

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

BOB WESSELS

GERMANY AND SPAIN LEAD CHANGES TOWARDS
INTERNATIONAL INSOLVENCIES IN EUROPE



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 15



**PROF. DR. THEODOR BAUMS
PROF. DR. ANDREAS CAHN**

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT

SENCKENBERGANLAGE 31

D-60054 FRANKFURT AM MAIN

TEL: +49 (0)69 / 798-28941

FAX: +49 (0)69 / 798-29018

(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))

Bob Wessels

**Germany and Spain Lead Changes towards
International Insolvencies in Europe**

Institute for Law and Finance

WORKING PAPER SERIES NO. 15

GERMANY AND SPAIN LEAD CHANGES TOWARDS INTERNATIONAL INSOLVENCIES IN EUROPE

Bob Wessels¹

Introduction

With the Council regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, that came into effect May 31, 2002 the European Union has introduced a legal framework for dealing with cross-border insolvency proceedings.² In order to achieve the aim of improving the efficiency and effectiveness of insolvency proceedings having cross-border effects within the European Community, the provisions on jurisdiction, recognition and applicable law in this area are contained in a Regulation, a Community law measure which is binding and directly applicable in Member States. The goals of the Regulation, with 47 articles, are to enable cross-border insolvency proceedings to operate efficiently and effectively, to provide for co-ordination of the measures to be taken with regard to the debtor's assets and to avoid forum shopping. The Insolvency Regulation, therefore, provides rules for the international jurisdiction of a court in a Member State for the opening of insolvency proceedings, the (automatic) recognition of these proceedings in other Member States and the powers of the 'liquidator' in the other Member States. The Regulation also deals with important choice of law (or: private international law) provisions. The Regulation is directly applicable in the Member States³ for all insolvency proceedings opened after 31 May 2002.⁴

In Europe, in the first year after its entry into force, the Insolvency Regulation produced some twenty court decisions. It seems that especially in the UK, the Netherlands and in Germany the Regulation has caused interesting decisions.⁵ The area of regulation and legislation has been entered since with two main streams of issues.

The first one deals with what art. 1 section 1 EU Insolvency Regulation excluded from its scope, namely the insolvency proceedings concerning insurance undertakings, credit institutions, investment undertakings, holding funds or securities for third parties, and collective investment undertakings are excluded from the scope of the Insolvency Regulation. The excluded entities and undertakings are not defined in the Regulation, but by other instruments of EU Community law. 'Insurance undertakings' will be defined according to the description, set out in Directive 2001/17 of the European Parliament and the Council of

¹ Partner Holland Van Gijzen Attorneys at law, Rotterdam, The Netherlands; Professor Business Law 'Vrije' University, Amsterdam; 'Commerzbank' Visiting Professor Institute for Law and Finance, Frankfurt, Germany. This paper is based on a presentation at the Insol International Academics meeting on 'Comparative Approaches to Insolvency', Las Vegas, Nevada, USA, 20/21 September 2003. The author can be reached at: bob.wessels@hollandlaw.nl.

² Council Regulation (EC) No 1346/2000 of May 2000 on insolvency proceedings, Official Journal L 160, June 30, 2000.

³ In accordance with its position under the Treaty of Amsterdam, Denmark opted out.

⁴ See for a short introduction: Bob Wessels, European Union Regulation on Insolvency Proceedings: An Introductory Analysis, published by American Bankruptcy Institute (2003). For some key provisions of the Regulation and their meaning for (future) International Bankruptcy Law in the US, see: Bob Wessels, The European Union Insolvency Regulation. An Overview with Transatlantic Elaborations, in: Norton Survey of Bankruptcy Law (forthcoming).

⁵ See Ian Fletcher, The Challenges of Change: First Experiences of Life under the EC Regulation in the UK (presentation to the Academics' Meeting of Insol International, see note 1) (forthcoming) and Bob Wessels, Anticipation and Application of the EU Insolvency Regulation in the Netherlands (forthcoming).

March 19, 2001, on the reorganization and winding-up of insurance undertaking⁶, and ‘credit institutions’ will be covered by the definition of Directive 2001/24 of the European Parliament and the Council of April 4, 2001, on the reorganization and winding-up of credit institutions.⁷ These institutions are excluded from the Insolvency Regulation since they are subject to special arrangements and, to some degree, the national supervisory authorities have extremely wide-ranging powers of intervention. Unlike a Regulation, a Directive will go through a legislative implementation process in each individual EC Member State. The implementation dates are April 20, 2003 (insurance) and May 5, 2004 (credit institutions) respectively. In several proposals for new legislation in individual EC countries, which I will discuss shortly hereunder, the aforementioned Directives are covered too.

The second stream of issues may be connected to the limited geographical reach of the EU Insolvency Regulation. Although in the general opinion in Europe the EU Insolvency Regulation is regarded as an enormous step forward in providing a recognizable framework that facilitates interaction and alignment of different insolvency systems throughout the European Community, a major shortcoming is the Regulation’s limited territorial scope, see Recital (14) to the Regulation: ‘This Regulation applies only to proceedings where the centre of the debtor’s main interests is located in the Community’. Consequently, when the center of the debtor’s interests is located outside the territory of a Member State, the Regulation does not apply, for example, in Norway, Switzerland, Turkey, CIS, or the USA. Also the debtor with only an ‘establishment’ does not fall within the scope of the Insolvency Regulation. A subsidiary of a company, incorporated in the US, may nevertheless have its main center inside the EU. When the presumption of art. 3, section 1, can be rebutted, the Regulation will apply to a debtor incorporated outside the EU Member States having its center of main interest in the Community, as has been decided e.g. in BRAC.⁸ On January 14, 2003, Justice Lloyd in London made an administration order in respect of a Delaware company, Brac Rent-A-Car Inc. Lloyd J analysed the said presumption and decided that at the time the petition was heard the debtor actually conducts the administration of his interests and business from the UK, engaged most of its employees there and had its banking relationships in the UK. Therefore BRAC’s center of main interest was in the UK and the fact that its jurisdiction of incorporation was outside the EU was irrelevant.⁹

