

Introducere

Legea care reglementează insolvența și procedura de insolvență în Germania este Codul insolvenței (*Insolvenzordnung* – „InsO”), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1999. Codul insolvenței diferă de alte norme de procedură prin faptul că nu conține doar dispoziții procedurale, ci și de fond. De exemplu, dispozițiile ce stabilesc efectele deschiderii procedurii de insolvență sunt dispoziții de fond (articolele 80-147 din InsO).

Obiectivul principal al Codului insolvenței este satisfacerea colectivă a creditorilor debitorului, fie prin valorificarea activelor debitorului și distribuirea veniturilor încasate, fie prin încheierea unui acord alternativ prevăzut în planul de insolvență, în special în vederea menținerii întreprinderii în stare de funcționare (articolul 1 prima teză din InsO). „Satisfacere colectivă” (*gemeinschaftliche Befriedigung*) înseamnă că, în principiu, creditorii vor fi despăgubiți proporțional cu creanțele lor. În plus, procedura de insolvență are scopul de a le acorda debitorilor de bună-credință ocazia de a se elibera de datoriile rămase (articolul 1 a doua teză din InsO).

Un principiu definitoriu al procedurii de insolvență germane, în completarea principiului asigurării unui tratament egal al creditorilor, este acela al autonomiei creditorului (*Gläubigerautonomie*). Creditorii se bucură de drepturi mai largi aplicabile procedurii, în special cu privire la modalitatea de valorificare a activelor debitorului. Creditorii decid și cu privire la forma efectivă a procedurii de insolvență din moment ce, pe lângă procedura standard, codul le permite creditorilor garanți și ordinari să își exercite autonomia prin întocmirea unui plan de insolvență prin derogare de la prevederile Codului insolvenței pentru a stabili valorificarea masei bunurilor care face obiectul insolvenței, distribuirea către părțile vizate, desfășurarea procedurii de insolvență și răspunderea debitorului în urma încetării procedurii. Planul de insolvență este deosebit de important în cazul reorganizării unei întreprinderi, deși poate stabili și un cadru de lichidare a întreprinderii.

Legea germană privind procedura de insolvență este caracterizată și de principiul unității. Aceasta înseamnă că Legea privind reorganizarea și lichidarea (*Gesetz für Sanierung und Liquidation*) nu prevede proceduri separate. Atât lichidarea, cât și reorganizarea se pot desfășura prin procedura standard sau prin procedura planului de insolvență.

Pentru reorganizarea întreprinderii, se atrage atenția și asupra Legii privind cadrul de stabilizare și restructurare pentru întreprinderi (*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen* cunoscută și sub numele de *Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz* sau StaRUG), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2021. StaRUG oferă o serie de instrumente concepute să permită unei întreprinderi aflate în dificultate, dar care nu este încă insolubilă sau supra-îndatorată, să fie reorganizată pe baza unui plan de restructurare acceptat de majoritatea creditorilor, fără a fi necesară o procedură de insolvență în conformitate cu InsO. Începând din 17 iulie 2022, a fost posibilă, de asemenea, desfășurarea publică a procedurilor în temeiul StaRUG la cerere, și anume publicarea pe un portal de restructurare, în conformitate cu articolele 84-86 din StaRUG, a informațiilor privind procedura, locul și ora ședințelor de judecată și a hotărârilor judecătorești. Prin urmare, acestea îndeplinesc, de asemenea, condițiile pentru procedurile de insolvență în sensul articolului 1 alineatul (1) din Regulamentul (UE) 2015/848 din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență („Regulamentul UE privind insolvența”).

1 Împotriva cui se poate declanșa o procedură de insolvență?

Se poate deschide o procedură de insolvență cu privire la activele unei persoane juridice sau fizice, chiar dacă persoana respectivă nu desfășoară o activitate comercială sau o profesie liberală. (Persoanele fizice care nu desfășoară o astfel de activitate sunt cunoscute drept "consumatori"). Se poate deschide o procedură de insolvență și cu privire la activele unui parteneriat fără personalitate juridică [de ex., o societate comercială în nume colectiv (*offene Handelsgesellschaft*) sau o societate în comandită (*Kommanditgesellschaft*)] sau pentru un fond separat, precum o succesiune. Pentru persoanele juridice de drept public, se aplică dispoziția specială de la articolul 12 din InsO, care prevede că nu trebuie deschisă o procedură de insolvență cu privire la activele deținute de Guvernul federal sau de un *Land* [articolul 12 alineatul (1) punctul 1 din InsO].

2 Care sunt condițiile de deschidere a unei proceduri de insolvență?

Procedura de insolvență se deschide doar în baza unei cereri, și nu automat de către orice organism public. Cererea poate fi depusă de debitor sau de un creditor. Pentru a apăra instanța și debitorul împotriva cererilor depuse prematur sau pur și simplu cu intenția de a provoca daune, creditorul care depune o cerere trebuie să demonstreze în mod plauzibil că există temei pentru insolvență și că acesta deține, într-adevăr, o creanță împotriva debitorului.

Când o societate cu răspundere limitată este insolventă, organele sale de conducere trebuie să depună o cerere sau să suporte sancțiunile. Dacă se încalcă această obligație, creditorii pot înainta o cerere pentru acordarea de despăgubiri. Debitorii aflați într-o situație de criză care acționează în culpă pot fi pasibili de urmărire penală în anumite circumstanțe [articolul 283 și următoarele din Codul penal (*Strafgesetzbuch*)].

În general, motivul pentru deschiderea procedurii de insolvență este incapacitatea de plată. Un debitor se află în incapacitate de plată dacă nu își poate îndeplini obligațiile de plată exigibile. În general, starea de insolvență este prezumată dacă debitorul a sistat plățile [articolul 17 alineatul (2) din InsO]. Dacă debitorul este o persoană juridică sau o societate în care niciunul dintre parteneri nu este persoană fizică cu răspundere nelimitată, se poate deschide procedura și în temeiul supraîndatorării. Un debitor este supraîndatorat dacă activele sale nu mai acoperă pasivele existente, cu excepția cazului în care este foarte probabil ca întreprinderea să continue să funcționeze în următoarele 12 luni [articolul 19 alineatul (2) din InsO]. Dacă, luând în considerare circumstanțele, este foarte probabil ca întreprinderea să continue să existe, aceasta trebuie considerată ca bază în momentul evaluării activelor debitorului. Cererea poate fi depusă și de un debitor care se confruntă cu o incapacitate iminentă de plată [articolul 18 alineatul (1) din InsO]. Se consideră că un debitor se confruntă cu o incapacitate iminentă de plată dacă este probabil să nu își poată îndeplini obligațiile de plată existente la data scadenței [articolul 18 alineatul (2) din InsO]. Pentru a evalua dacă un debitor se confruntă cu o incapacitate iminentă de plată, se ia de obicei un orizont de prognoză de 24 de luni. Pentru deschiderea procedurii, trebuie să se asigure și finanțarea procedurii de insolvență. Drept urmare, o cerere de deschidere a procedurii de insolvență se respinge dacă este probabil ca activele debitorului să fie insuficiente pentru a acoperi costurile procedurii [articolul 26 alineatul (1) prima teză din InsO]. Dacă se întrunesc condițiile, instanța competentă în materie de insolvență sau „instanța de insolvență” (*Insolvenzgericht*) pronunță o decizie de începere a procedurii, care se publică. Instanța publică anunțul pe [pagina de internet](#). În decizia de a începe procedura, instanța le solicită creditorilor ordinari să își prezinte creanțele administratorului judiciar într-un anumit termen. Aceasta stabilește data unei reuniuni în care creditorii, în baza raportului administratorului judiciar, decid asupra modalității de desfășurare a procedurii de insolvență și stabilesc o dată pentru o ședință de verificare în care se vor verifica creanțele prezentate [articolul 29 alineatul (1) din InsO].

Așa cum a fost menționat și în introducere, Codul insolvenței nu prevede tipuri separate de proceduri pentru reorganizare și lichidare. Pe lângă procedura standard, codul permite un plan de insolvență ca modalitate de lichidare sau de reorganizare.

