procedura di conciliazione avanti la camera belga per le imprese in difficoltà, su richiesta del debitore e con i creditori da lui stesso precisati (compresi i creditori pubblici). La riorganizzazione giudiziaria messa a disposizione delle piccole e medie imprese è mantenuta ma modificata con un chiaro orientamento alle disposizioni della direttiva. Il trasferimento d'azienda non costituisce più una modalità di riorganizzazione giudiziaria propriamente detta ma è una procedura sui generis che conduce alla liquidazione del debitore persona giuridica. È prevista anche una procedura di *pre-pack* "fallimento". L'esdebitazione è automatica ed interviene massimo tre anni dopo che sia stata appurata la composizione del passivo.

Francia

L'ordinanza del 15 settembre 2021 permette di imporre un termine di fino a due anni ai creditori che non rinunciano all'esigibilità del loro credito. I pagamenti possono anche essere dilazionati dal giudice nel limite dalla durata dell'incarico del conciliatore.

Germania

Per il recepimento della direttiva, sono stati adottati diversi “strumenti di ristrutturazione” da essa prescritti:

- Il **piano di ristrutturazione** ne è il principale (art. 2-28 StaRUG). Va notato però, come le norme non sono del tutto nuove: sono perlopiù identiche o comparabili alle norme del “piano di insolvenza” prescritte dal codice dell'insolvenza già esistente.
- Introduzione di strumenti di stabilizzazione e di ristrutturazione (art. 29-72 StaRUG), in particolare **un ordine di stabilizzazione** in virtù dell'articolo 51:
“Nella misura in cui risulti necessario per garantire le possibilità di raggiungere l'obiettivo della ristrutturazione, il tribunale della ristrutturazione, su richiesta del debitore, dispone che:
 1. le misure di esecuzione forzata contro il debitore siano vietate o temporaneamente sospese (divieto di azioni esecutive) e
 2. in caso di apertura di una procedura di insolvenza, il creditore non possa far valere i suoi diritti sui beni mobili che potrebbero essere rivendicati come diritto al trattamento distinto, laddove tali beni possono essere utilizzati per la prosecuzione dell'attività aziendale del debitore nella misura in cui si attestano di sostanziale importanza a tale scopo (divieto di liquidazione)”.
- Nomina di un **professionista nel campo della ristrutturazione** (art. 73-83 StaRUG).
- **Mediazione per la ristrutturazione** (art 94-100 StaRUG), in un certo senso influenza dalla procedura di conciliazione Franciase (non pubblica, ma non riservata), volta a regolamentare le operazioni di risanamento.
- **Strumenti di allerta precoce** (art. 101-102 StaRUG).

Italia

1. La procedura di composizione negoziata, un'innovazione in Italia, è uno strumento negoziale di cui si fa richiesta alla Camera di commercio, con intermediario un esperto indipendente che verifica che le condizioni di risanamento siano soddisfatte e potrà, se del caso, dirigere le trattative con i creditori. L'imprenditore può richiedere al tribunale di adottare dei provvedimenti provvisori, in particolare la sospensione delle azioni esecutive. Può altresì richiedere l'autorizzazione alla concessione di finanziamenti, garantiti da una priorità nelle possibili procedure a venire, nonché alla cessione dell'attività senza che all'acquirente venga imposto l'obbligo di saldare i debiti pregressi (fatta eccezione per i crediti retributivi).
2. Alla conclusione del procedimento di composizione negoziata, qualora non siano possibili altre soluzioni, l'imprenditore è autorizzato a richiedere al Tribunale l'omologazione di un concordato liquidatorio semplificato, nel contesto del quale i creditori non hanno diritto di voto.

3. Piano attestato. Meglio regolamentato. Nessun cambiamento sostanziale.

4. Accordi di ristrutturazione: sono state previste tre tipologie di accordo. I più rilevanti sono gli accordi a efficacia estesa: gli accordi raggiunti con una categoria di creditori, i cui crediti sono simili per natura giuridica e per gli interessi economici coinvolti, possono diventare obbligatori per tutti i creditori appartenenti alla stessa categoria, nel caso in cui venga espressa una maggioranza del 75% e a condizione che i creditori siano stati in condizione di partecipare alle trattative fin dall'inizio. È necessaria l'omologazione del Tribunale.

5. Convenzione di moratoria: accordo destinato a prorogare i termini di pagamento, rinunciare o sospendere le azioni esecutive. Questo accordo può essere esteso agli altri creditori appartenenti alla stessa classe alle stesse condizioni dell'accordo di ristrutturazione a efficacia estesa.

6. Concordato preventivo: ha mantenuto le sue caratteristiche principali. Nel concordato preventivo con continuità aziendale, per il voto dei creditori, vengono seguite le disposizioni della Direttiva. Le classi sono obbligatorie. Attraverso il meccanismo del *cross class cram down* è possibile raggiungere l'approvazione da parte di tutte le classi o dalla maggioranza delle classi. È stata prevista la priorità assoluta per la distribuzione dei ricavi relativi al valore di liquidazione e la priorità relativa per la ripartizione del valore di continuità aziendale.

7. Il concordato liquidatorio che prevede la liquidazione della società. Ha subito delle modifiche, ma non era interessato dalle disposizioni della Direttiva. È necessario applicare la priorità assoluta. I creditori devono essere soddisfatti per almeno il 20% dei loro crediti, nonché per il 10% in più di quello che riceverebbero in caso di liquidazione giudiziale.

8. Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: si tratta di una procedura nuova regolamentata come un concordato preventivo, ma avente delle similitudini con gli accordi di ristrutturazione. Il debitore non è spossessato. Resta sottoposto al controllo del commissario giudiziale e del Tribunale. Le proposte del debitore e del piano possono derogare ai gradi di privilegio ma anche al principio secondo il quale il debitore risponde dei suoi debiti con tutto il suo patrimonio. È necessaria l'approvazione da parte di tutte le classi.

Se le proposte non sono approvate dai creditori, il debitore può trasformare la sua richiesta e procedere all'istanza per l'apertura di una procedura di concordato preventivo. Il percorso inverso è altresì possibile.

Paesi Bassi

Introduzione di una procedura di ristrutturazione preventiva (legge WHOA) – art. 369- 387 LNF.

Spagna

La legge 22/2003 è rimasta applicabile fino al 1° settembre 2020 poi sostituita dal Real Decreto-ley 1/2020, del 5 maggio (denominato *Texto refundido de la Ley Concursal*, TRLC), con il quale è stata introdotta una prima riforma del sistema precedente in vista del recepimento della Direttiva 2019/1023.

La legge 16/2022 del 5 settembre, entrata in vigore il 26 settembre 2022 comporta un adattamento totale del diritto spagnolo al contenuto della Direttiva. Le principali novità adottate sono le seguenti:

1. Innovazioni procedurali:

- a)** Una nuova procedura di comunicazione al giudice dell'avvio delle trattative con i creditori con l'obiettivo di raggiungere un accordo che eviti l'insolvenza (*preconcurso*).
- b)** La semplificazione delle procedure di insolvenza: è stata introdotta una nuova procedura abbreviata speciale per le "microimprese" (imprese con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore a 700.000 euro o un passivo inferiore a 350.000 secondo il bilancio relativo all'anno precedente la dichiarazione di insolvenza).
- c)** Nuove condizioni di concordato: la proposta di accordo con modifiche strutturali (fusione, scissione o trasferimento dell'intero patrimonio attivo e passivo della persona giuridica insolvente) è regolamentata in maniera più dettagliata.

2. Innovazioni sostanziali:

- a)** Il nuovo piano di ristrutturazione del debito: questo piano di ristrutturazione va a sostituire gli accordi di rifinanziamento e gli accordi di pagamento stragiudiziali già esistenti.
- b)** La riforma delle condizioni di esdebitazione (*exoneración del pasivo insatisfecho*): benché la direttiva non lo imponga, la legge spagnola permette di mantenere l'esdebitazione anche nel caso di persone fisiche i cui debiti non derivano da attività commerciali (consumatori).

I.2-4. Qual è la natura giuridica delle procedure o dei provvedimenti prescritti: contrattuale? giudiziaria?

 Belgio

L'accordo extragiudiziale al di fuori della procedura e il verbale di conciliazione dinanzi la camera belga per le imprese in difficoltà sono di natura principalmente contrattuale. Sono autenticati dal giudice. Gli altri provvedimenti presi in esame, ovvero le procedure pubbliche di accordo extragiudiziale e concorsuale in sede giudiziaria, sono delle misure principalmente di natura giudiziaria. Lo stesso vale per i procedimenti definiti privati di accordo bonario e concorsuale. La cessione soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria è un provvedimento di natura giudiziaria.

 Francia

Le procedure preventive hanno natura contrattuale, anche nel caso in cui il debitore richiede al presidente del tribunale di constatare l'accordo stragiudiziale: non si tratta di un provvedimento oggetto di pubblicità cui si può fare appello.

Al contrario, l'omologazione di un accordo stragiudiziale attraverso sentenza del tribunale si identifica quale procedimento giudiziario (C. com., art L 611-8).

Il mandato *ad hoc* è di natura contrattuale. Anche la conciliazione è di natura contrattuale ma presenta allo stesso tempo le caratteristiche di una procedura, si fonda sull'accordo tra creditori e debitore raggiunto in seguito a delle trattative supervisionate dal conciliatore. In alcuni casi, è la fase precedente della procedura di salvaguardia accelerata e permette di redigere un piano che potrà, in seguito, essere imposto ai creditori dal tribunale.

Germania

Il piano di ristrutturazione può essere (principalmente) qualificato come contrattuale. Tuttavia, la sua convalida deve essere giudiziaria.

Le ordinanze di stabilizzazione sono di natura giudiziaria (cfr. domanda precedente I.3-3).

La mediazione di risanamento tra il debitore e i creditori che conduce a un accordo di risanamento è di natura contrattuale. Può, però, essere omologata "confermata" dal tribunale. In questo caso, l'accordo e gli atti giuridici posti in essere in applicazione dell'accordo possono essere revocati (in conformità agli articoli 129 e seguenti del codice dell'insolvenza tedesco) soltanto nel caso in cui l'omologazione si sia basata su informazioni errate o incomplete fornite dal debitore e l'altra parte ne fosse a conoscenza (articolo 97 (3) in relazione con l'articolo 90 StaRUG).

Italia

Lo strumento della composizione negoziata è un procedimento contrattuale. Il piano attestato è una soluzione contrattuale. Gli accordi di ristrutturazione, nella loro seconda fase, sono di natura giudiziaria. La convenzione di moratoria ha natura contrattuale, ma è impugnabile dinanzi al tribunale. Il concordato preventivo è una procedura giudiziaria, come anche il piano di ristrutturazione sottoposto a omologazione.

Paesi Bassi

Sono contrattuali nel caso di un piano approvato dal 100% dei creditori coinvolti. Sono giudiziarie se il tribunale deve omologare il piano.

Spagna

1. Procedura preventiva (*preconcurso*): natura contrattuale ma con effetti procedurali di natura giudiziaria.
2. Piano di ristrutturazione del debito, ha un carattere semi-concorsuale: contrattuale nella prima fase e giudiziario nella seconda fase dinanzi al Tribunale per l'omologazione. Il regime applicabile ai piani di ristrutturazione si basa sul principio di un intervento minimo *a posteriori* dell'autorità giudiziaria.

I.2-5. Quali tipologie di provvedimenti sono previste: sospensione delle scadenze, trattative sui termini di pagamento, esdebitazione, altri provvedimenti?

Belgio

Negli accordi bonari al di fuori della procedura giudiziaria e nel procedimento di conciliazione, le parti possono proporre qualsivoglia provvedimento ma l'omologazione avverrà soltanto nel rispetto dell'ordine pubblico. La conciliazione non permette di ottenere una riduzione del debito fiscale o previdenziale ma autorizza soltanto delle dilazioni di pagamento. Negli accordi bonari al di fuori della procedura giudiziaria e non oggetto di pubblicità, il diritto non prevede la sospensione delle scadenze.

Nella procedura di riorganizzazione "classica" applicata alle PMI che non hanno optato per il sistema della direttiva, può essere imposta ai creditori garantiti una procedura, una moratoria di 24 o 36 mesi, e ai creditori non garantiti un termine di 5 anni con esdebitazioni per la parte insoddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi, una conversione del credito in azioni e delle cessioni di attività. Alcuni tribunali hanno omologato delle clausole di ritorno in bonis o di cartolarizzazione ("Equization" o ricapitalizzazione attraverso emissione di nuovi titoli). Teoricamente nulla impedisce dei pagamenti attraverso il patrimonio attivo del debitore o strumenti finanziari.

Francia

Nel quadro di una procedura preventiva, non sono autorizzate cessioni parziali di rami d'azienda, ma il conciliatore può essere incaricato di preparare un'azione in tal senso. In questo caso dovrà essere avviato un procedimento di risanamento, oggetto di pubblicità e di natura giudiziaria, affinché il tribunale si pronunci su un piano di cessione.

Germania

Tutti i provvedimenti di cui sopra, sono autorizzati nel quadro del piano di ristrutturazione. Per esempio, è ammessa una riduzione o una dilazione dei crediti per un certo periodo di tempo, oppure la loro conversione o modifica in qualsiasi altro modo (articolo 7 (2)-(4) StaRUG). Questi provvedimenti devono apparire nella sezione normativa del piano di ristrutturazione (articolo 7 StaRUG).

Per quanto riguarda gli ordini di stabilizzazione disciplinati dall'articolo 51 StaRUG, cfr. I.3-3.

Italia

Moratoria, dilazione, esdebitazione, conversione dei crediti in azioni, cessione di attività.

Paesi Bassi

Sono attuate le seguenti misure:

La dilazione non è automatica, ma il creditore può farne richiesta.

Il tribunale, su richiesta del debitore o di uno o più creditori, può nominare un professionista nel campo della ristrutturazione.

Il tribunale, se lo ritiene necessario o nel caso di omologazione di un piano non approvato da tutte le classi, ha la possibilità di nominare un osservatore per tutelare gli interessi dei creditori.

Spagna

Sospensione delle scadenze, trattative sui termini di pagamento, conversione dei crediti in azioni, cessione di attività.

- Nel quadro di un accordo è possibile prevedere la cessione parziale di rami aziendali?

Belgio

Sì, nel contesto di un accordo bonario extragiudiziale. Vale anche per la riorganizzazione attraverso accordo amichevole giudiziaro o nel caso di riorganizzazione attraverso accordo giudiziale con concorso dei creditori (che si tratti o meno di una procedura oggetto di pubblicità).

Nel caso di cessione totale o parziale soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria, la cessione non deriva da un accordo ma viene gestita dall'autorità del tribunale: la cessione in casi simili implicherà che le attività non oggetto di cessione siano oggetto di una procedura di liquidazione (la persona giuridica non sussisterà più dopo la cessione).

Francia

In caso di conciliazione, al conciliatore può essere richiesto di preparare una cessione che deve, tuttavia, essere disposta dal tribunale nel quadro di un procedimento di salvaguardia giudiziaria aperto a tale scopo.

Germania

In conformità dell'articolo 7(4), quarta frase della legge StaRUG, il piano può prevedere una cessione di azioni o di diritti di partecipazione. Di conseguenza, la cessione parziale di rami d'azienda è possibile.

Italia

Sì. È possibile la cessione totale di attività a condizione che sia garantita la continuità aziendale. Nei procedimenti giudiziari, la cessione deve essere preceduta da una procedura a evidenza pubblica. Anche nel processo di composizione negoziata di natura non giudiziaria, bisogna ottenere l'autorizzazione da parte del Tribunale affinché i debiti contratti precedentemente non siano imputati all'acquirente.

Paesi Bassi

La liquidazione di un'azienda o di un ramo d'azienda è possibile nel quadro di una procedura di ristrutturazione solamente nel caso in cui quest'ultima si riveli essere più vantaggiosa per i creditori rispetto a una procedura di insolvenza.

Spagna

1. Durante la fase di *preconcurso*, l'eventuale cessione di unità produttive è regolamentata nel dettaglio così da reperire tutte le offerte di potenziale acquisizione. A tale effetto, la legge prevede la nomina di un esperto da parte del giudice.
2. Un piano di ristrutturazione può altresì includere un accordo di cessione di ramo d'azienda.

- Sono previste particolari disposizioni fiscali?

Belgio

Sì, il debitore è immune per quanto riguarda la plusvalenza derivante dalla rinuncia al credito.

Francia No.

Germania No.

Italia

- Sì.
1. Per rendere immune la plusvalenza derivante dalla rinuncia al credito.
 2. Ci sono delle condizioni specifiche nei confronti delle autorità fiscali per il raggiungimento di un accordo sui propri crediti.

Paesi Bassi

Nessuna disposizione particolare per gli arretrati fiscali.

Spagna

- Sì.
1. Per rendere immune la plusvalenza risultante dalla rinuncia al credito, una volta i crediti comunicati all'amministrazione fallimentare e trascorso il termine massimo di un mese previsto dalla legge fallimentare, abbiamo a disposizione due mesi per emettere la nota di variazione IVA.
 2. È possibile raggiungere un accordo con le autorità fiscali per i propri crediti.

I.2-6. Domande specifiche riguardanti la riservatezza:

- La procedura ha carattere riservato?

Belgio

È possibile definire la procedura giudiziaria preventiva come procedura di per sé non oggetto di pubblicità ma non per forza di carattere riservato. Non vi è tutela di riservatezza, salvo accordi di non divulgazione.

Per quanto riguarda la procedura di riorganizzazione giudiziaria, la legge del 25 maggio 2023 consente di scegliere, tra una procedura di natura pubblica e una di natura privata, sia per la procedura derivante dalla direttiva sia per la procedura applicabile alle PMI che non hanno optato per la procedura derivante dalla direttiva. Le procedure private non sono oggetto di alcuna pubblicità, neanche in merito alle sentenze emesse.

La piattaforma online *RegSol* è concepita in modo da filtrare con efficacia l'accesso ai dati.

Francia

Sì.

In caso di omologazione di un accordo stragiudiziale, soltanto la sentenza è oggetto di pubblicità legale.

La riservatezza viene garantita dal divieto legale per qualsivoglia partecipante alla procedura di diffondere informazioni a terzi. Viene sancita dall'articolo L. 611-15 del codice del commercio Francese e garantita dalla sentenza di apertura secondo i requisiti ribaditi dalla Corte di cassazione.

Germania

La procedura può essere sia pubblica (capitolo 4 articoli 84-88) che privata. Tuttavia, la stessa procedura privata non è caratterizzata da riservata.

La mediazione per la ristrutturazione non è di per sé oggetto di pubblicità... Ma non esiste una norma specifica che ne garantisca la riservatezza. Il diritto tedesco, tuttavia, considera che sia il tribunale che il mediatore della ristrutturazione siano tenuti alla riservatezza, come disciplinato dalla legge tedesca sulla mediazione (articolo 4 della legge tedesca sulla mediazione, *Mediationsgesetz*). Per quanto riguarda i creditori, non è esplicito che siano anch'essi tenuti alla riservatezza dalla legge (per analogia con la legge tedesca sulla mediazione); in ogni caso, può sussistere un accordo contrattuale di riservatezza di quelle informazioni di cui i creditori sono venuti a conoscenza nel corso delle trattative con il debitore e/o il mediatore della ristrutturazione.

Inoltre, secondo l'articolo 96 (3) StaRUG, il mediatore della ristrutturazione deve, ogni mese, fornire al tribunale un resoconto per iscritto dell'avanzamento della mediazione di ristrutturazione. Il documento deve almeno contenere le informazioni relative a:

1. la natura e le cause delle difficoltà economico-finanziarie,
2. il gruppo di creditori e gli altri partecipanti coinvolti nelle trattative,

3. l'oggetto delle trattative e

4. l'obiettivo e la probabile evoluzione di queste ultime.

La dottrina attribuisce ai creditori il diritto di consultare le relazioni mensili (quantomeno ai creditori partecipanti alla mediazione di ristrutturazione). In un simile contesto, non può essere garantita una totale riservatezza in quanto le suddette relazioni non sono ritenute tali.

Italia

1. Composizione negoziata: sì.

2. Piano attestato: sì.

3. Accordo di ristrutturazione: sì nella prima fase prima dell'omologazione.

4. Convenzione di moratoria: lo stesso regime.

5. Concordato preventivo: no.

6. Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: no.

Paesi Bassi

Il debitore deve scegliere tra una procedura di natura pubblica o privata/riservata. La scelta dovrà essere fatta fin dalla prima istanza presentata al tribunale. Una volta effettuata, la scelta non potrà essere più modificata nel corso della procedura (art. 369 (6) LNF).

Spagna Cfr. sopra.

- **Se sì, come viene assicurata?**

Sono previste sanzioni in caso di violazione della riservatezza?

Belgio

No, se non attraverso sanzioni di diritto comune (civili, disciplinari, ecc.).

Francia

L'inadempiente sarà ritenuto responsabile e potrà essere condannato al risarcimento danni.

Germania

Non vi sono norme specifiche al riguardo nella legge fallimentare tedesca. Tuttavia, è lasciata la possibilità di far valere quei casi in cui una violazione della riservatezza può costituire un'inadempienza degli obblighi del mediatore della ristrutturazione o degli obblighi contrattuali di alcuni creditori (con conseguente richiesta di risarcimento danni da parte del debitore).

Italia

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza prevede alcuni obblighi specifici sia per il debitore che per i creditori. Uno di essi è, per l'appunto, il rispetto dell'obbligo di riservatezza. In caso di inadempienza, si rischia il risarcimento danni.

Paesi Bassi

Non vi sono disposizioni specifiche nella legge WHOA in merito alla riservatezza. Una procedura definita privata altro non è che una procedura non oggetto di pubblicità nel registro centrale dell'insolvenza (*Centraal Curateleregister*). Se una severa riservatezza è richiesta alle parti della ristrutturazione, spetterà al debitore e ai suoi creditori di raggiungere un accordo al riguardo. In caso di violazione della riservatezza, si applicheranno le normali disposizioni previste dal Codice civile olandese (CCN).

Spagna No.

- **Il debitore può chiedere la revoca della riservatezza?**

 **Belgio** Sì, la legge stabilisce che può dare il suo consenso alla diffusione delle informazioni.

 **Francia** No.

 **Germania** Non disciplinato.

 **Italia** Sì.

 **Paesi Bassi** Non disciplinato.

 **Spagna** Non disciplinato.

- **Nel caso di una procedura riservata, il debitore o il professionista incaricato hanno l'obbligo di informarne i rappresentanti dei lavoratori? I dipendenti hanno la qualità di parte del procedimento? I rappresentanti dei lavoratori godono di una posizione privilegiata rispetto ai dipendenti?**

Belgio

Nelle fasi preliminari e stragiudiziali, no, fatta eccezione per questioni che, nel diritto comune, soggiacciono all'obbligo di informazione. I lavoratori non assumono la qualità parte nel procedimento. I loro rappresentanti devono far riferimento al diritto comune in materia di concertazione sociale.

Francia

Il conciliatore ha l'obbligo di informare i rappresentanti dei lavoratori, ma soltanto nel caso in cui il debitore faccia richiesta di omologazione di un accordo bonario (C. com., art. L 611-8-1).

Germania Nessun oggetto.

Italia

No, fatta eccezione per questioni che, nel diritto comune, soggiacciono all'obbligo di informazione. In un simile contesto, i lavoratori non assumono la qualità parte nel procedimento. Ai rappresentanti sono concessi i diritti riconosciuti dal diritto comune. È stata prevista una procedura di informazione in caso di cambiamenti apportati alle condizioni di lavoro (art. 13, par. 2 della Direttiva).

Paesi Bassi

I lavoratori non assumono la qualità di parte all'interno di una procedura di ristrutturazione e i loro diritti non vengono lesi (art. 369 (4) LNF).

Spagna

Nel caso di un piano di ristrutturazione o di un accordo di continuità aziendale, vige l'obbligo di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori sulla stessa decisione di far ricorso al piano di ristrutturazione, nella misura in cui tale obbligo è previsto dal diritto del lavoro e, laddove sia previsto dal suddetto, prima dell'approvazione o dell'omologazione del piano. In un simile contesto, i lavoratori non assumono la qualità di parte nel procedimento. I rappresentanti dei lavoratori godono di una posizione privilegiata rispetto ai dipendenti.

- **Sono previsti provvedimenti diversi rispetto al carattere riservato o non riservato della procedura?**

Belgio

Nel contesto stragiudiziale, non vi è alcuna procedura non oggetto di pubblicità che permetta di imporre un piano (fatta eccezione di scadenze e termini limitati secondo l'articolo 1244 del Codice civile).

Nel quadro di una procedura pubblica di accordo con concorso dei creditori, il piano può invece essere imposto. In una procedura pubblica di accordo stragiudiziale, è possibile richiedere dei termini di pagamento per i non firmatari dell'accordo che erano stati coinvolti nella procedura. Nei procedimenti di riorganizzazione privata, i provvedimenti saranno in linea di principio vincolanti solo per le parti coinvolte nel procedimento.

Francia

Sì, prima dell'omologazione, il tribunale deve ascoltare i creditori aventi il ruolo di parte nell'accordo e il pubblico ministero.

Germania Nessun oggetto.

Italia

La riservatezza assoluta non può essere mantenuta quando si ricorre a misure provvisorie. Il Tribunale dovrà emettere una sentenza in contraddittorio nei confronti dei creditori interessati.

Paesi Bassi

No, non c'è alcuna differenza tra il procedimento pubblico e il procedimento privato in merito alle decisioni emanate dal tribunale.

Spagna

Una volta approvato dai creditori, il piano sarà approvato dal tribunale. Nel caso in cui il piano sia stato approvato da tutte le categorie delle parti interessate e dal debitore, o nel caso in cui preveda provvedimenti che richiedono l'approvazione dei soci ("plan consensual"), sarà approvato dal giudice e i suoi effetti ricadranno su tutti i creditori coinvolti. Analogamente, è possibile omologare un piano di ristrutturazione che non sia stato approvato da tutte le categorie di creditori o dai soci del debitore ("plan non consensual"), secondo il principio del *cross-class cram-down*.

- Il carattere riservato o non riservato della procedura ha conseguenze diverse sul suo riconoscimento a livello internazionale?

Belgio

Sì, ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848 o del Regolamento (UE) 1215/2012.

Francia

Negli altri Paesi è riconosciuta, la sola sentenza di omologazione (oggetto di pubblicità), ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848. L'accordo bonario, di natura contrattuale, non è soggetto a riconoscimento giudiziario; allo stesso modo, l'accordo bonario constatato dal presidente del tribunale non è oggetto di pubblicità né riconosciuto ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848.

Germania

Cfr. domanda precedente: figurano nell'Allegato A del Regolamento (UE) 2015/848, soltanto le procedure di ristrutturazione oggetto di pubblicità - ma non riservate.

Italia

Applicazione del Regolamento (UE) 2015/848 o del Regolamento (UE) 1215/2012.

Paesi Bassi

La procedura oggetto di pubblicità, ai sensi della legge WHOA, è menzionata nell'Allegato A del Regolamento (UE) 2015/848. Si applicano, dunque, le disposizioni in materia di riconoscimento. La procedura privata non è menzionata nell'Allegato A. Per riconoscerla, bisognerà far riferimento alle disposizioni generali del diritto privato internazionale.

Spagna

1. Le decisioni emanate dagli Stati membri dell'Unione europea saranno riconosciute in Spagna attraverso il Regolamento (UE) 2015/848.
2. Le decisioni straniere (non comunitarie) saranno riconosciute in Spagna attraverso la procedura di *exequatur* regolamentata dalla legge 29/2015, del 30 luglio, relativa alla cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile.

I.2-7. Come sono suddivisi i ruoli tra le parti: debitore spossessato/debitore non spossessato, creditori, altre parti interessate, dipendenti?

Belgio

Tranne nel caso di nomina di un amministratore provvisorio nel quadro dell'adozione di provvedimenti provvisori, è il dirigente l'unico soggetto ad avere il potere di agire nel quadro stragiudiziale. In linea di principio, il debitore non è, dunque, spossessato (*in possession*), tranne nel caso di misure eccezionali dovute a dolo o colpa grave che richiedano la nomina di mandatario o in caso di situazioni ingestibili.

Nella procedura giudiziaria di riorganizzazione (oggetto o meno di pubblicità) i creditori non potevano depositare un piano. La legge del giugno del 2023 permette loro di richiedere la nomina di un professionista investito di tale facoltà (in alternativa). Anche se non viene depositato un piano a loro nome, i creditori possono richiedere la nomina di un professionista della riorganizzazione che possa assistere il debitore.

Un creditore può altresì richiedere la revoca della sospensione generale delle azioni esecutive, il che conduce alla chiusura della procedura.

Un creditore può richiedere individualmente che sia revocata la sospensione delle azioni esecutive nei suoi confronti.

In passato, i lavoratori potevano richiedere la nomina di un amministratore provvisorio solo in casi molto limitati. La legge del 25 maggio 2023 rafforza notevolmente i loro diritti all'informazione, pur non concedendo loro la qualità di parte.

I creditori e i terzi interessati possono introdurre un'istanza di cessione soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria se il debitore non presenta ricorso per una procedura di

riorganizzazione attraverso accordo concorsuale o nel caso di insuccesso di una simile procedura.

Francia

Il debitore non è spossessato. È assistito da un professionista (il *conciliateur - conciliatore*) soggetto al controllo del tribunale (nomina del professionista, misure di indagine, sospensione delle azioni esecutive, omologazione di un accordo bonario).

Germania

Per quanto riguarda il **debitore** (e la sua relazione con un supervisore / professionista nel campo della ristrutturazione), cfr. la domanda seguente (I.3-8).

I **creditori** possono raggiungere un accordo di risanamento privato con il debitore. Inoltre, hanno diritto di voto sul piano di ristrutturazione.

I **lavoratori** sono tutelati dall'articolo 4 comma 1 della legge StaRUG. Ai sensi di tale disposizione, i crediti dei lavoratori derivanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro non possono subire alcuna modifica da parte di un piano di ristrutturazione (compresi i crediti derivanti dall'applicazione di particolari sistemi pensionistici).

Italia

In linea di principio, il debitore non è spossessato (*"in possession"*). È il solo che può richiedere l'apertura di qualsivoglia procedura. I creditori possono depositare un piano alternativo soltanto in caso di concordato preventivo con continuità aziendale. In ogni caso, nel momento in cui si applicano dei provvedimenti provvisori, possono richiedere la revoca della sospensione parziale o totale delle azioni esecutive. Secondo la Direttiva, non è possibile procedere alla sospensione delle azioni esecutive per i crediti retributivi. Nel concordato preventivo, i lavoratori hanno diritto di voto ove la proposta contempli, per il soddisfacimento del loro credito, una dilazione maggiore a trenta giorni a decorrere dall'omologazione del piano.

Paesi Bassi

Spagna

In linea di principio, il debitore non è spossessato. È il solo che può richiedere l'apertura di qualsivoglia procedura. I creditori e i lavoratori non possono depositare un progetto di piano.

I.2-8. Domane specifiche sul ruolo dell'autorità giudiziaria

- L'autorità giudiziaria può nominare un professionista per assistere il debitore? Se sì, con quali poteri? In caso affermativo, quale ruolo potrebbe vedersi attribuito il suddetto mandatario?

Belgio

Professionista con spossessamento:

Il tribunale può nominare un amministratore provvisorio in caso di dolo o grave negligenza del debitore o degli organi direttivi, su richiesta di qualsivoglia portatore di interesse o del pubblico ministero. Anche il presidente può nominare un professionista della riorganizzazione se necessario per garantire la tutela degli interessi delle parti, con l'obiettivo di assistere il debitore e i creditori nella redazione del piano. Se l'istanza riceve il sostegno della maggioranza dei creditori che si fanno carico dei costi della prestazione, il tribunale approva la nomina.

Nel quadro degli accordi bonari preventivi (la conciliazione e l'accordo bonario al di fuori della procedura di riorganizzazione giudiziaria), il tribunale può altresì nominare un professionista della riorganizzazione investito dei compiti in passato affidati ai mediatori aziendali.

Francia

Viene riconosciuto un ruolo all'autorità giudiziaria. Nomina il *mandatario ad hoc* con il compito di assistenza nel quadro delle procedure di *mandato ad hoc* o il conciliatore con il compito di assistenza e negoziazione nel contesto di una procedura di conciliazione.

L'autorità giudiziaria può adottare misure di indagine, decidere una sospensione delle azioni esecutive, concedere dilazioni di pagamento su richiesta del debitore, constatare la sussistenza un accordo bonario (ruolo del presidente) o omologarlo (ruolo del tribunale).

Germania

In linea generale, la procedura di ristrutturazione ai sensi della legge StaRUG è avviata dal debitore stesso, senza l'intervento di un supervisore designato dal tribunale. In questo caso, il debitore mantiene la gestione totale della sua azienda per tutta la durata della procedura. Esistono importanti deroghe a tale disposizione:

In primo luogo, la nomina può avvenire su richiesta del debitore o di almeno il 25% dei creditori portatori di interessi in una procedura di ristrutturazione che siano disposti a farsi carico dei costi del professionista (articolo 77 (1) StaRUG).

In secondo luogo, in alcuni casi, il professionista nel campo della ristrutturazione viene nominato d'ufficio. Conformemente all'articolo 73 della legge StaRUG, la nomina avviene d'ufficio nei seguenti casi:

- laddove sussista un'alterazione dei diritti dei consumatori o delle micro, piccole o medie imprese (articolo 73 (1), n. 1),

- in caso di emissione di un ordine di stabilizzazione per tutti o per alcuni dei creditori (articolo 73, paragrafo 1, n. 2),
- nella misura in cui il piano di ristrutturazione preveda il controllo dell'esecuzione dei crediti ai quali i creditori hanno diritto (articolo 72 StaRUG) (articolo 73, paragrafo 1, n. 3) e
- nella misura in cui il piano di ristrutturazione possa essere attuato solo attraverso un *cross-class cram-down* (articolo 73, paragrafo 2).

Inoltre, il tribunale può nominare un professionista della ristrutturazione per condurre indagini in qualità di esperto, in particolare per quanto riguarda le condizioni necessarie alla conferma del piano di ristrutturazione di cui agli articoli 63 e 64 StaRUG o la congruità del risarcimento in caso di modifica della garanzia di terzi all'interno del gruppo dei creditori o di limitazione della responsabilità dei soci accomandatari (articolo 73, paragrafo 3 StaRUG).

La persona nominata come professionista della ristrutturazione deve essere un consulente fiscale, un revisore dei conti, un avvocato o qualsivoglia altro esperto di pari qualifica con esperienza in materia di ristrutturazione e insolvenza, scelta tra tutti coloro che sono disposti ad assumere questo ruolo, che sia appropriata al caso specifico e che sia indipendente dai creditori e dal debitore.

Ai sensi dell'articolo 76 StaRUG, i compiti del professionista della ristrutturazione nominato d'ufficio sono i seguenti:

- Obbligo di notifica al tribunale competente per la procedura di ristrutturazione (articolo 76, paragrafo 1 StaRUG) delle circostanze che giustificano la chiusura della procedura di ristrutturazione ai sensi dell'articolo 33 StaRUG (quali l'istanza di apertura di una procedura di insolvenza).
- Se il professionista è stato nominato per tutelare i creditori, la funzione di gestione (articolo 76, paragrafo 2 StaRUG) del voto del piano di ristrutturazione, la verifica dei crediti e la precisazione dei diritti di voto (n. 1).
- Esaminare la situazione economica del debitore e sorvegliarne la gestione (n. 2a) se questo potere gli è stato espressamente conferito, accettare ed effettuare pagamenti (n. 2b).
- Se è stato emesso un ordine di stabilizzazione (articolo 49 StaRUG), l'obbligo di determinare in maniera continuativa se i requisiti dell'ordine sono ancora soddisfatti e se vi sono ragioni per porre fine all'ordine stesso (paragrafo (3) n. 1) nonché di far valere tali ragioni (paragrafo (3) n. 2).
- Supporta il tribunale commentando la dichiarazione ai sensi dell'articolo 14, (1), StaRUG (paragrafo 4) e procedendo alla notifica della documentazione (paragrafo 6).

Il professionista della ristrutturazione facoltativo (professionista nel campo della ristrutturazione nominato su richiesta, articolo 77 (1) StaRUG) aiuta il debitore e i creditori a elaborare e negoziare il progetto stesso di ristrutturazione nonché il piano che ne deriva (articolo 79 StaRUG).