Although its territory is limited, EC Member States individually may, however, in their own domestic law presently afford wider reach with international dimensions. Individual Member States may furthermore wish to fill in certain gaps, for example, with regard to recognition of insolvency proceedings and its effects, when opened in Member States but falling beyond the scope of the EU Insolvency Regulations, because e.g. the debtor is located outside the territory of the EC. That same wish may be broader, for example, to provide for domestic legislation on the effects of insolvency proceedings opened outside the EU with regard to a debtor with a center of main interest outside the EU, to provide for the possibility of opening secondary proceedings – with some territorial limitation – when the debtor has no establishment (but may have just one or more assets), or to provide for certain rules on group- or consolidated insolvency, regardless of mutuality. On an individual basis, a Member State’s court may follow the method of application of the EU Insolvency Regulation on non-EU insolvencies by analogy, as is suggested beginning of 2003 by the Dutch Minister of Justice

⁶ Official Journal L 110 of 20 April 2001.

⁷ Official Journal L 125 of 5 May 2001.

⁸ The Regulation does, furthermore, not deal with the position of economic groups, consisting of a number of related companies (holding-subsidiary relations), nor with concepts like ‘substantive consolidation.’

⁹ See Wessels, *Rechtspersonen met zetel buiten de EU kunnen onderworpen zijn aan een insolventieprocedure in de EU* (‘Corporations with a seat outside of the EU can be subject to insolvency proceedings in the EU’), *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)*, nr. 6534 (17 mei 2003), p. 403.

in the Netherlands. In this country that approach seems possible as its current international insolvency law is quite underdeveloped and the Dutch Supreme Court is leading the way in forming jurisprudence in which central concepts of the Regulation have been taken into account. The Member State may wish to codify an interpretation-rule of this nature, whether or not based on mutuality from another State in question, as it then may wish to enact legislation containing (additional) provisions with regard to cooperation and coordination between liquidators and/or court-to-court communication. I have, however, not seen EU Member States heading generally in this direction, although in Germany in a certain context cross-border court-to-court communication is mandatory, see hereunder.

A next logical step would involve the adaptation of (parts of) the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Cross-border Insolvency.¹⁰ This Model Law of 1997 seeks to set out a way to adapt national insolvency law into one coherent system. Several countries have, in a modified form, adopted the Model Law (e.g., Mexico, South Africa, and Japan) or are in a process of adopting the Model Law, like the USA (draft Chapter 15 US Bankruptcy Code). Examples here are Rumania (introducing international insolvency legislation as of 1 juli 2003) and Poland (ditto as of 1 October 2003).¹¹

Another method recently has been embraced by Germany and Spain, where in its domestic legislation Chapters have been included that enact an autonomous framework for international insolvency law. Given its importance I will deal with its most significant issues. In the annexes one can find the authentic¹² German and Spanish texts.¹³

Germany

Although the new Insolvenzordnung in Germany came into being January 1, 1999, its provisions dealing with international insolvency law were incomplete and fragmented. In the nineties a 1992-draft relating to this topic of the Government ('Regierung') was taken out of the overall proposals for renewal of German insolvency law by the German Republic's parliament ('Bundestag') in 1995. The approach was taken to await the introduction of the (now) EU Insolvency Regulation (InsReg).¹⁴ After the entry into force of the EU Regulation only ten months later, on March 20, 2003, the new German international insolvency law took

¹⁰ Leaving aside the general preference for the EC itself to consider enactment of the Model Law for all its Member States, although one may doubt the EC's community authority to carry a proposal of such a nature.

¹¹ See for Rumania: Law No. 637 of 7 December 2002 on regulating private international law relations in the field of insolvency, published in The Official Gazette No. 931 of 19 December 2002. See for Poland: Act of February 28, 2003, The Law of Insolvency and restructuring, Part two ('Provisions Concerning International Insolvency Proceedings'), art. 378 – 417. Both texts are available in an English version at <<www.iiiglobal.org>> (with my thanks to Jenny Clift, Legal Officer International Trade Law Branche UN Office of Legal Affairs, Vienna, which provides the Secretariat for UNCITRAL).

¹² To my regret I have not found English texts available.

¹³ In Austria a draft of a '*Bundesgesetz über das Internationale Insolvenzrecht*' (international Insolvency Act) has been issued (<<www.justiz.gv.at/gesetzes>>) or (www.parlinkom.gv.at). The draft takes as a starting point the recognition of opening and legal consequences of the law of the State in which the insolvency proceeding is opened. It furthermore implements the Directives on Credit institutions and Insurance Undertakings in Austria's specific Banking Act and Insurancecompanies Supervision Act (with my thanks to Andreas Klauser, Vienna).

¹⁴ To its genesis: Wimmer, *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung* ('Commentary to the German Insolvency Act'), 3. Aufl. 2002 Anh. I Rz 256.

effect.¹⁵ It is an autonomous legal domain, fundamentally based on the EU Regulation's basics and system and inserted as Part XI (International Insolvency Law) in Germany's Insolvenzordnung (InsO). It is divided into three chapters:

- Chapter 1 (General Provisions) § 335 – § 342;
- Chapter 2 (Foreign Insolvency proceedings) § 343 – § 353;
- Chapter 3 (Partial proceeding covering domestic assets) § 354 – § 358.¹⁶

By introducing an autonomous international insolvency law in an EC country a vital question obviously is the one with regard to the relationship between the scope and content of the EU Insolvency Regulation and Part XI. The former will have priority, but the latter will have significance with relation to Germany's neighbours Denmark and Switzerland (and evidently all other States in the world). Part XI will only apply to insolvency proceedings opened after March 20, 2003. Part XI, furthermore, is presented as to be covering all that is needed to implement aforementioned EU Directives re credit institutions and insurance undertakings.