Întrucât este posibil ca instanța de insolvență să aibă nevoie de timp pentru a verifica dacă se întrunesc condițiile pentru deschiderea procedurii, instanța ia inițial orice măsură provizorie necesară pentru a împiedica modificarea situației financiare a debitorului ce ar fi în detrimentul creditorilor în așteptarea deciziei cu privire la cerere [articolul 21 alineatul (1) prima teză din InsO]. În practică, instanța numește un administrator judiciar provizoriu (*vorläufiger Insolvenzverwalter*), care poate avea „puteri limitate” sau „puteri depline”. Dacă este numit un administrator judiciar provizoriu „cu puteri limitate”, debitorul își păstrează dreptul de dispoziție, iar sarcinile individuale ale administratorului sunt stabilite de instanță, deși acestea nu pot depăși sarcinile unui administrator judiciar cu puteri depline [articolul 22 alineatul (2) a doua teză din InsO]. De exemplu, instanța poate dispune ca dreptul de dispoziție al debitorului să fie valabil doar cu aprobarea administratorului. Spre deosebire de numirea unui administrator judiciar provizoriu cu puteri depline, numirea unui administrator judiciar provizoriu nu conduce la întreruperea litigiilor pendinte (Curtea Federală de Justiție, hotărârea din 21 iunie 1999 - II ZR 70/98 - alineatul 4). Un administrator judiciar provizoriu are „puteri depline” dacă instanța impune o interdicție generală prin care împiedică debitorul să facă vreo înstrăinare, astfel încât dreptul de administrare și de a dispune de bunurile debitorului îi revine administratorului [articolul 22 alineatul (1) prima teză din InsO].

3 Care sunt activele ce fac parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței? Care este regimul activelor dobândite de debitor după deschiderea procedurii de insolvență?

Masa bunurilor care face obiectul insolvenței (*Insolvenzmasse*) include activele deținute de debitor la data la care se începe procedura și cele dobândite recent de către acesta pe parcursul procedurii (și anume până la încetarea sau întreruperea procedurii). Masa bunurilor nu include drepturile strict personale ale debitorului și bunurile care nu pot face obiectul executării silite din moment ce acestea nu ar face nici obiectul procedurii individuale de executare. De exemplu, venitul obținut face parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței doar în măsura în care depășește nivelul minim de subsistență al debitorului. Activele eliberate de administratorul judiciar fac parte, de asemenea, din activele debitorului care nu pot face obiectul executării silite.

În dreptul german, în principiu, dreptul de a administra și de a dispune de activele ce fac parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței se poate transfera administratorului judiciar la deschiderea procedurii [excepție: gestiunea cu debitorul în posesie (*Eigenverwaltung*), articolul 270 și următoarele din InsO], astfel că, de exemplu, administratorul judiciar este responsabil de constituirea unei garanții în favoarea creditorilor care acordă finanțare debitorului în posesie. Pentru tranzacțiile cu importanță deosebită, precum un contract de împrumut cu sarcini semnificative asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței, administratorul judiciar are nevoie de aprobarea adunării creditorilor sau a unui comitet desemnat al creditorilor (articolul 160 din InsO).

Angajamentele de creditare și alte elemente de pasiv încheiate de administratorul judiciar sunt obligații aferente masei bunurilor ce trebuie satisfăcute prioritar, și anume înaintea creditorilor ordinari. Astfel se asigură că, după deschiderea procedurii de insolvență, partenerii contractuali sunt pregătiți să intre în relații comerciale cu debitorul insolvent.

4 Care sunt competențele debitorului, respectiv ale practicianului în insolvență?

Deoarece regula prevede ca în momentul deschiderii procedurii de insolvență administratorul judiciar să își asume un rol important (excepție: gestiunea cu debitorul în posesie), în această etapă a procedurii instanța de insolvență are, practic, competențe de supraveghere și de gestiune (a se vedea articolele 58 și 76 din InsO) (pe lângă prerogativele speciale, de exemplu în procedura privind planul de insolvență sau în contextul unei gestiuni cu debitorul în posesie). Odată deschisă procedura de insolvență, deciziile-cheie (valorificarea, lichidarea, reorganizarea și planul de insolvență) rămân în seama creditorilor. Totuși, instanța are competențe și atribuții speciale în etapa deschiderii procedurii. În cadrul acestei etape, instanța decide cu privire la deschiderea procedurii, la măsurile provizorii de protecție și la numirea unui administrator judiciar. Instanța este responsabilă și cu supravegherea administratorului judiciar. Această supravegherează doar legalitatea acțiunilor administratorului judiciar, dar nu și oportunitatea lor și nu poate da instrucțiuni. Pentru celeritatea procedurii de insolvență, deciziile instanței de insolvență pot face obiectul unei căi de atac doar în cazul în care codul prevede o cale de atac imediată (*sofortige Beschwerde*) [a se vedea articolul 6 alineatul (1) din InsO]. Se poate introduce o cale de atac imediată direct la instanța de insolvență sau la instanța regională (*Landgericht*) superior ierarhic instanței de insolvență, în scris sau verbal la grefa instanței (*Geschäftsstelle*). Căile de atac imediate nu au efect suspensiv. Totuși, instanța sesizată cu o cale de atac sau instanța de insolvență poate dispune suspendarea provizorie a executării.

Administratorul judiciar are rolul principal în procedura de insolvență. Numai persoanele fizice, nu și cele juridice, pot fi numite administratori judicari [articolul 56 alineatul (1) prima teză din InsO]. În special avocații, contabilii sau consultanții fiscali sunt eligibili pentru numire. La deschiderea procedurii de insolvență, dreptul de administrare și de a dispune de bunurile debitorului îi revine administratorului judiciar [articolul 80 alineatul (1) din InsO]. Administratorul judiciar are obligația de a exclude din activele identificate în deschiderea procedurii de insolvență elementele care nu reprezintă proprietatea debitorului. În plus, acesta trebuie să transfere elementele din activele debitorului ce formează activele debitorului conform răspunderii legale, dar care nu intraseră încă în activele debitorului la momentul deschiderii procedurii de insolvență. Activele debitorului identificate astfel constituie masa bunurilor care face obiectul insolvenței (*Insolvenzmasse*, articolul 35 din InsO) ce va fi valorificată de administratorul judiciar și din care vor fi despăgubiți creditorii. Alte sarcini ale administratorului judiciar sunt:

plata salariilor către angajații debitorului insolvent;

luarea unei decizii cu privire la continuarea sau încetarea litigiilor pendinte (articolul 85 și următoarele din InsO) și modalitatea de desfășurare a contractelor care nu au fost executate integral (articolul 103 și următoarele din InsO);

întocmirea unei declarații cu activele și pasivele [articolul 153 alineatul (1) prima teză din InsO];

contestarea tranzacțiilor încheiate înainte de deschiderea procedurii de insolvență ce pot dezavantaja creditorii ordinari (articolul 129 și următoarele din InsO).

Administratorul judiciar face obiectul supravegherii de către instanța de insolvență [articolul 58 alineatul (1) din InsO]. Dacă este instituit un comitet al creditorilor, acesta sprijină și monitorizează modalitatea în care administratorul judiciar își execută îndatoririle (articolul 69 prima teză din InsO).

La deschiderea procedurii de insolvență, după ce administratorul judiciar a fost învestit cu dreptul de a dispune de bunurile debitorului, în principiu, administratorul poate să dispună liber de toate activele care constituie masa bunurilor ce face obiectul insolvenței. Există limitări privind tranzacțiile de o importanță deosebită, precum vânzarea întreprinderii sau a întregului stoc de active. Aceste tranzacții de o importanță deosebită necesită aprobarea adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor. Totuși, încălcarea condiției de obținere a acordului nu are efecte asupra terților, ci atrage doar răspunderea administratorului. Administratorul trebuie să respecte și decizia adunării creditorilor privind lichidarea întreprinderii sau continuarea activității (articolele 157 și 159 din InsO).

Dacă administratorul judiciar încalcă obligațiile ce îi revin conform Codului insolvenței, acesta este răspunzător de daunele provocate tuturor părților implicate în procedură [articolul 60 alineatul (1) din InsO]. Articolul 60 alineatul (1) din cod prevede următoarele: „Administratorul judiciar este răspunzător de despăgubirea daunelor atrase de orice parte la procedură în cazul încălcării sarcinilor ce îi revin conform prezentului cod. Acesta va da dovadă de atenția ce se așteaptă de la un administrator judiciar cu comportament corespunzător și diligent.”