Italia

L'autorità giudiziaria nomina un commissario nel contesto degli accordi di ristrutturazione (seconda fase), del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e del concordato preventivo. Il commissario ha un ruolo di supervisione sull'amministrazione del debitore. Il Tribunale lo considera un suo mandatario. La fattibilità del piano deve essere attestata da

un esperto indipendente nominato dal debitore e il commissario è chiamato a esprimere il suo parere in merito. Nel concordato e nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, i creditori votano sulla base della relazione dell'esperto nominato dal debitore e del parere del commissario. Con la riforma è stato stabilito che, se il debitore si avvale della possibilità di chiedere un rinvio (fino a 60 giorni) per presentazione del piano o di chiedere la sospensione delle azioni esecutive, il commissario può partecipare alla negoziazione del piano tra il debitore e i creditori (cfr. l'art. 5, par. 3, della Direttiva).

Paesi Bassi

Il Tribunale può designare un professionista nel campo della ristrutturazione su richiesta del debitore o di uno dei creditori (articolo 371 LNF). Il professionista nel campo della ristrutturazione ha il compito di redigere un piano di ristrutturazione e di sottoporlo ai creditori. Se il tribunale nomina un esperto, il debitore non è più autorizzato a presentare autonomamente un piano di ristrutturazione ai creditori. Può, tuttavia, presentarlo al professionista nel campo della ristrutturazione che lo sottoporrà a sua volta ai creditori insieme al piano da lui stesso elaborato.

Nei casi di ristrutturazione ai sensi della legge WHOA, non è previsto l'intervento di un amministratore o di un professionista nel campo dell'insolvenza.

Spagna

1. In caso di *preconcurso*, la designazione di un professionista nel campo della ristrutturazione avviene soltanto nei casi seguenti:

a) Su richiesta del debitore.

b) Su richiesta di creditori che rappresentano più del 50% delle passività e che, al momento della presentazione del piano, potrebbero essere interessate dal piano di ristrutturazione.

c) Nel caso in cui il debitore presenti istanza di sospensione generale delle azioni esecutive individuali o una proroga di tale sospensione, se il giudice ritiene che la nomina sia necessaria per salvaguardare gli interessi dei soggetti sui quali la sospensione potrebbe avere un'incidenza.

d) Quando il debitore o una qualsivoglia parte con un interesse legittimo chiede l'approvazione giudiziaria di un piano di ristrutturazione i cui effetti si estendono a una categoria di creditori o di soci che non hanno votato a favore del piano.

2. L'esperto assisterà il debitore e i creditori nel negoziare e redigere il piano di ristrutturazione, preparerà e presenterà al giudice le relazioni richieste per legge e quelle che il giudice riterrà necessarie o opportune.

3. La nomina da parte del giudice di un professionista nel campo della ristrutturazione, ove applicabile, non avrà alcuna incidenza sui poteri di amministrazione e disposizione dei beni e dei diritti che compongono l'attivo patrimoniale del debitore.

▪ Qual è il ruolo dell'autorità giudiziaria?

Belgio

Vigilare sull'ordine pubblico e il rispetto della legge. Rendere esecutivi gli accordi raggiunti.

Negli accordi extragiudiziali, il tribunale si assicurerà che gli accordi raggiunti e resi esecutivi non turbino il tessuto economico.

Nei procedimenti di riorganizzazione, il controllo sarà finalizzato non tanto all'ordine pubblico in senso stretto, quanto a un ordine pubblico economico abbastanza vicino agli interessi dei creditori e al rispetto della concorrenza.

In caso di cessione soggetta al controllo l'autorità giudiziaria, la forte presenza del tribunale è volta a garantire la tutela sia dei dipendenti che dei creditori.

Francia

Il mandatario *ad hoc* (*mandataire*) ha il compito di supervisionare la procedura del mandato *ad hoc* (C. com., art L 611-3).

Il conciliatore (*concilateur*) ha il compito di assistere le parti nelle negoziazioni della procedura di conciliazione (C. com., art L 611-7).

Il suo compito è quello di redigere un accordo amichevole tramite trattativa e, se necessario, preparare la cessione totale o di un ramo d'azienda.

Germania

In linea generale, la stesura e l'omologazione di un piano di ristrutturazione non richiedono l'intervento del tribunale. Ciononostante, qualora si applicassero degli "strumenti specifici al quadro di stabilizzazione e ristrutturazione", il tribunale competente dovrà esserne informato e prendere i dovuti provvedimenti nei seguenti casi (articolo 31 StaRUG):

- L'espletamento di una procedura di voto soggetta alla supervisione del tribunale (voto del piano sotto la supervisione del tribunale),
- l'approvazione da parte del tribunale di un piano di ristrutturazione (omologazione del piano),
- l'esame preliminare da parte del tribunale di tutte le questioni rilevanti per l'omologazione del piano di ristrutturazione (esame preliminare) e
- l'adozione da parte del tribunale di provvedimenti volti a limitare azioni esecutive individuali (stabilizzazione).

Italia

Negli accordi di ristrutturazione è il Tribunale ordinario a pronunciarsi sull'omologazione. I creditori possono opporsi all'omologazione.

Nel procedimento di composizione negoziata, il tribunale autorizza i finanziamenti e l'eventuale cessione dell'azienda (per dare priorità ai crediti corrispondenti e permettere

all'acquirente di non rispondere delle obbligazioni anteriori all'acquisto) e conferma i provvedimenti provvisori (sospensione delle azioni esecutive).

Nel concordato preventivo e nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, il Tribunale ammette il debitore alla procedura, nomina il commissario giudiziale, conferma i provvedimenti provvisori, autorizza gli atti di straordinaria amministrazione e i nuovi finanziamenti del debitore, omologa il concordato dopo il voto favorevole dei creditori e ascolta le obiezioni dei creditori e dei terzi all'omologazione.

Paesi Bassi

Secondo le disposizioni della legge WHOA, il ruolo del tribunale è flessibile. Il tribunale interviene nella procedura solo su richiesta del debitore o del/dei creditore/i. Questi ultimi possono richiedere la nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione. Il tribunale interviene nella procedura di ristrutturazione soltanto quando vi si presenta ricorso con istanza specifica. Può essergli richiesto di pronunciarsi relativamente ad alcuni aspetti del piano (per es.: la formazione delle classi, la procedura di voto, la valutazione dell'azienda), di prendere dei provvedimenti per la salvaguardia della procedura, di concedere una dilazione o di omologare il piano.

Il tribunale non ha il ruolo di supervisore nella procedura WHOA.

Spagna

Negli accordi di ristrutturazione è il giudice del tribunale del commercio (*Juzgado de lo Mercantil*) a sentenziare sull'omologazione. Durante tutto lo svolgimento della procedura di insolvenza, il Tribunale ammette il debitore alla procedura, nomina l'esperto e l'amministratore giudiziario, conferma i provvedimenti provvisori, autorizza gli atti di straordinaria amministrazione, omologa il concordato dopo il voto favorevole dei creditori e ascolta le obiezioni dei creditori e dei terzi all'omologazione.

- **È prevista la sospensione delle azioni esecutive?**

Belgio

Nella procedura stragiudiziale, non è imposta alcuna sospensione.

Nella procedura di riorganizzazione oggetto di pubblicità, l'articolo XX.50 prevede una dilazione quasi generalizzata. Non può essere dichiarato il fallimento del debitore e non può essere pronunciata alcuna sentenza di scioglimento giudiziale. La sospensione non va a incidere sui diritti dei creditori, tutelati da un pegno specifico. Nulla ostacola l'azione diretta di un subappaltatore. Tuttavia, la dilazione permette di prendere parte a degli appalti pubblici nonostante i debiti istituzionali.

L'articolo 6.2 della direttiva prevede che gli Stati membri provvedano affinché la sospensione delle azioni esecutive individuali possa riguardare **tutti i tipi di crediti**, compresi quelli garantiti e privilegiati. L'articolo XX.65 permette ai creditori pignorati di imporre dei termini di pagamento e autorizza l'inserimento nel piano di un termine pari 12 mesi. È possibile, dunque, interrogarsi sulla compatibilità con un testo che non contempla l'azione diretta del subappaltatore e che non disciplina separatamente i crediti garantiti da pegno o privilegio.

È autorizzato il soddisfacimento volontario di alcuni crediti oggetto di dilazione se ritenuto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del piano.

Nella **procedura privata di riorganizzazione**, una nuova disposizione stabilisce che il professionista della riorganizzazione designato può, in considerazione della situazione del debitore, delle trattative in corso, del pregiudizio subito dai creditori interessati dai provvedimenti adottati, nonché dell'interesse generale, ottenere una dilazione nei confronti dei creditori individuati e interessati cui si rivolge. Il presidente dispone del potere, in qualsiasi momento, d'ufficio o per iniziativa di uno dei creditori interessati o del professionista, di porre fine a tale dilazione attraverso una decisione motivata.

Francia

Nella procedura di conciliazione non è prevista alcuna sospensione generale e per legge delle azioni esecutive, ma sono ammissibili dei periodi di tolleranza. Se il creditore o i creditori interessati rifiutano, il debitore può intraprendere un'azione nei loro confronti (C. com., art. R. 611-35) per chiedere al Presidente del Tribunale, alle condizioni di cui all'articolo 1343-5 del Codice civile, delle dilazioni di pagamento, entro il limite della durata del procedimento e in caso di crediti non scaduti. Per i crediti arrivati a scadenza, è possibile una dilazione di due anni. Durante le negoziazioni nel contesto della procedura di conciliazione, il sistema si avvicina a una sorta di sospensione delle azioni esecutive.

Germania

Ai sensi dell'articolo 49 (1) StaRUG, nella misura in cui si riveli necessario a preservare le possibilità di raggiungere l'obiettivo della ristrutturazione, il tribunale della ristrutturazione dispone, su richiesta del debitore, che:

1. le misure di esecuzione forzata contro il debitore siano vietate o temporaneamente sospese (divieto di azioni esecutive) e
2. in caso di apertura di una procedura di insolvenza, il creditore non possa far valere i suoi diritti sui beni mobili che potrebbero essere rivendicati come diritto al trattamento distinto (*Aussonderungsrecht*), laddove tali beni possono essere utilizzati per la prosecuzione dell'attività aziendale del debitore nella misura in cui si attestano di sostanziale importanza a tale scopo (divieto di liquidazione).

Italia

Sì. Prende effetto a decorrere dalla richiesta del debitore di beneficiare della procedura, ma deve essere confermata dal Tribunale.

Paesi Bassi

Non è prevista alcuna sospensione automatica, ma una sospensione può effettivamente essere richiesta dal debitore o dal professionista nel campo della ristrutturazione (art. 376 LNF). La sospensione può essere applicata a tutti i creditori o soltanto ad alcuni creditori particolari.

Spagna

1. Preconcorso: non appena ricevuta notifica della decisione del tribunale che constata la corretta comunicazione da parte del debitore dell'avvio delle negoziazioni con i creditori, le autorità a conoscenza di azioni esecutive giudiziarie o extragiudiziarie su beni o diritti necessari alla continuità aziendale o dell'attività professionale del debitore le sospendono ipso iure. La sospensione sarà valida fino al termine di tre mesi a decorrere dalla comunicazione da parte del debitore alla giurisdizione competente, a meno che il debitore non fornisca prova di aver richiesto una proroga.

Nonostante tale comunicazione, i titolari di diritti reali di garanzia, anche in relazione a crediti di terzi, qualora il debitore sia una società dello stesso gruppo della società notificante, possono procedere con l'esecuzione di titoli giudiziali o stragiudiziali sui beni o sui diritti gravati. Se la garanzia riguarda beni o diritti necessari per la continuità dell'attività commerciale o professionale del debitore, il procedimento esecutivo, una volta avviato, sarà sospeso dal tribunale adito fino alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data di comunicazione. In caso di titoli esecutivi stragiudiziali, la sospensione sarà disposta dal giudice innanzi al quale è stata presentata la comunicazione.

2. Piano di ristrutturazione: una volta ricevuta la richiesta di omologazione del piano di ristrutturazione, il giudice, se lo riterrà di sua competenza, emetterà un'ordinanza con cui ne ammetterà il trattamento. Nel giudizio emesso, il giudice indicherà le ragioni sulle quali si basa la sua giurisdizione, in particolare se deriva dall'ubicazione del centro degli interessi principali del debitore o di una sede di quest'ultimo sul territorio di sua competenza, e imporrà il divieto di avviare nuove azioni esecutive che siano giudiziali o stragiudiziali sui beni del debitore e la sospensione di quelle già avviate finché non si sarà pronunciato sull'omologazione.

3. La sospensione delle azioni esecutive non si applica alle azioni esecutive intraprese da creditori pubblici, in quanto si tratta di una categoria di creditori che non sarà interessata dalla sospensione delle azioni esecutive individuali.

▪ Durata della sospensione e revoca?

Belgio

La sospensione ha generalmente una durata di quattro mesi ma può essere prorogata. Su richiesta di un creditore, il giudice può revocare la sospensione collettiva dell'esecuzione dei titoli, laddove essa si riveli manifestamente lesiva per il creditore o rappresenti una minaccia per la sua continuità, a condizione che la revoca della sospensione non metta a rischio la continuità totale o parziale dell'attività del debitore.

La sospensione in caso di cessione soggetta al controllo dell'autorità giudiziale è oggetto di disposizioni specifiche.

Francia

Durata della sospensione e revoca della sospensione rientranti nel limite della durata dell'incarico del conciliatore.

Germania

La sospensione delle azioni esecutive può essere pronunciata per una durata massima di tre mesi (art. 53 (1) StaRUG). È revocata conformemente alle disposizioni dell'articolo 59 della legge StaRUG:

(1) Il tribunale della ristrutturazione revocherà l'ordine di stabilizzazione se:

1. il debitore ne presenta istanza,
2. la notifica prevista dall'articolo 31 (4) ha perso di efficacia o sono soddisfatte le condizioni richieste per porre fine alla ristrutturazione ai sensi dell'articolo 31 (4), n° 3, e dell'articolo 33,
3. il debitore non ha presentato al tribunale un progetto di piano di ristrutturazione entro un termine ragionevole concesso a tale scopo, o
4. sussistono circostanze note dalle quali si può dedurre che il debitore non ha né la volontà né la capacità di allineare la propria gestione agli interessi dell'insieme dei creditori e, in particolare, perché: a) la documentazione relativa al piano di ristrutturazione è fondata su informazioni errate relativamente ad aspetti rilevanti o b) i libri e registri contabili del debitore siano incompleti o carenti al punto da rendere impossibile la valutazione della documentazione relativa al piano di ristrutturazione e in particolare del piano di finanziamento.

(2) L'ordine di stabilizzazione sarà revocato per le ragioni precisate al paragrafo (1), n° 2 e 4, sempre su richiesta di uno dei creditori interessati dalle disposizioni in esso contenute nel momento in cui riuscirà a dimostrare al tribunale l'effettiva sussistenza di una ragione di revoca.

(3) Il tribunale della ristrutturazione potrà astenersi dal procedere alla revoca laddove il mantenimento dell'ordine di stabilizzazione si riveli utile per assicurare la corretta transizione verso la procedura di insolvenza nell'interesse dell'insieme dei creditori. Il tribunale fisserà un termine massimo di tre settimane affinché il debitore fornisca prova dell'istanza di apertura di una procedura di insolvenza. L'ordine di stabilizzazione sarà revocato alla scadenza del termine.

(4) L'ordine di stabilizzazione prenderà fine una volta che il piano di ristrutturazione sarà omologato o, viceversa, respinto.

Italia

Processo di composizione negoziata: da 30 a 120 giorni prorogabili a 240 giorni.

Accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: 4 mesi con possibilità di proroga. La sospensione non può protrarsi al di là di 12 mesi, anche se intercalata da interruzioni. Il Tribunale è sempre nella posizione di revocare i provvedimenti su richiesta del debitore o dei creditori.

Paesi Bassi

La revoca sarà concessa per una durata di quattro mesi, con possibilità di rinnovo per un massimo di otto mesi in totale, dopo l'accettazione dell'istanza di proroga. Scadrà una volta

il trascorso termine. Il creditore o i creditori possono richiedere al tribunale la revoca della sospensione.

Spagna

1. Durata della sospensione: termine di tre mesi a decorrere dalla comunicazione da parte del debitore alla giurisdizione competente, a meno che il debitore non fornisca prova dell'istanza di proroga.
 2. Proroga della sospensione: prima della scadenza del termine di tre mesi dalla comunicazione dell'avvio delle trattative con i creditori, il debitore o i debitori che rappresentano più del cinquanta per cento del passivo che, al momento dell'istanza di proroga, possono essere interessati dal piano di ristrutturazione, dedotto l'importo dei crediti che, in caso di insolvenza, sarebbero considerati subordinati, possono chiedere al giudice di concedere una proroga degli effetti del provvedimento per un periodo di massimo tre mesi ulteriori a quello già concesso. La richiesta di proroga dovrà essere accompagnata da una relazione favorevole del professionista nel campo della ristrutturazione, nel caso ne fosse stato designato uno.
 3. Revoca della sospensione: la sospensione dell'esecuzione dei titoli può essere revocata se il giudice, a seguito di una richiesta di riesame del parere del cancelliere (*Letrado de la Administración de Justicia*) attestante la corretta comunicazione al giudice da parte del debitore, decide che i beni o i diritti oggetto dell'esecuzione non siano necessari per la continuità dell'attività commerciale o professionale di quest'ultimo. La revoca non potrà essere concessa nel caso in cui gli effetti della comunicazione non siano stati estesi a tali beni in conformità alle disposizioni del presente capitolo.
- Le azioni esecutive sospese possono essere messe in esecuzione o riprese tre mesi dopo la comunicazione, tranne in caso di proroga.

- Sono previsti provvedimenti diversi rispetto al carattere riservato o non riservato della procedura?

Belgio

Sì, i provvedimenti di sospensione generale sono oggetto di pubblicità, mentre non lo sono le misure di sospensione individuali che vengono notificati ai soli interessati.

Francia

La procedura è riservata, tranne nella fase di omologazione. In caso di cessione totale o parziale dell'azienda, sarà resa pubblica in seguito all'apertura di una procedura giudiziaria di risanamento.

Germania Nessuna risposta.

 Italia

No. Il debitore può richiedere di limitare la sospensione delle azioni esecutive ad alcuni creditori o ad alcune categorie di creditori.

 Paesi Bassi

No, non vi è alcuna differenza in termini di provvedimenti tra una procedura pubblica e una procedura privata/riservata.

 Spagna

No.

I.2-9. Domande relative al ruolo del pubblico ministero:

- In caso di violazione della riservatezza, il debitore può chiederne la revoca?

 Belgio Nessun oggetto.

 Francia No.

 Germania Nessuna risposta.

 Italia No.

 Paesi Bassi

La procedura olandese non attribuisce alcun ruolo al pubblico ministero.

 Spagna Nessun oggetto.

- Se la procedura è riservata, il professionista nel campo della ristrutturazione è tenuto a informare il pubblico ministero o qualsivoglia altro organo giudiziario dei fatti emersi dalla procedura preventiva che potrebbero essere di natura penale?

 Belgio

L'amministratore provvisorio è un mandatario tenuto a segnalare gli indizi di reato previsti dal Codice di procedura penale belga (*Code d'instruction criminelle* - articolo 29). Lo stesso principio vale per il professionista della riorganizzazione e per il professionista incaricato della liquidazione, con la sola differenza che non rappresentato di fatto l'azienda, come nel caso dell'amministratore provvisorio.

 **Francia** Sì.

 **Germania** Nessuna risposta.

 **Italia**

Sì, con la sola eccezione del processo di composizione negoziata che non è di fatto una procedura. L'esperto non sarà obbligato a comunicare le informazioni che ha ottenuto nello svolgimento del suo incarico. È considerato come l'avvocato difensore in un processo penale.

 **Paesi Bassi** No.

 **Spagna**

L'amministratore giudiziario dovrà attenersi all'obbligo di denuncia previsto dal Codice penale in caso di sospetto reato, ma non interviene nel caso di trattativa riservata. La sua nomina avviene all'apertura di una procedura di insolvenza.

- **Il pubblico ministero o un qualsivoglia altro organo giudiziario ha il diritto di intervenire nelle procedure preventive: richieste al tribunale, comparizione in udienza, ricorso in appello, altro?**

 **Belgio**

Non nella fase stragiudiziale, ma la sua presenza è possibile, a sua discrezionalità, durante le udienze relative alle procedure giudiziarie oggetto di pubblicità con emissione di un parere. Non interviene nelle procedure giudiziarie private.

 **Francia**

Sì, in caso di omologazione (C.com., art L 611-9).

 **Germania**

No, il pubblico ministero non interviene nella procedura.

 **Italia**

Non nel processo di composizione negoziata, fatta eccezione per l'eventuale fase innanzi al tribunale in caso di sospensione delle azioni esecutive. Sì nelle altre procedure, nella sola fase giudiziaria.

 **Paesi Bassi**

No, prendono parte alla procedura solo il debitore, il professionista nel campo della ristrutturazione e i creditori.

Spagna

Non nella fase stragiudiziale, ma è possibile che sia presente in caso di procedura giudiziaria. Quando, nel corso di un procedimento per minaccia ai beni e all'ordine socioeconomico, emergono prove dell'insolvenza di un presunto colpevole, il pubblico ministero chiede al giudice adito di comunicare tali informazioni ai creditori la cui identità risulta dal procedimento penale in corso, affinché, se del caso, possano chiedere la dichiarazione di insolvenza o intraprendere le azioni che spettano loro. Il pubblico ministero interviene anche nei casi in cui è contestata la competenza della giurisdizione internazionale e per la fase di qualificazione del *concurso* come *culpable*.

- **Sono previsti provvedimenti differenti rispetto al carattere riservato o non riservato della procedura?**

 **Belgio** Cfr. sopra.

 **Francia**

No. L'intervento del pubblico ministero è previsto sulla sola remunerazione del conciliatore, per la procedura di omologazione di un accordo amichevole.

 **Germania** Nessuna risposta.

 **Italia** Cfr. sopra.

 **Paesi Bassi** No.

 **Spagna** Cfr. sopra.

- **L'accordo ha una natura puramente contrattuale?**

 **Belgio**

L'accordo bonario al di fuori della procedura è, a monte, di natura contrattuale ma, se soggetto a omologazione, la sua natura cambia.

 **Francia**

L'omologazione è sempre facoltativa.

 **Germania**

Come per il piano di ristrutturazione, cfr. sopra.

Italia

Nel piano attestato, consente l'esenzione dalle azioni revocatorie e la limitazione della responsabilità penale per bancarotta, fatta accezione in caso di dolo o negligenza grave del debitore o dell'esperto. Nel quadro degli accordi di ristrutturazione, vi è omologazione da parte del tribunale.

Paesi Bassi Cfr. sopra.

Spagna

L'accordo nel nuovo piano di ristrutturazione del debito ha carattere contrattuale nella prima fase e giudiziario nella seconda fase dinanzi al tribunale per l'omologazione.

- **È prevista un'omologazione? Se sì, è obbligatoria o facoltativa?**

Belgio

Sì, sia per gli accordi stragiudiziali che per gli accordi giudiziali. È sempre facoltativa, ma l'effetto *erga omnes* sarà valido solo in caso di omologazione.

Francia

L'omologazione è sempre facoltativa.

Germania

Contrariamente alla direttiva, la legge StaRUG non fornisce disciplina chiaramente i casi nei quali un piano deve essere omologato. Tuttavia, alla luce degli articoli 10 e 11 della Direttiva e gli articoli 17 e 18 della legge StaRUG, risulta chiaro che l'omologazione del piano da parte del tribunale è necessaria se una parte interessata dal piano ha espresso voto contrario o se il piano prevede un nuovo finanziamento.

Ai sensi dell'articolo 90 StaRUG, le disposizioni di un piano di ristrutturazione definitivamente omologato avente valore vincolante e gli atti giuridici volti all'attuazione di tale piano possono essere revocati soltanto se l'omologazione si è basata su informazioni errate o incomplete fornite dal debitore e di cui la controparte era a conoscenza, a condizione che non sia stato raggiunto l'obiettivo di un recupero perseguibile.

Italia Cfr. sopra.

Nederland Cfr. sopra.

Spagna

Omologazione del piano prevista e di carattere obbligatorio.

- **Un accordo omologato dall'autorità giudiziaria beneficia del riconoscimento negli altri Stati membri?**

 Belgio

L'accordo amichevole omologato sarà riconosciuto sulla base del diritto comune che disciplina il riconoscimento degli atti giudiziari. L'elenco del Regolamento 2015/848 è stato adattato nel 2023 e non comprende le procedure di riorganizzazione private, anche se omologate.

 Francia

Sì, per la sentenza che va a omologare un accordo amichevole oggetto di pubblicazione.

 Germania

Le procedure di ristrutturazione **oggetto di pubblicità** sono elencate nell'allegato A del Regolamento (UE) 2015/848. Conseguentemente, si applicano ad esse gli articoli 19 e 32 del Regolamento (UE) 2015/848, relativi al riconoscimento. L'omologazione di un piano di ristrutturazione è una sentenza che deriva direttamente dalla procedura di insolvenza ed è a essa strettamente connessa ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento (UE) 2015/848.

Non è stato chiarito se i casi di ristrutturazione non oggetto di pubblicità rientrino nel campo di applicazione del Regolamento (UE) 1215/2012.

 Italia

Sì. Gli accordi di ristrutturazione sono elencati nell'allegato A del Regolamento (UE) 2015/848.

 Paesi Bassi Cfr. sopra.

 Spagna

Gli accordi di ristrutturazione figureranno nell'elenco dell'Allegato A del Regolamento (UE) 2015/848 solo nel momento in cui la Spagna avrà comunicato alla Commissione europea i cambiamenti intervenuti con l'entrata in vigore della Legge 16/2022.

- **Il carattere riservato o non riservato della procedura ha conseguenze diverse sul suo riconoscimento a livello internazionale?**

 Belgio

Sì, ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848.

 Francia

Sì, per la sentenza che va a omologare un accordo amichevole oggetto di pubblicità.

Germania

Cfr. la domanda precedente: “Sono menzionate nell’Allegato A del Regolamento (UE) 2015/848, soltanto le procedure di ristrutturazione pubbliche - ma non riservate.

Italia

Sì, ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848

Paesi Bassi Cfr. sopra.

Spagna

Le decisioni giudiziarie emanate dagli Stati membri dell’Unione europea saranno riconosciute in Spagna attraverso il Regolamento (UE) 2015/848.

Le decisioni straniere (non comunitarie) saranno riconosciute in Spagna attraverso la procedura di exequatur regolamentata dalla legge 29/2015, del 30 luglio, relativa alla cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile.

- Quali garanzie vengono offerte alle parti interessate che concedono al debitore finanziamenti o conferimenti di capitale (privilegio di “new money”)?

Belgio

Nessuna diritto di privilegio di “new money” previsto nella fase stragiudiziale.

Un privilegio speciale la cui portata sarà in concorso con diversi creditori per i debiti sorti durante il procedimento giudiziario.

Francia

Pagamento tramite privilegio in caso di successiva procedura di insolvenza, ad eccezione dei conferimenti di capitale degli azionisti.

Il mantenimento delle garanzie concesse ai creditori nel quadro di un accordo anche in caso di risoluzione dell'accordo amichevole (C. com., art L 611-10-4).

Germania

Gli accordi di ristrutturazione sono specificati nell'allegato A del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza. Conseguentemente, si applicano ad essi gli articoli 19 e 32 del Regolamento (UE) 2015/848, relativi al riconoscimento. L'omologazione di un piano di ristrutturazione è una sentenza che deriva direttamente dalla procedura di insolvenza ed è a essa strettamente connessa ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento (UE) 2015/848.

Gli accordi relativi a un nuovo finanziamento possono far parte di un piano di ristrutturazione. In questo caso, sussiste un privilegio in caso di risoluzione. Ai sensi dell'articolo 90 StaRUG, le disposizioni di un piano di ristrutturazione definitivamente

omologato avente valore vincolante e gli atti giuridici volti all'attuazione di tale piano possono essere revocati soltanto se l'omologazione si è basata su informazioni errate o incomplete fornite dal debitore e di cui la controparte era a conoscenza, a condizione che non sia stato raggiunto l'obiettivo di un recupero perseguibile.

Italia

In generale, negli accordi di ristrutturazione e nel concordato con continuità aziendale, i finanziamenti autorizzati dal tribunale danno diritto alla prededuzione dei crediti corrispondenti. Con questo termine non ci si riferisce a un privilegio ma a una priorità procedurale nei pagamenti in caso di liquidazione giudiziale, qualora la procedura di ristrutturazione non andasse a buon fine. Questa regola si applica altresì agli accordi di ristrutturazione, al concordato preventivo e al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. Si applica anche nel procedimento di composizione negoziata per tutti i finanziamenti autorizzati dal tribunale.

Paesi Bassi

L'articolo 42 della LNF sancisce che il debitore o il professionista nel campo della ristrutturazione può richiedere al tribunale l'autorizzazione a compiere atti giuridici quali la concessione di un nuovo credito. L'autorizzazione sarà concessa se il nuovo credito si impone come necessario al proseguimento dell'attività aziendale durante il processo di ristrutturazione e se vi è la ragionevole aspettativa che i diritti e gli interessi dei creditori non ne risultino lesi. In caso di concessione dell'autorizzazione, l'atto può essere revocato soltanto in caso di insolvenza futura.

Spagna

Sarà gravato da un privilegio generale, il cinquanta per cento dell'importo dei crediti derivanti da nuovi finanziamenti concessi nell'ambito di un piano di ristrutturazione omologato, a condizione che i crediti interessati dal piano rappresentino almeno il cinquantuno per cento delle passività totali.

- **Esiste una responsabilità speciale legata al privilegio di new money?**

Belgio Non rilevante.

Francia No.

Germania

Ai sensi della legge StaRUG, è possibile un nuovo finanziamento (art. 12 StaRUG).

Gli accordi relativi a un nuovo finanziamento possono far parte di un piano di ristrutturazione. In questo caso, sussiste un privilegio in caso di risoluzione. Effettivamente, ai sensi dell'articolo 90 StaRUG, le disposizioni di un piano di ristrutturazione definitivamente omologato avente valore vincolante e gli atti giuridici volti all'attuazione di tale piano possono essere revocati soltanto se l'omologazione si è basata su informazioni

errate o incomplete fornite dal debitore e di cui la controparte era a conoscenza, a condizione che non sia stato raggiunto l'obiettivo di recupero perseguibile.

Italia

La prededuzione non è riconosciuta in caso di fornitura, da parte del debitore, di dati erronei, omissione di informazioni o condotta fraudolenta.

Paesi Bassi

L'articolo 42 della LNF sancisce che il debitore o il professionista nel campo della ristrutturazione può richiedere al tribunale l'autorizzazione a compiere atti giuridici quali la concessione di un nuovo credito. L'autorizzazione sarà concessa se il nuovo credito si impone come necessario al proseguimento dell'attività aziendale durante il processo di ristrutturazione e se vi è la ragionevole aspettativa che i diritti e gli interessi dei creditori non ne risultino lesi. In caso di concessione dell'autorizzazione, l'atto può essere revocato soltanto in caso di insolvenza futura.

Spagna

I nuovi finanziamenti ottenuti per il piano di ristrutturazione, compresi quelli concessi da persone in stretta relazione con il debitore, non sono revocabili a meno che non si dimostri che siano stati concessi in frode ai diritti dei creditori.

- **È possibile imporre un termine a un creditore che si oppone a un accordo o a una sospensione delle scadenze?**

Belgio

Non nel quadro di un accordo stragiudiziale, tranne in caso di abuso del diritto riconosciuto secondo il diritto comune o di termini e scadenze di diritto comune (C. civ., art. 1244).

Nell'accordo bonario giudiziale, un creditore non aderente a un accordo amichevole nella procedura pubblica può vedersi imporre un limite dei termini di pagamento.

Francia

Sì, fino a due anni per il creditore che non accetta di rinunciare all'esigibilità del suo credito. Esiste la possibilità di dilazione dei pagamenti nei limiti della durata dell'incarico del conciliatore.

Germania

Se la maggioranza richiesta dall'articolo 25 StaRUG non viene raggiunta all'interno di un gruppo, l'articolo 26, (1) stabilisce che l'approvazione di tale gruppo si considera comunque concessa (si tratta del cosiddetto "cross-class cram-down"). A tale scopo, sono richieste tre condizioni:

1. I membri di questo gruppo non rischiano di ritrovarsi in una situazione di sfavore in seguito all'applicazione del piano di ristrutturazione piuttosto che in sua assenza.
2. I membri di questo gruppo partecipano in misura ragionevole al valore economico distribuito alle parti interessate dal piano sulla base del piano stesso (valore del piano).
3. La maggioranza del gruppo avente diritto di voto ha approvato il piano con la maggioranza richiesta.

L'articolo 26 StaRUG è analogo alla regola del *cross-class cram down* di cui all'articolo 245 del Codice dell'insolvenza.

Italia

Sì, nell'accordo di ristrutturazione a efficacia estesa e nella convenzione di moratoria. Nella stessa classe di creditori (crediti omogenei), se c'è una maggioranza del 75%, il restante 25% è obbligato a rispettare l'accordo. Questi creditori possono opporsi all'omologazione.

Se l'accordo di ristrutturazione è il risultato di un processo di composizione negoziata, l'esperto ha dichiarato che le parti hanno negoziato in buona fede e l'accordo è il risultato di una negoziazione, la percentuale della maggioranza richiesta è ridotta al 60%.

Paesi Bassi

I creditori dissenzienti appartenenti a una classe a sua volta dissenziente possono richiedere al tribunale di non procedere all'omologazione del piano (art. 384 LNF).

In caso di sospensione delle scadenze, un creditore può richiedere al tribunale di revocarla. La richiesta può essere avanzata in qualsiasi momento durante il periodo di validità della moratoria.

Spagna

Entro quindici giorni dalla pubblicazione dell'accordo di omologazione nel Registro Pubblico dei Fallimenti, i titolari di crediti coinvolti che non hanno aderito al piano di ristrutturazione, nonostante sia stato approvato da tutte le categorie di creditori, possono impugnare la decisione per i seguenti motivi:

1. Se le disposizioni in materia di comunicazione, contenuto e forma richieste non sono soddisfatte.
2. Se la formazione delle classi di creditori e l'omologazione del piano non si è svolta in ottemperanza delle disposizioni previste dalla legge.
3. Se il debitore non è a rischio di insolvenza o di insolvenza imminente, né già interessato da una procedura di insolvenza in corso.
4. Se il piano non offre una prospettiva ragionevole di evitare il fallimento e di assicurare la sostenibilità economica dell'impresa sul breve e sul medio termine.
5. Se i loro crediti non sono stati parimenti trattati rispetto agli altri crediti della loro stessa classe di appartenenza.

6. Se la diminuzione del valore dei loro crediti è palesemente superiore alla diminuzione necessaria a garantire la sostenibilità economica dell'azienda debitrice. Per quanto riguarda la cessione di crediti, si riterrà che l'impugnazione non si verifichi quando il creditore opponente ha acquisito il credito con uno sconto superiore alla diminuzione del suo valore.

7. Se il piano non soddisfa il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori.

- È possibile prevedere una cessione nel quadro di un accordo?

Belgio

Sì, nell'accordo bonario al di fuori della procedura omologato o in un accordo concorsuale.

Francia

Sì, nel quadro di una procedura di risanamento giudiziario quale proseguimento di un accordo bonario omologato o meno.

Germania

Sì, la cessione può intervenire nel contesto di un piano di ristrutturazione.

Italia

Il debitore può procedere alla cessione solo nel caso in cui non sia stato spossessato. Pongono problemi le azioni revocatorie e la responsabilità per bancarotta. Nel processo di composizione negoziata, il tribunale può autorizzare la cessione ed evitare che l'acquirente sia chiamato a rispondere delle obbligazioni anteriori. È evidente che la cessione avviene in funzione di un accordo. Si ritiene che il tribunale debba dare delle indicazioni sulla definizione del prezzo di vendita. È prevista l'esenzione dalle azioni revocatorie e dalla responsabilità penale.

Nel piano attestato e negli accordi di ristrutturazione, la cessione è possibile, ma non vi sono regole precise a disciplinarla. Tuttavia, sul piano fiscale, il Ministero dell'Economia ammette l'esclusione della responsabilità solidale del cessionario.

Paesi Bassi

Sì, è possibile sia nel contesto di un accordo amichevole che in quello di un accordo giudiziale dopo omologazione da parte del tribunale.

Spagna

Durante la fase di *preconcurso*, l'eventuale vendita di unità produttive è regolamentata nel dettaglio così da reperire tutte le offerte di potenziale acquisizione. A tale effetto, la legge prevede la nomina di un esperto da parte del giudice. Un piano di ristrutturazione può altresì includere un accordo di cessione di ramo d'azienda.

- Quali sono i diritti dei lavoratori?

Belgio

Quelli riconosciuti dalla direttiva relativa alla tutela dei diritti dei lavoratori.