A central provision is § 335 InsO which contains the general principle that the insolvency proceedings and its effects are subject to, as long as nothing else is provided for, the law of the State in which the proceeding has been opened. The opening of an insolvency proceeding in Germany therefore encompasses the worldwide assets of the debtor and the 'liquidator' principally has the power to operate in the whole world. § 335 nevertheless reflects the principle of universality only to a limited extent as in other individual States secondary insolvency proceedings can be opened, including so called isolated partial proceedings ('Partikularverfahren'), to which the assets in that specific State are subjected.¹⁷ A second consequence of § 335 is that the proceedings are subject to the *lex (fori) concursus*, the law of the State in which the insolvency proceeding was opened.¹⁸ The general application of the *lex concursus* in Part XI is however quite firmly limited with the introduction of other choices of law, either by way of an alternative choice or in the form of a material norm. The German international insolvency law contains alternative choices of law, among other provisions, in § 336 (contracts regarding tangible assets: *lex rei sitae*), § 337 (employment contracts: in general the law of the State in which the work is done), and § 339 (detrimental acts can be nullified when provided for by the *lex concursus*, unless the person who allegedly benefits proves that the legal act is subject to another law). A material norm, deviating from the *lex concursus*, is reflected in § 338 (a creditor's right to set-off is not affected by the *lex concursus*, where such a set-off is permitted by the law applicable to the insolvent debtor's claim), that heavily draws on the wording of art. 6 EU InsReg.¹⁹ Another material norm is to be found in § 340 (Financial markets; Pensions; superannuation), where decisive is the law of that specific market or the law indicative for pension or annuation-contracts. § 335 is a double-sided conflict-rule in that it results in giving universal effect to German law when an insolvency proceeding is opened in Germany and recognises the effects of foreign law into Germany when a proceeding is opened outside of Germany.

¹⁵ See for its text, including a 17 pages Elucidation (all in German language): Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Drucksache 15/16 (25.10.2002) (<<www.bmj.bund.de>>).

¹⁶ Literature is still scarce, see Habscheid, *Konkurs in den USA und seine Wirkungen in Deutschland (und umgekehrt)* ('Bankruptcy in the USA and its Effects in Germany (and the other way around)'), NZI 5/2003, p. 238; Liersch, *Deutsches Internationales Insolvenzrecht* (German International Insolvency Law), NZI, Heft 6/2003, p. 302.

¹⁷ See: Spahlinger, *Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen* ('Insolvency Proceedings with regard to Cross-border insolvencies'), 1998, and: Kohlman, *Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht* ('Models of Cooperation in International Insolvency Law'), 2001, p. 212ff.

¹⁸ This is the general approach in art. 4 EU Insolvency Regulation, art. 9 EU Directive 2001/17 and art. 10 EU Directive 2001/24.

¹⁹ See for more details Bob Wessels, The Secured Creditor in Cross-border Finance Transactions Under the EU Insolvency Regulation, in: *Journal of International Banking Law and Regulation*, Volume 18, Issue 3, pp. 135-141.

Chapter II starts with the main principle with regard to recognition. It states that the opening of a foreign insolvency proceeding²⁰ is recognised, directly, without any specific formality. This is however not the case (i) when the court that opened the proceeding according to German law does not have jurisdiction²¹, or (ii) recognition would lead to a result which would be manifestly contrary to essential principles of German law ('wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts'), in particular its fundamental rights.²² The same rule applies to security measures and decisions during and with regard to closure of a recognised insolvency proceeding. The paragraphs on public announcements and costs (§ 345) reflect art. 21 and 23 EU Insolvency Regulation. The foreign 'liquidator' ('Insolvenzverwalter') shall be evidenced by a certified copy of his appointment and the court may ask for a sworn translation (§ 347). The only (!) reference in the Elucidation to the UNCITRAL Model Law is to be found in § 347(2), in which art. 18 Model Law is encapsulated: the foreign liquidator informs the court of any substantial change in the foreign proceeding and of any other foreign proceeding regarding the same debtor that becomes known to the foreign representative. The German provision does not specify, like art. 18 Model Law, that the foreign liquidator should provide this information 'promptly'.

§ 350 follows the structure of art. 24 EU Insolvency Regulation by providing that where an obligation has been honoured in Germany, although the obligation should have been honoured for the benefit of the liquidator in the foreign proceedings, the person honouring the obligation shall be deemed to have discharged it if he was unaware of the opening of proceedings. Where such an obligation is honoured before the publication as meant in § 345, the person honouring the obligation shall be presumed unaware. § 350 InsO does not contain a specific provision as art. 24(2), last line, EU Insolvency Regulation with regard of a rebuttable presumption when an obligation is honoured after publication ('the person honouring the obligation shall be presumed, in the absence of proof to the contrary, to have been aware of the opening of proceedings'), so this debtor does not carry the burden to give evidence to a negative fact. Third parties' rights in rem in respect to an object ('Gegenstand'), which is situated at the moment of the opening of the foreign proceeding within Germany, and that according to German law results in a claim to separate the object or provides an exclusive right to have a claim met, will not be affected by the opening of the foreign proceeding. In this § 351(1) one easily recognizes art. 5 (1) EU InsReg.