Administratorul judiciar are dreptul la remunerare pentru exercitarea funcției sale și la rambursarea cheltuielilor aplicabile [articolul 63 alineatul (1) prima teză din InsO]. Remunerarea este reglementată de Regulamentul privind remunerarea aferent Legii privind insolvența (*Insolvenzrechtsvergütungsverordnung - InsVV*) și se stabilește conform valorii masei bunurilor care face obiectul insolvenței de la momentul închiderii procedurii de insolvență. Regulamentul prevede onorarii standard progresive care, totuși, pot crește în funcție de amploarea și dificultatea atribuțiilor administratorului judiciar.

Chiar și după deschiderea procedurii de insolvență, debitorul față de care se prezintă creanțele creditorilor ordinari rămâne proprietarul activelor care urmează să fie valorificate (articolele 38 și 39 din InsO). În principiu, acesta este răspunzător de toate activele sale. Totuși, dreptul de administrare și de a dispune de activele care fac obiectul procedurii de insolvență îi revine administratorului judiciar. La cererea debitorului, hotărârea instanței de deschidere a procedurii poate dispune și gestiunea cu debitorul în posesie conform articolului 270 și următoarelor din InsO. Debitorul trebuie să atașeze la cererea sa un plan de gestionare a debitorului în posesie, ale cărui detalii sunt prevăzute la articolul 270a din InsO. Hotărârea se acordă dacă planul de gestionare a debitorului în posesie este coerent și complet și nu se cunosc circumstanțe care sugerează că planul de gestionare a debitorului în posesie se bazează, în privințe esențiale, pe fapte incorecte [articolele 270b alineatul (1) și 270f alineatul (1) din InsO]. În plus, nu se poate aplica niciunul dintre motivele rezilierii acordului provizoriu de gestionare a debitorului în posesie prevăzute la articolul 270e [articolul 270b alineatul (1) din InsO]. În principiu, se aplică și în acest caz prevederile generale ale legislației în domeniul insolvenței [articolul 270 alineatul (1) a doua teză din InsO]. Totuși, în cazul administrării cu debitorul în posesie, debitorul își păstrează dreptul de a administra și de a dispune de activele sale, drept pe care îl exercită sub monitorizarea unui supraveghetor (*Sachverwalter*) desemnat de instanță [articolul 270 alineatul (1) prima teză din InsO]. În cazul administrării cu debitorul în posesie, de regulă, autoritatea îi revine administratorului judiciar și este împărțită între debitor și supraveghetor.

Deschiderea procedurii de insolvență duce la apariția unui număr mare de obligații pentru debitor de a furniza informații și de a coopera. Totuși, în același timp, debitorul are dreptul de a participa la procedură.

5 În ce condiții se poate invoca o compensare?

Articolul 94 și următoarele din InsO tratează aspecte legate de compensarea unei creanțe a unui creditor ordinar de la un debitor insolvent. Codul face o distincție fundamentală în funcție de existența posibilității de compensare la momentul deschiderii procedurii de insolvență sau de apariția acestei posibilități abia ulterior deschiderii. În primul caz, în principiu, se admite compensarea, ceea ce înseamnă că un creditor ordinar nu trebuie să înscrie o creanță spre includere în tabelul cu creanțe (*Tabelle*), dar poate obține satisfacerea creanțelor declarând administratorului judiciar compensarea. Totuși, declararea compensării nu este valabilă în cazul în care un creditor a dobândit dreptul de compensare a unei creanțe în urma unei tranzacții ce face obiectul nulității [articolul 96 alineatul (1) punctul 3 din InsO].

În cel de al doilea caz, în care posibilitatea de compensare a apărut ulterior, trebuie să se facă diferențierea:

Dacă la momentul deschiderii procedurii exista deja o creanță spre compensare, dar aceasta nu ajunsese la scadență, nu presupunea încă o contraprestație similară sau era încă condiționată, se admite compensarea după deschiderea procedurii imediat ce se elimină impedimentul cu privire la compensare.

Dacă la momentul deschiderii procedurii nu se stabilise încă acea creanță sau în cazul în care creditorul a dobândit creanța față de debitor abia după deschiderea procedurii, se interzice compensarea în temeiul articolului 96 alineatul (1) punctele 1 și 2 din InsO, cu consecința că debitorul îi poate solicita creditorului să își execute obligațiile contractuale în beneficiul masei bunurilor care face obiectul insolvenței, dar creditorul își poate înscrie creanța în tabelul de creanțe și poate obține satisfacerea acesteia doar la valoarea ratei dividendelor.

În cazul în care, pe de altă parte, creditorul nu a dobândit o creanță de la un alt creditor după deschiderea procedurii de insolvență, ci a dobândit-o personal după deschiderea procedurii, de exemplu prin încheierea unui contract cu administratorul judiciar, acesta are dreptul la compensare în calitate de creditor la masa bunurilor care face obiectul insolvenței.

6 Ce efecte are o procedură de insolvență asupra contractelor în curs la care debitorul este parte?

Efectele procedurii de insolvență asupra contractelor în derulare sunt reglementate în dreptul german de articolul 103 și următoarele din InsO. În principiu, la deschiderea procedurii de insolvență, relațiile contractuale existente pot înceta ori pot continua sau administratorul judiciar poate alege între executare și reziliere.

Pentru anumite tranzacții, efectele procedurii de insolvență sunt reglementate explicit în lege (articolele 103-118 din InsO). De exemplu, comenzile, contractele de lucrări sau prestări servicii sau autorizările date pentru a acționa în legătură cu activele care fac parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței expiră la deschiderea procedurii de insolvență în timp ce contractele încheiate de debitori pentru contractele de muncă sau închirierea bunurilor continuă să existe și să aibă efecte asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței.

Pentru contractele care nu au fost executate sau care au fost executate parțial de către debitor și de cealaltă parte, articolul 103 alineatul (1) din InsO îi permite administratorului judiciar să aleagă între executarea sau neexecutarea contractului. Dacă administratorul judiciar decide executarea contractului în contul masei bunurilor care face obiectul insolvenței, cererea reconvențională a creditorului trebuie satisfăcută cu prioritate, deoarece reprezintă o datorie aplicabilă masei bunurilor care face obiectul insolvenței conform articolului 55 alineatul (1) punctul 2 din InsO. Dacă nu decide executarea contractului, administratorul judiciar nu mai poate avea nicio pretenție în temeiul acestuia. Creditorii își pot înainta cererea pentru acordarea de despăgubiri în cazul neexecutării doar în calitate de creditor ordinar, înregistrându-și cererea în tabelul cu creanțe [articolul 103 alineatul (2) prima teză din InsO]. Dacă administratorul judiciar nu face o alegere, partenerul contractual îi poate solicita acest lucru. În acest caz, administratorul trebuie să declare fără întârziere dacă intenționează sau nu să solicite executarea contractului. Dacă nu respectă această obligație, administratorul nu mai poate insista cu privire la executarea contractului. Pentru servicii financiare și tranzacții la termen, codul exclude dreptul de alegere al administratorului (articolul 104 din InsO).

Dacă articolele 103-118 din InsO nu reglementează în mod specific relația contractuală, contractul continuă chiar și după deschiderea procedurii de insolvență.

Fiabilitatea clauzelor rezolutorii din contracte este o chestiune controversată. Punctul de plecare este prevederea de la articolul 119 din InsO conform căreia contractele ce exclud sau limitează aplicarea articolului 103 și următoarelor în avans sunt nule. Conform acestei prevederi, sunt permise clauzele rezolutorii ce nu depind de insolvență, care nu sunt corelate cu deschiderea procedurii de insolvență sau cu înregistrarea cererilor, dar sunt corelate, de exemplu, cu nerespectarea obligației de plată de către debitor. Cu toate acestea, clauzele rezolutorii care depind de insolvență sunt problematice - în special în contextul hotărârii Curții Federale de Justiție (*Bundesgerichtshof*) din 15 noiembrie 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). În hotărârea în cauză, curtea a reținut drept nulă o clauză rezolutorie dintr-un contract de furnizare a energiei electrice care depindea de insolvență. Cu toate acestea, curtea a reținut că clauzele rezolutorii ce depind de insolvență nu erau nule per se: clauzele rezolutorii ce corespund unei posibilități de anulare prevăzute în lege sunt permise. Astfel, aspectele legate de evaluarea clauzelor rezolutorii ce depind de insolvență nu s-a stabilit definitiv încă. Articolul 104 alineatele (3) și (4) din InsO prevede norme speciale în ceea ce privește clauzele contractuale de soluționare aplicabile serviciilor financiare și tranzacțiilor cu dată fixă.