I lavoratori occupano una posizione particolare in tutte le procedure preventive:

- a. In caso di cessione, i lavoratori possono negoziare sia collettivamente che individualmente condizioni specifiche e precise.
- b. Nelle riorganizzazioni di natura pubblica, i lavoratori non assumono formalmente la qualità di parte all'interno della procedura ma beneficiano del diritto di intervenire nel contesto della stessa, di un'informazione privilegiata e dell'obbligo di soddisfacimento dei debiti nuovamente contratti.
- c. Nelle riorganizzazioni private, i lavoratori non correranno di fatto alcun rischio. I debiti fluttuanti devono essere soddisfatti.

Francia

I rappresentanti dei lavoratori (in particolare attraverso il CSE Comitato Economico e Sociale) non sono messi al corrente del contenuto dell'accordo, tranne nel caso in cui il debitore fa istanza di omologazione.

Se del caso, dovranno essere ascoltati dal tribunale prima dell'omologazione dell'accordo bonario.

I rappresentanti dei lavoratori assumono, dunque, un ruolo particolare in seno alla procedura: il CSE che li rappresenta è informato del contenuto dell'accordo e deve essere ascoltato dal giudice prima di procedere all'omologazione (C. com., art L 611-8-1 et L 611-9).

Germania

I crediti dei lavoratori derivanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro non possono subire alcuna modifica da parte di un piano di ristrutturazione (compresi i crediti derivanti dall'applicazione di particolari sistemi pensionistici) (articolo 4, prima frase, n° 1 StaRUG). Di conseguenza, un lavoratore non può assumere il ruolo di parte interessata nel piano di ristrutturazione.

Inoltre, i crediti dei dipendenti non sono soggetti alla sospensione delle azioni esecutive, come stabilito dall'articolo 49 (2), prima frase, della legge StaRUG in relazione all'articolo 4, prima frase, n° 1 StaRUG.

I lavoratori possono, dunque, continuare a far valere i loro crediti.

Italia

Si applica la Direttiva del 2019 insieme alle altre Direttive specifiche in materia di lavoro. I lavoratori hanno diritto a:

- a) continuare a lavorare secondo contratto, a meno che non venga risolto secondo le modalità previste dalla legge sul lavoro;
- b) essere soddisfatti per i loro crediti senza sospensione del diritto di agire in giudizio;
- c) votare sulle proposte del debitore nel quadro di un concordato preventivo e nel piano soggetto a omologazione, se il loro credito non viene soddisfatto entro 30 giorni dall'omologazione del piano;
- d) essere informati di eventuali modifiche al contratto di lavoro o all'organizzazione del lavoro, anche se di lieve entità, con una specifica procedura sindacale.

Paesi Bassi

La ristrutturazione non inciderà sui diritti dei lavoratori.

Spagna

Si applicano tutte le Direttive e le leggi specifiche in materia di diritto del lavoro.

Le decisioni dal giudice in relazione alla cessione totale o parziale di una o più unità aziendali dovranno essere emanate dopo aver ascoltato i rappresentanti dei lavoratori ed entro un termine di quindici giorni.

- Sono previste particolari disposizioni fiscali?

Belgio

Sì, agevolazioni fiscali sulla rinuncia al debito.

Francia No.

Germania No.

Italia

Agevolazioni fiscali sulla rinuncia al debito.

Nel procedimento di composizione negoziata, la conclusione di un accordo con i creditori o l'apertura di un'ulteriore procedura di ristrutturazione comporta la riduzione del tasso di interesse sui crediti fiscali come anche la possibilità di un rimborso del debito con versamenti dilazionati e secondo certe specifiche condizioni.

Paesi Bassi

No. Nella procedura di liquidazione, il debito fiscale è trattato a seconda del rango.

 **Spagna** Cfr. sopra.

I.2-10. Domande specifiche riguardanti i lavoratori:

- Quali sono i diritti dei lavoratori?

Belgio

Quelli del diritto comune fatta eccezione in caso di cessione in cui sussistono dei diritti d'informazione, oltre a quanto risultante dal diritto comune in materia di concertazione sociale.

Francia

Se il debitore fa richiesta di omologazione di un accordo bonario, il conciliatore ha l'obbligo di informare i rappresentanti dei lavoratori (C. com., art. L 611-8-1).

 **Germania** Cfr. sopra (penultima domanda).

Italia

I lavoratori hanno diritto a:

- a)** continuare a lavorare secondo contratto, a meno che non venga risolto secondo le modalità previste dalla legge sul lavoro;
- b)** essere soddisfatti per i loro crediti senza sospensione del diritto di agire in giudizio;
- c)** votare sulle proposte del debitore nel quadro di un concordato preventivo e nel piano soggetto a omologazione, se il loro credito non viene soddisfatto entro 30 giorni dall'omologazione del piano;
- d)** essere informati di eventuali modifiche al contratto di lavoro o all'organizzazione del lavoro, anche se di lieve entità, con una specifica procedura sindacale.

Paesi Bassi

Le procedure disciplinate dalla WHOA non incidono sui diritti dei lavoratori. I loro diritti non possono essere messi in discussione dalla procedura di ristrutturazione.

 **Spagna** Cfr. sopra.

- **Assumono la qualità di parte all'interno della procedura?**

Belgio

Possono volontariamente intervenire come parte nella procedura. Nel corso dell'udienza, i rappresentanti dei lavoratori possono esprimere un parere senza pertanto assumere la qualità di parte nella procedura.

Francia

Sì, indirettamente, attraverso i loro organi rappresentativi, essendoci tuttavia delle difficoltà legate alla loro convocazione. Non sono a tutti gli effetti parte della procedura.

 **Germania:** Cfr. la risposta precedente.

Italia

Come qualsivoglia creditore.

Paesi Bassi

Non, non sono considerati come parte della procedura.

Spagna

L'amministrazione giudiziaria del fallimento deve tempestivamente notificare la dichiarazione di insolvenza ai rappresentanti dei lavoratori e, se del caso, informarli del loro diritto a presentarsi come parte nella procedura.

- **I rappresentanti dei lavoratori godono di una posizione privilegiata nella procedura?**

Belgio

Il sistema identifica i rappresentanti dei lavoratori che hanno il diritto di essere direttamente informati attraverso la consultazione dell'apposito registro e, ovviamente, tramite contatto diretto con il debitore; nonché l'amministratore provvisorio o il professionista della riorganizzazione che devono trasmettere loro tutte le informazioni riguardanti il contenuto del piano.

Francia

Vi è obbligo di informare i rappresentanti dei lavoratori, se il debitore fa richiesta di omologazione di un accordo bonario; è il conciliatore che ha l'obbligo di informarne i rappresentanti dei lavoratori (C. com., art. L 611-8-1).

Germania

Gli obblighi del debitore nei confronti degli organi di rappresentanza dei lavoratori e i loro diritti di partecipazione ai sensi della legge tedesca sui comitati aziendali (*Betriebsverfassungsgesetz*) rimangono invariati nella legge StaRUG (art. 92 StaRUG).

In generale, la legge StaRUG non comporta alcuna modifica alle regole del diritto comune in materia di lavoro.

La decisione di ricorrere alla procedura di ristrutturazione prima che si verifichi l'insolvenza non conferisce alcun diritto di partecipazione al comitato aziendale, in quanto non costituisce un cambiamento di attività ai sensi dell'articolo 111 della legge sulla costituzione dei comitati aziendali (BetrVG).

Italia No.

Paesi Bassi

Il comitato aziendale o i rappresentanti dei lavoratori hanno il diritto di essere informati sulla procedura di ristrutturazione e quello di dare il proprio parere al consiglio di amministrazione dell'azienda prima che il piano venga messo ai voti. Il loro parere deve essere richiesto nel corso della procedura di ristrutturazione, ogni volta che possa essere ritenuto utile (si vedano gli articoli 25 e 26 della legge sui comitati aziendali).

Ai sensi dell'articolo 371(1) dell'LFA, il comitato aziendale o i rappresentanti dei lavoratori possono richiedere al tribunale la nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione.

Spagna No.

- Nelle procedure preventive è coinvolto un fondo di garanzia per i lavoratori?

Belgio

No, tranne in caso di cessione soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria che ha come conseguenza la liquidazione. Inoltre, in alcuni casi possono essere concesse indennità per i lavoratori autonomi.

Francia

No, tranne nel caso in cui il fondo stesso sia un creditore.

Germania Nessuna risposta.

Italia No.

 Paesi Bassi

No, poiché il piano non può incidere sui diritti dei lavoratori.

Elementi complementari: cosa desiderate aggiungere?

 Germania

1. Va notato che la legge StaRUG non introduce “procedure” complete, ma offre una serie di strumenti da utilizzare individualmente e a discrezione del debitore.
2. In caso di imminente mancanza di liquidità (e soltanto in questo caso), il debitore non ha alcun obbligo legale diretto di utilizzare gli strumenti previsti dalla legge StaRUG.
3.
 - a) può tentare di ottenere un risanamento amichevole senza ricorrere alla legge StaRUG.
 - b) il debitore può anche richiedere l'apertura di una procedura di insolvenza ai sensi del Codice dell'insolvenza (InsO) e avvalersi specificamente delle possibilità descritte nella risposta alla domanda I.3-1.

 Spagna No.

II. La costituzione di classi di parti interessate aventi diritto di voto sui piani di ristrutturazione

1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 9
2. Domande

II.2-1. A titolo di introduzione: Definire le procedure che prevedono il meccanismo dalle classi di parti interessate (perimetro di recepimento da parte del diritto nazionale).

Belgio

La PRJ tramite accordo con concorso dei debitori per le aziende di più di 250 dipendenti e più di 40 milioni di fatturato (IVA esclusa) e 20 milioni di attivo patrimoniale. Le aziende al di sotto di tale soglia possono decidere di farvi ricorso (opt-in nella fase iniziale della procedura) o sono tenute a farvi ricorso nel caso di aziende affiliate che consentono di superarla.

Francia

Le procedure Franciasi che prevedono la formazione delle classi di parti interessate sono la salvaguardia (*sauvegarde*), la salvaguardia accelerata (*sauvegarde accélérée*) e il risanamento giudiziario (*redressement judiciaire*). Il ricorso alle classi resta un'opzione per tutti i debitori nel caso di salvaguardia o risanamento giudiziale. Sarà obbligatorio nel caso di superamento di: 250 dipendenti e un fatturato netto di 20 milioni di euro; oppure un fatturato netto di 40 milioni di euro. Queste soglie sono stimate alla data di istanza di apertura della procedura (C. com., art R. 626-52).

Germania

Ai sensi dell'articolo 9 (1) StaRUG, devono essere costituite delle classi per le parti interessate aventi posizioni giuridiche diverse. Deve essere fatta una distinzione tra:

1. i titolari di diritti di prelazione distinti,
2. i titolari di crediti che dovrebbero essere rivendicati come crediti non subordinati in caso di apertura di una procedura di insolvenza, insieme ai relativi interessi e more (creditori ordinari della ristrutturazione),
3. i titolari di crediti che, in caso di apertura di una procedura d'insolvenza, dovrebbero essere insinuati come crediti subordinati dell'insolvenza ai sensi dell'articolo 39 (1) n. 4, 5 o (2) dell'InsO (creditori subordinati della ristrutturazione), con l'obbligo di costituire una classe distinta per ogni grado di subordinazione, e
4. i titolari di azioni o di diritti societari.

Se la parte normativa del piano di ristrutturazione contiene disposizioni che interferiscono con i diritti dei creditori in forza di garanzie reali di terzi infragruppo, i titolari interessati formano classi separate.

Le classi possono essere suddivise sulla base di criteri economici, articolo 9 (2) StaRUG. Conformemente all'articolo 10 (1) StaRUG, tutte le parti interessate appartenenti alla stessa classe devono vedersi garantiti gli stessi diritti.

Italia

Il concordato preventivo con continuità aziendale. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

Attenzione: nel quadro degli accordi di ristrutturazione con efficacia estesa e nella convenzione di moratoria, esistono delle “categorie” di creditori che si avvicinano al concetto di classi di parti interessate ma sono disciplinate diversamente.

Paesi Bassi

L'articolo 374 LNF precisa le diverse classi.

Spagna

È il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione giudiziaria la procedura che prevede le classi di parti interessate.

II.2-2. Come definire le varie procedure nazionali rispetto alla tipologia di procedura definita dalla direttiva:

- **Procedura riservata, procedura pubblica:**

Belgio

1. Procedure riservate che possono preparare alla procedura di riorganizzazione o renderla superflua:
 - Conciliazione: trattativa tra il debitore e i creditori dinanzi alla camera dedicata alle imprese in difficoltà
 - Accordo amichevole eventualmente favorito dall'intervento di un professionista nel campo della ristrutturazione.
2. Procedure pubbliche (PMI)
3. Procedure di accordo bonario (riorganizzazione)
4. Procedure pubbliche di accordo concorsuale
5. Procedure private (PMI)
6. Procedure di accordo bonario (riorganizzazione)
7. Procedure di accordo concorsuale

8. Procedure pubbliche (grandi imprese)
9. Procedure private (grandi imprese)
10. Cessione d'azienda (pubblica)

Francia

Nel quadro di una procedura di conciliazione a carattere riservato (cfr. sopra) è possibile procedere alla fase preliminare della formazione delle classi. Verranno formate in caso di salvaguardia accelerata, e possono esserlo anche nel contesto della salvaguardia o del risanamento giudiziario che sono procedure concorsuali pubbliche.

Germania

Ai sensi della legge StaRUG, vi è la possibilità di scegliere tra una procedura pubblica (capitolo 4 articoli 84-88) o una procedura privata. Tuttavia, la procedura privata non ha di per sé carattere di riservatezza.

Italia

Procedimento di composizione negoziata: percorso di conciliazione riservato.

Piano attestato: riservato.

Accordi di ristrutturazione e convenzione di moratoria: procedura riservata nella prima fase, pubblica in fase giudiziaria di omologazione o di opposizione.

Il concordato preventivo con continuità aziendale: procedura pubblica.

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: procedura pubblica.

Paesi Bassi

Come precedentemente evocato, non sussistono differenze nell'applicazione di norme relative alla ristrutturazione tra le procedure oggetto di pubblicità e le procedure private/riservate. La procedura è conforme all'articolo 9 della Direttiva. La legge LNF adotta l'APR. In questo contesto, è possibile procedere anche a un *cross class cram down* (art. 383 (1) LNF).

Spagna

Il nuovo piano di ristrutturazione del debito ha un carattere semi-concorsuale: procedura riservata nella prima fase, giudiziaria e pubblica nella seconda fase avanti il Tribunale per l'omologazione.

- **Procedimenti che comportano la sospensione automatica di tutte le azioni esecutive, procedimenti che riguardano solo alcuni creditori o alcuni crediti**

Belgio

La riorganizzazione con accordo concorsuale pubblico: dilazione generale.

La riorganizzazione con accordo concorsuale non oggetto di pubblicità: dilazione specifica. In linea di principio, in qualsivoglia procedura privata, la dilazione dovrà essere richiesta tramite istanza specifica.

Francia

La legge esclude dalla formazione delle classi i soli lavoratori. In pratica, una volta formate le classi di parti interessate attraverso un piano, le procedure sono concorsuali in proporzione all'interessamento dei debitori da parte del piano.

Germania

Contrariamente alla procedura di insolvenza prevista dal codice dell'insolvenza (cfr. articoli 88 e 89 InsO), la legge StaRUG non prevede alcuna sospensione automatica dei titoli esecutivi.

La sospensione dei titoli esecutivi dovrà essere disposta dal tribunale attraverso un ordine di stabilizzazione e su richiesta del debitore (art. 50 (1) StaRUG). Se le condizioni dell'articolo 51 StaRUG sono soddisfatte, il tribunale della ristrutturazione emetterà l'ordinanza, art. 51 (4) StaRUG.

Tuttavia, i crediti di cui l'articolo 4 della legge StaRUG, che non possono subire alcuna modifica attraverso il piano di ristrutturazione, non saranno interessati dall'ordine di stabilizzazione e dai suoi effetti contrattuali - cfr. articolo 49 (2), prima frase, della legge StaRUG. Tale eccezione si applica ai crediti dei lavoratori derivanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro, ai crediti fondati sulla commissione di un reato internazionale, ai crediti di cui l'articolo 39 (1), numero 3 del codice dell'insolvenza.

Inoltre, l'ordinanza può essere indirizzata a uno o a più creditori (art. 49 (2), seconda frase, StaRUG).

Italia

I procedimenti di composizione negoziata, accordo di ristrutturazione, concordato preventivo e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione comportano tutti la sospensione automatica di tutte le azioni esecutive individuali.

Attenzione: il debitore può sempre limitare la sua richiesta ad alcuni creditori o a una categoria di crediti. I creditori possono richiedere la revoca del provvedimento, generalizzata o soltanto per quanto li riguarda individualmente.

Paesi Bassi

Non vi è alcuna sospensione automatica dei titoli esecutivi. Il debitore o il professionista nel campo della ristrutturazione deve presentare una richiesta di sospensione al tribunale.

Se uno dei creditori presenta al tribunale un'istanza di insolvenza del debitore o una richiesta di nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione, il tribunale si pronuncerà in primo luogo sulla richiesta di nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione. Se tale richiesta verrà accolta, quella relativa all'insolvenza sarà automaticamente sospesa (art. 3d LNF).

Spagna

1. Preconcurso: non appena ricevono la decisione del tribunale che constata la corretta comunicazione da parte del debitore dell'avvio delle negoziazioni con i creditori, le autorità a conoscenza di azioni esecutive giudiziarie o extragiudiziarie su beni o diritti necessari alla continuità aziendale o dell'attività professionale del debitore le sospendono ipso iure. La sospensione sarà valida fino al termine di tre mesi a decorrere dalla comunicazione da parte del debitore alla giurisdizione competente, a meno che il debitore non fornisca prova di aver richiesto una proroga.

Nonostante tale comunicazione, i titolari di diritti reali di garanzia, anche in relazione a crediti di terzi, qualora il debitore sia una società dello stesso gruppo della società notificante, possono procedere con l'esecuzione di titoli giudiziali o stragiudiziali sui beni o sui diritti gravati. Se la garanzia riguarda beni o diritti necessari per la continuità dell'attività commerciale o professionale del debitore, il procedimento esecutivo, una volta avviato, sarà sospeso dal tribunale adito fino alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data di comunicazione. In caso di titoli esecutivi stragiudiziali, la sospensione sarà disposta dal giudice dinanzi al quale è stata presentata la comunicazione.

2. Piano di ristrutturazione: una volta ricevuta la richiesta di omologazione del piano di ristrutturazione, il giudice, se lo riterrà di sua competenza, emetterà un'ordinanza con cui ne ammetterà il trattamento. Nel giudizio emesso, il giudice indicherà le ragioni sulle quali si basa la sua giurisdizione, in particolare se deriva dall'ubicazione del centro degli interessi principali del debitore o di una sede di quest'ultimo sul territorio di sua competenza, e imporrà il divieto di avviare nuove azioni esecutive che siano giudiziali o stragiudiziali sui beni del debitore e la sospensione di quelle già avviate finché non si sarà pronunciato sull'omologazione.

3. La sospensione delle azioni esecutive non si applica alle azioni esecutive intraprese da creditori pubblici, in quanto si tratta di una categoria di creditori che non sarà interessata dalla sospensione delle azioni esecutive individuali.

- **Procedure che possono riguardare solo alcuni creditori o procedure che coinvolgono necessariamente tutti i creditori.**

Belgio

Le procedure stragiudiziali interessano, generalmente, soltanto alcuni creditori. La riorganizzazione attraverso accordo concorsuale pubblico coinvolge necessariamente tutti i

creditori: nella fase iniziale sono coinvolti tutti i creditori, nella fase di voto, la cerchia si restringe ai soli creditori interessati.

La riorganizzazione tramite accordo concorsuale privato: sono interessati soltanto i creditori selezionati dal debitore.

Le procedure di accordo bonario giudiziale (pubbliche o private) coinvolgeranno soltanto alcuni creditori.

Francia

La procedura di conciliazione (*conciliation*) è una procedura riservata e “semi-concorsuale”: si limita ai creditori principali del debitore che determina da sé i creditori interessati. Su richiesta del debitore, può essere disposta dal tribunale una sospensione delle azioni esecutive individuali, per alcuni crediti e per un periodo di tempo limitato. Di fatto, il coinvolgimento dei creditori dipende dall'incidenza del piano nei loro confronti: soltanto i debitori coinvolti nei processi di salvaguardia o di risanamento sono interessati dalla procedura.

Germania Nessuna risposta.

Italia

Non esistono procedure prettamente limitate ad alcuni creditori. Anche negli accordi di ristrutturazione in cui vi è un accordo con la maggioranza dei creditori mentre gli altri ne rimangono esclusi, vi sono effetti, come la sospensione delle azioni esecutive, che si estendono anche a questi ultimi.

Paesi Bassi

Il debitore non ha l'obbligo di includere tutti i suoi creditori; può scegliere quali desidera includere. Tuttavia, è possibile che gli siano richieste le ragioni della sua scelta. Se fornisce una ragione valida, l'esclusione di certi creditori non impedirà l'omologazione del piano.

Spagna

Le procedure di ristrutturazione del debito coinvolgono necessariamente tutti i creditori.

Nel caso in cui il piano sia stato approvato da tutte le categorie delle parti interessate e dal debitore, o nel caso in cui preveda provvedimenti che richiedono l'approvazione dei soci ("plan consensual"), sarà approvato dal giudice e i suoi effetti ricadranno su tutti i creditori coinvolti.

Analogamente, è possibile omologare un piano di ristrutturazione che non sia stato approvato da tutte le categorie di creditori o dai soci del debitore ("plan non consensual"), secondo il principio del cross-class cram-down".

Anche negli accordi di ristrutturazione in cui vi è un accordo con la maggioranza dei creditori mentre gli altri ne rimangono esclusi, vi sono effetti, come la sospensione delle azioni esecutive, che si estendono anche a questi ultimi.

II.2-3. La nozione di classi di parti interessate esisteva nei diritti nazionali prima del recepimento?

Belgio

Vi erano categorie di creditori - i creditori garantiti e i creditori non garantiti - che votavano, però, in un unico collegio.

Era distinta anche la categoria dei creditori pubblici. Conformemente alla normativa, le proposte di pagamento erano differenti a seconda della categoria (i creditori pubblici non potevano avere un trattamento meno favorevole rispetto ai creditori chirografari).

Il debitore poteva - e può ancora - fare la differenza tra i gruppi di creditori in funzione della loro utilità per la continuità aziendale o per il carattere poco rilevante del loro credito.

Tali distinzioni sono ancora valide per le procedure applicabili alle PMI.

Il concetto di classe come definito dalla direttiva non esisteva nel diritto belga.

Francia No.

Germania

No. Prima del recepimento, la nozione di classi di parti interessate non esisteva nel diritto dell'insolvenza tedesco. Il piano dell'insolvenza coinvolgeva generalmente tutti i creditori, quindi il concetto di classi di "parti interessate" era sconosciuto.

Tuttavia, per quanto riguarda le classi del piano di insolvenza, la norma sancita dall'articolo 222 non si discosta molto da quella di cui l'articolo 9 (1) (per il piano di ristrutturazione, cfr. domanda II.3-1):

"Articolo 222 - Formazione di gruppi

(1) Nel determinare i diritti delle parti coinvolte nel piano di insolvenza, si formano dei gruppi nella misura in cui sono interessate parti posizione giuridica diversa. Si distingue tra:

1. creditori aventi diritto a essere soddisfatti separatamente, nella misura in cui i loro diritti sono interessati dal piano,
2. i creditori non subordinati dell'insolvenza,
3. le diverse categorie di rango dei creditori subordinati dell'insolvenza, a meno che i loro crediti non siano considerati come oggetto di rinuncia ai sensi dell'articolo 225,
4. le parti che detengono una partecipazione nel capitale del debitore, nella misura in cui le loro azioni o diritti societari sono inclusi nel piano, e
5. i titolari di diritti infragruppo garantiti da terzi.

(2) Possono essere formati gruppi di parti aventi la stessa posizione giuridica e accomunate da interessi economici omogenei. I gruppi devono essere debitamente distinti gli uni dagli altri. I criteri distintivi sono precisati nel piano.

(3) Se detentori di crediti consistenti in qualità di creditori dell'insolvenza, i lavoratori formano un ulteriore gruppo distinto. Ulteriori gruppi separati possono essere costituiti per i creditori più piccoli e per i piccoli azionisti che detengono delle partecipazioni al capitale sociale inferiori all'1% o a 1000 euro".

 **Italia** No.

 **Paesi Bassi**

Sì, figura nel Codice civile olandese e nella LNF.

 **Spagna**

No, vi erano delle categorie di creditori aventi diritti di voto in caso di concordato.

- In caso contrario, qual era la nozione che più vi si avvicinava?

 **Belgio**

Le categorie di creditori.

 **Francia**

Secondo la legge Franciase, esistevano solo i comitati dei creditori (istituti di credito e principali fornitori) e l'assemblea generale degli obbligazionisti, per le società più grandi.

 **Germania**

Gli articoli dal 38 al 53 del codice dell'insolvenza enunciano i vari tipi di creditori in una procedura di insolvenza.

 **Italia**

Esisteva la nozione di "classe", intesa come l'insieme dei creditori titolari di crediti simili; mentre non esisteva la nozione di parti interessate.

 **Paesi Bassi** Cfr. sopra.

 **Spagna**

Esisteva la nozione di "classe", intesa come l'insieme dei creditori titolari di crediti simili; mentre non esisteva la nozione di parti interessate.

- Qual è il perimetro del recepimento (tutti i debitori, soltanto alcuni, condizioni dipendenti dalle dimensioni delle aziende, altri criteri...?)

Belgio

Le precedenti disposizioni non sono state modificate e si applicano alle società che siano:

- a) qualsiasi persona fisica che eserciti un'attività lavorativa in proprio;
- b) qualsiasi persona giuridica, comprese le associazioni senza scopo di lucro. Si applicano ai liberi professionisti, agli ospedali, alle associazioni senza scopo di lucro...

c) Il testo si estende anche a qualsiasi organizzazione priva di personalità giuridica.

Esclude, invece:

1. organizzazioni prive di personalità giuridica che non perseguono un obiettivo di distribuzione e che non distribuiscono ai propri membri o a persone che esercitano un'influenza decisiva sulla politica dell'organizzazione stessa,
2. qualsiasi persona giuridica di diritto pubblico che non offra beni o servizi su un determinato mercato,
3. lo Stato e tutte quelle entità considerate, ai sensi della direttiva, come enti pubblici.

Il legislatore ha deciso di non includere nelle disposizioni della precedente legge le persone fisiche "non-imprenditori" che rientrano nel quadro di una legge del 05 luglio 1998 relativa al soddisfacimento concorsuale dei debiti.

Le esclusioni rimangono quelle prescritte dalla direttiva (enti creditizi, etc.).

Francia

È obbligatoria in caso di salvaguardia e, al di là di alcune soglie, in caso di salvaguardia accelerata e risanamento giudiziaro. Le soglie determinanti sono: 250 dipendenti e un fatturato netto di 20 milioni di euro; oppure un fatturato netto di 40 milioni di euro. Queste soglie sono stimate alla data di istanza d'apertura della procedura (C. com., art R. 626-52). Al di sotto di queste soglie, è un'opzione disponibile per tutti i debitori.

Germania

Ai sensi dell'articolo 30, (1) StaRUG, gli strumenti del quadro di stabilizzazione e ristrutturazione possono essere utilizzati da qualsiasi debitore ammissibile alle procedure di insolvenza, nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 30, (2) StaRUG. Contrariamente alla procedura di insolvenza, tali disposizioni si applicano alle persone fisiche soltanto nella misura in cui esse esercitino delle attività imprenditoriali.

Conformemente all'articolo 29 (1) StaRUG, il principale criterio relativo al debitore è l'imminente crisi di liquidità.

Italia

Tutti i debitori, eccezion fatta per gli imprenditori commerciali "sotto soglia", gli imprenditori agricoli, i consumatori, i professionisti, alcune imprese particolari (*start up*), i debitori civili. Per tutti i debitori esclusi, sono previsti: il concordato minore, la composizione della crisi riservata ai consumatori, la liquidazione controllata (una sorta di liquidazione giudiziale

limitata). La soglia per gli imprenditori commerciali esige congiuntamente i seguenti parametri di riferimento: attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a 300 000€ nei tre anni precedenti; ricavi lordi complessivi annui non superiore a 200 000€ sempre nei tre anni precedenti; debiti, anche quelli non ancora arrivati a scadenza, di ammontare non superiore a 500 000€.

Paesi Bassi

Sono inclusi tutti i debitori, a prescindere dalla dimensione: le imprese ma anche le persone fisiche che esercitano un'attività commerciale. Per quanto riguarda i creditori, va ad aggiungersi una classe a quelle già esistenti nel Codice civile/LNF: le PMI. Le PMI devono essere trattate diversamente degli altri creditori non garantiti. Hanno diritto a un rendimento minimo del 20% del valore del loro debito. Il debitore può derogare a tale disposizione soltanto per una valida ragione (art. 374 (2) LNF).

Spagna

Qualsiasi persona fisica o giuridica che eserciti un'attività commerciale o professionale può dare comunicazione dell'avvio delle trattative ai creditori o richiedere direttamente l'approvazione di un piano di ristrutturazione ai sensi delle disposizioni vigenti.

Sono esclusi da questa tipologia di procedura le seguenti categorie di debitori:

- a) le compagnie assicurative e le imprese di riassicurazione;
- b) gli enti creditizi;
- c) le società di investimento o organismi di investimento collettivo;
- d) i depositari centrali di titoli;
- e) le entità che costituiscono l'organizzazione territoriale dello Stato e le persone giuridiche di diritto pubblico.

- **È previsto un regime specifico per le PMI?**

Belgio

Le imprese con meno di 250 dipendenti, meno di 40 milioni di euro di fatturato e 20 milioni di euro di attivo patrimoniale possono scegliere tra la procedura derivante dalla direttiva (classi) o la vecchia procedura (con i dovuti adattamenti).

Francia

La formazione delle classi per le PMI è opzionale, ma è obbligatoria in caso di ricorso alla salvaguardia accelerata.

Germania

Non esistono disposizioni specifiche per le PMI debitorie.

Ai sensi dell'articolo 30, (1) StaRUG, gli strumenti del quadro di stabilizzazione e ristrutturazione possono essere utilizzati da qualsiasi debitore ammissibile alle procedure di insolvenza, su riserva delle disposizioni dell'articolo 30, (2) StaRUG. Contrariamente alla procedura di insolvenza, tali disposizioni si applicano alle persone fisiche soltanto nella misura in cui esse esercitino delle attività imprenditoriali.

Italia

No. Cfr. la risposta precedente.

Paesi Bassi

Nel regime attuale, non è previsto un trattamento particolare per i creditori delle PMI, che vada oltre la semplice formazione di classi. Non esistono neanche disposizioni specifiche per le PMI debentrici.

Spagna

Non esistono deroghe applicabili per le PMI. Ma una nuova procedura abbreviata speciale è stata introdotta per le "microimprese" (imprese con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore a 700.000 euro o un passivo inferiore a 350.000 secondo il bilancio relativo all'anno precedente la dichiarazione di insolvenza).

II.2-4. Sulle classi di parti interessate,

- **Quali sono i criteri secondo i quali si procede alla ripartizione delle parti interessate in classi**

Belgio

Nella motivazione del legislatore è indicato come quest'ultimo abbia scelto di dare una definizione nazionale di classe.

I creditori e i detentori di strumenti di capitale sono raggruppati in classi distinte. Il criterio è quello di verificare se i diritti risultanti in caso di liquidazione del patrimonio del debitore e quelli risultanti dell'accordo, differirebbero a tal punto da non poter parlare di posizioni comparabili.

I titolari di crediti speciali (garantiti e privilegiati speciali) e i titolari di crediti ordinari (non garantiti, subordinati e privilegiati generali) costituiscono una classe separata.

I titolari di crediti speciali oggetto di dilazione (garantiti e privilegiati speciali) sono inclusi in una classe in proporzione alla porzione di credito per la quale si applica un diritto di prelazione. Quest'ultima è determinata sulla base del valore che il creditore avrebbe ottenuto, nel caso di fallimento o procedura di liquidazione, secondo il grado di priorità legale conferitagli dalla garanzia reale.

Il credito residuo sarà inserito in una classe ordinaria.

L'interesse puramente economico non entra in gioco, ma il giudice deve verificare che il raggruppamento sia corretto e che vi sia una sufficiente omogeneità di interessi.

La motivazione del legislatore fornisce alcuni esempi di ripartizione, ma non sono univoci: la distinzione dei creditori chirografari da quelli infragruppo, quella tra le due classi ordinaria e straordinaria, la ripartizione dei creditori chirografari sulla base della proposta di pagamento, la separazione dei creditori privilegiati speciali da quelli garantiti.

Francia

I crediti interessati sono quelli anteriori alla sentenza di apertura e, dunque, inclusi nel piano. La ripartizione si basa su criteri oggettivi e concreti affinché ogni classe formi una comunità di interesse economico sufficiente (C. com., art. L. 626-30). Sono previste almeno una classe di crediti garantiti da diritti reali di garanzia sui beni del debitore e una classe di crediti non garantiti. I detentori di strumenti di capitale possono essere suddivisi in classi.

Germania

Ai sensi dell'articolo 9(1) StaRUG, esistono quattro gruppi di parti:

1. i titolari del diritto di soddisfacimento separato,
2. i titolari di crediti che dovrebbero essere rivendicati come crediti non subordinati in caso di apertura di una procedura di insolvenza, insieme ai relativi interessi e more (creditori ordinari della ristrutturazione),
3. i titolari di crediti che, in caso di apertura di una procedura d'insolvenza, dovrebbero essere insinuati come crediti subordinati dell'insolvenza ai sensi dell'articolo 39 (1) n. 4, 5 o (2) dell'InsO (creditori subordinati della ristrutturazione), con l'obbligo di costituire una classe distinta per ogni grado di subordinazione, e
4. I titolari di azioni o di diritti societari.

Le classi possono essere suddivise sulla base di criteri economici. I criteri su cui si basa la formazione di sottoclassi devono essere pertinenti e stipulati nel piano. Devono essere create classi distinte per i creditori minori, secondo il modello di cui l'articolo 9(1) della legge StaRUG.

Italia

Vi è l'obbligo di assicurare l'omogeneità dei crediti a seconda della posizione giuridica e di interessi economici, per l'appunto, omogenei.

Paesi Bassi

Per la formazione delle classi, i criteri determinanti sono quello dei diritti di cui gode il creditore nel quadro di una procedura di insolvenza "standard" e quello dei diritti che gli saranno riconosciuti nel quadro di un piano. Il creditore e gli azionisti saranno suddivisi in

classi diverse in funzione dei diritti che detengono sulla massa fallimentare, direttamente dipendenti dal loro rango giuridico, e sui diritti che saranno loro riconosciuti nel quadro di una proposta di piano.

Spagna

1. Il criterio di formazione delle classi è la sussistenza di un interesse comune dei creditori membri di ciascuna classe, determinato secondo dei criteri oggettivi.
2. Si ritiene che vi sia un interesse comune tra crediti di pari rango, determinato dall'ordine di soddisfacimento dell'assemblea dei creditori.
3. I crediti dello stesso grado possono essere suddivisi in classi differenti, qualora vi siano delle motivazioni sufficienti a giustificarne la ripartizione. A tal fine, potrebbe essere tenuta in conto, in particolare, la natura finanziaria o non finanziaria di un credito, l'eventuale conflitto di interessi che può esistere tra creditori appartenenti a categorie diverse o, ancora, in che modo il piano di ristrutturazione inciderà sui vari crediti. Se i creditori sono piccole o medie imprese e il piano di ristrutturazione prevede che rinuncino fino al 50% dei loro crediti, deve essere costituita una classe di creditori separata.

- La nozione di interesse di una parte è definita dalla legge?

Belgio

Sì, si tratta delle parti i cui crediti o interessi sono direttamente coinvolti in un piano di riorganizzazione; i lavoratori possono essere considerati come parti interessate solo nella loro qualità di creditori.

Francia

No, si fa riferimento, come nella Direttiva, al solo criterio dell'incidenza del piano di ristrutturazione sul credito.

Germania

Sì, all'articolo 9 StaRUG ("Nel determinare i diritti delle parti interessate nel piano di ristrutturazione, nella misura in cui sono interessate parti con posizione giuridica diversa, si dovrà procedere alla formazione di gruppi di creditori").

Italia

Soltanto per i creditori titolari di un diritto di garanzia reale o di un privilegio e per i lavoratori. I primi non avranno diritto di voto se interamente soddisfatti entro un termine di 180 giorni a decorrere dall'omologazione. I secondi non avranno diritto di voto se interamente soddisfatti entro un termine di 30 giorni a decorrere dall'omologazione.

Attenzione: negli accordi di ristrutturazione, le parti non interessate sono quelli che non prendono parte all'accordo, ai sensi e dell'art. 9 par. 7, della Direttiva.