The third Chapter, with five provisions, introduces the possibility of a separate insolvency proceeding to which the assets in Germany are subjected ('Partikularverfahren über das Inlandsvermögen'). The general idea is that the principle of universality is mitigated by introducing some other choices of law (other than the foreign *lex concursus*) or the possibility of opening secondary insolvency proceedings (a proceeding which presumes the existence of a foreign main proceeding, like the system of the EU Insolvency Regulation). In addition Part XI Insolvenzordnung also permits an independent 'Partikularverfahren'. If a German court does not have jurisdiction with regard to the entirety of the assets of the debtor, a creditor may ask the court to open a special insolvency proceeding with regard to the debtors assets in Germany, provided he possesses in Germany an establishment²³ or other assets ('sonstiges Vermögen'). In the latter case the creditor's request is only admissible when he can bring forward a special interest, e.g. when the chances to have his claim met abroad are

²⁰ A 'foreign' insolvency proceeding is a proceeding that roughly ('etwa') aims at the same goals as insolvency proceeding according to the Insolvenzordnung. Annexes A and B of the EU Insolvency regulation should be regarded as a guidance.

²¹ See: Reinhart, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung* ('Commentary to the German Insolvency Act'), 2003, Art. 102 EGIInsO Rz. 302, and: Kohlman, *Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht* ('Models of Cooperation in International Insolvency Law'), 2001, p. 289ff.

²² See: Kemper, in: Kübler/Prütting (eds.), *Kommentar zur Insolvenzordnung* ('Commentary to the German Insolvency Act'), 1998 Art. 102 EGIInsO Rz. 83ff.

²³ To be interpreted according to art. 2(h) EU InsReg.

substantially poor compared to the possible outcome of a proceeding in Germany. It should be noted that the debtor himself cannot request this special proceeding. § 357 contains the duty for the German liquidator to cooperate with his colleague abroad, and to give him the opportunity to submit proposals with regard to the assets located in Germany.

Germany's Part XI Insolvenzordnung represents a comprehensive codification of its international insolvency law. The autonomous German international insolvency law reflects in quite a vast extent the contents of the EU Insolvency Regulation. In its scope it even goes beyond the regulations' width as issues of reorganisation or winding-up and liquidation of financial institutions would be covered by Part XI. Deviations from the contents of the regulation where needed there, where the principle foundation of the Insolvency Regulation – community trust – can not serve as a base for regulating legal relationships towards third countries. Part XI furthermore blends quite smoothly with existing, though rudimentary German international insolvency law of the former art. 102 'Einführungsgesetz Insolvenzordnung', and therefore already in present German literature one can find guidance for interpretation of certain important elements. Part XI will support German practitioners to use their powers in cases a debtor possesses assets outside Germany. Likewise, foreign proceedings will have certain effects in Germany and foreign liquidators should be able to cooperate with a German liquidator that is in charge in a secondary proceeding or in a special proceeding in which only assets of the foreign debtor are at stake. I was however quite surprised that the German legislator hardly has given notice to the UNCITRAL Model Law. Part XI therefore lacks any provisions that reflect the core of the Model Law, its section on cross-border communication and cooperation between courts.²⁴ A barrier to smooth cross-border administration of cases seems to me § 343(1)(i) in which the general rule that the opening of a foreign insolvency proceeding is recognised, directly and without formality is excluded in a case when the court that opened the proceeding according to German law does not have jurisdiction. At first glance it is uncertain how broad this exclusion is.²⁵

Spain

Also in Spain international insolvency developments have made their marks. The 'Ley Concursal' of 9 July 2003, Law 22/2003 introduces a Title with over 30 provisions. The Act follows the Spanish Proposal No 101-1 of 23 July 2002²⁶ and seeks to introduce significant changes of the Spanish insolvency legislation, which is currently composed of rules dispersed amongst many, sometimes somewhat ancient laws, with a view to adapting this law, both its domestic and international contents, to the modern economic realities. I only will highlight

²⁴ In the same Act Germany has included some provisions to make German insolvency law compatible with the EU Insolvency Regulation. Rather unique is art. 102 § 4(3) by creating a duty for the German court to communicate with the court in the other Member State, when this court has opened main proceedings. See: Wessels, Realisation of the EU Insolvency Regulation in Germany, France and the Netherlands (forthcoming).

²⁵ I am indebted to Dr. K. Wimmer, Ministry of Justice, Germany, for his comments on a draft version of this part of this article.

²⁶ My notes are based on a paper written by my LL.M-students Blanca Manzano López (Spain) and Juliana Reyes Berón (Equador) and on the paper of José María Alonso, Private International Law Aspects of the New Spanish Insolvency Law, presented at International Bar Association (IBA) conference, San Francisco, 14-19 September 2003. This paper will be posted at <<www.ibanet.org>>. The aforementioned students-paper is posted on the the website of International Insolvency Institute (III) at <<www.iiiiglobal.org>>.

the international aspects of the Law²⁷, the objective of which it is to introduce the recent supranational instruments created for the unification and harmonisation of the insolvency law, especially the EU Insolvency Regulation and UNCITRAL Model Law.²⁸ Therefore, the Spanish Law sets forth new rules with regard to jurisdictional matters and private international law, deals with the relationship among a main and territorial proceedings, their respective effects, the recognition in Spain of proceedings opened in another State and the position of the liquidator or the representative. The general aim is to facilitate an efficient coordination which results in a greater deal of legal certainty and economic efficiency.

Title IX of the new Spanish insolvency law contains specific provisions with regard to insolvency proceedings with a cross-border element under the heading 'Private International Law Rules'. Title IX contains four chapters:

- Chapter 1 (art. 199), 'Relationships amongst legal systems',
- Chapter 2 (art. 200-219), 'Applicable Law'
- Chapter 3 (art. 220-226) 'Recognition of Foreign Insolvency Proceedings',
- Chapter 4 (art. 227-230) 'Coordination of Parallel Insolvency Proceedings'.

The only provision of Chapter 1, art. 199, provides for the application of Title IX to insolvency proceedings without excluding the application of the EC Regulation 1346/2000 and other Community or conventional rules on the matter.²⁹ It introduces a major exception to this general rule in every case where there is a lack of reciprocity or where the competent authorities of a foreign State systematically infringe their duty of cooperation. In that case Chapters 3 and 4 on recognition of foreign proceedings and coordination of parallel proceedings, respectively, will not apply to the proceedings opened in those States.