Dacă debitorul și creditorul au convenit efectiv asupra interdicției de cesiune conform normelor de drept comun, această prevedere are efecte și asupra administratorului judiciar. Totuși, în tranzacțiile comerciale, adesea o astfel de interdicție de cesiune nu este eficace deoarece, chiar dacă s-a convenit contractual asupra interdicției de cesiune, se poate cesiona o obligație pecuniară dacă debitorul și creditorul sunt comercianți [articolul 354a alineatul (1) din Codul comercial (*Handelsgesetzbuch*– „HGB”)].

7 Ce efecte are o procedură de insolvență asupra acțiunilor intentate de creditori individuali (cu excepția proceselor aflate pe rol)?

Dat fiind obiectivul procedurii de insolvență de satisfacere egală a tuturor creditorilor, articolul 87 din InsO prevede în mod clar că creditorii ordinari își pot executa creanțele doar conform dispozițiilor care reglementează procedura. Drept urmare, deschiderea procedurii de insolvență prevede o interdicție cu

privire la executare, interzicându-le creditorilor ordinari să își execute creanțele față de masa bunurilor care face obiectul insolvenței sau față de alte bunuri ale debitorului în timpul procedurii [articolul 89 alineatul (1) din InsO]. Interdicția de executare trebuie respectată conform legii, astfel că executarea inițiată deja se suspendă automat, indiferent dacă respectivul creditor avea cunoștință de deschiderea procedurii și dacă debitorul a solicitat suspendarea executării. Articolul 88 din InsO prevede un efect retroactiv al deschiderii procedurii (*Rückschlagsperre*) cu privire la măsurile anterioare de executare și specifică faptul că garanțiile reale dobândite în temeiul executării în luna anterioară depunerii cererii de deschidere a procedurii de insolvență sau după depunerea cererii devin inaplicabile legal la deschiderea procedurii. Și în acest caz este irelevant dacă respectivul creditor știa despre intenția de depunere a cererii de deschidere a procedurii de insolvență.

Dacă s-a dobândit o garanție în temeiul unei măsuri de executare cu o perioadă de timp înainte de cererea de deschidere a procedurii de insolvență, garanția se aplică în conformitate cu articolul 88 alineatul (1) din InsO, dar poate fi contestată în anumite condiții (Curtea Federală de Justiție, hotărârea din 22 ianuarie 2004 - IX ZR 39/03).

La deschiderea procedurii de insolvență, debitorul își pierde capacitatea de a fi parte la acțiunea juridică în numele masei bunurilor care face obiectul insolvenței. Administratorul judiciar este investit cu acest drept, având capacitatea să acționeze ca parte în procedura judiciară în temeiul funcției sale. Drept urmare, administratorul judiciar poate valorifica în nume propriu creanțele ce aparțin masei bunurilor care face obiectul insolvenței.

8 Ce efecte are o procedură de insolvență asupra continuării proceselor în curs de soluționare în momentul deschiderii procedurii de insolvență?

Deoarece debitorul insolvent își pierde capacitatea de a introduce o acțiune juridică cu privire la deschiderea procedurii de insolvență, se întrerupe orice litigiu pendinte care vizează masa bunurilor ce face obiectul insolvenței [articolul 240 prima teză din Codul de procedură civilă (*Zivilprozessordnung* - ZPO)]. Dacă debitorul este reclamantul (de exemplu, într-un litigiu în care debitorul este reclamant sau în care obiectează față de o creanță executorie deja), administratorul judiciar poate relua procedura sau poate refuza reluarea procedurii [articolul 85 alineatul (1) prima teză din InsO]. Dacă acceptă, se continuă procedura. Dacă refuză, se eliberează activul din masa bunurilor care face obiectul insolvenței, iar acțiunea poate fi reluată fie de către debitor, fie de către părât [articolul 85 alineatul (2) din InsO].

Dacă debitorul este părâtul, trebuie să se diferențieze între următoarele: dacă, la momentul deschiderii procedurii de insolvență există un litigiu pendinte cu privire la o creanță ce face obiectul insolvenței, creanța trebuie înregistrată în tabelul de creanțe (a se vedea articolul 87 din InsO). Dacă administratorul judiciar sau un creditor ordinar formulează obiecții, se încearcă identificarea creanței prin reluarea litigiului întrerupt [articolul 180 alineatul (2) din InsO]. Pe de altă parte, în cazul în care creanța nu face obiectul insolvenței, dar este, de exemplu, o cerere de scutire sau cu privire la o datorie ce revine masei bunurilor, se poate relua litigiul fie de către administratorul judiciar, fie de către reclamant (articolul 86 din InsO).

9 Care sunt principalele caracteristici ale participării creditorilor la procedura de insolvență?

Conform celor explicate deja în introducere, Codul insolvenței le acordă creditorilor un nivel considerabil de influență asupra procedurii de insolvență. Creditorii își exercită drepturile prin adunarea creditorilor (*Gläubigerversammlung*, articolul 74 și următoarele din InsO) sau prin comitetul creditorilor (*Gläubigerausschuss*) care poate fi instituit, opțional, de adunarea creditorilor (articolul 68 și următoarele din InsO). Adunarea creditorilor este organismul principal prin care creditorii iau decizii, iar comitetul creditorilor este un organism prin care aceștia își exercită controlul. Instanța de insolvență convoacă adunarea creditorilor [articolul 74 alineatul (1) prima teză din InsO] și o prezidează [articolul 76 alineatul (1) din InsO]. Toți creditorii privilegiați, toți creditorii ordinari, administratorul judiciar, membrii comitetului creditorilor și debitorul au dreptul de a participa la adunarea creditorilor [articolul 74 alineatul (1) a doua teză din InsO]. Deciziile adunării creditorilor se adoptă întotdeauna prin majoritate simplă, majoritatea nefiind determinată de numărul de voturi, ci de suma creanțelor deținute de creditorii cu drept de vot [articolul 76 alineatul (2) din InsO]. Dacă o întreprindere depășește anumite criterii privind dimensiunea, instanța de insolvență trebuie să numească un comitet provizoriu al creditorilor chiar înainte de deschiderea procedurii de insolvență (articolul 22a din InsO). Acest comitet este implicat în numirea administratorului judiciar și are un rol important în decizia ce dispune administrarea cu debitorul în posesie [articolul 56a și articolul 270b alineatul (3) din InsO].

Importanța adunării creditorilor reiese din faptul că aceasta decide modalitatea de desfășurare a procedurii și în special modalitatea de valorificare a activelor debitorului. Alte sarcini ale adunării creditorilor sunt:

alegerea unui alt administrator judiciar (articolul 57 prima teză din InsO);

supravegherea administratorului judiciar [articolele 66, 79, articolul 197 alineatul (1) punctul 1 din InsO];

decizia de a înceta sau de a continua funcționarea întreprinderii (articolul 157 din InsO);

aprobarea anumitor tranzacții de importanță deosebită încheiate de către administratorul judiciar [articolul 160 alineatul (1) din InsO].

10 În ce mod poate practicianul în insolvență să utilizeze sau să dispună de activele care fac parte din patrimoniul?

Pentru competențele administratorului judiciar cu privire la activele masei bunurilor care face obiectul insolvenței, a se vedea întrebarea de mai sus „Care sunt competențele debitorului, respectiv ale practicianului în insolvență?”

11 Ce creanțe se înregistrează la masa bunurilor care face obiectul insolvenței debitorului și care este regimul creanțelor apărute după deschiderea procedurii de insolvență?