Paesi Bassi

Le parti devono essere dei creditori e il piano proposto deve avere un'incidenza sui loro diritti.

Spagna

No. La legge stabilisce che i creditori detentori di crediti interessati dal piano di ristrutturazione voteranno raggruppati in classi di creditori.

- **La detenzione di diritti reali di garanzia dalla quale può scaturire la ripartizione dei creditori in una classe è definita dalla legge?**

Belgio

Sì, si tratta dei casi di diritti reali di garanzia ai sensi dell'articolo 3.3 del Codice civile.

Francia

Si fa una distinzione tra diritti reali di garanzia sui beni del debitore e le garanzie. È previsto il rispetto degli accordi di subordinazione (C. com., art. L. 626-30).

Germania

Sì, ai sensi dell'articolo 9 (1) StaRUG.

Italia

Sì. I creditori titolari di un diritto reale di garanzia o di un privilegio saranno considerati come chirografi per la parte insoddisfatta del loro credito e saranno inclusi in una classe diversa.

Paesi Bassi

Sì. Il Codice civile olandese ne definisce le varie tipologie. Cfr. il titolo 3 del libro 10 del Codice civile olandese. I creditori garantiti rientrano in una classe separata in proporzione al valore del debito coperto dalla garanzia soggiacente. Per il valore restante del credito, rientreranno nello stesso gruppo dei creditori non garantiti.

Spagna

I crediti tutelati da pegno sui beni del debitore andranno a costituire un'unica classe, a meno che l'eterogeneità dei beni o dei diritti gravati non vada a giustificare la suddivisione in due o più classi.

- **Come si posizionano i detentori di strumenti di capitale?**

Belgio

Possono essere interessati e inclusi in una o più classi.

L'omologazione del piano di riorganizzazione lo rende vincolante per i detentori di strumenti di capitale.

Francia

Possono essere raggruppati in una o più classi a condizione che il piano assicuri la riorganizzazione del capitale (C. com. art. L. 626-30, 3°).

Germania

Ai sensi dell'articolo 9 (1) n°4 StaRUG, i detentori di titoli costituiscono una classe distinta di parti interessate.

Italia

Hanno diritto di voto. Vi è l'obbligo di informazione delle classi di azionisti se interessate dal piano. Votano in proporzione dell'importo della loro partecipazione al capitale della società.

Se il piano prevede che il valore risultante dalla ristrutturazione sia riservato anche agli azionisti, in caso di voto negativo di una o più classi di creditori, può comunque essere approvato se risulta che il trattamento proposto a ciascuna delle classi dissenzienti sarebbe parimenti favorevole a quello proposto alle classi di pari grado e maggiormente favorevole rispetto a quello proposto alle classi inferiori. Tale principio risulta valido anche se il valore complessivo riservato agli azionisti era stato destinato a tali classi.

Se non esistono classi di creditori di rango uguale o inferiore a quello dei creditori dissenzienti, il concordato può essere approvato solo se il valore destinato a soddisfare i creditori appartenenti alla classe dissenziente è superiore a quello complessivamente riservato agli azionisti.

Gli amministratori della società possono decidere di richiedere l'apertura della procedura di ristrutturazione senza richiedere l'accordo dell'assemblea. Possono inoltre proporre modifiche allo statuto della società, compresi aumenti o riduzioni di capitale e l'eliminazione dei diritti di opzione. Gli azionisti hanno il diritto di essere informati. In questo caso, nell'ipotesi di fusione o scissione previste dal piano, gli azionisti possono soltanto opporsi all'omologazione.

Paesi Bassi

Generalmente, sono gli ultimi della lista. Tuttavia, in alcuni casi possono mantenere le loro azioni conseguentemente alla ristrutturazione del capitale se gli altri creditori avranno dato il loro accordo o se tale ristrutturazione rispetta i limiti del valore dei loro diritti.

Spagna

1. Se il debitore è una persona giuridica, l'approvazione del piano di ristrutturazione necessita che sia approvato da parte dei soci legalmente responsabili dei debiti societari. Se la società si trova in una situazione di insolvenza o di insolvenza imminente, il piano di ristrutturazione contenente delle misure che richiedono l'approvazione da parte dell'assemblea generale, può essere approvato anche in mancanza dell'approvazione dei soci, in caso di inesistenza di questi ultimi.
2. L'omologazione del piano di ristrutturazione sarà necessaria nel momento in cui i suoi effetti sono destinati ad estendersi ai soci della persona giuridica debitrice.

- **Per quanto riguarda i detentori di strumenti di capitale, sono previsti degli esempi di interessamento, quali la conversione dei crediti in azioni, l'aumento del capitale, le modifiche dei diritti statutari o convenzionali dei soci, i patti parasociali, altro?**

Belgio

Non esplicitamente, se non nella norma che prevede che: "Il piano non si discosta dal rango legale o contrattuale di cui al paragrafo 1, c), se i detentori di strumenti di capitale si impegnano a mantenere una partecipazione in una persona giuridica in cambio di un rifinanziamento o se si dimostrano fondamentali per la continuità dell'impresa e si impegnano a mantenervi la loro partecipazione per un periodo ragionevole".

Francia

Il professionista (l'amministratore giudiziario) forma liberamente la o le classi di detentori di strumenti di capitale. Non esistono disposizioni specifiche sull'argomento.

Germania

Ai sensi dell'articolo 9 (1) n°4 StaRUG, i detentori di titoli costituiscono una classe distinta di parti interessate.

Spagna

1. Quando l'approvazione di un piano di ristrutturazione viene richiesta da una società debitrice che si trova in uno stato di insolvenza effettiva o imminente, i soci non avranno un diritto di opzione nella sottoscrizione di nuove azioni o nell'acquisizione di nuove partecipazioni, in particolare quando essa prevede contemporaneamente una riduzione a zero del capitale sociale, o al di sotto del minimo legale, e un aumento del capitale.
2. L'ordinanza di omologazione di un piano di ristrutturazione che non è stato approvato da tutte le classi di creditori può essere oggetto di impugnazione da parte dei titolari dei crediti interessati che non hanno espresso voto favorevole al piano di ristrutturazione e che fanno parte di una classe anch'essa dissenziente. La condizione soggiacente è che il o i creditori oppositori, appartenenti alla classe a sua volta opponente, mantengano o acquisiscano diritti, azioni o partecipazioni di valore inferiore al credito vantato, ovvero che una classe di

rango inferiore o i soci non ricevano alcun pagamento o non mantengano alcun diritto, azione o interesse nella società debitrice, nel contesto del piano di ristrutturazione.

 **Italia** Cfr. la risposta precedente.

 **Paesi Bassi**

Nessuna disposizione particolare prevista dalla legge. Tuttavia, i loro diritti saranno interessati dal piano. Se il valore della riorganizzazione non risulta loro favorevole, le loro azioni possono essere ritirate/ annullate. In alcuni piani, altri creditori possono decidere di accettare un'operazione di debito contro azioni che avrà come effetto la diluizione di capitale dei vecchi azionisti. I diritti dei detentori di strumenti di capitale possono subire delle modifiche nel quadro del piano di ristrutturazione.

- **Esiste una protezione contro gli abusi e le violazioni dei diritti dei soci di minoranza?**

 **Belgio**

No, non specificamente nel testo dedicato all'insolvenza. Tuttavia, il testo specifica una deroga al principio della priorità assoluta per gli azionisti che si impegnano a mantenere una partecipazione nella persona giuridica in cambio di un rifinanziamento o se si rivelano fondamentali per la continuità dell'impresa, impegnandosi a mantenere la loro partecipazione per un periodo ragionevole.

Va notato che nella procedura per le PMI, che non è quindi un'applicazione della direttiva, una nuova disposizione stabilisce che il tribunale può respingere l'omologazione di un accordo concorsuale se ritiene che in questo sistema senza classi vi sia un pregiudizio irragionevole ai diritti e agli interessi dei creditori (ar.XX.79).

 **Francia**

Sono previste disposizioni particolari in caso di cessione forzata. Un piano soggetto a ristrutturazione trasversale dei debiti non deve prevedere la cessione totale o parziale dei diritti della o delle classi di detentori di strumenti di capitale dissenzienti. L'articolo L. 626-32 5° del codice del commercio prevede alcune disposizioni specifiche laddove una o più classi di detentori di strumenti di capitale non abbiano approvato il piano.

 **Germania** Nessuna risposta.

 **Italia**

L'opposizione all'omologazione. Bisogna precisare che tale soluzione non è espressamente prevista dalla legge in caso di abuso di maggioranza. La legge stabilisce anche che gli amministratori non possono essere revocati per giusta causa per il solo fatto di aver presentato istanza di apertura di una procedura di ristrutturazione.

Paesi Bassi

Non esistono speciali predisposizioni nella LNF, ma soltanto regola generale relativa all'abuso del diritto nel Codice civile olandese. Il tribunale verificherà la parità di trattamento dei creditori (a seconda del loro rango) e gli eventuali abusi del diritto da parte di altri creditori o del debitore prima di procedere all'omologazione del piano.

 **Spagna** No, non specificamente nel testo attuale.

II.2-5. Domande relative alle classi di parti interessate,

- **Su quali criteri si basa la ripartizione?**

Belgio

Il testo fa riferimento ai diritti dei creditori in caso di liquidazione o ai diritti dei creditori come risultanti dal piano.

Germania

Ai sensi dell'articolo 9 (1) n°4 StaRUG, i detentori di strumenti di capitale costituiscono una classe distinta di parti interessate.

- **Ci sono delle disposizioni specifiche riguardanti i detentori di strumenti di capitale?**

 **Belgio** No.

Francia

Cfr. sopra. I criteri per la formazione delle classi sono ricalcati su quelli precisati dalla direttiva: criteri oggettivi e verificabili nonché una sufficiente omogeneità di interessi (C. com., art. L. 626-30, III).

Germania

I detentori di azioni o diritti societari sono raggruppati per il voto del piano (cfr. Art. 9 (1) n° 4 StaRUG).

Italia

La legge prevede la formazione di più classi di soci se esistono soci ai quali lo statuto, anche a seguito delle modifiche previste dal piano, riconosce diritti diversi.

 **Paesi Bassi** Cfr. sopra.

 **Spagna** Cfr. sopra.

- **Esiste una protezione contro gli abusi e le violazioni dei diritti degli azionisti di minoranza?**

 **Belgio**

Non nella legge sull'insolvenza.

 **Francia** Cfr. sopra.

 **Germania**

Sì, ai sensi dell'articolo 64 StaRUG: "Su richiesta di una delle parti interessate che non ha votato in favore del piano di ristrutturazione, l'omologazione di questo piano dovrà essere respinta se il ricorrente rischia di ritrovarsi in una situazione di svantaggio in seguito all'applicazione del piano di ristrutturazione piuttosto che in sua assenza"

 **Italia**

L'opposizione all'omologazione. Bisogna precisare che tale soluzione non è espressamente prevista dalla legge in caso di abuso di maggioranza.

 **Paesi Bassi** Cfr. sopra.

 **Spagna** Cfr. sopra.

- **Quale trattamento è riservato ai lavoratori?**

 **Belgio**

Il piano di riorganizzazione non può prevedere alcuna riduzione o rinuncia ai crediti dilazionati derivanti da prestazioni lavorative, esclusi i contributi o i debiti fiscali e previdenziali; i lavoratori possono essere considerati parti interessate solo in qualità di creditori. D'altra parte, il piano permette la dilazione dei pagamenti.

 **Francia**

I lavoratori sono esclusi dalle classi di parti interessate anche in presenza nel piano di disposizioni che li riguardano. Le norme specifiche al trattamento dei lavoratori restano applicabili e non sono state modificate dal recepimento della Direttiva.

Germania

Il piano di ristrutturazione non può modificare i crediti dei lavoratori derivanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro, compresi i crediti derivanti dall'applicazione di particolari sistemi pensionistici (articolo 4, prima frase, n° 1, StaRUG). Di conseguenza, un lavoratore non può assumere il ruolo di parte interessata nel piano di ristrutturazione.

Italia

Il piano di riorganizzazione non può comportare la riduzione o la rinuncia ai crediti dilazionati derivanti da prestazioni lavorative. I lavoratori possono essere considerati come parti interessate soltanto in qualità di creditori.

Paesi Bassi

Non sono parte nel piano di ristrutturazione, i loro diritti non sono interessati.

Spagna

Qualsiasi modifica o interruzione del rapporto lavorativo intervenuta nel quadro del piano di ristrutturazione sarà effettuata in conformità della legge sul lavoro applicabile, in particolare, per quanto riguarda le prescrizioni relative all'informazione e consultazione dei lavoratori.

- Quali sono le modalità pratiche della formazione delle classi di parti interessate?

Belgio

Il debitore le propone nel suo piano. Il giudice delegato dovrà "verificarle" prima di sottoporre il piano ai creditori. La verifica non può essere oggetto di contestazione né di ricorso in appello. Importante è quindi il ruolo del giudice delegato, al quale spetterà il compito di mettere in guardia il debitore da possibili obiezioni sulla formazione di alcune classi.

Francia

Nella procedura di salvaguardia, sono costituite dal debitore che dovrà tenere in considerazione la proposta di piano avanzata con l'assistenza dell'amministratore giudiziario. Nella procedura di risanamento giudiziario, sono proposte dall'amministratore giudiziario in collaborazione con il debitore.

Germania

È il debitore che deciderà di includere o meno alcuni creditori nel piano di ristrutturazione. La selezione delle parti interessate dal piano dovrà basarsi su criteri pertinenti e non potrà essere arbitraria (cfr. art. 9 (2) StaRUG): "I gruppi possono essere suddivisi in ulteriori gruppi in funzione dei loro interessi economici. I gruppi devono essere debitamente distinti gli uni dagli altri. I criteri distintivi devono essere precisati nel piano". Ma in generale, il debitore dispone di un grande margine di manovra nella formazione delle classi.

 Italia

 Paesi Bassi Cfr. sopra.

 Spagna

Il debitore le propone nel suo piano.

- **Chi forma le classi?**

 Belgio

Il debitore o il professionista nel campo della ristrutturazione designato con il sostegno della maggioranza dei creditori.

 Francia

L'amministratore giudiziario in collaborazione con il debitore (C. com., art. L. 626-30, III).

 Germania

Il debitore (cfr. domanda precedente). Tuttavia, il debitore riceve l'assistenza del professionista nel campo della ristrutturazione. Cfr. art 79 StaRUG: "Il professionista nel campo della ristrutturazione facoltativa assiste il debitore e i creditori nelle negoziazioni relative al concetto stesso di ristrutturazione e del piano che ne deriva".

 Italia

Il debitore.

 Paesi Bassi

Il debitore o il professionista nel campo della ristrutturazione.

 Spagna

Il debitore le precisa nella sua proposta di piano, ma il tribunale dovrà verificare i criteri di formazione delle classi.

- **La ripartizione delle parti interessate in classi può essere oggetto di contestazione?**

 Belgio

Da parte del giudice delegato ma solo nel caso in cui non sia stata prevista una procedura specifica di contestazione dinanzi al tribunale prima dell'omologazione.

Francia

Sì, sono previste vie di impugnazione secondo condizioni severamente disciplinate. Possono fare appello al giudice delegato le parti interessate, il debitore, il mandatario giudiziale e il pubblico ministero. Il termine è molto ridotto, 10 giorni per fare appello al giudice delegato che avrà lo stesso termine per pronunciarsi in merito. La decisione del giudice potrà a sua volta essere impugnata con dichiarazione presentata in Corte d'appello entro un termine di cinque giorni. La Corte dovrà emettere una sentenza entro 15 giorni dall'impugnazione (C. com. art., L. 626-30, V e R. 626-58-1).

Germania

La legge StaRUG non prevede disposizioni particolari per opporsi alla formazione delle classi.

Tuttavia, se la formazione del gruppo non rispetta le disposizioni della legge StaRUG, il tribunale dovrà, d'ufficio, respingere l'omologazione del piano di ristrutturazione (art. 63 StaRUG).

Italia

Sì. Nella sentenza di omologazione, il tribunale deve verificare i criteri di formazione delle classi.

Paesi Bassi

Sì, può essere contestata dinanzi al tribunale, o tramite istanza di sentenza sulla formazione delle classi (art. 378 (1) (a) LNF), o in sede di udienza per l'omologazione.

Spagna

Sì. Nella sentenza di omologazione, il tribunale deve verificare i criteri di formazione delle classi.

III. Il voto dei piani di ristrutturazione da parte dei creditori e dei detentori di strumenti di capitale

1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art 10
2. Domande

III 2-1. Qual è la scelta del legislatore: regola della priorità assoluta o relativa?

Belgio

Priorità assoluta, ma secondo la motivazione del legislatore, può essere “adeguata” al fine di determinarla in relazione al valore della riorganizzazione.

Francia

La regola della priorità assoluta (C. com., art. L. 626-32, 3°).

Germania

Il legislatore tedesco ha optato per la regola della priorità assoluta. Ai sensi dell'articolo 27 (1), n°2 StaRUG, la partecipazione di un gruppo di creditori al valore del piano è ragionevole se né un creditore interessato (il cui credito, in assenza di piano e in una situazione di procedura di insolvenza, avrebbe un rango inferiore rispetto ai quello dei creditori dello stesso gruppo), né il debitore, né nessuno dei partecipanti al capitale del debitore ne ricavano un valore economico (fatta eccezione del valore economico interamente compensato dal tasso di remunerazione delle attività del debitore).

Italia

Priorità assoluta sul valore di liquidazione. Priorità relativa sul valore di continuità.
Valida per il concordato preventivo con continuità aziendale.

Paesi Bassi

Regola della priorità assoluta.

Spagna

La regola della “priorità assoluta” ma con possibili deroghe. Quando il piano non ha ricevuto l'approvazione da parte di tutti le classi di credito o dagli azionisti, la legge esige che la regola detta di “priorità assoluta” sia rispettata. Essa ha si basa su un doppio principio: “nessuno può fatturare più di quanto gli è dovuto, né meno di quanto merita”. L'opzione della regola della priorità assoluta, che è una delle opzioni previste dalla direttiva, trova giustificazione in due ragioni. Da una parte, la correttezza, in quanto rispetta i range di credito negoziati ex ante dai creditori. E dall'altra offre un quadro di trattativa semplificato tra le varie classi e per la successiva omologazione giudiziaria del piano.

- La regola della priorità relativa è definita per legge?

Belgio

No in quanto il legislatore ha optato per la regola della priorità assoluta “adeguata”.

Francia

Ma legge non definisce la regola della priorità relativa che è stata scartata dall’ordinanza di recepimento. La regola della priorità assoluta è definita dall’articolo L. 626-32, 3° del codice del commercio: i crediti dei creditori interessati appartenenti a una classe dissenziente sono integralmente soddisfatti attraverso mezzi identici o equivalenti, laddove è previsto che una classe inferiore riceva qualsiasi distribuzione o mantenga un qualsiasi interesse ai sensi del piano di ristrutturazione.

Germania Nessuna risposta.

Italia

Sì. Il valore eccedente al valore della liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti compresi nelle classi dissidenti ricevano un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto alle classi di grado inferiore.

Paesi Bassi Nessuna risposta.

Spagna

Sì. La legge consente l’omologazione dei piani che rispettano la regola della priorità relativa. È sufficiente che la classe o le classi di creditori dissenzienti ricevano un trattamento più favorevole rispetto a qualsiasi classe di rango inferiore, anche se i creditori o i soci di rango inferiore ricevono un pagamento o conservano diritti, azioni o interessi nella società debitrice, malgrado alcuni di loro ricevano diritti, azioni o partecipazioni di valore inferiore all’ammontare del loro credito.

- La normativa prevede delle deroghe alla regola priorità assoluta?

Belgio

Per gli azionisti, la legge ammette un’eccezione precisando che il piano non si discosta dal rango legale o contrattuale prescritto, se i detentori di strumenti di capitale si impegnano a mantenere una partecipazione in una persona giuridica in cambio di un rifinanziamento o se si dimostrano fondamentali per la continuità dell’impresa e si impegnano a mantenerla la loro partecipazione per un periodo di tempo ragionevole.

Per i creditori, l’eccezione generale è la priorità adeguata e determinata dal valore della riorganizzazione.

Francia

La deroga prevista dalla Direttiva: su richiesta del debitore o dell'amministratore giudiziario con l'accordo del debitore, il tribunale può decidere di derogare alla regola della priorità assoluta, laddove tali deroghe siano necessarie al raggiungimento degli obiettivi del piano e il piano non pregiudichi eccessivamente i diritti e gli interessi delle parti interessate. I crediti dei fornitori di beni e servizi del debitore, i detentori di strumenti di capitale e i credi derivanti da responsabilità penali del debitore, possono beneficiare di un trattamento particolare (C. com. art. L. 626-32, II).

Germania

Cfr. 28 (2) della legge StaRUG:

La ragionevole partecipazione di un gruppo di creditori interessati dal piano al valore del piano stesso non sarà esclusa se, nonostante l'articolo 27(1) n°2, il debitore, o qualsivoglia altro soggetto detentore di strumenti di capitale nell'azienda debitrice, continuerà a partecipare alle attività dell'azienda, a condizione che:

1. in ragione di particolari circostanze inerenti al debitore o al soggetto detentore di strumenti di capitale nell'azienda debitrice, il coinvolgimento del gruppo di creditori nella prosecuzione dell'attività economica dell'azienda sia essenziale per realizzare il valore del piano e il debitore, o il soggetto detentore di strumenti di capitale, si impegni nel quadro del piano di ristrutturazione a fornire la cooperazione necessaria e a cessare il valore economico, nel caso in cui la sua partecipazione cessi prima della scadenza di un periodo di cinque anni o di un periodo più breve eventualmente specificato per l'attuazione del piano, per motivi a lui imputabili; ovvero che
2. il pregiudizio dei diritti dei creditori sia trascurabile, in particolare perché i diritti non vengono ridotti e i termini di esigibilità dei crediti non vengono posticipati di oltre diciotto mesi.

Italia Risposta già riportata.

Paesi Bassi

In circostanze eccezionali, sì - in particolare, nel trattamento dei detentori di strumenti di capitale e dell'amministratore dell'azienda. Può essere autorizzato a mantenere (una parte) delle azioni anche nel caso in cui il valore della ristrutturazione non rientri nel valore degli azionisti, se tale mantenimento è reputato indispensabile al funzionamento dell'impresa.

Spagna

In casi eccezionali, il piano può derogare alla regola della priorità assoluta e lasciare una parte del valore a una o più classi di rango inferiore o agli azionisti, se si rivela essere manifestamente necessario a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e non rappresenti un pregiudizio irragionevole ai diritti delle categorie di creditori interessati dissenzienti.

- Cosa prevede la verifica del migliore soddisfacimento dei creditori?

Belgio

La verifica del migliore soddisfacimento dei creditori si ritiene superata se nessuno dei creditori dissenzienti risulta manifestamente leso rispetto a una situazione nella quale sarebbe stata avviata una procedura di liquidazione standard. Secondo la motivazione del legislatore, si tratta di un valore di liquidazione ipotetico, di liquidazione per settori, senza la presa in considerazione di un migliore scenario alternativo possibile.

Francia

La definizione appare all'articolo L. 626-31, 4° del codice del commercio: "Nel caso in cui le parti interessate abbiano votato contro il progetto di piano, nessuna di esse uscirà dal piano di ristrutturazione svantaggiata rispetto a come uscirebbe in caso di liquidazione se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione, o il prezzo di cessione dell'azienda ai sensi dell'articolo L. 642-1 o, ancora nel caso del migliore scenario alternativo possibile se il piano di ristrutturazione non fosse omologato".

Germania

Ai sensi dell'articolo 64, (1), prima frase, della legge StaRUG, su richiesta di una parte interessata dal piano ("ricorrente") che ha espresso voto contrario, la sua omologazione deve essere respinta se il ricorrente, a seguito dell'applicazione del piano, si troverebbe in una situazione meno favorevole rispetto a quella in cui si troverebbe in sua assenza (il cosiddetto "divieto di trattamento meno favorevole"). Il divieto di trattamento meno favorevole deriva dalla verifica del migliore soddisfacimento dei creditori enunciato nella Direttiva (UE) 2019/1023. Tuttavia, si applica anche agli azionisti, va al di là del meccanismo di protezione della direttiva.

Italia

Secondo tale criterio, ciascun creditore deve ricevere almeno quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale.

Paesi Bassi

Prevede che ciascun creditore interessato dal piano riceva almeno quanto riceverebbe se l'impresa debitrice fosse liquidata nel quadro di una procedura di insolvenza.

Spagna

Si riterrà che il piano non avrà superato la verifica laddove i creditori usciranno svantaggiati dal piano di ristrutturazione rispetto a come uscirebbero in caso di liquidazione dell'attivo del debitore, singolarmente o in qualità di unità produttiva. Ai fini della verifica del soddisfacimento del criterio, il valore di quello che ricevono conformemente al piano di ristrutturazione sarà confrontato al valore che ragionevolmente si presume avrebbero ricevuto in caso di liquidazione giudiziale. Per calcolare quest'ultimo valore, verrà tenuto in

conto che il pagamento delle spese di liquidazione interverrà due anni dopo la formalizzazione del piano. b

- Per attuare il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori, la legge di recepimento prevede delle disposizioni relative alla valutazione dell'azienda in liquidazione e/o in attività o la determinazione del miglior scenario alternativo possibile?

 **Belgio**

Il giudice dovrà pronunciarsi sul valore se un creditore dissenziente lo contesterà.

 **Francia** No.

 **Germania**

Non vi è uno scenario determinato: la verifica del migliore soddisfacimento dei creditori dovrà essere effettuata a sostegno del migliore scenario alternativo possibile (senza il piano di ristrutturazione). Non si tratta necessariamente dell'ipotesi di liquidazione.

 **Italia** Nessuna risposta.

 **Paesi Bassi** No.

 **Spagna**

La legge prevede che il valore di quello che ricevono ai sensi al piano di ristrutturazione sarà confrontato al valore che ragionevolmente si presume avrebbero ricevuto in caso di liquidazione giudiziale.

III.3-2. La legge prevede un regime particolare per gli esperti incaricati della valutazione dell'impresa?

 **Belgio** No.

 **Francia** No.

 **Germania** No.

 Italia

La valutazione dell'impresa può essere disposta dal Tribunale solamente se, in caso di opposizione, il creditore o l'azionista contesta il carattere vantaggioso delle proposte del piano o il non rispetto delle condizioni di una ristrutturazione trasversale.

 Paesi Bassi No.

 Spagna

Il debitore, i creditori o, eccezionalmente e in caso di particolare complessità, l'amministratore del fallimento possono ricorrere alla designazione di un esperto ai soli fini di valutare l'impresa o una o più delle sue unità produttive. Ma non è previsto un regime particolare per gli esperti incaricati della valutazione dell'impresa.

- **L'esperto può realizzare la valutazione in collaborazione con il debitore, con il supporto di un consulente del debitore, di un esperto contabile o di un revisore dei conti, altro?**

 Belgio

La normativa non lo vieta ma non lo prescrive. La legge prevede che il nome del professionista della riorganizzazione possa essere proposto dal debitore.

 Francia Sì.

 Germania Nessuna risposta.

 Italia

La legge impone al debitore di indicare, nelle sue proposte, le ragioni per cui siano preferibili a una liquidazione giudiziale. Tale prescrizione implica una valutazione dell'impresa da parte del debitore e dei suoi esperti. Il commissario giudiziale deve indicare nel suo rapporto, da depositare almeno 45 giorni prima del voto dei creditori, il suo parere sulle proposte del debitore. Qualsivoglia valutazione del Tribunale dovrà far seguito all'opposizione dei creditori sui punti indicati nella risposta precedente.

 Paesi Bassi

Se viene nominato un professionista nel campo della ristrutturazione, può richiedere la valutazione dell'impresa da parte di un perito nel settore, senza l'intervento del debitore. Se il professionista nel campo della ristrutturazione è lui stesso un esperto in valutazione aziendale, può occuparsene senza il consenso del debitore.

 Spagna Nessuna risposta.

- È possibile impugnare la valutazione?

Belgio

In caso di appello alla sentenza definitiva sull'omologazione del piano, contestando la ristrutturazione trasversale dei debiti.

Francia

Indirettamente, impugnando il voto del piano.

Germania Nessuna risposta.

Italia Cfr. la risposta precedente.

Paesi Bassi

Sì. Qualsiasi parte interessata nel piano (debitore/creditore) può presentare un ricorso contro la valutazione. In applicazione dell'articolo 378 LNF, è possibile richiedere un provvedimento di efficacia esecutiva sulla valutazione da parte del tribunale prima dell'omologazione o in occasione dell'udienza di omologazione.

Spagna

Non espressamente previsto. Possibilità di impugnazione della sentenza di omologazione.
Non previsto dalla legge.

III.2-3. Quali sono le regole di maggioranza e le modalità di voto?

- Per singola classe

Belgio

In seno alla classe, 50%+1 per importo del credito.

Il piano di riorganizzazione si considera approvato a condizione che venga raggiunta, in ciascuna classe, la maggioranza di creditori che rappresenti la metà dei crediti in linea capitale e interessi.

Sono presi in considerazione i creditori e i detentori di capitale, nonché gli importi e gli interessi dovuti, quali risultano dall'elenco dei creditori e dei detentori di capitale depositato dal debitore, nonché i creditori i cui crediti sono stati successivamente ammessi in via provvisoria.

I creditori e i detentori di strumenti di capitale che non hanno preso parte al voto e i crediti e gli interessi da loro detenuti non sono presi in considerazione per il calcolo delle

maggioranze. Anche se un creditore o un detentore di strumenti di capitale non partecipa al voto, non vuol dire che non ne sarà vincolato.

Francia

La maggioranza dei 2/3 dei voti dei membri della classe senza quorum (C. com., art. L 626-30-2, al.). L 626-30-2, al. 5) Il voto dei detentori di strumenti di capitale soggiace alle regole delle assemblee generali (C. com., art. L. 626-30-2, al. 6)

Germania

Affinché il piano di ristrutturazione sia adottato, sarà necessario che, in ciascuna classe, almeno i tre quarti dei membri aventi diritti di voto, si sia espresso a favore del piano (cfr. art. 25 (1) StaRUG).

In caso di non raggiungimento della maggioranza in seno a un gruppo, il piano può comunque trovare approvazione grazie al meccanismo del *cross-class cram-down*. Tuttavia, ciò è possibile solo se i membri del gruppo che hanno votato contro il piano di ristrutturazione non rischiano di trovarsi, in seguito alla sua applicazione, in una situazione più sfavorevole rispetto a quella in cui si sarebbero trovati in sua assenza (articolo 26 (1), n. 1, StaRUG). Inoltre, il cross-class cram-down è possibile solo se i membri del gruppo minoritario partecipano in misura ragionevole al valore economico (valore del piano) che spetta alle parti interessate ai sensi stesso (articolo 26 (1), n. 2, StaRUG).

Italia

Maggioranza semplice degli aventi diritto di voto o maggioranza dei due terzi con un quorum della metà degli aventi diritto.

Paesi Bassi

Art. 381 (7) LNF: si considera che una classe di creditori ha votato in favore del piano se i voti favorevoli rappresentato almeno due terzi dell'importo totale del debito della classe di creditori che hanno votato.

Spagna

Il piano di ristrutturazione sarà considerato approvato da una classe di creditori interessati se più dei due terzi dell'importo del passivo corrispondente a tale classe ha votato in suo favore.

Nel caso in cui la classe sia composta da crediti gravati da diritti reali di garanzia, il piano di ristrutturazione sarà considerato come approvato se i tre quarti dell'importo del passivo corrispondente a questa classe avrà votato a favore.

- Tra le classi

Belgio

Il piano sarà ritenuto adottato se il voto è espressione dell'approvazione:

- di una classe, laddove il piano ne proponga soltanto due,
- di una classe di creditori garantiti da diritti reali di garanzia o da privilegi speciali se c'è una maggioranza di classi aventi diritto di voto,
- di una classe se quest'ultima rientra nel valore del piano di ristrutturazione.

Francia

Maggioranza semplice (C. com., art. L. 626-31).

Germania Nessuna risposta.

Italia

Unanimità (in questo caso, il tribunale non verifica il rispetto del soddisfacimento dei creditori secondo il loro rango).

Maggioranza semplice delle classi, a condizione che almeno una classe sia formata dai creditori titolari di privilegio o di garanzie reali.

Voto favorevole anche di una sola delle classi formate da quei creditori che sarebbero in parte soddisfatti con l'applicazione della regola della priorità assoluta sul valore eccedente quello di liquidazione.

Paesi Bassi

Se tutte le classi hanno votato in favore del piano, quest'ultimo sarà accettato e, in linea di principio, omologato dal tribunale. Tuttavia, se non tutte le classi hanno votato a favore del piano, o anche se solo una classe ha votato a favore del piano, il debitore o l'esperto di ristrutturazione possono chiedere al tribunale di confermare il piano (cross class cram down). Una delle condizioni richieste è che almeno una delle classi che ha espresso un voto favorevole in merito al piano sia una classe che sarebbe *"in the money"* in caso di liquidazione della società (art. 383 (1) LNF).

Spagna

Maggioranza semplice delle classi.

- Qual è la maggioranza richiesta per votare l'aumento del capitale previsto dal piano?

Belgio

Nel quadro del piano, è richiesta la maggioranza schiacciante.

Esiste il rischio che gli azionisti di minoranza contestino i diritti concessi dal codice dell'insolvenza rispetto a quelli concessi dal diritto societario.

Francia

Si applicano le norme del diritto societario, per rinvio dell'articolo L. 626-30-2 al. 5 del codice del commercio; cfr. sopra.

Germania

Non è richiesta alcuna maggioranza specifica per l'accettazione di un aumento del capitale proposta dal piano. Come precisato dall'articolo 7 (4), quinta frase, dello StaRUG, può essere previsto dal piano qualsivoglia altro provvedimento autorizzato dal diritto societario. Conformemente all'articolo 25 (1) StaRUG, per adottare un piano che prevede la ricapitalizzazione del debitore, dovranno votare a favore del piano i membri di ciascuna classe che rappresentano almeno i tre quarti degli aventi diritto al voto all'interno della classe.

Italia

La maggioranza del piano.

Paesi Bassi

Non esistono disposizioni specifiche per una simile situazione. Si applicano le norme di diritto comune.

Spagna

Nessuna disposizione legale. Quando l'approvazione di un piano di ristrutturazione viene richiesta da una società debitrice che si trova in uno stato di insolvenza effettiva o imminente, i soci non avranno un diritto di opzione nella sottoscrizione di nuove azioni o nell'acquisizione di nuove partecipazioni, in particolare quando essa prevede contemporaneamente una riduzione a zero del capitale sociale, o al di sotto del minimo legale, e un aumento del capitale.

- La legge prescrive una gerarchia tra le classi?

Belgio No.

 Francia

No, è lasciata a discrezione del debitore o dell'amministratore giudiziario, nel rispetto degli accordi di subordinazione.

 Germania No.

 Italia

Sì, prendendo in considerazione il rango di ciascun credito e applicando la regola della priorità assoluta e della priorità relativa. L'ordine è la conseguenza di questi tre criteri. Le classi di azionisti possono essere soddisfatte soltanto nel caso in cui il loro soddisfacimento non abbia tendenza a far scaturire un pregiudizio ai creditori delle classi dissidenti (cfr. II.3-4).

 Paesi Bassi Nessuna risposta.

 Spagna

Sì, prendendo in considerazione il rango di ciascun credito e applicando la regola della priorità assoluta e della priorità relativa. L'ordine è la conseguenza di questi tre criteri.

- Il professionista incaricato della loro formazione ha discrezionalità sulla gerarchia tra le varie classi?

 Belgio

Il testo non lo precisa, dunque, non vi è risposta univoca. La giurisprudenza dovrebbe essere a favore.

 Francia Sì.

 Germania Nessuna risposta.

 Italia

Sì. È il debitore che forma le classi. La libera discrezionalità riguarda la scelta tra classi dello stesso rango o tra le classi per le quali entra in gioco la regola della priorità relativa.

Va ricordato che, se il piano è approvato da tutte le classi, il Tribunale non verifica il rispetto del rango dei crediti, ma si assicura semplicemente, in caso di opposizione di uno dei creditori, che riceva almeno il valore di liquidazione.

 Paesi Bassi

La legge LNF adotta la regola della priorità assoluta che rispecchia la gerarchia tra classi.

Spagna

Sì, è il debitore che forma le classi.

III.3-4. Come votano le parti interessate?

- In riunione

Belgio

Il creditore partecipa al voto personalmente o con delega scritta, depositata nel registro, o per intermediario del suo avvocato che può agire senza alcuna procura speciale. Il voto del piano avviene in sede di udienza alla quale sono convocato i creditori, il debitore e i detentori di strumenti di capitale.

Francia

La legge non prevede alcuna procedura particolare.