Chapter 2 introduces as a general rule the principle of universality: Spanish law shall govern the opening and effects of the insolvency proceedings ('concurso') opened in Spain, as well as their conduct and their closure (art. 200 which reflects art. 4 EU InsReg). There are a series of exceptions to this general rule and these exceptions closely mirror the exceptions that art. 5 – 15 EU InsReg contain to the universal applicability of the *lex concursus*. In its continuing provision with regard to the opening of secondary proceedings and the law applicable to this type of proceedings, the duty to inform known creditors, rules on publication are very heavily based on its equivalents in the EU Insolvency Regulation. Art. 214 and onwards contain provision with regard to providing information to foreign creditors, publications and registrations, which mirror the ones from the Regulation.

Chapter 3 starts of with an important provision (art. 220). The opening of foreign insolvency proceedings shall be recognised in Spain through the *exequatur* proceedings, for which five requirements have to be met: (i) the foreign judgment shall refer to collective insolvency proceedings, which entail the total or partial divestment of the debtor (the definition seems broader than the one of art. 1(1) InsReg, also encompassing debtor-in-possession proceedings), (ii) this judgment shall be a final, not a provisional decision, according to the law of the State of the opening of proceedings, (iii) the jurisdiction of the court or any other competent body shall be based on the Spanish law provisions, which find their equivalents in the jurisdiction-provisions of art. 3(1) and 3(2) EU InsReg, respectively, (iv), the judgment has been made with due procedural guarantees for the debtor; and (v) the judgement may not be contrary to the Spanish public policy, which is in line with art. 26 EC Regulation (although

²⁷ For the proposals that contain a domestic nature, see: Gomez-Acebo and Lopez, in: *Insol World – Third Quarter 2003*, p. 19. The Law 22/2003 will become effective one year after its publication (9 July 2003).

²⁸ Preamble to the Proposal of Spanish Insolvency Law No 101-1. The text in Spanish is available at <<www.congreso.es>>. See for the final text <<www.globalinsolvency.com>>.

²⁹ International jurisdiction is vested in art. 10 of the Spanish Insolvency Law, which reflects the 'centre of main business'-approach of art. 3 EU Insolvency Regulation.

without the word ‘manifestly’). The requirement of exequatur shall be interpreted as necessary where the judgments have been handed down by courts of States from outside the EU. Additional resolutions or decisions coming from the court of the opening of the insolvency proceedings do not require an exequatur. In the case of EU Member States, the principle of primacy of the general rule of automatic recognition without any further formality applies. The foreign insolvency proceedings shall be recognised as main insolvency proceedings where the centre of the debtor’s main interests is situated in that State or as secondary territorial proceedings where the debtor possesses an establishment (in line with art. 3(2) EC Regulation) or any other reasonable equivalent connexion, such as the existence of goods affected to an economic activity (‘...una connexion razonable equivalente, como la presencia de bienes afectos a una actividad económica’). The recognition of foreign main insolvency proceedings shall not prevent the opening of territorial insolvency proceedings in Spain.

Chapter 4 contains the duty of cooperation between liquidators. If there is no reciprocity with regard to this matter, the Spanish authorities shall be freed from their duty to cooperate. In particular, there must be (i) an exchange of any information that may be relevant to the other proceedings, subject to the rules on data protection and the duty of secrecy, (ii) coordination in the administration of the debtor’s assets and activities, and (iii) approval and application by courts of agreements with regard to the coordination of the proceedings. Here one recognises some parts of art. 27 UNCITRAL Model Law. The foreign liquidator in the main proceedings shall be entitled to put forward proposals on the liquidation or any form of realisation of the creditors’ rights, he may also lodge in the Spanish proceedings the claims he has already lodged in the foreign proceedings, he is empowered to participate in the Spanish proceedings and he can claim any remaining assets in secondary proceedings to be transferred to the main proceedings. These provisions carry all the paint of the EU InsReg.

In section XI of the Preamble of the new Spanish Insolvency Law an explanation is given for the introduction on the part on international insolvency law. Spanish Parliament intends to implement a better legislation with more stable principles, that gives creditors of the same class equal treatment, eliminating action of bad faith or decisions with unfair solutions created by the abusive position of the courts. From the statements one can conclude inspiration has been taken from the UNCITRAL Model Law. The Spanish Proposal, at first glance, introduces an important set of provisions dealing with cross-border insolvency proceedings. It is evident that has taken account of the relevant provisions of the European Insolvency Regulation. The private international law provisions are inspired by the Regulation, where the method of recognition seems to be based on the UNCITRAL Model Law, as far as compatible with the EU Regulation. In its approach of extrapolation of the contents of the EU Insolvency Regulation into the relationship with non-EU members Spain follows the same path as Germany. This is true too for its form, where both countries have created a single regulatory framework for all international insolvency cases, rather than creating in their respective Acts two separate sets of rules. In my opinion this is an approach that is to be welcomed.

Given the position where Spain comes from, Title IX may be judged as a significant contribution to the worldwide efficiency and effectiveness of cross-border insolvency proceedings. It is subject to further study where in the new Spanish ‘Ley Concursal’ specific Model Law provisions can be found.³⁰

Conclusion

³⁰ I am indebted to Professor Miguel Virgós (Catholic University, Madrid) for his comments on a draft version of this part of this article.