Creditorii cu drept de scutire

Creditorii cu drept de scutire (*aussonderungsberechtigte Gläubiger*, „creditorii cu drept de separare”) sunt cei îndreptățiți să solicite scutirea unui activ de la masa bunurilor care face obiectul insolvenței în temeiul dreptului *in rem* sau *in personam* (articolul 47 prima teză din InsO). Creditorii cu drept de scutire nu sunt creditorii ordinari, astfel că nu trebuie să își înregistreze creanțele spre includere în tabelul de creanțe, dar le pot executa printr-o acțiune conformă cu dispozițiile de drept comun (articolul 47 a doua teză din InsO). Totuși, aceștia nu introduc o acțiune împotriva debitorului, ci împotriva administratorului judiciar, care este parte în virtutea funcției sale. Dreptul de scutire poate rezulta din deținerea unui activ (cu condiția să nu fie un titlu de proprietate transferat în baza unei garanții deoarece, în acest caz, proprietarul este doar un creditor garantat [articolul 51 alineatul (1) din InsO]) sau din simpla rezervă a dreptului de proprietate, dar și dintr-o cerere de restituire conform legii răspunderii (de ex., răspunderea proprietarului față de chiriaș).

Creditorii garanți

Creditorii garanți (*absonderungsberechtigte Gläubiger*, „creditori cu drept de satisfacere separată”) au dreptul la satisfacerea cu prioritate din valorificarea unui activ ce face parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței. Aceștia nu participă la procedura de verificare a creanțelor, dar beneficiază de un tratament preferențial deoarece au drept la satisfacere din veniturile încasate în urma valorificării activelor în cauză înaintea celorlalți creditori de rang inferior sau ordinari chirografari. Orice venit suplimentar obținut în urma valorificării se adaugă la masa bunurilor care face obiectul insolvenței, doar acestea fiind disponibile pentru satisfacerea celorlalți creditori. Dreptul de garanție de această natură poate rezulta, inter alia, din drepturile de retenție, gajurile asupra bunurilor mobile sau proprietatea în virtutea unei garanții (articolele 49, 50 și 51 din InsO).

Dacă veniturile încasate nu sunt suficiente pentru satisfacere, iar creditorul garantat are o creanță *in personam* față de debitor pe lângă dreptul *in rem*, acesta poate solicita pe lângă creanța garantată și o satisfacere proporțională din masa bunurilor care face obiectul insolvenței prin înscrierea unui drept personal în tabelul de creanțe, dacă nu s-a obținut satisfacere pentru acesta (articolul 52 a doua teză din InsO).

Creditorii cu pretenții asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței

Creditorii cu pretenții asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței (*Massegläubiger*) nu trebuie să își înscrie creanțele, care au prioritate. Conform articolului 53 din InsO, datoriile ce revin masei bunurilor care face obiectul insolvenței includ costurile procedurii de insolvență și alte obligații create de administrator după deschiderea procedurii în legătură cu administrarea insolvenței (de ex., creanțe salariale ale angajaților care încă lucrează în întreprindere sau creanțe ale unui avocat angajat de administratorul judiciar pentru o acțiune în instanță în vederea recuperării creanțelor de la debitorul insolvent). Motivul pentru satisfacerea preferențială a acestor creanțe este acela că administratorul judiciar poate desfășura procedura corespunzător doar dacă poate încheia angajamente noi pentru care se asigură executarea integrală. În plus, datoriile care decurg dintr-o îmbogățire fără justă cauză în cadrul masei bunurilor care face obiectul insolvenței, precum și anumite datorii din cadrul procedurii provizorii de insolvență, sunt obligații care revin masei bunurilor care face obiectul insolvenței.

Creditorii ordinari

Doar creditorii ordinari (*Insolvenzgläubiger*, „creditori de insolvență”) participă la procedura de verificare a creanțelor [articolul 174 alineatul (1) prima teză din InsO]. În conformitate cu articolul 38 din InsO, creditorii ordinari reprezintă toți creditorii personali care dețin creanțe întemeiate față de debitor la data deschiderii procedurii de insolvență. Creanțele creditorilor ordinari subordonați (*nachrangige Insolvenzgläubiger*), specificați la articolul 39 alineatul (1) din InsO trebuie să fie înregistrate doar dacă instanța de insolvență le solicită acest lucru în mod expres [articolul 174 alineatul (3) prima teză din InsO]. Creanțele de insolvență subordonate sunt acoperite după celelalte creanțe ale creditorilor ordinari. Acestea includ, de exemplu, amenzi și dobânzi sau penalități pentru plăți întârziate acumulate la creanțele creditorilor ordinari începând cu data deschiderii procedurii de insolvență.

12 Care sunt normele care reglementează înregistrarea, verificarea și admiterea creanțelor?

Creanțele trebuie depuse în scris la administratorul judiciar în termenul prevăzut de instanța de insolvență în decizia de deschidere a procedurii, specificând cauza și valoarea creanței, împreună cu copile documentelor justificative aferente creanței [articolul 174 alineatul (1), prima și a doua teză și alineatul (2) din InsO]. Totuși, creanțele vor fi luate în considerare și în cazul depunerii după termenul-limită (articolul 177 din InsO). Trebuie depuse toate creanțele legate de insolvență indiferent dacă relația juridică principală este reglementată de dreptul civil sau de dreptul public (de ex., obligațiile fiscale).

Creditorilor străini li se aplică următoarele dispoziții speciale: Articolul 55 din Regulamentul UE privind insolvența permite creditorilor străini să depună cereri de admitere a creanțelor lor utilizând un formular-tip de depunere a cererii. Cererile de admitere a creanțelor pot fi depuse în orice limbă oficială a instituțiilor Uniunii. Totuși, creditorilor li se poate solicita traducerea în limba oficială a statului membru în care se deschide procedura sau într-o altă limbă pe care statul membru respectiv a indicat că o acceptă. În principiu, cererile de admitere a creanțelor trebuie depuse în termenul prevăzut de legea statului în care s-a deschis procedura. În cazul creditorilor străini, acest termen este de minimum 30 de zile de la publicarea deschiderii procedurii de insolvență în registrul de insolvență al statului în care se deschide procedura.

Administratorul judiciar trebuie să noteze toate creanțele corect înregistrate într-un tabel de creanțe (*Tabelle*). Nu se verifică în acest moment conținutul cererii de admitere a creanțelor. Creanțele se verifică doar în ședința de verificare a instanței de insolvență, stabilindu-se valoarea și rangul acestora (articolul 176 prima teză din InsO). Dacă administratorul judiciar sau un creditor ordinar nu ridică obiecții față de creanță în cadrul ședinței de verificare sau dacă se respinge vreo obiecție ridicată, creanța este considerată admisă, iar creditorul își va primi dividendul din încasările aferente masei bunurilor care face obiectul insolvenței. O obiecție ridicată de debitor nu afectează stabilirea creanței [articolul 178 alineatul (1) a doua teză din InsO], însă, după încetarea procedurii de insolvență, creditorii ordinari nu vor putea executa restul creanțelor lor în baza înregistrării în tabel și vor trebui să introducă o acțiune separată împotriva debitorului [articolul 201 alineatul (2) prima teză din InsO].

Pe de altă parte, dacă la ședința de verificare administratorul judiciar sau un alt creditor ordinar ridică o obiecție, creditorul poate introduce o acțiune de admisibilitate împotriva părții contestate [articolul 179 alineatul (1) din InsO]. Cu toate acestea, creditorul poate lua parte la distribuirea veniturilor încasate doar dacă acțiunea de admisibilitate stabilește că respectiva creanță este într-adevăr validă (articolul 180 și următoarele din InsO). Înainte de orice distribuire a încasărilor, administratorul judiciar trebuie să întocmească o listă de distribuție (*Verteilungsverzeichnis*) (articolul 188 din InsO). În decurs de două săptămâni de la publicarea listei de distribuție, trebuie furnizate dovezi că s-a introdus o acțiune de admisibilitate cu privire la creanță [articolul 189 alineatul (1) din InsO]. Dacă nu sunt furnizate dovezi, creanța nu este luată în considerare la distribuirea veniturilor încasate, chiar dacă a fost declarată admisă între timp [articolul 189 alineatul (3) din InsO]. Totuși, dacă sunt furnizate dovezi în timp util, cota alocată creanței se reține din distribuție atât timp cât acțiunea este pendinte [articolul 189 alineatul (2) din InsO]. Dacă acțiunea de admisibilitate a creanței se respinge definitiv, cota reținută este distribuită celorlalți creditorii ordinari. Dacă există deja un titlu executoriu pentru creanța contestată, partea care obiectează trebuie să introducă o acțiune, nu creditorul [articolul 179 alineatul (2) din InsO]. Hotărârile care stabilesc o creanță sau care admit o obiecție nu au efecte doar *inter partes*, ci și față de administratorul judiciar și de toți creditorii ordinari [articolul 183 alineatul (1) din InsO].