Germania

Il debitore può sottoporre al voto il piano di ristrutturazione in sede di riunione delle parti interessate (cfr. Articolo 20 (1), prima fase, StaRUG).

Tuttavia, conformemente all'articolo 23 StaRUG, il debitore può sottoporre al voto il piano di ristrutturazione nel quadro di una procedura giudiziaria espletata ai sensi degli articoli 45 e 46 StaRUG; in questo caso, non verranno applicati gli articoli da 17 a 22 StaRUG.

Italia

Sì, prendendo in considerazione il rango di ciascun credito e applicando la regola della priorità assoluta e della priorità relativa. L'ordine è la conseguenza di questi tre criteri. Le classi di azionisti possono essere soddisfatte soltanto nel caso in cui il loro soddisfacimento non abbia tendenza a far scaturire un pregiudizio ai creditori delle classi dissidenti (cfr. II.3-4).

Paesi Bassi

La decisione sulla modalità di voto spetta al debitore o al professionista nel campo della ristrutturazione. La votazione può essere fatta in riunione, per corrispondenza o online - le tre possibilità sono ammesse.

Spagna

La normativa non stabilisce alcuna procedura formale o regolamentata sulle modalità di voto del piano. Non è prevista convocazione formale dei creditori e non vi è alcuna regolamentazione relativa all'esercizio del diritto di voto o alla conferma dei risultati.

- **Per corrispondenza**

Belgio No.

Francia Lacuna legislativa

Germania Nessuna risposta.

Italia

Sì. Il voto avviene espressamente per posta elettronica certificata e inviato al commissario giudiziale.

Paesi Bassi Cfr. sopra.

Spagna Non previsto dalla legge.

- **Attraverso voto online**

Belgio

Sarà il giudice delegato a decidere se è autorizzato il voto a distanza; in questo caso, il tribunale dovrà verificare la qualità e l'identità del creditore o del detentore di strumenti di capitale. Il parere del giudice comporterà la descrizione dettagliata delle procedure relative al voto a distanza.

Il creditore o il detentore del capitale che opta per il voto a distanza, lo esprime entro il termine massimo dell'inizio dell'udienza di cui il paragrafo 1. Tuttavia, anche avendo espresso il voto a distanza, può prender parte all'udienza e modificare la sua preferenza durante il suo svolgimento.

Francia Lacuna legislativa.

Germania

Il piano proposto può prevedere che le parti interessate partecipino senza essere fisicamente presenti all'assemblea ed esercitino parzialmente o totalmente il loro diritto di voto tramite comunicazione elettronica (cfr. art. 20 (2) StaRUG).

Italia No.

 **Paesi Bassi** Cfr. sopra.

 **Spagna** Non previsto dalla legge.

III.2-5. Quali sono le vie di impugnazione?

 **Belgio**

È concesso di impugnare la sentenza al debitore e alle sole parti coinvolte nel piano.

 **Francia**

Le parti interessate possono impugnare, entro il termine di dieci giorni, in caso di minaccia di mancato rispetto alla regola della priorità assoluta o al criterio del migliore soddisfacimento dei creditori. Il tribunale si pronuncia tenendo in conto la valutazione dell'impresa, dopo parere del pubblico ministero; un'impugnazione è possibile entro lo stesso termine di 10 giorni (C. com., art. R 626-64).

 **Germania**

Ai sensi dell'articolo 66 (1) StaRUG, qualsivoglia parte interessata può fare ricorso immediato contro l'ordinanza di omologazione del piano di ristrutturazione.

 **Italia**

L'opposizione all'omologazione.

 **Paesi Bassi**

Se un creditore esprime voto sfavorevole al piano, può richiedere al tribunale di rigettarne l'omologazione. Tuttavia, tale istanza può essere avanzata soltanto nel caso in cui abbia dichiarato che (1) il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori non sia soddisfatto (art. 383 (3) LNF) o (2) se appartiene a una classe di creditori dissenzienti e risultano soddisfatte le condizioni dell'articolo 384 (4) LNF.

 **Spagna**

L'opposizione all'omologazione da parte delle parti coinvolte.

III.2-6. Gli adattamenti:

- La legge prevede delle deroghe ai principi della Direttiva?

Belgio

Il debitore può richiedere che la votazione sia sospesa affinché possa stilare un piano “adeguato” che sarà, in seguito, sottoposto ai creditori. Il piano “adeguato” sarà depositato nel registro dell’insolvenza e il cancelliere notificherà al debitore e ai creditori e, se del caso, ai detentori di strumenti di capitale, un parere indicante che tale piano è stato depositato nell’apposito registro e che sulla base di esso si procederà al voto in corso dell’udienza che è stata rinviata a tal fine.

Francia No.

Germania

- Regola della priorità assoluta.
- Strumento di moderazione del risanamento (*Sanierungsmoderation*), non prescritto dalla Direttiva.
- Impossibile porre fine ai contratti reciproci che non sono stati ancora pienamente eseguiti da entrambe le parti.

Italia

Nel rapporto tra concordato preventivo e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. Il piano dovrà essere approvato da tutte le classi e può derogare al rango dei crediti nonché al principio che il debitore risponde dei suoi debiti con tutto il suo attivo patrimoniale. Ci sono pareri diversi in merito alla possibilità offerta dalla Direttiva di derogare a quest’ultimo criterio. Prima del voto dei creditori, anche in caso di voto contrario, il debitore può richiedere la conversione della procedura in concordato preventivo, aprendo alla possibilità di un secondo voto conforme alle norme che disciplinano il concordato. È possibile anche passare dal concordato preventivo al piano soggetto a omologazione.

Paesi Bassi Nessuna risposta.

Spagna Nessuna disposizione legale.

- Le PMI possono derogare alla formazione delle classi e alle modalità di voto? È previsto un sistema specifico per le PMI? Se prevista, come è organizzata la deroga per le PMI?

Belgio

Sì, per le aziende che non raggiungono la soglia di quelle tenute a ricorrere al sistema di classi e che non scelgono di seguire la procedura derivante dal recepimento della direttiva.

 Francia

Si applicano le soglie precedentemente evocate, ma è possibile far ricorso alle classi al di sotto di esse (cfr. sopra).

 Germania

Sì, l'articolo 8 n°2 dello StaRUG prevede la possibilità di esenzione delle PMI dalla formazione delle classi, avente come conseguenza giuridica quella di esclusione dal diritto di voto.

 Italia

No. Cfr. risposta II.3.3 per quanto riguarda il perimetro del recepimento.

 Paesi Bassi

L'articolo 374 LNF contiene una disposizione relativa alla PMI. Dovrebbe esserci una classe distinta per le PMI. In linea di principio, le PMI devono beneficiare di un tasso di remunerazione pari ad almeno il 20% del loro debito nel quadro di un piano di ristrutturazione, tranne se esistono delle valide ragioni per derogare a tale prescrizione. Tali ragioni devono essere precisate dal debitore o dal professionista nel campo della ristrutturazione.

 Spagna

Se i creditori sono piccole o medie imprese e il piano di ristrutturazione prevede che rinuncino fino al 50% dei loro crediti, deve essere costituita una classe di creditori separata.

- **Ci sono altre deroghe? Se sì, quali?**

 Belgio No.

 Francia

Nessuna (promemoria: i lavoratori non sono interessati dalle classi di parti interessate).

 Germania Nessuna risposta.

 Italia No.

 Paesi Bassi Nessuna risposta.

 Spagna No.

Elementi complementari: cosa desiderate aggiungere?

Italia

Il recepimento nell'ordinamento italiano della possibilità di approvazione del piano da parte di tutte le classi ha creato regole che difficilmente verranno applicate.

Nel concordato preventivo, in caso di maggioranza di tutte le classi, i creditori dissidenti non avranno diritto di dibattere la violazione del rango dei loro crediti (che segue, per il valore di liquidazione, la regola della priorità assoluta e per il valore di continuità, la regola della priorità relativa). Possono opporsi soltanto nel caso in cui i loro crediti siano soddisfatti in maniera inferiore rispetto a una procedura di liquidazione giudiziale. Il che si traduce in deroghe all'ordine delle cause di preferenza di maggiore entità rispetto a quelle concesse dalla regola della priorità relativa.

Nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, la libertà del debitore è ancora maggiore, in quanto non ha l'obbligo di rispettare il principio secondo il quale risponde dei debiti contratti con tutto il suo attivo patrimoniale. E non vi è un vero e proprio spossessamento del debitore.

IV. L'omologazione dei piani di ristrutturazione da parte dell'autorità giudiziaria

1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art da 11 a 16
2. Domande

IV.2-1. Quali sono le modalità di omologazione di un piano di ristrutturazione?

Belgio

§1. Entro i quindici giorni dall'udienza di voto, e in ogni caso, prima del termine della dilazione, il tribunale emette la decisione relativa all'omologazione del piano di ristrutturazione. Il tribunale esamina che:

- 1°) il piano di ristrutturazione sia stato adottato in conformità dell'articolo XX.83/14;
- 2°) la ripartizione in classi sia stata correttamente effettuata e che creditori e detentori di strumenti di capitale che vantano un'omogeneità di interessi sufficiente in seno alla stessa classe beneficino di parità di trattamento e siano soddisfatti in maniera proporzionale al loro stesso credito.
- 3°) è stata depositata nel registro dell'insolvenza la notifica del piano di riorganizzazione;
- 4°) in caso di creditori dissidenti, il piano di riorganizzazione soddisfi il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori; vi è soddisfazione del criterio del migliore soddisfacimento dei creditori se nessuno dei creditori dissidenti subisce manifestamente pregiudizio rispetto a una situazione nella quale si sarebbe avviata una procedura di liquidazione standard;
- 5°) se del caso, qualsiasi nuovo finanziamento sia necessario per attuare il piano di ristrutturazione e non pregiudichi ingiustamente gli interessi dei creditori.

§ 2. Il tribunale può rigettare, su richiesta di qualsivoglia parte interessata, l'omologazione di un piano di riorganizzazione, laddove quest'ultimo non offra palesemente una prospettiva ragionevole per evitare la liquidazione o il fallimento del debitore o per garantirne la sostenibilità economica dell'impresa.

§ 3. L'omologazione non può essere subordinata a una condizione non prevista nel piano di riorganizzazione, né apportarvi qualsivoglia modifica.

Francia

Due fasi. Prima di tutto, quella di voto del piano, all'unanimità delle classi o secondo la procedura di ristrutturazione trasversale dei debiti. In seguito, quella di omologazione del piano da parte del tribunale.

Quest'ultimo verifica che siano soddisfatte tutte le condizioni di cui l'articolo L. 626-31 del codice del commercio:

- Condizioni di voto del piano:
- Rispetto del principio di omogeneità degli interessi delle classi e della parità di trattamento in seno ad esse

- Regolare notifica del piano alle parti interessate
 - Rispetto della regola della priorità assoluta e del criterio del migliore soddisfacimento dei creditori
 - Assenza di pregiudizio eccessivo agli interessi delle parti interessate
 - Verifica della sufficiente tutela degli interessi di tutte le parti interessate
 - Possibilità di rifiuto del piano qualora non offra una ragionevole prospettiva per evitare la sospensione dei pagamenti o garantire la sostenibilità economica dell'impresa
- Gli effetti dell'accordo, con l'omologazione del Tribunale, diventano opponibili a tutti.

Germania

Su richiesta del debitore, il tribunale omologa il piano di ristrutturazione (art. 60 (1), prima fase, StaRUG).

Ai sensi dell'articolo 61 della legge StaRUG, prima di pronunciarsi sull'omologazione del piano di ristrutturazione, il tribunale deve dare alle parti interessate la possibilità di essere ascoltate. Se il voto del piano non si è svolto nel quadro di una procedura giudiziaria, il tribunale dovrà indire una riunione supplementare per ascoltare le parti interessate. Non è necessaria alcuna riunione supplementare, se il voto ha avuto luogo con la partecipazione del tribunale durante una riunione di dibattito e voto supervisionata dallo stesso (art. 45 StaRUG). In linea generale, non è necessario l'intervento del tribunale per l'elaborazione e l'approvazione di un piano di ristrutturazione. Tuttavia, in alcuni casi, è prevista la sua partecipazione e, in particolare, nei casi seguenti:

- l'espletamento di una procedura di voto soggetta alla supervisione del tribunale (voto del piano sotto la supervisione del tribunale),
- la conferma da parte del tribunale di un piano di ristrutturazione (omologazione del piano),
- l'esame preliminare da parte del tribunale di tutte le questioni rilevanti per l'omologazione del piano di ristrutturazione (esame preliminare) e
- l'adozione da parte del tribunale di provvedimenti volti a limitare azioni esecutive individuali (stabilizzazione).

Italia

Art. 112.1. Il tribunale omologa il concordato dopo aver verificato:

- a)** la regolarità della procedura;
- b)** il risultato del voto;
- c)** l'ammissibilità della proposta;
- d)** la corretta formazione delle classi;
- e)** l'uguaglianza di trattamento dei creditori in seno a ciascuna classe;
- f)** in caso di concordato con continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato a favore, che il piano offra delle prospettive ragionevoli volte a prevenire o superare l'insolvenza e

che qualsivoglia nuovo finanziamento sia necessario all'attuazione del piano e non pregiudichi ingiustamente gli interessi dei creditori.

Art. 112.2. Nel concordato con continuità aziendale, se una o più classi sono dissidenti, il tribunale, su richiesta del debitore o con il suo accordo, in caso di proposte concorrenti, verifica anche che siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- a)** il valore della liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione;
- b)** il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello riconducibile alle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, senza contravvenire alle disposizioni dell'articolo 84, comma 7 (la priorità relativa non si applica ai lavoratori, nota del redattore).
- c)** nessun creditore riceva più del proprio credito;
- d)** la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta sia approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Art. 64.8 (piano di ristrutturazione soggetto a omologazione). Il tribunale omologa il piano di ristrutturazione in caso di approvazione da parte di tutte le classi.

Paesi Bassi

Se almeno una classe ha votato a favore del piano (e che si tratti di una classe *in the money* in caso di liquidazione, a meno che nessuna classe sia *in the money* in caso di liquidazione), il piano può essere presentato al tribunale per approvazione da parte del debitore o del professionista nel campo della ristrutturazione. L'articolo 384 (2) LNF stabilisce che il tribunale deve verificare d'ufficio che:

1. il debitore è in una situazione di rischio di insolvenza in un futuro prossimo (in generale, si fa riferimento a un periodo di sei mesi).
2. tutte le informazioni necessarie a un creditore per fare una scelta consapevole siano state comunicate ai creditori.
3. la formazione delle classi sia corretta, la procedura di voto sia stata trasparente e svoltasi in maniera regolare.
4. i creditori siano ammessi al voto per un importo corretto.
5. il nuovo eventuale finanziamento non sia effettuato a svantaggio dei creditori esistenti.
6. il processo sia stato equo e trasparente.
7. non vi sia alcuna altra ragione che possa ostare l'omologazione.

Spagna

Omologazione giudiziaria. Una volta approvato dai creditori, il piano sarà omologato dal tribunale. Nel caso in cui il piano sia stato approvato da tutte le categorie di creditori interessanti e dal debitore, nel caso in cui preveda provvedimenti che richiedono l'approvazione dei soci ("plan consensual"), sarà omologato dal giudice e i suoi effetti ricadranno su tutti i creditori interessati.

Analogamente, è possibile omologare un piano di ristrutturazione che non sia stato approvato da tutte le categorie di creditori o dai soci del debitore ("plan non consensual"), qualora i loro diritti ne risultino lesi ("*cross-class cram-down*").

IV.2-2. Qual è il ruolo ricoperto dal tribunale o dall'autorità designata per legge?

 Belgio Cfr. sopra.

 Francia

Il tribunale verifica le condizioni precedentemente evocate e, con sentenza, omologa il piano rendendolo opponibile a tutti.

 Germania

In linea generale, non è necessario l'intervento del tribunale per l'elaborazione e l'approvazione di un piano di ristrutturazione. Tuttavia, in alcuni casi, è prevista la sua partecipazione e, in particolare, nei casi seguenti:

- l'espletamento di una procedura di voto soggetta a supervisione del tribunale (voto del piano sotto la supervisione del tribunale),
- l'approvazione da parte del tribunale di un piano di ristrutturazione (omologazione del piano),
- l'esame preliminare da parte del tribunale di tutte le questioni rilevanti per l'omologazione del piano di ristrutturazione (esame preliminare) e
- l'adozione da parte del tribunale di provvedimenti volti a limitare azioni esecutive individuali (stabilizzazione).

 Italia

Il tribunale emette sentenza sull'omologazione del concordato preventivo e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (cfr. risposte precedenti).

Il tribunale ha anche un ruolo nell'emendazione dei provvedimenti provvisori e delle autorizzazioni durante la procedura. Questi argomenti sono già stati approfonditi nella sezione a loro dedicata del questionario.

Paesi Bassi

Secondo le disposizioni della legge WHOA, il ruolo del tribunale è flessibile. Il tribunale deve intervenire nel momento in cui il piano non sia stato adottato da tutti i creditori i cui diritti sono interessati dal piano stesso. Affinché il piano sia vincolante nei confronti di tutti i creditori (compresi i dissidenti o gli astenuti dal voto), deve essere omologato dal tribunale (*homologatie*).

Spagna

Il tribunale emette sentenza sull'omologazione del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (cfr. risposte precedenti).

IV.2-3. Ci sono delle condizioni previste dalla legge che inquadrano l'omologazione di un piano?

 **Belgio** Nessuna ulteriore condizione rispetto a quelle già evocate.

 **Francia** Sì, cfr. sopra.

Germania

“Conformemente all'articolo 63 della legge StaRUG, l'omologazione del piano di ristrutturazione dovrà essere rigettata d'ufficio se:

il debitore non è di fatto confrontato a una crisi di liquidità imminente (n°1);

le disposizioni inerenti al trattamento procedurale del piano di ristrutturazione e l'accettazione delle parti da esso interessate non sono state rispettate su uno dei punti imprescindibili e il debitore non può rimediare a tale mancanza o non si impegna a farlo entro un termine ragionevole fissato dal tribunale della ristrutturazione (n°2);

o i crediti ceduti alle parti interessate dal piano nella parte interpretativa dello stesso e i crediti degli altri creditori non interessati dal piano non possono inconfutabilmente essere soddisfatti (n°3).

se il piano di ristrutturazione prevede un nuovo finanziamento, la sua omologazione dovrà essere rifiutata se il concetto stesso di ristrutturazione che lo sottende manca di coerenza o se si è a conoscenza di circostanze che rivelano che il concetto non si fonda su condizioni reali o non ha alcuna possibilità di successo (art. 63 (2) StaRUG)”

Ai sensi dell'articolo 63 (4) StaRUG, l'omologazione del piano dovrà essere rigettata anche se l'adozione del piano di ristrutturazione è stata ottenuta tramite mezzi abusivi, in particolare attraverso il trattamento preferenziale di una delle parti interessate.

 **Italia** Cfr. risposte precedenti.

 **Paesi Bassi** Cfr. sopra.

 **Spagna** Cfr. risposte precedenti.

- La legge prevede un termine massimo per l'omologazione del piano da parte del tribunale?

 **Belgio**

No, ma il testo prevede che essa avvenga rapidamente.

 **Francia**

La procedura di salvaguardia accelerata ha una durata di due mesi prorogabili una sola volta. Dunque, la sua durata, non può eccedere i quattro mesi (C. com., art. L. 628-8). Il periodo di osservazione delle procedure di salvaguardia e risanamento giudiziale è rispettivamente di 12 e 18 mesi massimo e il pubblico ministero non può chiedere un'ulteriore proroga eccezionale (C. com., art. L. 621-3). Il superamento del termine non è, comunque, oggetto di sanzione.

 **Germania**

La legge non prevede un termine preciso per l'omologazione del piano da parte del tribunale. Tuttavia, l'articolo 65 (1) dello StaRUG stabilisce che la sentenza sull'istanza di omologazione deve essere pronunciata in occasione di una riunione speciale programmata *al più presto possibile*, qualora non fosse stata pronunciata in sede di udienza o della riunione di dibattito e voto.

 **Italia**

L'omologazione del concordato preventivo deve intervenire entro il termine di dodici mesi a decorrere dall'istanza presentata dal debitore (art. 113). Nessuna sanzione prevista.

 **Paesi Bassi**

La LNF non prescrive un termine massimo di presentazione della richiesta al tribunale da parte del debitore o del creditore. Se è stato sottoposto al tribunale un verbale sul processo di voto, deve essere presentata un'istanza di omologazione entro un termine ragionevole. Dopo la ricezione del verbale relativo al processo di voto e della richiesta di omologazione, il tribunale deve esaminare la questione entro un termine che va dagli 8 ai 14 giorni. Dopo l'udienza, il tribunale dovrà emettere la sentenza al più presto possibile.

 **Spagna**

L'omologazione avviene tramite ordinanza emessa entro i quindici giorni seguenti la pubblicazione della decisione di ammissione dell'istanza di iscrizione al registro dell'insolvenza.

IV.2-4. Quali sono le vie d'impugnazione contro la decisione relativa all'omologazione di un piano?

Belgio

L'appello contro la sentenza di omologazione.

Francia

Le parti interessate dissenzienti dispongono di un termine di dieci giorni per presentare istanza al tribunale in caso di violazione del criterio del migliore soddisfacimento dei creditori, della regola della priorità assoluta, dell'ordine delle priorità delle ripartizioni. Il tribunale si pronuncia dopo parere del pubblico ministero. La sentenza può essere impugnata entro lo stesso termine di dieci giorni.

Germania

Ai sensi dell'articolo 66 (1) StaRUG, qualsivoglia parte interessata può fare ricorso immediato avverso l'ordinanza di omologazione del piano di ristrutturazione. Il debitore può fare ricorso immediato se il piano di ristrutturazione è stato respinto.

Italia

Appello avanti la Corte d'Appello.

Paesi Bassi

Nessuna impugnazione possibile contro le decisioni dei tribunali nel quadro di una procedura disciplinata dalla WHOA. Tuttavia, al termine della procedura una delle parti può fare ricorso per cassazione nell'interesse della legge. Quest'ultimo dovrà essere presentato all'avvocato generale della Corte suprema. L'esito della procedura non avrà alcuna incidenza sul piano.

Il tribunale ha la possibilità, nell'emettere la sentenza, di porre delle domande preliminari alla Corte suprema qualora lo ritenga necessario per la corretta applicazione della legge. La decisione della Corte suprema dovrà essere emessa rapidamente entro un termine di qualche mese.

Spagna

L'ordinanza di approvazione del piano di ristrutturazione può essere oggetto d'appello avanti la Corte d'appello.

- Le impugnazioni possono riguardare le condizioni di voto, l'applicazione della regola della priorità, il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori, altre condizioni?

Belgio

Sì, come anche il rispetto delle forme prescritte.

Francia Sì, cfr. sopra.

Germania

Ai sensi dell'articolo 66 (1) StaRUG, qualsivoglia parte interessata può fare ricorso immediato avverso l'ordinanza di omologazione del piano di ristrutturazione. Il debitore può fare ricorso immediato se il piano di ristrutturazione non è stato approvato.

Italia

Condizioni di voto del piano: sì.

Applicazione della regola della priorità assoluta o relativa: sì, tranne se le proposte sono state approvate da tutte le classi.

Criterio del migliore soddisfacimento dei creditori: sì, nel senso che i creditori devono essere soddisfatti per un importo almeno pari a quello che avrebbero potuto ottenere in caso di liquidazione giudiziale.

Formazione delle classi.

Diritti degli azionisti.

Paesi Bassi

L'articolo 378 LNF conferisce al debitore o al professionista nel campo della ristrutturazione la possibilità di richiedere al tribunale una decisione vincolante sugli aspetti essenziali riguardanti la redazione del piano, come la valutazione, la procedura di voto, la formazione delle classi, la verifica del migliore soddisfacimento dei creditori etc. L'istanza è volta a rinforzare la solidità dell'intero procedimento.

Spagna

1) Le condizioni di voto: no, piuttosto il mancato rispetto delle regole sulla formazione delle classi di creditori.

2) L'applicazione della regola della priorità assoluta o relativa: se i loro crediti non sono stati parimenti trattati rispetto agli altri crediti della stessa classe di appartenenza.

2) Il criterio del migliore soddisfacimento dei creditori: se la diminuzione del valore dei loro crediti è palesemente superiore alla diminuzione necessaria a garantire la sostenibilità economica dell'azienda debitrice. Per quanto riguarda la cessione di crediti, si riterrà che

l'impugnazione non si verifichi quando il creditore opponente ha acquisito il credito con uno sconto superiore alla diminuzione del suo valore.

- 4) Le condizioni di comunicazione (contenuto e forma) richieste non sono soddisfatte.
- 5) Il debitore non si trova, di fatto, in una condizione di probabile insolvenza, in uno stato di insolvenza imminente o di insolvenza già constatata.
- 6) Il piano non offre una prospettiva ragionevole di evitare il fallimento e di assicurare la sostenibilità economica dell'impresa sul breve o sul medio termine.

- **La legge consente alla giurisdizione d'appello di modificare il piano?**

 **Belgio** No.

 **Francia**

No, tranne in corso di esecuzione del piano stesso, se una sua modifica sostanziale è ritenuta necessaria al fine di evitarne la risoluzione.

 **Germania**

La legge tedesca consente alla giurisdizione d'appello di modificare il piano.

 **Italia** No.

 **Paesi Bassi** Nessun oggetto.

 **Spagna** No.

- **La legge prevede un risarcimento per la parte che ha subito un pregiudizio, laddove la sua impugnazione sia accolta?**

 **Belgio** No.

 **Francia**

Nessuna disposizione particolare, sono applicate quelle della Direttiva.

 **Germania**

Ai sensi dell'articolo 66 (5), terza frase, dello StaRUG, se la corte d'appello rigetta l'impugnazione contro la decisione di omologazione del piano di ristrutturazione, entro un termine ragionevole dall'istanza del debitore (articolo 66 (5), prima fase, StaRUG), il debitore è tenuto a risarcire il ricorrente per il pregiudizio subito dall'attuazione del piano; non è ammessa un'istanza di risarcimento danni sotto forma di annullamento degli effetti del piano di ristrutturazione.

 **Italia**

Nel concordato preventivo e nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, è stata prevista una regola di salvataggio del piano. La Corte d'appello, emettendo una sentenza sull'impugnazione del piano, può omologarlo, anche in caso di violazione dei diritti dei creditori, se l'interesse generale di questi ultimi e dei lavoratori prevale sul pregiudizio subito dal ricorrente, al quale viene riconosciuta riparazione del pregiudizio subito.

 **Paesi Bassi** Non disciplinato.

 **Spagna** No.

IV.2-5. La legge prevede delle deroghe ai principi della Direttiva?

- Se sì, quali?

 **Belgio** No.

 **Francia** No.

 **Germania** Nessuna risposta.

 **Italia** No.

 **Paesi Bassi**

L'articolo 16 della Direttiva prevede una procedura di impugnazione, non prevista, invece, nella LNF.

 **Spagna** No.

V. Le esdebitazioni

1. Testi di riferimento della Direttiva europea: art da 20 a 23
2. Domande

V.2-1. Qual è il perimetro dei provvedimenti adottati:

- Quali debitori?

Belgio

L'esdebitazione si applica alle persone fisiche in stato di fallimento che esercitano un'attività commerciale a titolo professionale. Le persone fisiche non aventi un'attività di questo tipo, sono soggette a un regime diverso (liquidazione concorsuale dei debiti).

Francia

Qualsivoglia debitore persona fisica in liquidazione giudiziale o in liquidazione giudiziale semplificata.

Qualsivoglia debitore persona fisica in *rétablissement professionnel*, una procedura concorsuale di recente introduzione applicata ai piccoli imprenditori nullatenenti.

Qualsivoglia consumatore sovraindebitato, in caso di apertura di una procedura di sovraindebitamento da parte della commissione dedicata.

Germania

Cfr. articolo 286 del Codice dell'insolvenza (InsO).

Se il debitore è una persona fisica, è liberato dalle sue obbligazioni nei confronti dei creditori dell'insolvenza che non sono stati soddisfatti nell'espletamento della procedura di insolvenza conformemente agli articoli da 287 a 303a del codice InsO.

Italia

Tutti i debitori, persone fisiche o giuridiche, ai quali si applicano le procedure di insolvenza.

Se il debitore è una società o un'altra entità giuridica, le condizioni prescritte della legge devono sussistere per i soci e i rappresentanti legali.

L'esdebitazione applicata all'impresa avrà efficacia per i soci a responsabilità illimitata.

Paesi Bassi

Dal 1998, e in seguito alle modifiche introdotte nel 2008, la LNF ha introdotto disposizioni relative all'esdebitazione dei debiti di persone fisiche (titolari o meno di aziende). Si tratta del regime olandese di ristrutturazione del debito. La Direttiva non ha apportato alcuna modifica a tale regime. Il regime vigente risulta conforme alla Direttiva.

Spagna

La legge ha introdotto una riforma delle condizioni di esdebitazione (“exoneración del pasivo insatisfecho”) destinata alle persone fisiche e ai liberi professionisti insolventi, a condizione che si tratti di debitori in buona fede.

- Quali debiti?

Belgio

Tutti i debiti che rientrano nella procedura di fallimento. Quei debiti residui, afferenti o meno all'attività imprenditoriale del debitore. Alcuni debiti non possono essere oggetto di esdebitazione (definita *effacement* - cancellazione - dalla normativa belga).

Francia

Tutti i debiti civili e commerciali del debitore che non sono stati pagati nel quadro della procedura di liquidazione giudiziale, escluse le eccezioni qui di seguito.

Germania

Cfr. art. 301 InsO - Effetti dell'esdebitazione dei debiti residui:

(1) se l'esdebitazione dei debiti residui è concessa, prende effetto nei confronti di tutti i **creditori dell'insolvenza**. Il principio si applica anche ai creditori che non hanno proceduto all'insinuazione al passivo.

Art. 302 InsO – **Crediti esclusi**

Restano esclusi dall'esdebitazione:

1. i debiti fondati sulla commissione di un reato intenzionale, gli obblighi di mantenimento che il debitore, contravvenendovi, non ha volontariamente corrisposto, o ancora i debiti derivanti da un'obbligazione fiscale se il debitore è stato condannato in via definitiva a tal proposito per uno dei reati di natura penale di cui gli articoli 370, 373 o 374 del codice di condotta nazionale in materia fiscale; nel caso di mancato pagamento volontario e con dolo entro i termini da parte del debitore, il creditore dovrà procedere a insinuare il credito corrispondente indicandone la ragione conformemente all'articolo 174 (2).
2. sanzioni o obbligazioni analoghe del debitore di cui l'articolo 39 (1) n°3.
3. i debiti derivanti da prestiti a tasso zero concessi al debitore per la corresponsione delle spese legali della procedura di insolvenza.

Italia

Restano esclusi dall'esdebitazione gli obblighi di mantenimento e alimentari, i debiti per il risarcimento dei danni conseguenti a illecito civile extracontrattuale nonché le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Paesi Bassi

Tutti i debiti, che si tratti di debiti privati o derivanti dall'esercizio d'impresa, esistenti alla data di ammissione del debitore alla procedura. Il debitore deve essere in grado di provare che i debiti contratti nei cinque anni precedenti l'istanza, lo siano stati in buona fede.

Esiste un'eccezione per i debiti derivanti da prestiti concessi a finanziamento degli studi. Il loro trattamento è disciplinato da norme distinte.

Spagna

I debiti inclusi nella procedura di fallimento personale o professionale, eccezion fatta per i debiti riportati qui di seguito.

- Quali creditori?

Belgio

La cancellazione non ha effetto sui debiti personali o comuni al coniuge, all'ex coniuge, al convivente legale o all'ex convivente legale, derivanti da un contratto da essi concluso, che siano stati contratti con l'accordo o meno del fallito e che sono estranei alla sua attività professionale.

Francia

Tutti i creditori il cui credito risulta essere anteriore all'apertura della procedura, salvo le seguenti eccezioni.

Germania

Cfr. art. 301 InsO - Effetti dell'esdebitazione dei debiti residui:

(1) se l'esdebitazione dei debiti residui è concessa, prende effetto nei confronti di tutti i **creditori dell'insolvenza**. Il principio si applica anche ai creditori che non hanno proceduto alla dovuta insinuazione al passivo.

Cfr. definizione di "creditore dell'insolvenza", art. 38 InSO:

Articolo 38 - Definizione del creditore dell'insolvenza

La massa fallimentare serve a soddisfare i creditori personali che vantano un credito finanziario giustificato nei confronti del debitore alla data di apertura della procedura di insolvenza (creditori dell'insolvenza).

Italia

Nessun limite posto in merito a certe categorie di creditori.

Sono tutelati i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei garanti e degli obbligati in solido del debitore.

Paesi Bassi

Tutti i creditori, nessuna esclusione per categoria (fatta eccezione per i crediti derivanti da prestiti concessi a finanziamento degli studi).

Spagna Cfr. la risposta precedente.

- In quale procedura?

Belgio

L'esdebitazione non è oggetto di una procedura distinta rispetto a quella applicabile in materia di fallimento. L'effetto della cancellazione può essere impugnato dal pubblico ministero, dal curatore o da qualsivoglia soggetto interessato.

Francia

Procedura di liquidazione giudiziale;

Procedura di liquidazione giudiziale semplificata di una durata di sei mesi, in linea di principio;

Procedura di *rétablissement professionnel* (per piccoli imprenditori);

Procedura di sovraindebitamento dei consumatori.

Germania

Nella cosiddetta "procedura di esdebitazione residua" (disciplinata dalla sezione 9 del codice dell'insolvenza, articoli da 283 a 303a), inclusa la procedura di insolvenza.

Italia

Dopo la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata che si applica agli imprenditori al di sotto della soglia e alle altre categorie indicate al II 3-3.

Paesi Bassi

La durata del piano di ristrutturazione del debito è di 3 anni (e può essere prorogato fino a 5 anni). Un amministratore nominato dal tribunale supervisiona il piano. Il debitore è tenuto a soddisfare alcune obbligazioni durante questo periodo. Deve fare tutto ciò che è in suo potere per aumentare la sua produttività al fine di soddisfare i suoi creditori. Se il debitore risulta essere disoccupato, dovrà attivamente ricercare un impiego. Non potrà contrarre alcun nuovo debito e dovrà fornire con regolarità all'amministratore tutte le informazioni ritenute pertinenti (estratti conto bancari, giustificativi dell'attiva ricerca di un impiego, etc.).

Spagna

Procedura di esdebitazione (“*exoneración del pasivo insatisfecho*”) dinanzi al giudice dell’insolvenza.

V.2-2. Chi beneficia dell’esdebitazione?

Belgio

Il debitore sarà liberato dai debiti residui nei confronti dei creditori. Il coniuge, l’ex coniuge, il convivente legale o l’ex convivente legale del fallito, personalmente coobbligato alla corresponsione del debito, contratto durante il periodo di matrimonio o di convivenza legale da quest’ultimo, è liberato dall’obbligazione tramite cancellazione (esdebitazione).

Francia

Il debitore persona fisica.

Germania

Qualsivoglia persona fisica (può trattarsi di un ex imprenditore, ma anche di soggetto che non ha mai esercitato alcuna attività economica libero-professionale).

Italia

Il debitore.

L’esdebitazione applicata all’impresa avrà efficacia per i soci a responsabilità illimitata.

Paesi Bassi

Il debitore. Una volta espletata la procedura, gli sarà concessa la possibilità di ripartire da zero.

Spagna

Il debitore persona fisica e i liberi professionisti insolventi.

- Chi non ne può beneficiare?

Belgio

La cancellazione del debito non potrà essere fatta valere nei confronti dei conviventi per i quali la dichiarazione di convivenza legale è stata presentata nei sei mesi precedente l’apertura della procedura fallimentare.

Francia

Il coniuge coinvolto a titolo personale (debiti propri personali o debiti condivisi).

Germania

Persone non fisiche.
Per i crediti esclusi, cfr. art. 302 InsO (cfr. domanda V.3-1)

Italia

Sono tutelati i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei garanti e degli obbligati in solido del debitore.

Paesi Bassi Nessuna risposta.

Spagna

Il debitore che si trova in una delle situazioni seguenti non potrà essere esonerato da un debito non soddisfatto:

- 1) Se nei dieci anni precedenti la richiesta di esdebitazione, è stato condannato, in ultima istanza a una pena di detenzione per reati contro la proprietà e l'ordine socioeconomico, per falsificazione di documenti, reati contro l'Erario o gli enti di previdenza sociale o, ancora, contro i diritti dei lavoratori.
- 2) Se, nei dieci anni precedenti la richiesta di esdebitazione, è stato sanzionato tramite decisione amministrativa definitiva per reati gravi in materia fiscale, sociale o di ordine sociale.
- 3) In caso di procedura concorsuale fraudolenta.
- 4) Quando sono stati violati gli obblighi di collaborazione e informazione nei confronti del curatore fallimentare e dell'amministrazione dell'insolvenza.
- 5) Quando il debitore ha fornito informazioni false o fuorvianti o si è comportato in modo imprudente o negligente nel contrarre debiti o nell'adempiere alle sue obbligazioni.