The years 2002 and 2003 can be seen as a very fruitful period for the development of international insolvency law, in particular in the European region. The EU Insolvency Regulation came into being, and its first applications in courts come to the surface. Moreover major legislative developments can be noted in Germany and Spain, in Austria and in the enlargement category: Poland, and in Rumania. Where – aside from Germany and Austria – most of these legislative developments take notice of the UNCITRAL Model Law, I have not seen evidence yet that the aforementioned countries themselves have expressly coordinated their approaches to the issue of codifying international insolvency law provisions. Within the context of the EU a main driver that has led to the EU Insolvency Regulation has been the idea that insolvency of undertakings whose activities have more and more cross-border effects also affects the proper functioning of the internal market. Therefore a Community measure was needed that required coordination of the measures to be taken regarding an insolvent debtor's assets. I do not see this important principle solely limited to the territory of the EC. Although applaud the steps taken, I worry about alignment of these steps. I am concerned that time will come that some of the countries mentioned will regret not having aligned there (proposed) measures with regard to cross-border insolvencies which involve the interests of non-EU countries.

Insolvenzordnung, Elfter Teil (Internationales Insolvenzrecht)

Erster Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

§ 335 Grundsatz

Das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen unterliegen, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Recht des Staats, in dem das Verfahren eröffnet worden ist.

§ 336 Vertrag über einen unbeweglichen Gegenstand

Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Vertrag, der ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand oder ein Recht zur Nutzung eines unbeweglichen Gegenstandes betrifft, unterliegen dem Recht des Staats, in dem der Gegenstand belegen ist. Bei einem im Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragenen Gegenstand ist das Recht des Staats maßgebend, unter dessen Aufsicht das Register geführt wird.

§ 337 Arbeitsverhältnis

Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf ein Arbeitsverhältnis unterliegen dem Recht, das nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Arbeitsverhältnis maßgebend ist.

§ 338 Aufrechnung

Das Recht eines Insolvenzgläubigers zur Aufrechnung wird von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn er nach dem für die Forderung des Schuldners maßgebenden Recht zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Aufrechnung berechtigt ist.

§ 339 Insolvenzanfechtung

Eine Rechtshandlung kann angefochten werden, wenn die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung erfüllt sind, es sei denn, der Anfechtungsgegner weist nach, dass für die Rechtshandlung das Recht eines anderen Staats maßgebend und die Rechtshandlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist.

§ 340 Organisierte Märkte. Pensionsgeschäfte

(1) Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Rechte und Pflichten der Teilnehmer an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes unterliegen dem Recht des Staats, das für diesen Markt gilt.

(2) Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf Pensionsgeschäfte im Sinne des § 340b des Handelsgesetzbuchs sowie auf Schuldumwandlungsverträge und Aufrechnungsvereinbarungen unterliegen dem Recht des Staats, das für diese Verträge maßgebend ist.

(3) Für die Teilnehmer an einem System im Sinne von § 96 Abs. 2 Satz 2 oder Satz 3 gilt Absatz 1 entsprechend.

§ 341 Ausübung von Gläubigerrechten

(1) Jeder Gläubiger kann seine Forderungen im Hauptinsolvenzverfahren und in jedem Sekundärinsolvenzverfahren anmelden.

(2) Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, eine in dem Verfahren, für das er bestellt ist, angemeldete Forderung in einem anderen Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners anzumelden. Das Recht des Gläubigers, die Anmeldung abzulehnen oder zurückzunehmen, bleibt unberührt.

(3) Der Verwalter gilt als bevollmächtigt, das Stimmrecht aus einer Forderung, die in dem Verfahren, für das er bestellt ist, angemeldet worden ist, in einem anderen Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners auszuüben, sofern der Gläubiger keine anderweitige Bestimmung trifft.

§ 342 Herausgabepflicht. Anrechnung

(1) Erlangt ein Insolvenzgläubiger durch Zwangsvollstreckung, durch eine Leistung des Schuldners oder in sonstiger Weise etwas auf Kosten der Insolvenzmasse aus dem Vermögen, das nicht im Staat der Verfahrenseröffnung belegen ist, so hat er das Erlangte dem Insolvenzverwalter herauszugeben. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung gelten entsprechend.

(2) Der Insolvenzgläubiger darf behalten, was er in einem Insolvenzverfahren erlangt hat, das in einem anderen Staat eröffnet worden ist. Er wird jedoch bei den Verteilungen erst berücksichtigt, wenn die übrigen Gläubiger mit ihm gleichgestellt sind.

(3) Der Insolvenzgläubiger hat auf Verlangen des Insolvenzverwalters Auskunft über das Erlangte zu geben.

Zweiter Abschnitt

Ausländisches Insolvenzverfahren

§ 343 Anerkennung

(1) Die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens wird anerkannt. Dies gilt nicht,

1. wenn die Gerichte des Staats der Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht nicht zuständig sind;
 2. soweit die Anerkennung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere soweit sie mit den Grundrechten unvereinbar ist.
- (2) Absatz 1 gilt entsprechend für Sicherungsmaßnahmen, die nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffen werden, sowie für Entscheidungen, die zur Durchführung oder Beendigung des anerkannten Insolvenzverfahrens ergangen sind.

§ 344 Sicherungsmaßnahmen

- (1) Wurde im Ausland vor Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens ein vorläufiger Verwalter bestellt, so kann auf seinen Antrag das zuständige Insolvenzgericht die Maßnahmen nach § 21 anordnen, die zur Sicherung des von einem inländischen Sekundärinsolvenzverfahren erfassten Vermögens erforderlich erscheinen.
- (2) Gegen den Beschluss steht auch dem vorläufigen Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 345 Öffentliche Bekanntmachung

- (1) Sind die Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung gegeben, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters den wesentlichen Inhalt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung und der Entscheidung über die Bestellung des Insolvenzverwalters im Inland bekannt zu machen. § 9 Abs. 1 und 2 und § 30 Abs. 1 gelten entsprechend.

Ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bekannt gemacht worden, so ist die Beendigung in gleicher Weise bekannt zu machen.

- (2) Hat der Schuldner im Inland eine Niederlassung, so erfolgt die öffentliche Bekanntmachung von Amts wegen. Der Insolvenzverwalter oder ein ständiger Vertreter nach § 13e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 des Handelsgesetzbuchs unterrichtet das nach § 348 Abs. 1 zuständige Insolvenzgericht.