Creditorii ordinari care nu și-au înregistrat creanța spre includere în tabel nu pot participa la distribuirea veniturilor încasate din valorificarea masei bunurilor care face obiectul insolvenței și nu își pot executa creanța în niciun alt mod (articolul 87 din InsO). Creanțele de plată formulate împotriva administratorului judiciar sunt respinse ca inadmisibile.

13 Care sunt normele care reglementează distribuția veniturilor încasate în urma valorificării activelor? Care este ordinea de preferință a creanțelor și drepturilor creditorilor în funcție de rangul acestora?

Cu excepția cazului în care planul de insolvență prevede altfel, administratorul judiciar valorifică activele ce aparțin masei bunurilor care face obiectul insolvenței pentru a transforma masa bunurilor în bani care vor fi distribuiți creditorilor. Administratorul decide, în mod discreționar, cum să valorifice activele, în vederea maximizării încasărilor. Printre posibilitățile avute la dispoziție se numără vânzarea integrală a întreprinderii debitorului ori a instalațiilor individuale sau sciziunea întreprinderii și vânzarea separată a activelor individuale.

Înainte ca veniturile încasate din valorificare să poată fi distribuite către creditorii ordinari, mai întâi trebuie satisfăcute creanțele creditorilor garantați și ale creditorilor cu pretenții asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței. Distribuția veniturilor încasate respectă lista de distribuție (articolul 188 din InsO) întocmită de administratorul judiciar pe baza tabelului de creanțe (articolul 175 din InsO). Lista trebuie să conțină toate creanțele de insolvență ce trebuie luate în considerare la distribuție. Încasările sunt distribuite apoi în rândul creditorilor proporțional cu valoarea creanțelor acestora. Creditorii ordinari subordonați se situează în spatele creditorilor ordinari. Aceștia sunt despăgubiți doar dacă toți ceilalți creditori ordinari au fost despăgubiți integral. Deoarece șansele lor de satisfacere sunt reduse, aceștia trebuie să își înregistreze creanțele doar dacă instanța de insolvență le solicită acest lucru [articolul 174 alineatul (3) din InsO].

De regulă, distribuția nu este amânată până ce valorificarea masei bunurilor care face obiectul insolvenței s-a încheiat. Din contră, imediat ce există o sumă în numerar suficientă în masa bunurilor care face obiectul insolvenței, se efectuează plăți în avans [articolul 187 alineatul (2) prima teză din InsO]. După ce valorificarea s-a încheiat, are loc distribuția finală [articolul 196 alineatul (1) din InsO]. Aceasta necesită aprobarea instanței de insolvență [articolul 196 alineatul (2) din InsO]. În cazul în care se pot satisface integral creanțele tuturor creditorilor ordinari (inclusiv ale creditorilor subordonați) (ceea ce rar se întâmplă în practică), administratorul transferă excedentul rămas debitorului (articolul 199 prima teză din InsO).

Dacă un creditor are un drept la o creanță garantată asupra unui activ care face parte din masa bunurilor care face obiectul insolvenței și veniturile încasate nu sunt suficiente pentru a satisface creanța integral, creditorul poate înregistra o creanță suplimentară *in personam* spre includere în tabel, dar doar în măsura în care creanța sa garantată nu a fost satisfăcută. (Alternativ, acesta poate să renunțe la creanța sa garantată și să înscrie în schimb o creanță *in personam* suplimentară față de debitor, spre includere în tabel pentru suma integrală) (articolul 52 a doua teză din InsO).

Dacă un terț acoperă creanța unui creditor ce deține o garanție *in rem* față de debitor, terțul nu îi ia automat locul creditorului garantat. Totuși, în anumite cazuri, subrogarea este prevăzută de lege și poate fi de asemenea stabilită de comun acord printr-un contract. Aceasta nu este o caracteristică specială a procedurii de insolvență, ci rezultă din normele de drept comun. De exemplu, dacă un creditor are o garanție *in rem* și nu este despăgubit de debitor, ci de un terț care acționează în calitate de garant pentru creanța debitorului insolvent, creanța creditorilor față de debitor se transferă garantului conform subrogării prevăzute în lege [articolul 774 alineatul (1) din Codul civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB)]. Pentru drepturile de garanție accesorii, precum o ipotecă sau un gaj, Codul civil prevede în mod expres că acestea se transferă garantului (articolele 412, 401 din BGB). Drepturile de garanție neaccesorii, precum un gaj asupra unui teren instituit pentru a garanta o creanță, nu se transferă garantului conform legii. Cu toate acestea, un creditor cu o creanță contractuală este obligat, prin analogie, conform articolelor 412 și 401 din Codul civil, să transfere garanțiile neaccesorii garantului, cu excepția cazului în care părțile au convenit altfel. Garantul ia apoi locul creditorului în ce privește garanția *in rem*.

14 Care sunt condițiile și efectele închiderii procedurii de insolvență (în special prin concordat)?

Procedura standard

După realizarea distribuirii finale, procedura de insolvență trebuie închisă [articolul 200 alineatul (1) din InsO]. Se publică decizia de închidere. La închiderea procedurii de insolvență, dreptul de administrare și de a dispune de bunurile afectate de insolvență îi revine din nou debitorului.

După închiderea procedurii de insolvență, în principiu, creditorii ordinari pot executa creanțele reziduale față de debitor fără restricții, din moment ce creanța este stinsă doar cu valoarea dividendului plătit. Pentru executarea cotei nesatisfăcute din creanță, articolul 201 alineatul (2) din InsO prevede că creditorii ordinari își pot executa creanțele față de debitor în baza legală a înregistrării în tabel, asemenea executării unei hotărâri, cu condiția ca respectivele creanțe să fi fost stabilite și să nu fi fost contestate de debitor în cadrul ședinței de verificare. Pe de altă parte, se poate deduce din același articol 201 alineatul (2) din InsO că în alte cazuri creditorii trebuie să execute creanța față de debitor introducând o acțiune în justiție.

Se aplică o excepție în cazul persoanelor fizice. Acestea au opțiunea de a solicita o stingere a datoriei reziduale [*Restschuldbefreiung*, articolul 201 alineatul (3), articolul 286 și următoarele din InsO]. Stingerea unei datorii reziduale se acordă, în general, după o perioadă de bună conduită de 3 ani, în care debitorul trebuie să transfere tot venitul disponibil spre sechestrul unui administrator fiduciar (*Treuhänder*). Stingerea are efecte obligatorii față de toți creditorii ordinari, inclusiv față de cei care nu și-au înregistrat creanțele [articolul 301 alineatul (1) din InsO]. Aceasta înseamnă că creditorii ordinari li se interzice definitiv să își execute creanțele față de debitor (excepție: creanțele prevăzute la articolul 302 din InsO care sunt excluse de la acordarea stingerii datoriei reziduale). O persoană juridică care a făcut obiectul procedurii de insolvență și care nu mai deține active este radiată automat din Registrul comerțului și încetează să existe.

Procedura planului de insolvență

Procedura planului de insolvență le permite creditorilor garantați și creditorilor ordinari să decidă ei înșiși cu privire la valorificarea masei bunurilor care face obiectul insolvenței, distribuirea acesteia în rândul creditorilor, desfășurarea procedurii și răspunderea debitorului după închiderea procedurii de insolvență. Acest lucru este stabilit într-un plan de insolvență, prin derogare de la prevederile Codului insolvenței [articolul 217 alineatul (1) prima teză din InsO]. Reorganizarea și planul de insolvență nu reprezintă același lucru. Un plan de insolvență joacă un rol esențial în reorganizarea unei întreprinderi, dar poate fi și baza lichidării întreprinderii și, de exemplu, poate include dispoziții cu privire la valorificarea masei bunurilor care face obiectul insolvenței și distribuirea acesteia către părțile implicate prin derogare de la prevederile Codului insolvenței.