V.2-3. Quali sono le eccezioni previste dalla legge?

Belgio

La cancellazione è concessa senza pregiudizio dei diritti reali di garanzia concessi dal fallito o da un terzo.

La cancellazione non ha effetto sui debiti alimentari del fallito e su quelli derivanti da un obbligo di risarcimento danni conseguenti a decesso o a minaccia all'integrità fisica di una persona a lui stesso imputabili.

Francia

La legge elenca i crediti esclusi dall'esdebitazione:

- I crediti derivanti da un'infrazione sanzionata attraverso una sentenza
- I crediti derivanti da diritti personali del creditore
- In caso di frode nei confronti di enti di previdenza sociale
- I crediti di garanti surrogati nei diritti di un creditore
- In caso di sanzioni professionali (fallimento personale) e penali (bancarotta).
- Nel caso in cui la liquidazione giudiziale viene identificata quale procedura territoriale ai sensi del Regolamento (UE) 2015/848 (C. com., art L 643-11).

Germania

Per i crediti esclusi, cfr. art. 302 InsO (cfr. domanda V.3-1)

Cfr. anche art. 290 - Rigetto dell'esdebitazione dei debiti residui:

(1) L'esdebitazione detta dei debiti residui è respinta tramite ordinanza nel caso in cui sia risultante da un'istanza presentata da un creditore dell'insolvenza che ha insinuato i suoi crediti nonché nel caso in cui:

1. nel corso dei cinque anni precedenti l'istanza di apertura della procedura di insolvenza o nel periodo successivo alla richiesta, il debitore sia stato condannato a un'ammenda giornaliera di più di 90 unità o alla pena di detenzione di più di tre mesi per un reato penale grave di cui gli articoli da 283 a 283c del codice tedesco di procedura penale [*Strafgesetzbuch*];

2. nel corso dei tre anni precedenti la richiesta di apertura della procedura di insolvenza o nel periodo successivo all'istanza, il debitore abbia, intenzionalmente o per grave negligenza, fornito per iscritto informazioni errate o incomplete sulla sua situazione finanziaria al fine di ottenere un prestito, ricevere pagamenti da fondi pubblici o evitare pagamenti a fondi pubblici;

3. (abrogato)

4. nel corso dei tre anni precedenti la richiesta di apertura della procedura di insolvenza o nel periodo successivo all'istanza, il debitore abbia, intenzionalmente o per grave negligenza, ostacolato il pagamento dei creditori dell'insolvenza concordando scadenziari inappropriati, dissipando attività o ritardando l'apertura della procedura d'insolvenza in assenza di qualsiasi prospettiva di miglioramento della sua situazione finanziaria;

5. il debitore abbia, intenzionalmente o per grave negligenza, violato gli obblighi di informazione e cooperazione previsti dal presente codice;

6. negli elenchi dei suoi beni e dei suoi ricavi, dei suoi creditori e dei crediti da lui stesso vantati, che devono essere presentati in conformità alla dichiarazione di cui all'articolo 287, (1), terza frase, e l'articolo 305, (1), terza frase, il debitore ha fornito intenzionalmente o per grave negligenza informazioni inesatte o incomplete;

7. il debitore viola l'obbligo di garantire dei ricavi ai sensi dell'articolo 287b e in tal modo pregiudica il soddisfacimento dei creditori dell'insolvenza; il rigetto non è applicato in caso di

assenza di mora del debitore; sarà, dunque, applicato l'articolo 296 (2), seconda e terza frase, con le dovute modifiche.

Articolo 295 – Obblighi del debitore

Durante il periodo che intercorre tra la chiusura della procedura di insolvenza e la fine del periodo di cessione, il debitore è tenuto a:

1. esercitare un'attività lavorativa ragionevolmente remunerativa e, se disoccupato, fare il possibile per ottenere un impiego senza rifiutare alcuna offerta di impiego appropriata;
2. versare al curatore la metà dei beni eventualmente ottenuti da disposizioni testamentarie...
3. notificare tempestivamente al tribunale dell'insolvenza e al sindacato qualsivoglia cambiamento di residenza o di luogo di lavoro...
4. effettuare dei pagamenti a tacitamento dei debitori dell'insolvenza, unicamente attraverso il curatore senza creare preferenze in favore di un solo creditore dell'insolvenza.
5. non contrarre passività inappropriate ai sensi dell'articolo 290 (1) n° 4.

Articolo 295a – Obblighi del debitore in caso di libera professione

(1) Nella misura in cui il debitore è un lavoratore autonomo, è tenuto a mettere i creditori dell'insolvenza nella posizione in cui si troverebbero se il debitore avesse stipulato un contratto di lavoro appropriato, attraverso dei versamenti al sindacato.

Articolo 296 – Violazione degli obblighi

(1) Il tribunale dell'insolvenza respinge l'esdebitazione su richiesta di un creditore dell'insolvenza se il debitore non adempie a uno qualsiasi dei suoi obblighi nel periodo compreso tra la chiusura della procedura d'insolvenza e la fine del periodo di cessione, mettendo così in pericolo la soddisfazione dei creditori dell'insolvenza; la disposizione non si applica in caso di assenza di mora del debitore.

Italia

Restano esclusi dall'esdebitazione gli obblighi di mantenimento e alimentari, i debiti per il risarcimento dei danni conseguenti a illecito civile extracontrattuale nonché le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Il debitore:

- a) non deve essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati o v'è stata applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il beneficio può essere riconosciuto solo all'esito del relativo procedimento;
- b) non deve aver distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;

- c) non deve aver ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento;
- d) non deve aver beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione;
- e) non deve aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

Paesi Bassi

Un debitore che si trova nell'incapacità di lavorare per motivi medici o psicologici può essere esonerato dall'obbligo di cercare un lavoro. I debitori in pensione non sono nell'obbligo di lavorare.

Spagna

- 1) Debiti per responsabilità civile non contrattuale, in caso di morte o lesioni personali, nonché per risarcimenti conseguenti a infortuni sul lavoro e malattie professionali, indipendentemente dalla data della sentenza del tribunale che li stabilisce.
- 2) Debiti derivanti da responsabilità civile per infrazioni o reati puniti con pene privative della libertà personale, a meno che la responsabilità penale non sia stata estinta e le pene pecuniarie siano state soddisfatte.
- 3) I debiti alimentari.
- 4) I debiti retributivi corrispondenti agli ultimi sessanta giorni di lavoro effettivo svolto prima della dichiarazione di insolvenza, per un importo non superiore a tre volte il salario minimo di crescita interprofessionale, nonché quelli acquisiti nel corso della procedura, a condizione che il loro pagamento non sia stato preso in carico dal corrispondente spagnolo del Fondo di garanzia per i dipendenti.
- 5) I debiti di diritto pubblico. Tuttavia, i debiti il cui recupero è di competenza dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione fiscale e i debiti derivanti da insoluti agli enti di previdenza sociale possono essere oggetto di esdebitazione fino a un importo massimo di diecimila euro per debitore. Per i primi cinquemila euro di debito, l'esdebitazione sarà totale, al di là di tale importo, l'esdebitazione sarà accordata per il cinquanta per cento del debito fino all'importo massimo indicato.
- 6) I debiti derivanti da sanzioni pecuniarie inflitte al debitore nell'ambito di procedimenti penali e sanzioni amministrative molto pesanti.
- 7) I debiti derivanti da spese legali nonché dal trattamento della stessa richiesta di esdebitazione.
- 8) I debiti garantiti che siano in linea capitale, interessi, o in qualsiasi altra forma dovuti, entro il limite del privilegio speciale, calcolati conformemente alle disposizioni del presente regolamento.

V.2-4. L'esdebitazione è automatica o concessa tramite decisione giudiziaria?

Belgio

La cancellazione è, in linea di principio, automatica e risulta necessariamente dalla decisione di chiusura del fallimento attraverso liquidazione o sentenza di chiusura immediata. Tuttavia, qualsivoglia soggetto coinvolto, compresi il curatore o il pubblico ministero, con istanza notificata al fallito dalla cancelleria del tribunale, a partire dalla pubblicazione della sentenza di chiusura del fallimento, può richiedere che la cancellazione sia accordata soltanto in parte o respinta in toto attraverso una decisione motivata, qualora il debitore abbia agito con dolo o colpa grave contribuendo al fallimento o abbia consapevolmente omesso alcune informazioni o, ancora, fornito informazioni inesatte in risposta alle richieste del curatore o del giudice delegato. La stessa istanza può essere introdotta tramite un'opposizione di terzo entro e non oltre i tre mesi dalla pubblicazione della sentenza di chiusura del fallimento.

Francia

L'esdebitazione è automatica alla chiusura della procedura di liquidazione giudiziale.

La legge esprime la nozione di esdebitazione sotto forma di interdizione per i creditori di riprendere le azioni esecutive individuali contro il debitore (C. com., art L 643-11).

Germania

Viene concessa con decisione del tribunale, cfr. 300 InsO – Sentenza di esdebitazione dei debiti residui

(1) Il tribunale dell'insolvenza dispone l'esdebitazione del debito residuo alla scadenza del periodo di cessione completa.

Dal momento che il piano di ristrutturazione è conforme, si producono gli effetti stipulati dalla sua parte normativa - articolo 67 (1), prima frase, StaRUG. Tale principio si applica anche alle parti interessate dissidenti o che non hanno preso parte al voto benché ne avessero diritto - articolo 67 (1), seconda frase.

Italia

È concessa tramite decisione giudiziaria. Il tribunale deve disporre l'esdebitazione alla pronuncia della sentenza di chiusura della procedura di liquidazione o, in ogni caso, tre anni dopo la sua apertura.

Paesi Bassi

L'esdebitazione è concessa dal tribunale alla fine della procedura (*scheme period*), se il debitore ha soddisfatto tutte le condizioni.

Spagna

È concessa tramite decisione giudiziaria.

- L'esdebitazione ha degli effetti positivi anche per i garanti del debitore?

Belgio

La cancellazione non apporta alcun beneficio né ai co-debitori né ai fornitori di diritti reali di garanzia personali (art.XX.175).

Francia No.

Germania

Cfr. articolo 301 (2) InsO:

I diritti dei creditori dell'insolvenza nei confronti dei co-debitori e dei garanti del debitore e i diritti di questi creditori beneficiari di un diritto reale posto a garanzia di un credito o titolari di un diritto di prelazione in una procedura di insolvenza non sono interessati dall'esdebitazione. Il debitore risulta comunque liberato nei confronti dei suoi co-debitori, dei suoi garanti e di qualsivoglia altra parte avente diritto d'impugnazione, allo stesso modo in cui viene liberato nei confronti dei creditori dell'insolvenza.

Italia

Sono tutelati i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, dei garanti e degli obbligati in solido.

Paesi Bassi No.

Spagna

L'esdebitazione non inciderà sui diritti dei creditori nei confronti di coloro che sono responsabili in solido con il debitore e nei confronti dei loro fideiussori, dei garanti, degli assicuratori, dei creditori ipotecari non debitori o di coloro che, in virtù di disposizioni legali o contrattuali, sono obbligati a soddisfare in tutto o in parte il debito oggetto di esdebitazione. Non si può fare ricorso all'esdebitazione del debito residuo ottenuta dal debitore.

- È presa in considerazione la situazione matrimoniale del debitore?

Belgio Sì.

Francia

Sì, i debiti comuni rimangono restano dovuti dal coniuge del debitore, a meno che non sia stata aperta una procedura di insolvenza o di sovraindebitamento nei confronti del debitore e che quest'ultimo benefici degli effetti della chiusura per insufficienza di attivo.

Germania No.

Italia

No. Nelle procedure di sovraindebitamento è possibile aprire una procedura per tutti i membri della stessa famiglia, ma le attività di ciascun membro devono restare separate.

Paesi Bassi

Sì, nel senso che, se il debitore è sposato in regime di comunione dei beni, anche il coniuge deve presentare istanza per beneficiare dell'esdebitazione. In caso contrario, i creditori possono rivalersi sul coniuge per ottenere il pagamento del loro credito.

Spagna

Se il fallito beneficia di un regime matrimoniale di comunione dei beni o di un altro regime matrimoniale non liquidato, l'esdebitazione dei debiti matrimoniali contratti dal coniuge del fallito o da entrambi i coniugi non potrà essere estesa a questi debiti, fintanto che il fallito non abbia ottenuto lui stesso il beneficio dell'esdebitazione.

- Qual è il termine di concessione dell'esdebitazione?

Belgio

La cancellazione risulta dalla chiusura del procedimento di fallimento, ma se il fallimento non è liquidato entro il termine di tre anni previsto dalla legge, l'esdebitazione sarà concessa a tale scadenza. Fin dall'apertura del fallimento, la cancellazione è virtuale. In corso di procedura, una delle parti interessate può introdurre un'azione che riconosca di diritto che la cancellazione non sarà concessa.

Francia

L'esdebitazione è il risultato della sentenza di chiusura per insufficienza di attivo (in caso di assenza di attivo realizzabile presunto) (C. com., art L 643-9).

Germania

Cfr. art 287 (2) InsO:

L'istanza è accompagnata da una dichiarazione del debitore che cede i suoi crediti pignorabili derivanti da emolumenti dovuti a titolo di remunerazione di un contratto di lavoro, o da emolumenti ricorrenti che li sostituiscono, a un amministratore nominato dal tribunale dell'insolvenza per un periodo di **tre anni** dall'apertura della procedura di insolvenza (**periodo di cessione**). Se il debitore ha già ottenuto l'esdebitazione dei debiti residui attraverso un'istanza presentata dopo il 30 settembre 2020, il periodo di cessione, in un eventuale nuovo procedimento, aumenta fino a cinque anni; il debitore allega all'istanza una dichiarazione di cessione in tal senso.

Articolo 300 - Sentenza di esdebitazione dei debiti residui

(1) Il tribunale dell'insolvenza si pronuncia sulla concessione dell'esdebitazione del debito residuo alla scadenza del periodo di **cessione totale**.

Italia

Decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente.

Paesi Bassi

Generalmente tre anni, prorogabili di massimo due anni.

Spagna

Se l'amministrazione fallimentare e i creditori individuali accettano la richiesta del debitore o non si oppongono entro il termine legale, l'autorità giudiziaria, dopo aver verificato la concordanza tra le condizioni finanziarie e i requisiti stabiliti dalla presente legge, concederà l'esdebitazione del debitore nella decisione che dichiara la chiusura della procedura concorsuale.

- **In caso di soddisfacimento di un creditore, può essere concessa l'esdebitazione di un credito prima dell'adempimento di tutti gli obblighi previsti?**

Belgio

Non rilevante. La cancellazione si applicherà sempre alla totalità dei crediti residui, mentre il rigetto parziale su una parte astratta dell'indebitamento.

Francia

Sì, alla chiusura della procedura, in assenza di attivo realizzabile presunto.

Germania

No, soltanto previa sentenza, ai sensi dell'articolo 300 (1) InsO.

(1) Il tribunale dell'insolvenza dispone l'esdebitazione del debito residuo alla scadenza del periodo di cessione normale. Il tribunale emette la sentenza dopo aver ascoltato i creditori dell'insolvenza, l'amministratore dell'insolvenza o il curatore nominato dal debitore. Ai sensi della prima frase dell'articolo, si considera che qualsivoglia decisione sull'esdebitazione sia stata presa al decorrere del periodo di cessione.

Tuttavia, cfr. (2):

(2) Se nel corso della procedura di insolvenza, non è pervenuta alcuna insinuazione al passivo o se il debitore ha soddisfatto i crediti dell'insolvenza, insieme alle spese della procedura e gli altri debiti incombenti sulla massa fallimentare, il tribunale, su richiesta del debitore, emetterà una decisione sull'esdebitazione dei debiti residui prima della fine del periodo di cessione. Si applica, conseguentemente, la seconda frase del paragrafo (1). Il debitore deve dimostrare al tribunale che le condizioni previste dalla prima frase sono

soddisfatte. Se viene concessa l'esdebitazione secondo le condizioni della prima frase, troveranno conseguentemente applicazione gli articolo 299 e 300a.

 **Italia** No.

 **Paesi Bassi** Nessuna risposta.

 **Spagna** Nessuna disposizione legale.

- Secondo la vostra legislazione nazionale, l'esdebitazione dipende dalla liquidazione di tutti o parte dei beni del debitore insolvente?

 **Belgio** Sì.

 **Francia**

Sì, bisognerà procedere alla liquidazione di tutto l'attivo, tranne in caso di beni difficilmente liquidabili.

 **Germania**

L'esdebitazione è possibile soltanto alla chiusura della procedura di insolvenza che la precede.

Pertanto, le procedure di insolvenza sono facilitate nel caso in cui siano soddisfatte le condizioni specifiche a una "procedura di insolvenza del consumatore" (articolo 304 e s.)

Cfr. art 304 InsO:

Se il debitore è una persona fisica che non esercita o non ha mai esercitato un'attività economica libero-professionale, la procedura è disciplinata dalle disposizioni generali, salvo quanto diversamente disposto nella presente sezione. Se il debitore ha esercitato un'attività economica libero-professionale, si applica la prima frase, qualora la sua situazione finanziaria si riveli sana e non sussistano nei suoi confronti crediti derivanti da un eventuale contratto di lavoro.

(2) Un'azienda è sana ai sensi del paragrafo (1), seconda frase, soltanto se al momento della presentazione dell'istanza di apertura della procedura di insolvenza, il debitore registra meno di venticinque creditori.

 **Italia**

No. Ma l'esdebitazione è prevista per i debitori privi di attivo da ripartire ai creditori. Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcun risarcimento, può accedere all'esdebitazione, facendone istanza al tribunale, solo per una volta. L'importo dell'attivo del debitore è fissato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Paesi Bassi

Tutti gli elementi dell'attivo del debitore fanno parte della massa fallimentare che sarà liquidata per soddisfare (parzialmente) i creditori.

Spagna

Il debitore può chiedere l'esdebitazione subordinatamente a un piano di pagamento e senza liquidazione dei suoi beni ("massa attiva").

V.2-5. L'interdizione dall'accesso ad attività professionali è limitata al termine di tre anni dell'esdebitazione?

Belgio

Il tribunale dell'insolvenza che ha dichiarato il fallimento può, laddove sia stato giudicato che il debitore fallito abbia agito con dolo o colpa grave contribuendo al fallimento, interdire allo stesso, attraverso sentenza motivata, di esercitare personalmente o per interposta persona qualsivoglia attività commerciale.

Se risulta che, senza impedimenti legittimi, il fallito o gli amministratori e i dirigenti della persona giuridica fallita non hanno adempiuto agli obblighi prescritti dall'articolo XX.146, il tribunale dell'insolvenza può, con sentenza motivata, interdire a tali persone di esercitare, personalmente o per interposta persona, le funzioni di amministratore, commissario o dirigente di una persona giuridica, qualsiasi funzione che conferisca loro il potere di rappresentanza di una persona giuridica, le funzioni di amministratore della succursale di un'attività economica in Belgio di cui all'articolo 2:149 del Codice delle società e delle associazioni o qualsivoglia professione relativa all'intermediazione finanziaria.

[...]

La durata dell'interdizione è stabilita dal tribunale conformemente ai paragrafi 1, 3 e 4. Non può superare i dieci anni.

La durata dell'interdizione di cui il paragrafo 2 è stabilita dal tribunale. È, di solito, di tre anni.

Il tribunale può pronunciarsi su una dilazione di tre anni o sospendere la sua sentenza per lo stesso periodo di tempo. Il tribunale precisa le condizioni sottostanti la dilazione o la sospensione della sentenza.

Francia

No, l'interdizione all'accesso ad attività professionali (fallimento personale o divieto di gestione) sono indipendenti dallo svolgimento della procedura di liquidazione giudiziale; la durata di una sanzione è stabilita dal tribunale entro un limite legale di 15 anni.

Germania

Cfr. art 301 (4) InsO: "L'interdizione dall'accesso a un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale e dal suo esercizio per il solo motivo dell'insolvenza dell'imprenditore cessa di avere effetto, al più tardi, alla scadenza dei termini per l'esdebitazione. La prima frase non si applica al rigetto o alla revoca di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività già concessa" (si intende recepire l'articolo 22 della direttiva).

Italia

Nessuna interdizione prevista.

Paesi Bassi

La legislazione olandese non prevede disposizioni relative ad interdizioni imposte ai dirigenti.

Spagna

Nessuna disposizione relativa ad interdizioni professionali legate all'esdebitazione.

Un'interdizione è, invece, prevista in caso di bancarotta fraudolenta della società debitrice (*culpable*) per un periodo di tempo che va dai due ai quindici anni.

V.2-6. La legge prevede delle deroghe ai principi della Direttiva?

Belgio No.

Francia

Il Codice di Commercio Francese deroga ai principi della Direttiva per quanto riguarda il termine di tre anni per la concessione dell'esdebitazione a un debitore: se il procedimento si conclude prima di questo termine, viene applicata l'esdebitazione; diversamente, il debitore può presentare istanza di chiusura del procedimento in qualsiasi momento.

Germania

Cfr. domanda V.3-3 riguardante le eccezioni (art. 23 della Direttiva).

Italia

No. Al contrario, l'esdebitazione si applica anche ai debitori che non sono imprenditori.

Paesi Bassi Nessuna risposta.

 Spagna

No. Al contrario, le disposizioni sull'esdebitazione si applicano anche ai debitori che non sono imprenditori.

- Se sì, quali?

 **Belgio** Non disciplinato.

 **Francia** Cfr. sopra.

 **Germania**

Cfr. domanda V.3-3 riguardante le eccezioni (art. 23 della Direttiva).

 **Spagna** Non disciplinato.

 **Italia** Nessuna risposta.

 **Paesi Bassi** Nessuna risposta.

VI. Altre innovazioni significative (se utili)

Strumenti di allerta precoce

Belgio

Il giudice ha accesso allo score relativo alla salute finanziaria della Banca Nazionale ma nessun accesso al calcolo che lo determina. Si rivela, dunque, poco utile.

Una misura molto più efficace: il presidente della camera dedicata alle imprese in difficoltà può, con istanza specifica e motivata, richiedere al PCC (*Point de contact central*) della Banca nazionale del Belgio tutte le informazioni relative al debitore. Attraverso tale richiesta, può, nello specifico, avere accesso ai conti correnti bancari delle imprese in difficoltà.

La legge garantisce l'accesso del debitore al fascicolo costituito in merito alla sua situazione finanziaria dal tribunale. Un regio decreto in via d'approvazione sistematizza le possibilità di accesso per farne uno strumento messo a disposizione del debitore e non solamente uno strumento di individuazione delle imprese in difficoltà.

Francia

Nessuna modifica significativa, fatta eccezione per i maggiori poteri dei commissari ai conti che possono informare il presidente del tribunale dell'insorgenza di difficoltà.

Germania

La legge StaRUG prevede principalmente tre strumenti di allerta precoce:

- L'articolo 1 della legge StaRUG suggerisce per gli amministratori e le imprese non aventi personalità giuridica l'istituzione di un sistema di allerta precoce e di gestione della crisi.
- Inoltre, l'articolo 101 della legge StaRUG prevede che il ministero federale della Giustizia e della tutela dei consumatori renda pubbliche le dovute informazioni sui sistemi di allerta precoce.
- Infine, ai sensi dell'articolo 102 della legge StaRUG, alcuni professionisti sono nell'obbligo di informare e allertare alla chiusura del bilancio annuale.

Italia

Articolo 2086 del Codice civile e articolo 3 dello stesso: è dovere di ciascun imprenditore di istituire un assetto organizzativo dell'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e per porvi rimedio. Gli organi di controllo delle società devono esprimere il loro parere agli amministratori, all'insorgenza di una situazione di rischio, di crisi e di insolvenza, indicando la possibilità di far ricorso al processo di composizione negoziata. L'Agenzia delle entrate, i responsabili incaricati della riscossione delle imposte, gli organismi di previdenza sociale sono tenuti ad allertare gli imprenditori laddove i loro crediti superino un certo importo. Il codice dà alcune indicazioni relative agli indici di allerta che dovrebbero

suggerire agli imprenditori di presentare istanza per accedere al processo di composizione negoziata.

 **Paesi Bassi** Nessuna risposta.

 **Spagna** Nessuna disposizione legale.

Responsabilità dei dirigenti

 **Belgio**

Regime di responsabilità semplificato nel caso in cui venga rivelato che, nel corso dell'anno precedente, sia stato di fatto possibile prevedere la discontinuità o siano stati commessi degli errori con dolo o colpa grave.

 **Francia**

Nessuna modifica sostanziale della legge; un dirigente può essere personalmente tenuto a contribuire all'insufficienza d'attivo in caso di errori di gestione; il suo contributo sarà stabilito dal tribunale in base all'importo dell'insufficienza d'attivo e degli errori commessi nel suo metodo di gestione aziendale (C. com., art. L 651-2).

 **Germania**

L'articolo 1 della legge StaRUG obbliga i dirigenti delle persone giuridiche e delle società non aventi personalità giuridica ai sensi dell'articolo 15a (1), terza fase, e (2) dell'InsO, a controllare in permanenza tutte le evoluzioni che potrebbero mettere a rischio la sostenibilità economica dell'impresa. Questo comprende l'utilizzo di "strumenti di allerta precoce".

Non appena il tribunale della ristrutturazione sarà informato del progetto di ristrutturazione, l'articolo 32 (1) della legge StaRUG, esige che la direzione espleti la procedura di ristrutturazione con "la diligenza di un amministratore della riorganizzazione prudente e coscienzioso" e si astenga dal prendere provvedimenti che potrebbero compromettere il raggiungimento dell'obiettivo del piano di ristrutturazione. Dovrà assicurarsi, inoltre, che siano tutelati i diritti di tutti i creditori.

In caso di inadempienza degli obblighi, soltanto l'impresa stessa, e non i creditori individuali, potrà fare richiesta di risarcimento danni.

 **Italia**

Gli articoli 2393, 2394, 2395 del Codice civile disciplinavano la responsabilità degli amministratori delle società di capitali. Tale responsabilità trovava regolamentazione anche in caso di gruppo societario.

Il codice ha aggiunto che nel processo di composizione negoziata, l'imprenditore in stato di crisi deve amministrare l'azienda in maniera da evitare di compromettere la sua sostenibilità economica e finanziaria. Se l'impresa è insolvente, ma esistono prospettive ragionevoli di ripresa, l'amministratore deve gestirla nell'interesse principale dei creditori.

 **Paesi Bassi** Nessuna risposta.

 **Spagna**

Se il debitore è una persona giuridica, la competenza del giudice dell'insolvenza sarà esclusiva anche per le azioni di responsabilità contro gli amministratori o i liquidatori, di diritto o di fatto; contro la persona fisica nominata per l'esercizio permanente delle funzioni di amministratore di una persona giuridica e contro quei soggetti, a qualsiasi titolo, investiti di poteri dai vertici della società, qualora non vi sia una delega permanente di poteri da parte del consiglio di amministrazione in favore di uno o più amministratori delegati o di un comitato esecutivo, per i danni causati, prima o dopo la dichiarazione giudiziale di insolvenza, alla persona giuridica insolvente

Specializzazione degli organi giudiziari

 **Belgio**

Sì, il tribunale competente in diritto aziendale è formato da giudici professionisti specializzati e giudici del tribunale del commercio: il giudice delegato appartiene a quest'ultima categoria.

 **Francia**

Nessuna modifica sostanziale della legge; il tribunale del commercio resta competente per i commercianti e gli artigiani; il tribunale giudiziario per i liberi professionisti e gli imprenditori agricoli (C. com., art L 621-2); la commissione di sovraindebitamento è competente per i consumatori sovraindebitati (C. conso., art L 721-2).

Sono stati creati 18 tribunali di commercio specializzati per le imprese di più grandi dimensioni (C. com., art L 721-8).

 **Germania**

Cfr. articolo 34 della legge StaRUG: il tribunale della ristrutturazione ha il potere di emettere ordinanze:

(1) Il tribunale locale, nella cui giurisdizione si trova un tribunale regionale superiore, ha la competenza esclusiva di decidere sui casi di ristrutturazione in qualità di tribunale specializzato in ristrutturazione per la giurisdizione di quel tribunale regionale superiore. Se il tribunale locale non è competente in materia di insolvenza tradizionale, la competenza

sarà attribuita al tribunale locale specializzato in materia di insolvenza tradizionale nel luogo in cui si trova il tribunale regionale superiore.

(2) Per facilitare ed espletare più rapidamente i processi di ristrutturazione, i governi degli Stati federali sono autorizzati a emanare decreti legislativi:

1. che stipulano, all'interno di un distretto, la giurisdizione di un altro tribunale locale competente in materia di insolvenza tradizionale, oppure
2. che estendono la giurisdizione di un tribunale di ristrutturazione di uno Stato al distretto di uno o più tribunali regionali superiori.

Italia

La specializzazione esiste nei principali tribunali ordinari nei quali si trovano delle sezioni specializzate. Negli altri tribunali, la specializzazione non è sufficiente. Era stata studiata una riforma dell'organizzazione del sistema giudiziario, ma il progetto non ha avuto il sostegno delle forze politiche.

Paesi Bassi

Gli undici tribunali distrettuali sono competenti per le questioni relative alla legge WHOA. La giurisdizione del tribunale è basata sulle norme del Codice olandese che disciplinano lo svolgimento delle procedure. Tuttavia, un gruppo di giudici specializzati ha costituito il cosiddetto "pool WHOA". I giudici degli undici tribunali distrettuali sono membri del pool. Le questioni afferenti alla "WHOA" sono trattate da una camera composta da tre giudici provenienti da tribunali diversi, il giudice del tribunale competente può emettere le decisioni in qualità di giudice presidente. Attualmente, il pool "WHOA" è composto da venticinque giudici.

Spagna

La legge spagnola attribuisce la competenza decisionale relativa ai fallimenti al giudice del commercio (*Juzgado de lo Mercantil*) sul cui territorio si trova il centro degli interessi principali del debitore, presumibilmente coincidente con la sede legale nel caso di persone giuridiche.

Con la legge di recepimento della direttiva, i tribunali commerciali hanno riacquisito la competenza sull'insolvenza delle persone fisiche.

Inquadramento dell'attività dei professionisti delle procedure di insolvenza

Belgio

Nessun inquadramento particolare per il professionista della riorganizzazione a parte il rispetto delle condizioni del loro mandato giudiziario. I professionisti dell'insolvenza

(fallimento, cessione aziendale), invece, fanno parte di un organismo strutturato e regolamentato.

Francia

Esistono due categorie di professionisti dell'insolvenza: gli amministratori giudiziari e i mandatarî giudiziari. Queste professioni sono regolamentate e soggette al controllo della Procura della Repubblica e del Ministero della Giustizia. Il controllo riguarda le condizioni di accesso e la procedura di iscrizione a un elenco professionale approvato dai tribunali. È prevista una verifica annuale e trimestrale dei conti. La verifica è facilitata dalla possibilità di imporre sanzioni professionali e penali in caso di cattiva condotta (interesse personale, abuso d'ufficio, complicità in un reato commesso dal debitore o da un creditore) e da un fondo di solidarietà finanziaria professionale alimentato dagli stessi professionisti.

Germania

Ai sensi dell'articolo 102 dello StaRUG, nella redazione del bilancio annuale per un cliente, i commercialisti, i rappresentanti fiscali (*Steuerbevollmächtigte*), i revisori dei conti, i revisori contabili giurati (*vereidigte Buchprüfer*) e gli avvocati devono informare il cliente dell'esistenza di un potenziale motivo di insolvenza ai sensi degli articoli da 17 a 19 dell'InsO e dei relativi doveri degli amministratori e dei membri degli organi di vigilanza, qualora vi siano chiare indicazioni in tal senso. I professionisti dovranno partire dal presupposto che il cliente non sia a conoscenza del fatto che i criteri per l'insolvenza sono potenzialmente soddisfatti.

Italia

Il codice della crisi prevede l'istituzione dell'albo unico nazionale dei soggetti destinati a svolgere le attività di gestione e controllo delle procedure fallimentari (articolo 356), istituito presso il Ministero della Giustizia. L'iscrizione all'albo è una condizione fondamentale per esercitare le funzioni di curatore, commissario giudiziale, etc. Un ulteriore albo è previsto per gli esperti nominati nel procedimento di composizione negoziata.

Possono essere chiamati a svolgere tali funzioni gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, coloro che abbiano svolto con successo funzioni di amministrazione di imprese in crisi o siano in possesso di un'esperienza specifica, nonché in grado di dimostrare di aver assolto gli obblighi di formazione professionale nel settore.

Paesi Bassi

Le attività dei professionisti delle procedure di insolvenza, nei casi di insolvenza dichiarata (liquidazione) sono controllate dai giudici di supervisione. Nelle questioni disciplinate dalla legge WHOA, non vi sono dei giudici di supervisione. Come già evocato, il ruolo del tribunale resta flessibile e su richiesta.

L'articolo 26 della Direttiva non trova ancora applicazione nei Paesi Bassi. Tuttavia, sono state redatte delle linee guida sulla nomina e la formazione dei professionisti nel campo della ristrutturazione e dei professionisti delle procedure di insolvenza, che entreranno in vigore nel prossimo futuro.

Spagna

L'amministratore dell'insolvenza (*Administrador concursal*) e il professionista nel campo della ristrutturazione sono nominati dal giudice dell'insolvenza. Devono essere iscritti negli elenchi del tribunale. L'iscrizione al registro è una condizione necessaria per esercitare la funzione di curatore o di esperto.

Oltre all'iscrizione, i soggetti incaricati possono essere iscritti agli albi degli avvocati o dei dottori commercialisti, aver svolto con successo funzioni di amministrazione di imprese in crisi o essere in possesso di un'esperienza specifica, nonché aver seguito delle formazioni professionali nel settore.



Funded by the European Union
Finanziato dall'Unione Europea

In partenariato con:



Le opinioni e i pareri espressi sono quelli degli autori e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione europea o dell'*École Nationale de la Magistrature* (ENM). L'Unione Europea e l'ENM declinano ogni responsabilità al riguardo.



GLOSSAIRE

Procédures d'insolvabilité transnationales dans l'Union Européenne

« Coopération judiciaire interprofessionnelle pour une application efficace de la directive européenne sur l'insolvabilité »

Introduction

La première partie de ce glossaire reproduit les termes pour lesquels la Directive du 20 juin 2019 contient une définition.

Ces définitions présentent un caractère impératif pour les Etats membres et pour les tribunaux dans l'interprétation des règles, sous réserve des adaptations nécessaires au droit de chaque État.

La deuxième partie du glossaire propose une définition pour les termes non expressément définis par la Directive mais qui font partie des concepts utilisés. Ces définitions n'ont naturellement aucun caractère impératif pour les Etats membres ni pour les tribunaux.

Elles servent de guide pour une bonne compréhension des règles et des principes mis en œuvre.

Sommaire :

A

Application forcée interclasse

C

Cadres de restructuration préventive

Contrat à exécuter

Critère du meilleur intérêt des créanciers en difficultés financières

D

Débiteur non dessaisi

Détenteur de capital

E

Entrepreneur

F

Financement intermédiaire

I

Insolvabilité

L

Liste de contrôle

M

Micro entreprises, petites et moyennes entreprises

N

Nouveau financement

O

Outils d'alerte

P

Parties affectées

Plan de remboursement

Plan de restructuration

Praticien dans le domaine des restructurations

Préjudice excessif ou atteinte excessive aux intérêts des créanciers

Probabilité d'insolvabilité

Protection accordée aux financements

R

Règle de priorité absolue

Remise de dettes totale

Restructuration

S

Suspension des poursuites individuelle

T

Travailleurs

V

Valeur du débiteur / valeur de l'entreprise

Validation d'un plan

Vote des parties affectés

I. Termes définis par la Directive (article 2)

Contrat à exécuter : tout contrat entre un débiteur et un ou plusieurs créanciers en vertu duquel les parties conservent des obligations à honorer au moment où la suspension des poursuites individuelles est accordée ou appliquée ;

Critère du meilleur intérêt des créanciers : un critère qui vérifie qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation moins favorable du fait du plan de restructuration que celle qu'il connaîtrait si l'ordre normal des priorités en liquidation établi par le droit national était appliqué, soit dans le cas d'une liquidation, que cette dernière se fasse par distribution des actifs ou par la cession de l'entreprise en activité, soit dans le cas d'une meilleure solution alternative si le plan de restructuration n'était pas validé ;

Détenteur de capital : toute personne détenant une participation au capital d'un débiteur ou de son entreprise, y compris un actionnaire, dans la mesure où cette personne n'est pas un créancier. **Observation complémentaire** : un actionnaire peut être considéré comme créancier pour son apport en compte courant dans la société débitrice.