(3) Der Antrag ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung vorliegen. Dem Verwalter ist eine Ausfertigung des Beschlusses, durch den die Bekanntmachung angeordnet wird, zu erteilen. Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts, mit der die öffentliche Bekanntmachung abgelehnt wird, steht dem ausländischen Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 346 Grundbuch

- (1) Wird durch die Verfahrenseröffnung oder durch Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 343 Abs. 2 oder § 344 Abs. 1 die Verfügungsbefugnis des Schuldners eingeschränkt, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters das Grundbuchamt zu ersuchen, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Art der Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners in das Grundbuch einzutragen:

1. bei Grundstücken, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist;
2. bei den für den Schuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken und an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den Umständen zu befürchten ist, dass ohne die Eintragung die Insolvenzgläubiger benachteiligt würden.

(2) Der Antrag nach Absatz 1 ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung vorliegen. Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts steht dem ausländischen Verwalter die sofortige Beschwerde zu. Für die Löschung der Eintragung gilt § 32 Abs. 3 Satz 1 entsprechend.

(3) Für die Eintragung der Verfahrenseröffnung in das Schiffsregister, das Schiffsbauregister und das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

§ 347 Nachweis der Verwalterbestellung. Unterrichtung des Gerichts

(1) Der ausländische Insolvenzverwalter weist seine Bestellung durch eine beglaubigte Abschrift der Entscheidung, durch die er bestellt worden ist, oder durch eine andere von der zuständigen Stelle ausgestellte Bescheinigung nach. Das Insolvenzgericht kann eine Übersetzung verlangen, die von einer hierzu im Staat der Verfahrenseröffnung befugten Person zu beglaubigen ist.

(2) Der ausländische Insolvenzverwalter, der einen Antrag nach den §§ 344 bis 346 gestellt hat, unterrichtet das Insolvenzgericht über alle wesentlichen Änderungen in dem ausländischen Verfahren und über alle ihm bekannten weiteren ausländischen Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners.

§ 348 Zuständiges Insolvenzgericht

(1) Für die Entscheidungen nach den §§ 344 bis 346 ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk die Niederlassung oder, wenn eine Niederlassung fehlt, Vermögen des Schuldners belegen ist. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung die Entscheidungen nach den §§ 344 bis 346 für die Bezirke mehrerer Insolvenzgerichte einem von diesen zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigungen auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Länder können vereinbaren, dass die Entscheidungen nach den §§ 344 bis 346 für mehrere Länder den Gerichten eines Landes zugewiesen werden. Geht ein Antrag nach den §§ 344 bis 346 bei einem unzuständigen Gericht ein, so leitet dieses den Antrag unverzüglich an das zuständige Gericht weiter und unterrichtet hierüber den Antragsteller.

§ 349 Verfügungen über unbewegliche Gegenstände

(1) Hat der Schuldner über einen Gegenstand der Insolvenzmasse, der im Inland im Grundbuch, Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen ist, oder über ein Recht an einem solchen Gegenstand verfügt, so sind die §§ 878, 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 3 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und § 5 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen anzuwenden.

(2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs im Inland eine Vormerkung im Grundbuch, Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen, so bleibt § 106 unberührt.

§ 350 Leistung an den Schuldner

Ist im Inland zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse des ausländischen Insolvenzverfahrens zu erfüllen war, so wird der Leistende befreit, wenn er zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht kannte. Hat er vor der öffentlichen Bekanntmachung nach § 345 geleistet, so wird vermutet, dass er die Eröffnung nicht kannte.

§ 351 Dingliche Rechte

(1) Das Recht eines Dritten an einem Gegenstand der Insolvenzmasse, der zur Zeit der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland belegen war, und das nach inländischem Recht einen Anspruch auf Aussonderung oder auf abgesonderte Befriedigung gewährt, wird von der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens nicht berührt.

(2) Die Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens auf Rechte des Schuldners an unbeweglichen Gegenständen, die im Inland belegen sind, bestimmen sich nach deutschem Recht.

§ 352 Unterbrechung und Aufnahme eines Rechtsstreits

(1) Durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens wird ein Rechtsstreit unterbrochen, der zur Zeit der Eröffnung anhängig ist und die Insolvenzmasse betrifft. Die Unterbrechung dauert an, bis der Rechtsstreit von einer Person aufgenommen wird, die nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist, oder bis das Insolvenzverfahren beendet ist.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners durch die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach § 343 Abs. 2 auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht.

§ 353 Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

(1) Aus einer Entscheidung, die in dem ausländischen Insolvenzverfahren ergeht, findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. § 722 Abs. 2 und § 723 Abs. 1 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(2) Für die in § 343 Abs. 2 genannten Sicherungsmaßnahmen gilt Absatz 1 entsprechend.

Dritter Abschnitt

Partikularverfahren über das Inlandsvermögen

§ 354 Voraussetzungen des Partikularverfahrens

(1) Ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das gesamte Vermögen des Schuldners nicht gegeben, hat der Schuldner jedoch im Inland eine Niederlassung oder sonstiges Vermögen, so ist auf Antrag eines Gläubigers ein besonderes Insolvenzverfahren über das inländische Vermögen des Schuldners (Partikularverfahren) zulässig.

(2) Hat der Schuldner im Inland keine Niederlassung, so ist der Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung eines Partikularverfahrens nur zulässig, wenn dieser ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Verfahrens hat, insbesondere, wenn er in einem ausländischen Verfahren voraussichtlich erheblich schlechter stehen wird als in einem inländischen Verfahren. Das besondere Interesse ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) Für das Verfahren ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk die Niederlassung oder, wenn eine Niederlassung fehlt, Vermögen des Schuldners belegen ist. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 355 Restschuldbefreiung, Insolvenzplan

(1) Im Partikularverfahren sind die Vorschriften über die Restschuldbefreiung nicht anzuwenden.