Pe lângă posibilitatea de stingere a datoriei reziduale, planul de insolvență asigură un mijloc important pentru debitor de a respinge prin vot creditorii care se opun. Articolul 245 din InsO prevede că, în anumite condiții, se poate considera că un grup care votează și-a dat acordul chiar dacă nu s-a atins majoritatea necesară.

Un plan de insolvență poate fi propus fie de administratorul judiciar, fie de debitor [articolul 218 alineatul (1) prima teză din InsO]. Planul de insolvență constă într-o parte declarativă (*darstellender Teil*) și o parte organizațională (*gestaltender Teil*) (articolul 219 prima teză din InsO). Partea declarativă descrie ce măsuri s-au aplicat deja după deschiderea procedurii de insolvență și care sunt măsurile care urmează să fie aplicate pentru a stabili baza aranjamentului preconizat al drepturilor părților în cauză [articolul 220 alineatul (1) din InsO]. Partea organizațională stabilește modul în care se va modifica poziția juridică a părților implicate [articolul 221 prima teză din InsO]. În temeiul articolului 217 a doua teză din InsO, dacă debitorul nu este o persoană fizică, drepturile de membru și acțiunile în capitalul debitorului pot fi incluse, de asemenea, în planul de insolvență. Articolul 225a punctul (2) din InsO permite o capitalizare a creanțelor pentru a converti creanțele creditorilor în acțiuni în capitalul propriu al debitorului, reglementat de legea societăților. Mecanismul de vot prevăzut la articolul 243 și următoarele din InsO are o importanță aparte. Partea organizațională a planului de insolvență definește mai multe grupuri cu drept de vot. Planul de insolvență se acceptă doar dacă se aprobă prin majoritatea voturilor creditorilor din fiecare grup (majoritatea creditorilor) și suma creanțelor creditorilor care votează în favoarea sumelor depășește jumătate din totalul creanțelor tuturor creditorilor care votează (majoritatea creanțelor totale). Totuși, în anumite condiții, codul consideră că un grup cu drept de vot și-a dat acordul chiar dacă nu s-au obținut majoritățile necesare (articolul 245 din InsO). Această „interdicție de opunere” (*Obstruktionsverbot*) este creată pentru a împiedica acționarii sau creditorii individuali să respingă planul. Conform articolului 247 din InsO, și debitorul trebuie să fie de acord cu planul. Cu toate acestea, opoziția debitorului este irelevantă dacă planul nu este probabil să îi provoace o situație mai dificilă decât cea în care s-ar afla dacă nu ar exista planul și dacă niciun creditor nu primește o valoare economică ce depășește valoarea integrală a creanței sale.

În urma acceptării planului de insolvență de către părțile implicate și a exprimării acordului debitorului, planul este confirmat de către instanța de insolvență. Instanța confirmă planul dacă s-au întrunit toate cerințele procedurale esențiale și dacă niciun creditor sau acționar nu a înregistrat o cerere conform căreia urmează să se afile într-o situație și mai dificilă ca urmare a planului decât s-ar afla dacă acesta nu s-ar aplica (articolul 251 din InsO). Pentru a împiedica respingerea planului din cauza acestei opoziții, partea organizațională a planului poate prevedea punerea la dispoziție a unor fonduri în cazul în care o parte arată că se va afla într-o situație mai dificilă [articolul 251 alineatul (3) din InsO].

Decizia ce confirmă planul poate fi contestată doar într-o măsură limitată (articolul 253 din InsO).

Odată ce confirmarea planului de insolvență nu mai poate fi contestată, iar planul nu prevede altfel, instanța de insolvență închide procedura de insolvență [articolul 258 alineatul (1) din InsO]. Dreptul de a dispune de bunurile debitorului îi revine din nou debitorului. Efectele prevăzute de partea organizațională a planului devin obligatorii pentru și față de toate părțile implicate, indiferent dacă acestea și-au înscris creanțele sau au obiectat față de planul de insolvență în calitate de părți interesate (articolul 254b din InsO). Aceasta înseamnă că o renunțare, o suspendare sau o altă acțiune similară prevăzută de planul de insolvență intră în vigoare *ipso jure*, fără a fi nevoie de o declarație separată de intenție [articolul 254a punctul (1) din InsO]. Planul de insolvență nu afectează, în principiu, drepturile creditorilor ordinari față de terți. Dacă planul prevede acest lucru, se aplică o excepție pentru garanțiile terților din cadrul grupului (*gruppeninterne Drittsicherheiten*) care au fost furnizate creditorului de către o întreprindere afiliată debitorului în sensul secțiunii 15 din Legea privind societățile pe acțiuni (*Aktiengesetz* – AktG) (de exemplu, o filială) [articolul 217 alineatul (2) și articolul 223a din InsO].

Pentru a se asigura că debitorul respectă obligațiile ce îi revin conform planului de insolvență, planul poate să prevadă monitorizarea debitorului de către administratorul judiciar. În timpul perioadei de monitorizare, administratorul judiciar trebuie să raporteze anual instanței și comitetului creditorilor, dacă s-a numit un astfel de comitet, cu privire la situația actuală și la posibilitatea viitoare de îndeplinire a planului de insolvență [articolul 261 alineatul (2) prima teză din InsO].

Indiferent dacă s-a dispus sau nu această monitorizare, „clauza de reaplicare” (*Wiederauflebensklausel*) prevăzută de articolul 255 din InsO există pentru a asigura respectarea planului de către debitor. În cazul în care creanțele deținute de creditorii ordinari au fost amânate sau s-a renunțat parțial la acestea în baza părții organizaționale a planului de insolvență, atunci, în temeiul dispoziției respective, această amânare sau renunțare nu mai are efecte asupra creditorului dacă debitorul este în întârziere semnificativă cu privire la punerea în aplicare a planului în legătură cu acel creditor [articolul 255 alineatul (1) din InsO]. Aceeași prevedere se aplică cu privire la toți creditorii ordinari dacă, în timpul etapei de punere în aplicare a planului, se deschide o procedură nouă de insolvență cu privire la activele debitorului [articolul 255 alineatul (2) din InsO]. Creditorii ordinari cu creanțe admise și necontestate de debitor la ședința de verificare și pe care le dețin conform unui plan confirmat și definitiv de insolvență corelat cu înregistrarea în tabel își pot executa creanțele față de debitor la fel ca în cazul executării unei hotărâri [articolul 257 alineatul (1) prima teză din InsO].

Dacă planul de insolvență este baza unei reorganizări a întreprinderii, este adesea nevoie de împrumuturi pentru funcționare. Pentru a proteja finanțatorii, partea organizațională a planului de insolvență poate impune un plafon al împrumuturilor (articolul 264 din InsO). Cu condiția ca creanța noului finanțator să rămână sub plafon, ca urmare a acordului privind acest plafon, creditorii ordinari se clasează după noul finanțator în orice procedură nouă de insolvență. Procedura planului de insolvență îi permite debitorului să obțină stingerea unei datorii reziduale indiferent de procedura de stingere descrisă mai sus. Cu excepția cazului în care planul de insolvență prevede altfel, codul prevede că debitorii sunt degrevați de datoriile lor reziduale față de creditorii dacă îi despăgubesc conform celor prevăzute în planul de insolvență [articolul 227 alineatul (1) din InsO].

15 Care sunt drepturile creditorilor după închiderea procedurii de insolvență?

Pentru detalii despre drepturile creditorilor după închiderea procedurii de insolvență, consultați răspunsul la întrebarea „Care sunt condițiile și efectele închiderii procedurii de insolvență (în special prin concordat)?”

16 Cine suportă costurile și cheltuielile legate de procedura de insolvență?

Conform legislației germane, costurile procedurii de insolvență se plătesc în avans din masa bunurilor care face obiectul insolvenței și au prioritate față de creanțele creditorilor ordinari ca obligații aferente masei bunurilor care face obiectul insolvenței (articolul 53 din InsO). În conformitate cu articolul 54 din InsO, costurile procedurii de insolvență includ taxele judiciare cu privire la procedură, remunerația cuvenită și cheltuielile atrase de administratorul judiciar provizoriu, de către administratorul judiciar și de către membrii comitetului creditorilor.