Entrepreneur : une personne physique exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ;

Financement intermédiaire : tout nouveau concours financier fourni par un créancier existant ou par un nouveau créancier, comprenant au minimum un concours financier accordé durant la suspension des poursuites individuelles, et qui est raisonnable et immédiatement nécessaire pour permettre la poursuite des activités de l'entreprise du débiteur, ou pour préserver ou accroître la valeur de cette entreprise ;

Nouveau financement : tout nouveau concours financier fourni par un créancier existant ou par un nouveau créancier pour mettre en œuvre un plan de restructuration et qui est inclus dans ce plan de restructuration ;

Parties affectées : les créanciers, y compris, si le droit national le prévoit, les travailleurs, ou les classes de créanciers, et, si le droit national le prévoit, les détenteurs de capital, dont les créances ou les intérêts, respectivement, sont directement affectés par un plan de restructuration ;

Plan de remboursement : un programme de paiements de montants déterminés, effectués à des dates précises par un entrepreneur insolvable en faveur des créanciers, ou un versement périodique aux créanciers d'une certaine partie des revenus disponibles de l'entrepreneur pendant le délai de remise de dettes ;

Praticien dans le domaine des restructurations : une personne ou un organisme désigné par une autorité judiciaire ou administrative pour exécuter, notamment, une ou plusieurs des missions suivantes :

- a) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de restructuration;
- b) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de restructuration et rendre compte à une autorité judiciaire ou administrative;
- c) prendre le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur pendant des négociations.

Observation complémentaire : le terme « praticien de l'insolvabilité » est également utilisé

Remise de dettes totale : l'exécution forcée à l'encontre d'un entrepreneur de ses dettes échues susceptibles de faire l'objet d'une remise est exclue ou les dettes échues ou à échoir susceptibles de faire l'objet d'une remise sont annulées en tant que telles, dans le cadre d'une procédure pouvant comprendre une réalisation d'actifs ou un plan de remboursement, ou encore les deux.

Observation complémentaire : il s'agit d'une mesure préconisée par la Directive aux Etats membres pour faciliter le rebond d'un entrepreneur insolvable. Elle entraîne un effacement total ou partiel de ses dettes à l'issue d'une procédure d'insolvabilité. La Directive prévoit un délai maximum de trois ans à compter de l'ouverture de cette procédure pour que la remise soit accordée automatiquement au débiteur. Des exceptions sont prévues dans des cas spécifiques, suivant une liste non limitative comme une violation substantielle des obligations prévues par un plan, ou un manquement à l'obligation d'information ainsi que pour certaines dettes comme celles résultant de la responsabilité délictuelle du débiteur ou d'une obligation alimentaire. Les Etats membres peuvent prévoir d'autres cas de déchéance.

Restructuration : des mesures qui, aux fins de restructurer l'activité du débiteur, comprennent une modification de la composition, des conditions ou de la structure de l'actif et du passif d'un débiteur ou de toute autre partie de la structure financière d'un débiteur, telles que la vente d'actifs ou de parties de l'activité et, si le droit national le prévoit, la cession de l'entreprise en activité, ainsi que tout changement opérationnel nécessaire, ou une combinaison de ces éléments ;

Suspension des poursuites individuelles : une suspension temporaire, soit ordonnée par une autorité judiciaire ou administrative, soit appliquée de plein droit, du droit d'un créancier de réaliser une créance à l'encontre d'un débiteur et, si le droit national le prévoit, à l'encontre d'un tiers garant, dans le contexte d'une procédure judiciaire, administrative ou autre, ou du droit de saisir ou de réaliser les actifs ou l'entreprise du débiteur par voie extrajudiciaire ;

II. Termes non définis par la Directive

Application forcée interclasse : un plan approuvé à la majorité prévue des classes de parties affectées qui sont autorisées à voter devient opposable à tous et s'impose notamment aux créanciers opposants. Si un plan n'est pas approuvé conformément aux modalités et à la majorité prévue, il peut être approuvé par l'autorité judiciaire et rendu opposable à tous les créanciers, s'il a été approuvé par au moins une classe de créanciers garantis ou privilégiés et une autre classe de parties affectées et que les créanciers opposants se voient traités d'une manière au moins égale à toute classe de même rang et plus favorable que toute classe de rang inférieur (art. 11).

Cadres de restructuration préventive : mécanismes ou procédures permettant à un débiteur en difficulté de redresser son entreprise par des négociations avec ses créanciers. Une suspension provisoire des poursuites individuelles peut être ordonnée dans ce cadre, en vue de faciliter la conclusion d'un accord. Ces mécanismes et procédures tendent à éviter l'insolvabilité du débiteur ou à y remédier

Débiteur en difficultés financières : débiteur qui n'est pas insolvable mais rencontre des difficultés de trésorerie, des difficultés d'approvisionnement, une perte significative du chiffre d'affaires, une diminution du capital social. Les mécanismes de restructuration préventive sont adaptés à cette situation. L'apparition des difficultés financières impose au débiteur ou au dirigeant social de prendre des mesures de protection sauvegardant les intérêts des actionnaires et des créanciers, telle que la mise en œuvre d'une procédure de restructuration préventive.

Débiteur non dessaisi : débiteur soumis à une procédure préventive ou à une procédure d'insolvabilité qui conserve ses pouvoirs sous la surveillance d'un praticien dans le domaine des restructurations ou d'un praticien de l'insolvabilité et d'une autorité judiciaire. Il poursuit son activité dans le but de proposer un plan à ses créanciers. Les pouvoirs de gestion conservés par le débiteur peuvent être restreints en cas de faute de gestion.

Insolvabilité : situation d'un débiteur qui n'est plus en mesure de faire face à ses obligations. La définition est laissée à l'appréciation des législateurs nationaux. Le terme recouvre en règle générale l'incapacité d'un débiteur d'honorer ses dettes arrivées à échéance et parfois une situation de surendettement, caractérisée par un passif supérieur à l'actif. L'insolvabilité est assortie de la perte de la confiance des banques et des fournisseurs. Un état d'insolvabilité impose au débiteur de prendre des mesures telles qu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Liste de contrôle : document contenant l'ensemble des éléments requis et des conditions d'un projet de plan de restructuration en vue de sa présentation au vote des parties affectées et à la validation de l'autorité judiciaire. Cette liste de contrôle doit être aisément disponible, en particulier pour les PME. Elle est rédigée dans la langue ou les langues officielles de chaque État membre (art. 8- 2).

Micro entreprises, petites et moyennes entreprises : entreprises de petite taille qui nécessitent des mesures adaptées. La Directive laisse à chaque État membre le soin de définir celles-ci. Pour les MPME, les Etats ne sont pas tenus de mettre en place des classes de parties affectées. Ce type d'entreprise est déterminé, selon la loi de chaque État, par la taille : le chiffre d'affaires ou le nombre de salariés. Ces entreprises sont exploitées soit sous la forme de sociétés commerciales soit plus souvent par des entrepreneurs individuels. Une recommandation a été adoptée à ce sujet par la Commission européenne (Rec. N° 2003/300/CE de la CE du 6 mai 2003). La définition et les critères diffèrent selon les lois pour l'application d'un régime d'insolvabilité particulier ou encore par exemple pour l'application des règles de représentation des salariés ou pour l'application de règles comptables simplifiées.

Outils d'alerte : outils d'information mis à disposition des entreprises pour alerter leurs dirigeants sur les difficultés financières prévisibles ou un risque d'insolvabilité. Ces outils d'information comprennent la fourniture de services de conseil procurés par des organismes publics ou privés, les informations communiquées par le commissaire aux comptes, l'administration fiscale ou les organismes de sécurité sociale. La Directive prescrit aux Etats membres de faciliter l'accès à ces outils pour les PME (art 1^{er}).

Plan de restructuration : ensemble de mesures proposé par le débiteur ou dans certains cas par un créancier en vue de réorganiser une entreprise en difficulté. Cette réorganisation passe par une restructuration de l'endettement, un étalement des dettes, des remises de dettes, une modification du capital social assortie le cas échéant d'une conversion de créance en actions, la cession de certains actifs ou d'une branche d'activité et des licenciements économiques. Le plan peut aussi comprendre une cession globale de l'entreprise ou des parts sociales de la société débitrice. Le plan doit prévoir les engagements financiers pris par les dirigeants ou par des garants pour assurer sa bonne exécution. Un praticien dans le domaine des restructurations ou un praticien de l'insolvabilité est nommé par l'autorité judiciaire pour sa mise en œuvre.

Préjudice excessif ou atteinte excessive aux intérêts des créanciers : une des conditions prévues pouvant conduire à contester ou à rejeter un plan de restructuration, lorsqu'un nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre ce plan (art 10). L'autorité judiciaire doit veiller à ce que cette nouvelle charge n'occasionne pas un préjudice excessif ou une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. L'appréciation de ce préjudice relève de l'autorité judiciaire au moment de la validation du plan.

Probabilité d'insolvabilité : situation financière fragile d'un débiteur, caractérisée par un risque d'insolvabilité proche, si le débiteur ne prend pas des mesures rapidement pour y remédier : la réduction des frais financiers et des charges de personnel, la reconstitution du capital social, ou l'engagement d'une procédure préventive constituant de telles mesures.

Observation complémentaire : il s'agit d'une mesure préconisée par la Directive aux Etats membres pour faciliter le rebond d'un entrepreneur insolvable. Elle entraîne un effacement total ou partiel de ses dettes à l'issue d'une procédure d'insolvabilité. La Directive prévoit un délai maximum de trois ans à compter de l'ouverture de cette procédure pour que la remise soit accordée automatiquement au débiteur. Des exceptions sont prévues dans des cas spécifiques, suivant une liste non limitative comme une violation substantielle des obligations prévues par un plan, ou un manquement à l'obligation d'information ainsi que pour certaines dettes comme celles résultant de la responsabilité délictuelle du débiteur ou d'une obligation alimentaire. Les Etats membres peuvent prévoir d'autres cas de déchéance.

Protection accordée aux financements : garantie accordée à un créancier pour que le financement qu'il apporte au débiteur ne soit pas annulable ou inopposable et bénéficie d'un rang prioritaire en cas d'insolvabilité ultérieure du débiteur, et pour éviter que sa responsabilité civile, administrative ou pénale soit engagée à ce titre.

Règle de priorité absolue : principe de classement des créanciers en fonction de leur rang. Il est possible d'y déroger pour atteindre les objectifs du plan s'il n'est pas causé un dommage excessif aux droits des parties affectées ; en pratique les créanciers d'une classe opposée au plan doivent être payés intégralement dès lors qu'une classe d'un rang inférieur aurait droit à un paiement dans le cadre du plan.

Travailleurs : salariés d'une entreprise en difficulté ou déjà insolvable dont les intérêts et les droits peuvent être remis en cause par l'ouverture d'une procédure de prévention ou d'une procédure d'insolvabilité. Un plan de restructuration ne doit pas affecter leurs créances qui sont à payer comme s'il n'y avait pas de procédure de restructuration. Un plan peut néanmoins entraîner une modification du nombre de salariés, afin de rétablir la rentabilité de l'entreprise, ce qui nécessite un examen par l'autorité judiciaire. La Directive prescrit cet examen si le plan entraîne la perte de plus de 25 % de la main-d'œuvre (art. 10). Aussi l'information des représentants des salariés est-elle exigée dès lors qu'un plan a des répercussions sur l'emploi (art 13).

Valeur du débiteur / valeur de l'entreprise : évaluation chiffrée d'une entreprise en difficulté. En cas de rejet d'un plan de restructuration par les parties affectées, l'autorité judiciaire peut valider ce plan selon certaines conditions. Une évaluation chiffrée de l'entreprise en tant qu'entreprise en activité permet d'apprécier si les créanciers opposés au plan de restructuration étaient privés de tout paiement dans le cas où le classement normal des créanciers dans une procédure de liquidation serait appliqué. Cette valeur peut être déterminée par expertise en cas de contestation et arrêtée par l'autorité judiciaire (art 14). On distingue donc sa valeur de continuation de sa valeur liquidative.

La valeur de continuation d'une entreprise est déterminée en évaluant son actif actualisé en prenant en compte ses performances futures en termes de flux financiers, dont on déduit le passif, y compris le passif hors bilan.

La valeur liquidative d'une entreprise est déterminée en prenant en compte les différents actifs incorporels et corporels d'une entreprise confrontée aux difficultés rencontrées dans le cadre de la procédure de liquidation (évaluation prévisible de ces actifs en liquidation) dont on déduit les coûts inhérents à la liquidation ainsi que son passif total estimé, y compris le passif généré par l'arrêt de l'activité.

Validation d'un plan : décision de l'autorité judiciaire donnant force exécutoire à un plan adopté par les parties affectées selon la majorité prévue par la loi ou à un plan qui n'a pas été adopté selon ces règles mais qui répond aux conditions requises pour le rendre opposable aux créanciers qui ne l'ont pas approuvé (art 10).

Vote des parties affectées : décision des parties affectées réunies en classes pour voter sur le ou les projets de plan de restructuration, selon des règles de majorité fixées par le droit national. Cette majorité ne peut être supérieure à 75 % en montant des créances des classes dans une classe ou du nombre de parties affectées dans chaque classe (art 9-6). Les conditions du vote sont portées à la connaissance des parties affectées.



**Funded by the European Union's Justice Programme
Financé par le programme Justice de l'Union Européenne**

En partenariat avec :



Les points de vue et les opinions exprimés sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement ceux de l'Union européenne ou de l'École nationale de la magistrature (ENM). La responsabilité de l'Union européenne et de l'ENM ne saurait être engagée à cet égard.



GLOSSAIRE

Procédures d'insolvabilité transnationales dans l'Union Européenne

« Coopération judiciaire interprofessionnelle pour une application efficace de la directive européenne sur l'insolvabilité »

Introduction

La première partie de ce glossaire reproduit les termes pour lesquels la Directive du 20 juin 2019 contient une définition.

Ces définitions présentent un caractère impératif pour les Etats membres et pour les tribunaux dans l'interprétation des règles, sous réserve des adaptations nécessaires au droit de chaque État.

La deuxième partie du glossaire propose une définition pour les termes non expressément définis par la Directive mais qui font partie des concepts utilisés. Ces définitions n'ont naturellement aucun caractère impératif pour les Etats membres ni pour les tribunaux.

Elles servent de guide pour une bonne compréhension des règles et des principes mis en œuvre.

Sommaire :

A

Application forcée interclasse

C

Cadres de restructuration préventive

Contrat à exécuter

Critère du meilleur intérêt des créanciers en difficultés financières

D

Débiteur non dessaisi

Détenteur de capital

E

Entrepreneur

F

Financement intermédiaire

I

Insolvabilité

L

Liste de contrôle

M

Micro entreprises, petites et moyennes entreprises

N

Nouveau financement

O

Outils d'alerte

P

Parties affectées

Plan de remboursement

Plan de restructuration

Praticien dans le domaine des restructurations

Préjudice excessif ou atteinte excessive aux intérêts des créanciers

Probabilité d'insolvabilité

Protection accordée aux financements

R

Règle de priorité absolue

Remise de dettes totale

Restructuration

S

Suspension des poursuites individuelle

T

Travailleurs

V

Valeur du débiteur / valeur de l'entreprise

Validation d'un plan

Vote des parties affectés

I. Termes définis par la Directive (article 2)

Contrat à exécuter : tout contrat entre un débiteur et un ou plusieurs créanciers en vertu duquel les parties conservent des obligations à honorer au moment où la suspension des poursuites individuelles est accordée ou appliquée ;

Critère du meilleur intérêt des créanciers : un critère qui vérifie qu'aucun créancier dissident ne se trouve dans une situation moins favorable du fait du plan de restructuration que celle qu'il connaîtrait si l'ordre normal des priorités en liquidation établi par le droit national était appliqué, soit dans le cas d'une liquidation, que cette dernière se fasse par distribution des actifs ou par la cession de l'entreprise en activité, soit dans le cas d'une meilleure solution alternative si le plan de restructuration n'était pas validé ;

Détenteur de capital : toute personne détenant une participation au capital d'un débiteur ou de son entreprise, y compris un actionnaire, dans la mesure où cette personne n'est pas un créancier. **Observation complémentaire** : un actionnaire peut être considéré comme créancier pour son apport en compte courant dans la société débitrice.

Entrepreneur : une personne physique exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ;

Financement intermédiaire : tout nouveau concours financier fourni par un créancier existant ou par un nouveau créancier, comprenant au minimum un concours financier accordé durant la suspension des poursuites individuelles, et qui est raisonnable et immédiatement nécessaire pour permettre la poursuite des activités de l'entreprise du débiteur, ou pour préserver ou accroître la valeur de cette entreprise ;

Nouveau financement : tout nouveau concours financier fourni par un créancier existant ou par un nouveau créancier pour mettre en œuvre un plan de restructuration et qui est inclus dans ce plan de restructuration ;

Parties affectées : les créanciers, y compris, si le droit national le prévoit, les travailleurs, ou les classes de créanciers, et, si le droit national le prévoit, les détenteurs de capital, dont les créances ou les intérêts, respectivement, sont directement affectés par un plan de restructuration ;

Plan de remboursement : un programme de paiements de montants déterminés, effectués à des dates précises par un entrepreneur insolvable en faveur des créanciers, ou un versement périodique aux créanciers d'une certaine partie des revenus disponibles de l'entrepreneur pendant le délai de remise de dettes ;

Praticien dans le domaine des restructurations : une personne ou un organisme désigné par une autorité judiciaire ou administrative pour exécuter, notamment, une ou plusieurs des missions suivantes :

- a) assister le débiteur ou les créanciers dans la rédaction ou la négociation d'un plan de restructuration;
- b) contrôler l'activité du débiteur pendant les négociations relatives à un plan de restructuration et rendre compte à une autorité judiciaire ou administrative;
- c) prendre le contrôle partiel des actifs ou des affaires du débiteur pendant des négociations.

Observation complémentaire : le terme « praticien de l'insolvabilité » est également utilisé

Remise de dettes totale : l'exécution forcée à l'encontre d'un entrepreneur de ses dettes échues susceptibles de faire l'objet d'une remise est exclue ou les dettes échues ou à échoir susceptibles de faire l'objet d'une remise sont annulées en tant que telles, dans le cadre d'une procédure pouvant comprendre une réalisation d'actifs ou un plan de remboursement, ou encore les deux.

Observation complémentaire : il s'agit d'une mesure préconisée par la Directive aux Etats membres pour faciliter le rebond d'un entrepreneur insolvable. Elle entraîne un effacement total ou partiel de ses dettes à l'issue d'une procédure d'insolvabilité. La Directive prévoit un délai maximum de trois ans à compter de l'ouverture de cette procédure pour que la remise soit accordée automatiquement au débiteur. Des exceptions sont prévues dans des cas spécifiques, suivant une liste non limitative comme une violation substantielle des obligations prévues par un plan, ou un manquement à l'obligation d'information ainsi que pour certaines dettes comme celles résultant de la responsabilité délictuelle du débiteur ou d'une obligation alimentaire. Les Etats membres peuvent prévoir d'autres cas de déchéance.

Restructuration : des mesures qui, aux fins de restructurer l'activité du débiteur, comprennent une modification de la composition, des conditions ou de la structure de l'actif et du passif d'un débiteur ou de toute autre partie de la structure financière d'un débiteur, telles que la vente d'actifs ou de parties de l'activité et, si le droit national le prévoit, la cession de l'entreprise en activité, ainsi que tout changement opérationnel nécessaire, ou une combinaison de ces éléments ;

Suspension des poursuites individuelles : une suspension temporaire, soit ordonnée par une autorité judiciaire ou administrative, soit appliquée de plein droit, du droit d'un créancier de réaliser une créance à l'encontre d'un débiteur et, si le droit national le prévoit, à l'encontre d'un tiers garant, dans le contexte d'une procédure judiciaire, administrative ou autre, ou du droit de saisir ou de réaliser les actifs ou l'entreprise du débiteur par voie extrajudiciaire ;

II. Termes non définis par la Directive

Application forcée interclasse : un plan approuvé à la majorité prévue des classes de parties affectées qui sont autorisées à voter devient opposable à tous et s'impose notamment aux créanciers opposants. Si un plan n'est pas approuvé conformément aux modalités et à la majorité prévue, il peut être approuvé par l'autorité judiciaire et rendu opposable à tous les créanciers, s'il a été approuvé par au moins une classe de créanciers garantis ou privilégiés et une autre classe de parties affectées et que les créanciers opposants se voient traités d'une manière au moins égale à toute classe de même rang et plus favorable que toute classe de rang inférieur (art. 11).

Cadres de restructuration préventive : mécanismes ou procédures permettant à un débiteur en difficulté de redresser son entreprise par des négociations avec ses créanciers. Une suspension provisoire des poursuites individuelles peut être ordonnée dans ce cadre, en vue de faciliter la conclusion d'un accord. Ces mécanismes et procédures tendent à éviter l'insolvabilité du débiteur ou à y remédier

Débiteur en difficultés financières : débiteur qui n'est pas insolvable mais rencontre des difficultés de trésorerie, des difficultés d'approvisionnement, une perte significative du chiffre d'affaires, une diminution du capital social. Les mécanismes de restructuration préventive sont adaptés à cette situation. L'apparition des difficultés financières impose au débiteur ou au dirigeant social de prendre des mesures de protection sauvegardant les intérêts des actionnaires et des créanciers, telle que la mise en œuvre d'une procédure de restructuration préventive.

Débiteur non dessaisi : débiteur soumis à une procédure préventive ou à une procédure d'insolvabilité qui conserve ses pouvoirs sous la surveillance d'un praticien dans le domaine des restructurations ou d'un praticien de l'insolvabilité et d'une autorité judiciaire. Il poursuit son activité dans le but de proposer un plan à ses créanciers. Les pouvoirs de gestion conservés par le débiteur peuvent être restreints en cas de faute de gestion.

Insolvabilité : situation d'un débiteur qui n'est plus en mesure de faire face à ses obligations. La définition est laissée à l'appréciation des législateurs nationaux. Le terme recouvre en règle générale l'incapacité d'un débiteur d'honorer ses dettes arrivées à échéance et parfois une situation de surendettement, caractérisée par un passif supérieur à l'actif. L'insolvabilité est assortie de la perte de la confiance des banques et des fournisseurs. Un état d'insolvabilité impose au débiteur de prendre des mesures telles qu'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

Liste de contrôle : document contenant l'ensemble des éléments requis et des conditions d'un projet de plan de restructuration en vue de sa présentation au vote des parties affectées et à la validation de l'autorité judiciaire. Cette liste de contrôle doit être aisément disponible, en particulier pour les PME. Elle est rédigée dans la langue ou les langues officielles de chaque État membre (art. 8- 2).

Micro entreprises, petites et moyennes entreprises : entreprises de petite taille qui nécessitent des mesures adaptées. La Directive laisse à chaque État membre le soin de définir celles-ci. Pour les MPME, les Etats ne sont pas tenus de mettre en place des classes de parties affectées. Ce type d'entreprise est déterminé, selon la loi de chaque État, par la taille : le chiffre d'affaires ou le nombre de salariés. Ces entreprises sont exploitées soit sous la forme de sociétés commerciales soit plus souvent par des entrepreneurs individuels. Une recommandation a été adoptée à ce sujet par la Commission européenne (Rec. N° 2003/300/CE de la CE du 6 mai 2003). La définition et les critères diffèrent selon les lois pour l'application d'un régime d'insolvabilité particulier ou encore par exemple pour l'application des règles de représentation des salariés ou pour l'application de règles comptables simplifiées.

Outils d'alerte : outils d'information mis à disposition des entreprises pour alerter leurs dirigeants sur les difficultés financières prévisibles ou un risque d'insolvabilité. Ces outils d'information comprennent la fourniture de services de conseil procurés par des organismes publics ou privés, les informations communiquées par le commissaire aux comptes, l'administration fiscale ou les organismes de sécurité sociale. La Directive prescrit aux Etats membres de faciliter l'accès à ces outils pour les PME (art 1^{er}).

Plan de restructuration : ensemble de mesures proposé par le débiteur ou dans certains cas par un créancier en vue de réorganiser une entreprise en difficulté. Cette réorganisation passe par une restructuration de l'endettement, un étalement des dettes, des remises de dettes, une modification du capital social assortie le cas échéant d'une conversion de créance en actions, la cession de certains actifs ou d'une branche d'activité et des licenciements économiques. Le plan peut aussi comprendre une cession globale de l'entreprise ou des parts sociales de la société débitrice. Le plan doit prévoir les engagements financiers pris par les dirigeants ou par des garants pour assurer sa bonne exécution. Un praticien dans le domaine des restructurations ou un praticien de l'insolvabilité est nommé par l'autorité judiciaire pour sa mise en œuvre.

Préjudice excessif ou atteinte excessive aux intérêts des créanciers : une des conditions prévues pouvant conduire à contester ou à rejeter un plan de restructuration, lorsqu'un nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre ce plan (art 10). L'autorité judiciaire doit veiller à ce que cette nouvelle charge n'occasionne pas un préjudice excessif ou une atteinte excessive aux intérêts des créanciers. L'appréciation de ce préjudice relève de l'autorité judiciaire au moment de la validation du plan.

Probabilité d'insolvabilité : situation financière fragile d'un débiteur, caractérisée par un risque d'insolvabilité proche, si le débiteur ne prend pas des mesures rapidement pour y remédier : la réduction des frais financiers et des charges de personnel, la reconstitution du capital social, ou l'engagement d'une procédure préventive constituent de telles mesures.

Observation complémentaire : il s'agit d'une mesure préconisée par la Directive aux Etats membres pour faciliter le rebond d'un entrepreneur insolvable. Elle entraîne un effacement total ou partiel de ses dettes à l'issue d'une procédure d'insolvabilité. La Directive prévoit un délai maximum de trois ans à compter de l'ouverture de cette procédure pour que la remise soit accordée automatiquement au débiteur. Des exceptions sont prévues dans des cas spécifiques, suivant une liste non limitative comme une violation substantielle des obligations prévues par un plan, ou un manquement à l'obligation d'information ainsi que pour certaines dettes comme celles résultant de la responsabilité délictuelle du débiteur ou d'une obligation alimentaire. Les Etats membres peuvent prévoir d'autres cas de déchéance.

Protection accordée aux financements : garantie accordée à un créancier pour que le financement qu'il apporte au débiteur ne soit pas annulable ou inopposable et bénéficie d'un rang prioritaire en cas d'insolvabilité ultérieure du débiteur, et pour éviter que sa responsabilité civile, administrative ou pénale soit engagée à ce titre.

Règle de priorité absolue : principe de classement des créanciers en fonction de leur rang. Il est possible d'y déroger pour atteindre les objectifs du plan s'il n'est pas causé un dommage excessif aux droits des parties affectées ; en pratique les créanciers d'une classe opposée au plan doivent être payés intégralement dès lors qu'une classe d'un rang inférieur aurait droit à un paiement dans le cadre du plan.

Travailleurs : salariés d'une entreprise en difficulté ou déjà insolvable dont les intérêts et les droits peuvent être remis en cause par l'ouverture d'une procédure de prévention ou d'une procédure d'insolvabilité. Un plan de restructuration ne doit pas affecter leurs créances qui sont à payer comme s'il n'y avait pas de procédure de restructuration. Un plan peut néanmoins entraîner une modification du nombre de salariés, afin de rétablir la rentabilité de l'entreprise, ce qui nécessite un examen par l'autorité judiciaire. La Directive prescrit cet examen si le plan entraîne la perte de plus de 25 % de la main-d'œuvre (art. 10). Aussi l'information des représentants des salariés est-elle exigée dès lors qu'un plan a des répercussions sur l'emploi (art 13).

Valeur du débiteur / valeur de l'entreprise : évaluation chiffrée d'une entreprise en difficulté. En cas de rejet d'un plan de restructuration par les parties affectées, l'autorité judiciaire peut valider ce plan selon certaines conditions. Une évaluation chiffrée de l'entreprise en tant qu'entreprise en activité permet d'apprécier si les créanciers opposés au plan de restructuration étaient privés de tout paiement dans le cas où le classement normal des créanciers dans une procédure de liquidation serait appliqué. Cette valeur peut être déterminée par expertise en cas de contestation et arrêtée par l'autorité judiciaire (art 14). On distingue donc sa valeur de continuation de sa valeur liquidative.

La valeur de continuation d'une entreprise est déterminée en évaluant son actif actualisé en prenant en compte ses performances futures en termes de flux financiers, dont on déduit le passif, y compris le passif hors bilan.

La valeur liquidative d'une entreprise est déterminée en prenant en compte les différents actifs incorporels et corporels d'une entreprise confrontée aux difficultés rencontrées dans le cadre de la procédure de liquidation (évaluation prévisible de ces actifs en liquidation) dont on déduit les coûts inhérents à la liquidation ainsi que son passif total estimé, y compris le passif généré par l'arrêt de l'activité.

Validation d'un plan : décision de l'autorité judiciaire donnant force exécutoire à un plan adopté par les parties affectées selon la majorité prévue par la loi ou à un plan qui n'a pas été adopté selon ces règles mais qui répond aux conditions requises pour le rendre opposable aux créanciers qui ne l'ont pas approuvé (art 10).

Vote des parties affectées : décision des parties affectées réunies en classes pour voter sur le ou les projets de plan de restructuration, selon des règles de majorité fixées par le droit national. Cette majorité ne peut être supérieure à 75 % en montant des créances des classes dans une classe ou du nombre de parties affectées dans chaque classe (art 9-6). Les conditions du vote sont portées à la connaissance des parties affectées.



**Funded by the European Union's Justice Programme
Financé par le programme Justice de l'Union Européenne**

En partenariat avec :



Les points de vue et les opinions exprimés sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement ceux de l'Union européenne ou de l'École nationale de la magistrature (ENM). La responsabilité de l'Union européenne et de l'ENM ne saurait être engagée à cet égard.



GLOSSARY

Cross-Border Insolvency Proceedings in the European Union

"Inter-professional judicial cooperation for the effective application of the European Directive on Insolvency"

Introduction

The first part of this glossary reproduces the terms for which the Directive of 20 June 2019 provides a definition.

These definitions are binding on the Member States and for the courts in their interpretation of the rules, subject to any necessary adaptations to the law of each State.

The second part of the glossary proposes definitions for the terms not explicitly defined in the Directive, but which are part of the concepts used. These definitions are naturally not binding for the Member States or the courts.

They can serve as a guide to a good understanding of the rules and principles used.

Contents:

A

Absolute priority rule
Affected parties
Affected parties' right to vote

B

Best-interest-of-creditors test

C

Check-list
Confirmation of a plan
Cross-class cram-down

D

Debtor in financial difficulties
Debtor in possession

E

Early warning tools
Entrepreneur
Equity holder
Executory contract

F

Full discharge of debt

I

Insolvency
Interim financing

L

Likelihood of insolvency

M

Micro, small and medium-sized enterprise

N

New financing

P

Practitioner in the field of restructuring

Preventive restructuring frameworks

Protection for financing

R

Repayment plan

Restructuring

Restructuring plan

S

Stay of individual enforcement actions

U

Unfair prejudice or unfairly prejudice the interests of creditors

V

Valuation of the debtor/Valuation of the enterprise

W

Workers

I. Terms defined by the Directive (Article 2)

Affected parties: creditors, including, where applicable under national law, workers, or classes of creditors and, where applicable, under national law, equity holders, whose claims or interests, respectively, are directly affected by a restructuring plan

Best-interest-of-creditors test: a test that is satisfied if no dissenting creditor would be worse off under a restructuring plan than such a creditor would be if the normal ranking of liquidation priorities under national law were applied, either in the event of liquidation, whether piecemeal or by sale as a going concern, or in the event of the next-best-alternative scenario if the restructuring plan were not confirmed

Entrepreneur: a natural person exercising a trade, business, craft or profession

Equity holder: a person that has an ownership interest in a debtor or a debtor's business, including a shareholder, in so far as that person is not a creditor. **NB:** a shareholder can be considered as a creditor for their contribution to the current account of the debtor company

Executory contract: a contract between a debtor and one or more creditors under which the parties still have obligations to perform at the time the stay of individual enforcement actions is granted or applied

Full discharge of debt means that enforcement against entrepreneurs of their outstanding dischargeable debts is precluded or that outstanding dischargeable debts as such are cancelled, as part of a procedure which could include a realisation of assets or a repayment plan or both

Remark: this is a measure recommended to the Member States by the Directive to facilitate the recovery of an insolvent entrepreneur. It leads to a total or partial cancellation of the entrepreneur's debts after an insolvency procedure. The Directive provides for a maximum period of three years counting from the opening of the procedure for the debtor to be automatically fully discharged from their debts. Exceptions are provided for in certain specific cases, with a non-limitative list, such as a substantial violation of the obligations under a plan, or a failure to comply with information obligations as well as for certain types of debts such as those arising from the debtor's tortious liability or maintenance obligations. Member States may provide for other cases of disqualification.

Interim financing: any new financial assistance, provided by an existing or a new creditor, that includes, as a minimum, financial assistance during the stay of individual enforcement actions, and that is reasonable and immediately necessary for the debtor's business to continue operating, or to preserve or enhance the value of that business

New financing: any new financial assistance provided by an existing or a new creditor in order to implement a restructuring plan and that is included in that restructuring plan;

Practitioner in the field of restructuring: any person or body appointed by a judicial or administrative authority to carry out, in particular, one or more of the following tasks:

- a) assisting the debtor or the creditors in drafting or negotiating a restructuring plan
- b) supervising the activity of the debtor during the negotiations on a restructuring plan, and reporting to a judicial or administrative authority
- c) taking partial control over the assets or affairs of the debtor during negotiations

Remark: the "insolvency practitioner" is also used.

Repayment plan: a programme of payments of specified amounts on specified dates by an insolvent entrepreneur to creditors, or a periodic transfer to creditors of a certain part of entrepreneur's disposable income during the discharge period;

Restructuring: measures aimed at restructuring the debtor's business that include changing the composition, conditions or structure of a debtor's assets and liabilities or any other part of the debtor's capital structure, such as sales of assets or parts of the business and, where so provided under national law, the sale of the business as a going concern, as well as any necessary operational changes, or a combination of those elements

Stay of individual enforcement actions: a temporary suspension, granted by a judicial or administrative authority or applied by operation of law, of the right of a creditor to enforce a claim against a debtor and, where so provided for by national law, against a third-party security provider, in the context of a judicial, administrative or other procedure, or of the right to seize or realise out of court the assets or business of the debtor

II. Terms not defined by the Directive

Absolute priority rule: principle of classification of the creditors according to rank. It is possible to derogate from the rule to meet the objective the plan if it has not caused unfair prejudice to the rights of the affected parties; in practice the creditors in a dissenting class must be paid in full if a more junior class would receive any distribution under the plan.

Affected parties' right to vote: decision of the affected parties formed into classes to vote on the draft restructuring plan or plans, in accordance with the rules laid down by the national rules. This majority may not be higher than 75% of the amount of claims in each class or, where applicable, of the number of affected parties in each class (Art. 9-6). The affected parties are informed of the voting conditions.

Check-list: document containing all the items required and the conditions of a draft restructuring plan with a view to putting it to the vote of the affected parties and submitting it to the judicial authority for confirmation. This check-list must be easily available, especially for SMEs. It is written in the official language or languages of the Member State (Art. 8- 2).

Confirmation of a plan: decision of the judicial authority rendering enforceable a plan adopted by the affected parties with the majority required by law or a plan that has not been adopted by these rules but which meets the conditions required to make it binding on the creditors that did not approve it (Art. 10).

Cross-class cram-down: a plan approved by the required majority of voting classes of affected parties becomes enforceable on all of them and in particular the dissenting creditors. If a plan is not approved by the means and the majority required, it may be approved by a judicial authority and enforced on all the creditors, if it has been approved by at least one class of secured or preferential creditors and one other class of affected parties and if the dissenting creditors are treated at least as favourably as any other class of the same rank and more favourably than any junior class (Art. 11).

Debtor in financial difficulties: debtor who is not insolvent, but is encountering cash flow difficulties, supply problems, a significant loss of turnover, a reduction in the share capital. The preventive restructuring mechanisms are suited to this situation. The appearance of financial difficulties requires the debtor or the company director to take protective measures to safeguard the interests of the shareholders and creditors, such as the implementation of a preventive restructuring procedure

Debtor in possession: debtor subject to a preventive procedure or insolvency procedure who maintains their powers under the supervision of a practitioner in the field of restructuring or an insolvency practitioner and a judicial authority. The debtor continues operating their business with the aim of proposing a plan to the creditors. The management powers retained by the debtor may be restricted in the event of mismanagement.

Early warning tools: information tools made available to companies so that they can alert their directors of foreseeable financial difficulties or a risk of insolvency. These early warning tools include the provision of advice services by public or private organisations, the information provided by the statutory auditor, the tax authorities or the social security organisations. The Directive advises Member States to facilitate access to these tools for SMEs (Art. 1).

Insolvency: situation of a debtor who is no longer able to meet their obligations. The definition is left to the appreciation of national lawmakers. The term generally covers a debtor's inability to honour their debts when they fall due and sometimes a situation of over indebtedness, characterised by the liabilities being greater than the assets. Insolvency is accompanied by a loss of trust from the banks and suppliers. Being insolvent forces the debtor to take steps such as asking for the opening of an insolvency procedure.

Likelihood of insolvency: a fragile financial situation of a debtor, characterised by a risk of insolvency in the near future, if the debtor does not take steps quickly to correct the situation: reduction of the financial expenses and personnel costs, reconstitution of the share capital or undertaking a preventive procedure constitute such steps.

Remark: this a measure recommended to the Member States by the Directive to facilitate the recovery of an insolvent entrepreneur. It leads to a total or partial cancellation of the entrepreneur's debts after insolvency procedure. The Directive provides for a maximum period of three years counting from the opening of the procedure for the debtor to be automatically fully discharged from their debts. Exceptions are provided for in certain specific cases, with a non-limitative list such as a substantial violation of the obligations under a plan, or a failure to comply with information obligations as well as for certain types of debts such as those arising from the debtor's tortious liability or maintenance obligations. Member States may provide for other cases of disqualification.

Micro, small and medium-sized enterprise: small companies that require specially adapted measures. The Directive leaves it up to each Member State to define these terms. For MSMEs, the States are not obliged to treat affected parties in separate classes. This type of enterprise is determined by size, according to the law of each State: turnover or number of employees. These enterprises are operated as commercial companies or, more often, by individual entrepreneurs. A recommendation was adopted on this subject by the European Commission (Rec. N° 2003/300/EC of the EC of 6 May 2003). The definition and criteria differ according to the law for the application of particular insolvency arrangements or, for example, for the application of the rules on employee representation or for the application of simplified accounting rules.

Preventive restructuring frameworks: mechanisms or procedures allowing a debtor in difficulties to restore their business to a healthy state by negotiating with its creditors. A temporary stay of individual enforcement actions can be ordered within this framework, with the aim of facilitating an agreement. These mechanisms and procedures are intended to avoid or address the debtor's insolvency

Protection for financing: guarantee granted to a creditor to ensure that the financing they provide to the debtor is not voidable or unenforceable and benefits from a priority rank in the event of the subsequent insolvency of the debtor, and to avoid them incurring civil, administrative or criminal liability.

Restructuring plan: a set of measures proposed by the debtor or, in some cases, by a creditor with a view to re-organising a company experiencing difficulties. Such a re-organisation will involve the restructuring of its debts, spreading debts, the modification of the share capital with, where appropriate, the conversion of claims into shares, the disposal of certain assets or a branch of the business, and redundancies. The plan may also include the sale of the company as a whole or shares in the debtor company. The plan must provide for the financial commitments made by the directors or by guarantors to ensure its effective implementation. A practitioner in the field of restructuring or an insolvency practitioner will be appointed by the judicial authority to implement it.

Unfair prejudice or unfairly prejudice the interests of creditors: one of the planned conditions that can lead to a restructuring plan being challenged or rejected, when new financing is needed to implement the plan (Art.. 10). The judicial authority must ensure that this new liability does not cause any unfair prejudice or unfairly prejudice the interests of creditors. The appreciation of this prejudice is a matter for the judicial authority at the time of confirming the plan.

Valuation of the debtor/valuation of the enterprise: calculation of the value of the enterprise in difficulties. If a restructuring plan is rejected by the affected parties, the judicial authority can confirm the plan under certain conditions. A valuation of the enterprise as a going concern can assess whether the creditors opposed to the restructuring plan would be deprived of any payment if the normal ranking of the creditors in the liquidation procedure were applied. This valuation can be determined by an expert if it is challenged and finally approved by the judicial authority (Art. 14).

A distinction is therefore made between its going-concern value and its liquidation value.

The going-concern value of an enterprise is determined by valuing assets taking into account its future performances in terms of financial flows, minus liabilities including off-balance sheet liabilities.

The liquidation value of an enterprise is determined taking into account the different intangible and tangible assets of an enterprise in difficulties as part of the liquidation procedure (foreseeable value of these assets in liquidation) minus the costs inherent to the liquidation as well as the estimated total liabilities, including the liabilities generated by the discontinuation of the business.

Workers: employees of an enterprise in difficulties or already insolvent whose interests and rights may be jeopardised by the opening of a preventive procedure or insolvency procedure. A restructuring plan must not affect their claims, which must be paid as if there were no restructuring plan. A plan may nevertheless lead to a modification of the number of employees, in order to restore the profitability of the business, which will need to be examined by the judicial authority. The Directive prescribes this examination if the plan involves the loss of more than 25% of the labour force (Art. 10). Thus, the staff representatives must be informed whenever a plan would have an impact on employment (Art. 13).



**Funded by the European Union's Justice Programme
Financé par le programme Justice de l'Union Européenne**

In partnership with:



The points of view and opinions expressed are those of their authors only and do not necessarily reflect those of the European Union or the ENM. The European Union and the ENM may not be held liable in this respect.



GLOSSARIO

Procedure d'insolvenza transnazionali nell'Unione Europea

"Cooperazione giudiziaria interprofessionale per un'applicazione efficace della direttiva europea sull'insolvenza"

Introduzione

La prima parte del presente glossario riproduce i termini per i quali è fornita una definizione nella direttiva del 20 giugno 2019.

Queste definizioni hanno carattere obbligatorio per gli Stati membri e per i tribunali nell'interpretazione delle norme, con riserva dei necessari adattamenti al diritto di ogni Stato.

La seconda parte del glossario fornisce definizioni per i termini non esplicitamente definiti dalla direttiva ma che rientrano tra i concetti utilizzati. Queste definizioni non hanno naturalmente alcun carattere obbligatorio per gli Stati membri o per i tribunali, ma servono come guida alla comprensione delle regole e dei principi adottati.

Indice

C

Check-list

Contratto ineseguito

Convalida di un piano

D

Debitore in difficoltà finanziarie

Debitore non spossessato

Detentore di strumenti di capitale

Dipendenti

E

Eccessivo pregiudizio o danno agli interessi dei creditori

Esdebitazione integrale

F

Finanziamento temporaneo

I

Imprenditore

Insolvenza

M

Micro, piccole e medie imprese

N

Nuovo finanziamento

P

Parti interessate
Piano di rimborso
Piano di ristrutturazione
Probabilità d'insolvenza
Professionista nel campo della ristrutturazione
Protezione del finanziamento

Q

Quadri di ristrutturazione preventiva

R

Regola di priorità assoluta
Ristrutturazione
Ristrutturazione trasversale dei debiti

S

Sospensione delle azioni esecutive individuali
Strumenti di allerta

V

Valore del debitore / valore dell'azienda
Verifica del migliore soddisfacimento dei creditori
Voto delle parti interessate

I. Termini definiti dalla direttiva (articolo 2)

Contratto ineseguito: un contratto tra il debitore e uno o più creditori ai sensi del quale le parti hanno ancora obblighi da adempiere nel momento in cui è concessa o applicata la sospensione delle azioni esecutive individuali;

Detentore di strumenti di capitale: una persona che detiene una partecipazione al capitale di un debitore o di un'impresa del debitore, compreso un azionista, nella misura in cui tale persona non sia un creditore. **Osservazione complementare:** un azionista può essere considerato come un creditore per il suo apporto in conto corrente nella società debitrice.

Esdebitazione integrale: l'impossibilità di far valere nei confronti di un imprenditore i debiti che possono essere liberati, oppure la cancellazione dei debiti insoluti che possono essere liberati in quanto tali, nel quadro di una procedura che può prevedere la realizzazione dell'attivo o un piano di rimborso o entrambe le opzioni;

Osservazione complementare: si tratta di una misura preconizzata dalla direttiva agli Stati membri per facilitare il recupero di un imprenditore insolvente. Comporta una cancellazione totale o parziale dei suoi debiti in seguito a una procedura d'insolvenza. La direttiva prevede un periodo massimo di tre anni a partire dall'apertura di tale procedimento perché l'esdebitazione sia concessa automaticamente al debitore. Sono previste eccezioni in casi specifici, in base a un elenco non esaustivo, come una violazione sostanziale degli obblighi previsti da un piano, o una violazione dell'obbligo di informazione, nonché per alcuni debiti come quelli derivanti dalla responsabilità extracontrattuale del debitore o da un'obbligazione alimentare. Gli Stati membri possono prevedere altri casi di decadenza.

Finanziamento temporaneo: qualsiasi nuova assistenza finanziaria fornita da un creditore esistente o da un nuovo creditore, che preveda, come minimo, un'assistenza finanziaria nel corso della sospensione delle azioni esecutive individuali e che sia ragionevole e immediatamente necessaria affinché l'impresa del debitore continui a operare, o mantenga o aumenti il suo valore;

Imprenditore: la persona fisica che esercita un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale;

Nuovo finanziamento: qualsiasi nuova assistenza finanziaria fornita da un creditore esistente o da un nuovo creditore al fine di attuare il piano di ristrutturazione e inclusa in tale piano di ristrutturazione;

Parti interessate: i creditori, compresi, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i lavoratori o le classi di creditori e, se applicabile ai sensi del diritto nazionale, i detentori di strumenti di capitale, sui cui rispettivi crediti o interessi incide direttamente il piano di ristrutturazione;

Piano di rimborso: programma di pagamento di determinati importi in determinate date da parte dell'imprenditore insolvente a favore dei creditori, o il trasferimento periodico ai creditori di determinate parti del reddito disponibile dell'imprenditore durante i termini per l'esdebitazione;

Professionista nel campo della ristrutturazione: la persona o l'organo nominato dall'autorità giudiziaria o amministrativa per svolgere in particolare uno o più dei seguenti compiti:

- a) assistere il debitore o i creditori nel redigere o negoziare il piano di ristrutturazione;
- b) vigilare sull'attività del debitore durante le trattative sul piano di ristrutturazione e riferire all'autorità giudiziaria o amministrativa;
- c) assumere il controllo parziale delle attività o degli affari del debitore durante le trattative.

Osservazione complementare: si utilizza anche il termine "amministratore delle procedure d'insolvenza".

Ristrutturazione: misure che, ai fini della ristrutturazione dell'attività del debitore, comprendono una modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività di un debitore o di qualsiasi altra parte della struttura finanziaria di un debitore, come la vendita di attività o parti dell'attività e, ove previsto dal diritto nazionale, la cessione dell'impresa in attività, nonché qualsiasi cambiamento operativo necessario, o una combinazione di questi elementi;

Sospensione delle azioni esecutive individuali: la sospensione temporanea, concessa da un'autorità giudiziaria o amministrativa o applicata per previsione per legge, del diritto di un creditore di far valere un credito nei confronti del debitore, e, se previsto dal diritto nazionale, nei confronti di un terzo garante, nel contesto di una procedura giudiziaria, amministrativa o di altro tipo, o del diritto di confisca o di realizzazione stragiudiziale dell'attivo o dell'impresa del debitore;

Verifica del migliore soddisfacimento dei creditori: la verifica che stabilisce che nessun creditore dissenziente uscirà dal piano di ristrutturazione svantaggiato rispetto a come uscirebbe in caso di liquidazione se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale, sia essa una liquidazione per settori o una vendita dell'impresa in regime di continuità aziendale, oppure nel caso del migliore scenario alternativo possibile se il piano di ristrutturazione non fosse omologato;

II. Termini non definiti dalla direttiva

Check-list: un documento contenente tutti gli elementi richiesti e le condizioni di un progetto di piano di ristrutturazione per la presentazione alle parti interessate per il voto e la convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Questa check-list dovrebbe essere facilmente disponibile, specialmente per le PMI. È redatta nella lingua o nelle lingue ufficiali di ogni Stato membro (art. 8- 2).

Convalida di un piano: decisione dell'autorità giudiziaria che conferisce esecutività a un piano adottato dalle parti interessate secondo la maggioranza prevista dalla legge o a un piano che non è stato adottato secondo queste regole ma che soddisfa le condizioni necessarie per renderlo esecutivo nei confronti dei creditori che non l'hanno approvato (art. 10).

Debitore in difficoltà finanziarie: un debitore che non è insolvente ma ha difficoltà di cassa, difficoltà di approvvigionamento, una perdita significativa di fatturato, una diminuzione del capitale sociale. I meccanismi di ristrutturazione preventiva sono idonei per questa situazione. L'insorgere di difficoltà finanziarie impone al debitore o all'amministratore della società di adottare misure di protezione per salvaguardare gli interessi degli azionisti e dei creditori, come l'attuazione di una procedura di ristrutturazione preventiva.

Debitore non spossessato: un debitore sottoposto a procedura preventiva o di insolvenza che conserva i suoi poteri sotto la supervisione di un professionista della ristrutturazione o di un amministratore delle procedure d'insolvenza e di un'autorità giudiziaria. Prosegue la propria attività con l'obiettivo di proporre un piano ai propri creditori. I poteri di gestione mantenuti dal debitore possono essere limitati in caso di cattiva gestione.

Dipendenti: dipendenti di un'azienda in difficoltà o già insolvente i cui interessi e diritti possono essere colpiti dall'apertura di una procedura preventiva o di insolvenza. Un piano di ristrutturazione non deve incidere sui loro crediti, che devono essere pagati come se non vi fosse alcuna procedura di ristrutturazione. Un piano può, tuttavia, comportare una modifica nel numero di dipendenti al fine di ripristinare la redditività dell'azienda, il che richiede un esame da parte dell'autorità giudiziaria. La direttiva prescrive tale esame laddove il piano comporti la perdita di oltre il 25% della forza lavoro (art. 10). Pertanto, è necessario che vengano informati i rappresentanti dei dipendenti quando un piano ha ripercussioni sull'occupazione (art. 13).

Eccessivo pregiudizio o danno agli interessi dei creditori: una delle condizioni previste che possono portare a contestare o respingere un piano di ristrutturazione, quando è necessario un nuovo finanziamento per attuare tale piano (art. 10). L'autorità giudiziaria deve garantire che questo nuovo onere non causi un pregiudizio o un danno eccessivo agli interessi dei creditori. La valutazione di tale danno spetta all'autorità giudiziaria al momento della convalida del piano.

Insolvenza: la situazione di un debitore che non è più in grado di fare fronte ai propri obblighi. La definizione è lasciata ai legislatori nazionali. Il termine si riferisce generalmente all'incapacità di un debitore di onorare i debiti arrivati a scadenza e talvolta a una situazione di sovraindebitamento, caratterizzata da passività che superano le attività. L'insolvenza è accompagnata dalla perdita di fiducia da parte delle banche e dei fornitori. Uno stato di insolvenza richiede che il debitore prenda provvedimenti quali una domanda di apertura di una procedura di insolvenza.

Micro, piccole e medie imprese: piccole imprese che richiedono misure adeguate. La direttiva lascia a ciascuno Stato membro il compito di definirle. Per le microimprese e per le PMI, gli stati non sono obbligati a definire classi di parti interessate. Questo tipo di impresa è determinato, in base alla legge di ogni stato, dalle dimensioni: fatturato o numero di dipendenti. Queste imprese sono gestite o come società commerciali o più spesso da imprenditori individuali. Riguardo a questo argomento, la Commissione europea ha adottato una raccomandazione (Rec. 2003/300/CE del 6 maggio 2003). Diverse leggi hanno diverse definizioni e criteri per l'applicazione di un particolare regime di insolvenza o, per esempio, per l'applicazione delle regole di rappresentanza dei dipendenti o per l'applicazione delle regole di contabilità semplificata.

Piano di ristrutturazione: un insieme di misure proposte dal debitore o in alcuni casi da un creditore per riorganizzare un'impresa in difficoltà. Questa riorganizzazione comporta la ristrutturazione del debito, lo scaglionamento del debito, la remissione del debito, la modifica del capitale sociale, eventualmente con una conversione del credito in azioni, la cessione di alcuni beni o di un ramo di attività e i licenziamenti per ragioni economiche. Il piano può anche includere una cessione globale dell'impresa o delle azioni della società debitrice. Il piano deve prevedere impegni finanziari presi dalla direzione o dai garanti per garantire la sua corretta attuazione. Un professionista della ristrutturazione o un amministratore delle procedure d'insolvenza è nominato dall'autorità giudiziaria per la sua attuazione.

Probabilità d'insolvenza: delicata situazione finanziaria di un debitore, caratterizzata da un rischio d'insolvenza imminente, se il debitore non intraprende azioni tempestive per porvi rimedio, quali la riduzione degli oneri finanziari e per il personale, la ricostituzione del capitale sociale o l'avvio di una procedura preventiva.

Osservazione complementare: si tratta di una misura preconizzata dalla direttiva agli Stati membri per facilitare il recupero di un imprenditore insolvente. Comporta una cancellazione totale o parziale dei suoi debiti in seguito a una procedura d'insolvenza. La direttiva prevede un periodo massimo di tre anni a partire dall'apertura di tale procedimento perché l'esdebitazione sia concessa automaticamente al debitore. Sono previste eccezioni in casi specifici, in base a un elenco non esaustivo, come una violazione sostanziale degli obblighi previsti da un piano, o una violazione dell'obbligo di informazione, nonché per alcuni debiti come quelli derivanti dalla responsabilità extracontrattuale del debitore o da un'obbligazione alimentare. Gli Stati membri possono prevedere altri casi di decadenza.

Protezione del finanziamento: garanzia concessa a un creditore per garantire che il finanziamento apportato al debitore non sia annullabile o inopponibile e benefici di un rango prioritario in caso di ulteriore insolvenza del debitore, e per evitare la responsabilità civile, amministrativa o penale a riguardo.

Quadri di ristrutturazione preventiva: meccanismi o procedure che permettono a un debitore in difficoltà di risanare la propria impresa attraverso negoziati con i propri creditori. In questo contesto può essere ordinata una sospensione provvisoria dei procedimenti individuali, al fine di facilitare la conclusione di un accordo. Questi meccanismi e procedure sono progettati per evitare l'insolvenza del debitore o porvi rimedio

Regola di priorità assoluta: principio di classificazione dei creditori in funzione del loro rango. È possibile derogarvi per raggiungere gli obiettivi del piano se i diritti delle parti interessate non sono indebitamente pregiudicati; in pratica, i creditori di una classe contraria al piano devono essere pagati per intero dal momento che una classe di rango inferiore avrebbe diritto al pagamento nell'ambito del piano.

Ristrutturazione trasversale dei debiti: un piano approvato dalla maggioranza prevista delle classi di parti interessate aventi diritto di voto diventa opponibile a chiunque ed è vincolante, in particolare, per i creditori oppositori. Se un piano non è approvato in conformità alle modalità e alla maggioranza previste, può essere approvato dall'autorità giudiziaria e reso efficace nei confronti di tutti i creditori, laddove sia stato approvato da almeno una classe di creditori garantiti o privilegiati e da un'altra classe di parti interessate e i creditori oppositori ricevano un trattamento favorevole almeno quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole rispetto a quello delle classi di rango inferiore (art. 11).

Strumenti di allerta: strumenti di informazione messi a disposizione delle imprese per avvisare i loro dirigenti di difficoltà finanziarie prevedibili o di un rischio di insolvenza. Questi strumenti d'informazione includono la fornitura di servizi di consulenza da parte di organismi pubblici o privati, informazioni fornite dal revisore dei conti, dalle autorità fiscali o dagli organismi previdenziali. La direttiva richiede agli Stati membri di facilitare l'accesso a questi strumenti per le PMI (art. 1).

Valore del debitore / valore dell'azienda: valutazione numerica di un'azienda in difficoltà. Se un piano di ristrutturazione è respinto dalle parti interessate, l'autorità giudiziaria può convalidare tale piano a determinate condizioni. Una valutazione numerica dell'impresa in quanto impresa in attività permette di valutare se i creditori che si oppongono al piano di ristrutturazione rischiano di essere privati di qualsiasi pagamento nel caso in cui venisse applicata la normale classificazione dei creditori nell'ambito di una procedura di liquidazione. Questo valore può essere determinato da una perizia in caso di contestazione e stabilito dall'autorità giudiziaria (art. 14).

Si distingue quindi tra il suo valore di continuità e il suo valore di liquidazione.

Il valore di continuità di un'impresa è determinato valutando le sue attività aggiornate tenendo conto della sua performance futura in termini di flussi finanziari, da cui si deducono le passività, comprese quelle fuori bilancio.

Il valore di liquidazione di un'impresa è determinato prendendo in considerazione le diverse attività immateriali e materiali di una società in difficoltà nel processo di liquidazione (valutazione prevedibile di queste attività in liquidazione) da cui si deducono i costi inerenti alla liquidazione e le passività totali stimate, comprese le passività derivanti dalla cessazione dell'attività.

Voto delle parti interessate: decisione delle parti interessate riunite in classi per votare il/i progetto/i di piano di ristrutturazione, secondo le regole di maggioranza stabilite dalla legge nazionale. Questa maggioranza non può superare il 75% dell'importo dei crediti delle classi in una classe o del numero di parti interessate in ogni classe (art. 9-6). Le condizioni del voto sono rese note alle parti interessate.



Funded by the European Union

Finanziato dall'Unione Europea

In partenariato con:



Le opinioni e i pareri espressi sono quelli degli autori e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione europea o dell'École Nationale de la Magistrature (ENM). L'Unione Europea e l'ENM declinano ogni responsabilità al riguardo.



GLOSARIO

Procedimientos de insolvencia transnacionales en la Unión Europea

«Cooperación judicial interprofesional para una aplicación eficaz de la última Directiva de la UE sobre insolvencia»

Introducción

La primera parte de este glosario reproduce los términos definidos por la Directiva de 20 de junio de 2019.

Estas definiciones son vinculantes para los Estados miembros y los tribunales a la hora de interpretar las normas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias al derecho de cada Estado.

La segunda parte del glosario proporciona definiciones de términos no definidos explícitamente por la Directiva, pero que forman parte de los conceptos utilizados. Por supuesto, estas definiciones no son vinculantes para los Estados miembros ni para los tribunales.

No obstante, sirven de orientación para comprender las normas y los principios que se aplican.

Índice

A

Administrador en materia de reestructuración

C

Confirmación de un plan

Contrato vigente

D

Deudor en dificultades financieras

Deudor non desapoderado

E

Empresario

F

Financiación provisional

H

Herramientas de alerta

I

Insolvencia

Insolvencia inminente

L

Lista de comprobación

M

Marcos de reestructuración preventiva

Microempresas, pequeñas y medianas empresas

N

Nueva financiación

P

Partes afectadas

Perjuicio injusto o vulneración injusta de los intereses de los acreedores

Plan de pagos

Plan de reestructuración

Plena exoneración de deudas

Protección de la nueva financiación

Prueba del interés superior de los acreedores

R

Reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías

Regla de prelación absoluta

Reestructuración

S

Suspensión de ejecuciones singulares

T

Tenedor de participaciones

Trabajadores

V

Valoración de deudor / valoración de la empresa

Votación de partes afectadas

I. Términos definidos por la Directiva (artículo 2)

Administrador en materia de reestructuración: toda persona u órgano nombrado por una autoridad judicial o administrativa para desempeñar, en particular, una o más de las siguientes funciones:

- a) asistir al deudor o a los acreedores en la elaboración o la negociación de un plan de reestructuración;
- b) supervisar la actividad del deudor durante las negociaciones de un plan de reestructuración e informar a una autoridad judicial o administrativa;
- c) tomar el control parcial de los activos y negocios del deudor durante las negociaciones.

Nota adicional: También se utiliza el término «administrador concursal».

Contrato vigente: contrato entre un deudor y uno o varios acreedores en virtud del cual las partes tienen todavía obligaciones que cumplir en el momento en que se acuerda o aplica la suspensión de las ejecuciones singulares;

Empresario: toda persona física que ejerza una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional;

Financiación provisional: toda nueva ayuda financiera, prestada por un acreedor existente o un nuevo acreedor, que incluya, como mínimo, ayuda financiera durante la suspensión de las ejecuciones singulares, y que sea razonable y sea necesaria inmediatamente para que la empresa del deudor pueda continuar operando o con el fin de preservar o mejorar el valor de dicha empresa;

Nueva financiación: toda nueva ayuda financiera prestada por un acreedor existente o un nuevo acreedor para llevar a cabo un plan de reestructuración e incluida en dicho plan de reestructuración;

Partes afectadas: los acreedores, incluidos, cuando proceda con arreglo a la normativa nacional, los trabajadores o las categorías de acreedores y, cuando proceda con arreglo a la normativa nacional, los tenedores de participaciones cuyos créditos o intereses respectivamente se vean directamente afectados por un plan de reestructuración;

Plan de pagos: un programa de pagos de cantidades determinadas en fechas determinadas, por un empresario insolvente a los acreedores, o las transferencias periódicas a los acreedores de una parte determinada de la renta disponible del empresario durante el plazo de exoneración;

Plena exoneración de deudas: la exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago de las deudas pendientes exonerables o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos;

Nota adicional: Se trata de una medida recomendada por la Directiva a los Estados miembros para facilitar la recuperación de un empresario insolvente. Supone la exoneración total o parcial de las deudas tras un procedimiento de insolvencia. La Directiva prevé un plazo no superior a tres años a partir de la apertura de este procedimiento para que la exoneración se conceda automáticamente al deudor. Se prevén excepciones en casos concretos, enumerados de forma no exhaustiva, como la vulneración sustancial de las obligaciones asumidas en virtud de un plan o el incumplimiento de las obligaciones de informar, así como en el caso de determinadas deudas, como las derivadas de la responsabilidad extracontractual del deudor o de una obligación de alimentos. Los Estados miembros pueden establecer otras excepciones.

Prueba del interés superior de los acreedores: una prueba que se supera si se demuestra que ningún acreedor disidente se vería perjudicado por un plan de reestructuración en comparación con la situación de dicho acreedor si se aplicase el orden normal de prelación en la liquidación según la normativa nacional, tanto en el caso de liquidación de la empresa, ya sea mediante liquidación por partes o venta de la empresa como empresa en funcionamiento, como en el caso de la mejor solución alternativa si no se hubiese confirmado el plan de reestructuración;

Reestructuración: aquellas medidas destinadas a la reestructuración de la empresa del deudor que incluyen la modificación de la composición, las condiciones o la estructura de los activos y del pasivo o cualquier otra parte de la estructura del capital del deudor, como las ventas de activos o de partes de la empresa y, cuando así lo disponga la normativa nacional, la venta de la empresa como empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario o una combinación de estos elementos;

Suspensión de ejecuciones singulares: toda suspensión temporal, concedida por una autoridad judicial o administrativa o por ministerio de la ley, del derecho de un acreedor a ejecutar un crédito frente a un deudor y, cuando así lo disponga la normativa nacional, también frente a terceros prestadores de garantías, en el contexto de un procedimiento judicial, administrativo u otro, o suspensión del derecho de embargar o ejecutar los activos o la empresa del deudor por medios extrajudiciales;

Tenedor de participaciones: toda persona que tenga participación en el capital social de un deudor o de la empresa de un deudor, incluido el accionista, en la medida en que dicha persona no sea un acreedor. **Nota adicional:** Un accionista puede ser considerado acreedor por medio de anotaciones en cuenta en la empresa deudora.

II. Términos no definidos por la Directiva

Confirmación de un plan: resolución de la autoridad judicial en la que se da fuerza vinculante al plan aprobado por las partes afectadas según las mayorías exigidas por la ley o al plan que sin ser aprobado según estas reglas cumple con los requisitos exigidos para que sea vinculante para los acreedores disidentes (art 10).

Deudor en dificultades financieras: deudor que no es insolvente pero que tiene dificultades de liquidez, dificultades de suministro, una pérdida significativa de ingresos o una disminución del capital social. Los mecanismos de reestructuración preventiva se ajustan a esta circunstancia. La aparición de dificultades financieras obliga al deudor o al administrador social a tomar medidas de protección para salvaguardar los intereses de los accionistas y los acreedores, como la aplicación de un procedimiento de reestructuración preventiva.

Deudor no desapoderado: el deudor que es parte en un procedimiento de reestructuración preventiva o de insolvencia conserva el control sobre sus activos y sobre la gestión bajo la supervisión de un administrador en materia de reestructuración o un administrador concursal y de una autoridad judicial. El deudor sigue operando con el objetivo de proponer un plan a sus acreedores. Las facultades de gestión que conserva el deudor pueden limitarse en caso de mala gestión.

Herramientas de alerta: herramientas de información a disposición de las empresas para alertar a sus administradores de dificultades financieras inminentes o de un riesgo de insolvencia. Estas herramientas de información incluyen la prestación de servicios de asesoramiento por parte de organismos públicos o privados, la información proporcionada por el auditor, las autoridades fiscales o los organismos de seguridad social. La Directiva exige a los Estados miembros que faciliten el acceso de las pymes a estas herramientas (art 1).

Insolvencia inminente: situación financiera frágil del deudor, caracterizada por un riesgo de insolvencia inminente, si el deudor no toma medidas rápidas para remediarla, por ejemplo: reducción de los costes financieros y de personal, reconstitución del capital social o apertura de un procedimiento preventivo.

Nota adicional: se trata de una medida recomendada por la Directiva a los Estados miembros para facilitar la recuperación de un empresario insolvente. Supone la exoneración total o parcial de las deudas tras un procedimiento de insolvencia. La Directiva prevé un plazo no superior a tres años a partir de la apertura de este procedimiento para que la exoneración se conceda automáticamente al deudor. Se prevén excepciones en casos concretos, enumerados de forma no exhaustiva, como la vulneración sustancial de las obligaciones asumidas en virtud de un plan o el incumplimiento de las obligaciones de informar, así como en el caso de determinadas deudas, como las derivadas de la

responsabilidad extracontractual del deudor o de una obligación de alimentos. Los Estados miembros pueden establecer otras excepciones.

Insolvencia: situación en la que un deudor ya no puede cumplir con sus obligaciones. El concepto se entenderá según la definición de la normativa nacional. El término se refiere generalmente a la incapacidad de un deudor para hacer frente a sus deudas a medida que van venciendo y, a veces, a una situación de sobreendeudamiento, caracterizada por un pasivo que supera el activo. La insolvencia va acompañada de la pérdida de confianza de bancos y proveedores. La situación de insolvencia requiere que el deudor tome medidas como la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia.

Lista de comprobación: documento que contiene todos los elementos y condiciones exigidos en un plan de reestructuración con el objetivo de ser presentado a las partes afectadas para su votación y para la validación de la autoridad judicial. Esta lista de comprobación deberá estar fácilmente disponible, en particular para las pymes. Se redactará en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro (art. 8- 2).

Marcos de reestructuración preventiva: mecanismos o procedimientos en los que un deudor en dificultades puede recuperar la viabilidad económica de su empresa mediante negociaciones con los acreedores. En este marco puede ordenarse una suspensión provisional de ejecuciones singulares, con el objetivo de facilitar las negociaciones para alcanzar un acuerdo. Estos mecanismos y procedimientos persiguen evitar o remediar la insolvencia del deudor.

Microempresas, pequeñas y medianas empresas: empresas de pequeño tamaño que requieren medidas adaptadas. La Directiva deja en manos de cada Estado miembro la definición de estas medidas. En el caso de las pymes, los Estados no están obligados a tratar a las partes afectadas en categorías separadas. Este tipo de empresa se determina, según la ley de cada Estado, por su tamaño: volumen de negocio o número de empleados. Estas empresas operan como sociedades mercantiles o, más a menudo, autónomos. La Comisión Europea emitió una recomendación al respecto (Rec. CE 2003/300/CE de 6 de mayo de 2003). La definición y los criterios difieren según la ley para la aplicación de un determinado régimen de insolvencia o, por ejemplo, para la aplicación de las normas de representación de los trabajadores o para la aplicación de las normas de contabilidad simplificada.

Perjuicio injusto o vulneración injusta de los intereses de los acreedores: se trata de uno de los motivos por los que se puede impugnar o rechazar un plan de reestructuración, cuando se requiera una nueva financiación para ejecutar el plan (art. 10). La autoridad judicial debe velar por que esta nueva carga no cause un perjuicio injusto o vulnere injustamente los intereses de los acreedores. La evaluación de este perjuicio corresponde a la autoridad judicial en el momento de confirmar el plan.

Plan de reestructuración: conjunto de medidas propuestas por el deudor o, en algunos casos, por un acreedor para reorganizar una empresa en dificultades financieras. Esta reorganización pasa por una reestructuración de la deuda, un fraccionamiento temporal de la deuda, una condonación de la deuda, una modificación del capital social, que puede incluir la conversión de créditos en acciones, la venta de determinados activos o de una rama de actividad y despidos por razones económicas. El plan también puede incluir una transferencia global del negocio o de las acciones de la empresa deudora. El plan debe establecer los compromisos financieros asumidos por los administradores o por los garantes para garantizar su correcta ejecución. La autoridad judicial designa a un administrador en materia de reestructuración o a un administrador concursal para su aplicación.

Protección de la nueva financiación: garantía de la que goza el prestador de nueva financiación de forma que no pueda ser declarada nula, anulable o inejecutable, teniendo prioridad en el contexto de los posteriores procedimientos de insolvencia del deudor, y para evitar que se les exija responsabilidad civil, administrativa o penal por esta financiación.

Reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías: un plan aprobado por una mayoría de las categorías de voto de las partes afectadas se convierte en vinculante, en particular para los acreedores disidentes. Cuando un plan de reestructuración no haya sido aprobado según las formas y mayoría previstas, una autoridad judicial puede autorizarlo, convirtiéndose en vinculante, si se ha aprobado al menos por una categoría de acreedores garantizados o de rango superior a la categoría de los acreedores ordinarios no garantizados y una de las categorías de voto de las partes afectadas y que los acreedores disidentes reciban un trato al menos igual de favorable que el de cualquier categoría de rango inferior (artículo 11).

Regla de prelación absoluta: principio de clasificación de los acreedores según su rango. Se pueden establecer excepciones a esta regla para lograr los objetivos del plan, siempre que no se perjudiquen indebidamente los derechos de las partes afectadas; en la práctica, los acreedores de una categoría disidente deben ser pagados en su totalidad cuando una categoría con menor prelación tenga derecho a un pago en virtud del plan.

Trabajadores: los trabajadores de una empresa en dificultades económicas o ya insolvente cuyos intereses y derechos puedan verse afectados por la apertura de un procedimiento de reestructuración preventiva o de insolvencia. Los planes de reestructuración no deben afectar a los créditos de los trabajadores, que deben satisfacerse como si no hubiera procedimiento de reestructuración. Un plan puede, no obstante, implicar una modificación del número de empleados para que la empresa vuelva a ser rentable, lo que requiere una confirmación por la autoridad judicial. La Directiva establece esta confirmación cuando los planes de reestructuración impliquen la pérdida de más del 25 % del personal (art. 10). Además, es necesario informar a los representantes de los trabajadores cuando el plan tenga repercusiones en el empleo (art 13).

Valoración de deudor / valoración de la empresa: cálculo del valor de una empresa en dificultades. Si un plan de reestructuración es rechazado por las partes afectadas, la

autoridad judicial puede validar el plan bajo ciertas condiciones. Calcular el valor de la empresa en tanto que empresa en funcionamiento permite evaluar si los acreedores disidentes al plan de reestructuración se verían privados de todos los pagos si se aplicara la clasificación normal de los acreedores en un procedimiento de liquidación. La autoridad judicial puede designar u oír a expertos debidamente cualificados para esta valoración en caso de impugnación (art 14).

Se diferencia entonces el valor como empresa en funcionamiento del valor de liquidación.

El valor como empresa en funcionamiento se basa en la evaluación de los rendimientos futuros en términos de flujos financieros, de los que se deduce el pasivo, inclusive el de fuera de balance.

El valor de liquidación de una empresa se determina teniendo en cuenta los diversos activos intangibles y tangibles de una empresa que se enfrenta a dificultades en el proceso de liquidación (valoración previsible de estos activos en la liquidación) menos los costes inherentes a la liquidación, así como su pasivo total estimado, incluidos los pasivos generados por el cese de actividad.

Votación de partes afectadas: decisión de las partes afectadas agrupadas en categorías para votar el plan o planes de reestructuración, según las normas de mayoría establecidas por la normativa nacional. Estas mayorías no serán superiores al 75 % del importe de los créditos en cada categoría o, cuando proceda, del número de partes afectadas en cada categoría (art 9. 6). Las condiciones de la votación se darán a conocer a las partes afectadas.



**Funded by the European Union's Justice Programme
Financiado por el Programa de Justicia de la Unión Europea**

En colaboración con:



Los puntos de vista y opiniones expresados son los de los autores y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea ni los de la École Nationale de la Magistrature (ENM). La Unión Europea y la ENM no pueden ser consideradas responsables a este respecto.