17 Care sunt normele privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice prejudiciabile masei credale?

Pentru a împiedica acțiunile în care se aduc prejudicii creditorilor, achiziția activelor ce aparțin masei bunurilor care face obiectul insolvenței după deschiderea procedurii este, în principiu, nulă, iar achiziția, înainte de deschiderea procedurii, a activelor care ar aparține masei bunurilor după deschiderea procedurii este, în principiu, aplicabilă, dar poate fi contestată în anumite circumstanțe.

Din moment ce la deschiderea procedurii de insolvență dreptul debitorilor de a dispune de bunurile lor îi revine administratorului judiciar, dispunerea de către debitor de un activ ce aparține masei bunurilor care face obiectul insolvenței după deschiderea procedurii este, în principiu, absolut nulă (principala excepție fiind cazul în care există o achiziție de teren de bună credință, deși aceasta poate fi contestată) [articolul 81 alineatul (1) prima teză din InsO]. În plus, în principiu, nu este posibilă dobândirea drepturilor asupra unui activ ce aparține masei bunurilor care face obiectul insolvenței dacă debitorul a dispus de un activ ce aparține masei bunurilor înainte de deschiderea procedurii de insolvență, dar rezultatul se concretizează numai ulterior [articolul 91 alineatul (1) din InsO] [principala excepție fiind achiziția de teren, articolul 91 alineatul (2) din InsO]. Și drepturile de garanție dobândite în temeiul procedurii de executare în luna anterioară depunerii cererii de deschidere a procedurii de insolvență sau după depunerea cererii devin inaplicabile după deschiderea procedurii [articolul 88 alineatul (1) din InsO].

Din articolul 129 și următoarele din InsO rezultă că, spre deosebire de achiziția după deschiderea procedurii, achiziția unui bun din masa bunurilor care face obiectul insolvenței înainte de deschiderea procedurii produce, în principiu, efecte, dar poate fi contestată în anumite circumstanțe. Acest drept de contestare a tranzacțiilor unui debitor insolvent este deosebit de important pentru aplicabilitatea legii insolvenței din moment ce îi permite administratorului judiciar să acceseze fluxurile de numerar din activele debitorului care s-au concretizat înainte de deschiderea procedurii de insolvență. Acesta poate contribui semnificativ la creșterea masei bunurilor care face obiectul insolvenței și astfel la asigurarea îndeplinirii dispoziției prevăzute de legea insolvenței de a asigura satisfacere egală pentru creditorii într-o modalitate organizată și de a împiedica tratamentul preferențial al creditorilor individuali. Dacă administratorul judiciar își exercită cu succes dreptul de contestație, partea care a beneficiat în urma tranzacției contestate trebuie să restituie în întregime ce s-a retras din activele debitorului insolvent ca urmare a tranzacției respective. Dacă acest lucru nu este posibil în natură, administratorul trebuie să plătească despăgubiri. Administratorul judiciar poate introduce o acțiune de executare a dreptului de restituire și se poate baza pe dreptul de restituire pentru orice creanță opozabilă prezentată de un creditor. Dacă destinatarul unui beneficiu conform unei tranzacții contestabile restituie bunurile permise, se reaplică orice cerere reconvențională pe care acesta o are (articolul 144 din InsO).

Pentru a fi contestabilă, o tranzacție încheiată înainte de deschiderea procedurii de insolvență trebuie să dezavantajeze creditorii ordinari (articolul 129 din InsO) și trebuie să se întrunească unul din temeiurile prevăzute la articolele 130-136 din InsO. Se poate contesta orice act juridic, și anume orice conduită [inclusiv o omisiune, articolul 129 alineatul (2) din InsO] ce creează un efect juridic (Curtea Federală de Justiție, hotărârea din 12 februarie 2004 - IX ZR 98/03 - punctul 12). Cu excepția cazului în care codul prevede altfel, nu este relevant dacă cel care întreprinde actul juridic este debitorul. Mai mult, implicarea sau nu a unui efect contractual sau juridic nu reprezintă un factor decisiv (Curtea Federală de Justiție, hotărârea din 7 mai 2013 - IX ZR 191/12 - punctul 6). Temeiul de contestare a unei tranzacții constă, în special:

dintr-un beneficiu gratuit acordat de către debitor, cu excepția cazului în care s-a acordat cu peste 4 ani înaintea cererii de deschidere a procedurii de insolvență (articolul 134 din InsO);

în acte juridice realizate de debitor în ultimii 10 ani față de data cererii de deschidere a procedurii de insolvență cu intenția de a-și dezavantaja creditorii, dacă cealaltă parte a cunoscut intenția debitorului (articolul 133 din InsO). Perioada este de numai 4 ani dacă actul a prevăzut posibilitatea ca cealaltă parte să asigure o garanție sau o despăgubire;

în acte juridice realizate de debitor în ultimele 3 luni față de data cererii de deschidere a procedurii de insolvență care dezavantajează direct creditorii, dacă debitorul era deja insolvent și dacă cealaltă parte a cunoscut acest lucru [articolul 132 alineatul (1) punctul 1 din InsO];

în acte juridice ce acordă intenționat unui creditor ordinar o garanție sau o despăgubire care nu i se cuvine, dacă actul a avut loc în luna anterioară cererii de deschidere a procedurii de insolvență [articolul 131 alineatul (1) punctul 1 din InsO];

în acte juridice ce acordă unui creditor ordinar o garanție sau o despăgubire care nu i se cuvine, dacă actul a avut loc în cele 3 luni anterioare cererii de deschidere a procedurii de insolvență, iar debitorul era insolvent la data actului și cealaltă parte era conștientă de acest lucru [articolul 130 alineatul (1) punctul 1 din InsO].

În aceste cazuri, atât debitorul, cât și creditorul ce primește beneficiul pot fi pasibili și de urmărire penală (articolele 283-283d din Codul penal).

Proceduri de insolvență aplicabile consumatorilor

Procedurile de insolvență aplicabile consumatorilor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) se aplică persoanelor fizice care nu desfășoară și nu au desfășurat o activitate economică independentă sau celor care au desfășurat o activitate economică independentă, dar a căror situație financiară este simplă și față de care nu există creanțe asociate relațiilor de muncă [articolul 304 alineatul (1) prima teză din InsO]. Spre deosebire de procedura standard de insolvență, accentul nu se pune pe valorificarea activelor, ci pe stingerea datoriei consumatorului.

Procedura diferă de cea standard în principal când cererea este depusă de debitor individual sau împreună cu alții. În acest caz, decizia de a deschide procedura de insolvență este precedată de o etapă extrajudiciară cu scopul ajungerii la un acord cu creditorii cu privire la achitarea datoriei, în baza unui plan [articolul 305 alineatul (1) punctul 1 din InsO]. Dacă nu se ajunge la un acord extrajudiciar, debitorul poate depune o cerere de deschidere a procedurii de insolvență.

Urmează o etapă în care se suspendă procedura de deschidere, iar instanța de insolvență le oferă creditorilor posibilitatea de a ajunge la un acord cu debitorul cu privire la un plan de stingere a datoriei (*Schuldenbereinigungsplan*). Dacă se concretizează planul de stingere a datoriei, creanțele creditorilor sunt reglementate doar de planul respectiv, executoriu asemenea unei hotărâri pronunțate în instanță (*Prozessvergleich*) [articolul 308 alineatul (1) a doua teză din InsO]. Cererile de deschidere a procedurii de insolvență și de stingere a datoriei reziduale vor fi considerate retrase [articolul 308 alineatul (2) din InsO]. Dacă nu se ajunge la un acord cu privire la un plan de stingere a datoriei, se reia deschiderea procedurii.

Ultima actualizare: 08/09/2023

Versiunea în limba națională a acestei pagini este administrată de punctul de contact RJE respectiv. Traducerile au fost efectuate de serviciile Comisiei Europene. Este posibil ca eventualele modificări aduse originalului de către autoritatea națională competentă să nu se regăsească încă în traduceri. Nici RJE și nici Comisia Europeană nu-și asumă nicio răspundere sau responsabilitate în legătură cu informațiile sau datele pe care le conține ori la care face trimitere acest document. Pentru a afla care sunt regulile privind protecția drepturilor de autor aplicabile de statul membru responsabil pentru această pagină, vă invităm să consultați avizul juridic.