(2) Ein Insolvenzplan, in dem eine Stundung, ein Erlass oder sonstige Einschränkungen der Rechte der Gläubiger vorgesehen sind, kann in diesem Verfahren nur bestätigt werden, wenn alle betroffenen Gläubiger dem Plan zugestimmt haben.

§ 356 Sekundärinsolvenzverfahren

(1) Die Anerkennung eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens schließt ein Sekundärinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen nicht aus. Für das Sekundärinsolvenzverfahren gelten ergänzend die §§ 357 und 358.

(2) Zum Antrag auf Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens ist auch der ausländische Insolvenzverwalter berechtigt.

(3) Das Verfahren wird eröffnet, ohne dass ein Eröffnungsgrund festgestellt werden muss.

§ 357 Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter

(1) Der Insolvenzverwalter hat dem ausländischen Verwalter unverzüglich alle Umstände mitzuteilen, die für die Durchführung des ausländischen Verfahrens Bedeutung haben können. Er hat dem ausländischen Verwalter Gelegenheit zu geben, Vorschläge für die Verwertung oder sonstige Verwendung des inländischen Vermögens zu unterbreiten.

(2) Der ausländische Verwalter ist berechtigt, an den Gläubigerversammlungen teilzunehmen.

(3) Ein Insolvenzplan ist dem ausländischen Verwalter zur Stellungnahme zuzuleiten. Der ausländische Verwalter ist berechtigt, selbst einen Plan vorzulegen. § 218 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 gilt entsprechend.

§ 358 Überschuss bei der Schlussverteilung

Können bei der Schlussverteilung im Sekundärinsolvenzverfahren alle Forderungen in voller Höhe berichtigt werden, so hat der Insolvenzverwalter einen verbleibenden Überschuss dem ausländischen Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens herauszugeben.

España: Ley Concursal, de 9 July 2003 (nr. 22/2003).

TÍTULO IX

De las normas de Derecho Internacional Privado

CAPÍTULO 1

Aspectos generales

Artículo 199. De las relaciones entre ordenamientos.

Las normas de este Título se aplicarán sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento (CE) 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y demás normas comunitarias o convencionales que regulen la materia.

A falta de reciprocidad o cuando se produzca una falta sistemática a la cooperación por las autoridades de un Estado extranjero, no se aplicarán, respecto de los procedimientos seguidos en dicho Estado, los capítulos 3 y 4 de este Título.

CAPÍTULO 2

De la Ley aplicable

SECCIÓN 1.ª DEL PROCEDIMIENTO PRINCIPAL

Artículo 200. Regla general.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, la Ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España, su desarrollo y su conclusión.

Artículo 201. Derechos reales y reservas de dominio.

1. Los efectos del concurso sobre derechos reales de un acreedor o de un tercero que recaigan en bienes o derechos de cualquier clase pertenecientes al deudor, comprendidos los conjuntos de bienes cuya composición pueda variar en el tiempo, y que en el momento de declaración del concurso se encuentren en el territorio de otro Estado se regirán exclusivamente por Ley de éste.

La misma regla se aplicará a los derechos del vendedor respecto de los bienes vendidos al concursado con reserva de dominio.

2. La declaración de concurso del vendedor de un bien con reserva de dominio que ya haya sido entregado y que al momento de la declaración se encuentre en el territorio de otro Estado no constituye, por sí sola, causa de resolución ni de rescisión de la venta y no impedirá al comprador la adquisición de su propiedad.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que, en su caso, procedan.

Artículo 202. Derechos del deudor sometidos a registro.

Los efectos del concurso sobre derechos del deudor que recaigan en bienes inmuebles, buques o aeronaves sujetos a inscripción en Registro público se acomodarán a lo dispuesto en la Ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el Registro.

Artículo 203. Terceros adquirentes.

La validez de los actos de disposición a título oneroso del deudor sobre bienes inmuebles o sobre buques o aeronaves que estén sujetos a inscripción en Registro público, realizados con posterioridad a la declaración de concurso, se regirán, respectivamente, por la Ley del Estado en cuyo territorio se encuentre el bien inmueble o por la de aquél bajo cuya autoridad se lleve el Registro de buques o aeronaves.

Artículo 204. Derechos sobre valores y sistemas de pagos y mercados financieros.

Los efectos del concurso sobre derechos que recaigan en valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta se regirán por la Ley del Estado del registro donde dichos valores estuvieren anotados. Esta norma comprende cualquier registro de valores legalmente reconocido, incluidos los llevados por entidades financieras sujetas a supervisión legal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 201, los efectos del concurso sobre los derechos y obligaciones de los participantes en un sistema de pago o compensación o en un mercado financiero se regirán exclusivamente por la Ley del Estado aplicable a dicho sistema o mercado.

Artículo 205. Compensación.

1. La declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la Ley que rijga el crédito recíproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que, en su caso, procedan.

Artículo 206. Contratos sobre inmuebles.

Los efectos del concurso sobre los contratos que tengan por objeto la atribución de un derecho al uso o a la adquisición de un bien inmueble se regirán exclusivamente por la Ley del Estado donde se halle.

Artículo 207. Contratos de trabajo.

Los efectos del concurso sobre el contrato de trabajo y sobre las relaciones laborales se regirán exclusivamente por la ley del Estado aplicable al contrato.

Artículo 208. Acciones de reintegración.

No procederá el ejercicio de acciones de impugnación al amparo de esta Ley cuando el beneficiado por el acto perjudicial para la masa activa pruebe que dicho acto esta sujeto a la Ley de otro Estado que no permite en ningún caso su impugnación.

Artículo 209. Juicios declarativos pendientes.

Los efectos del concurso sobre los juicios declarativos pendientes que se refieran a un bien o a un derecho de la masa se regirán exclusivamente por la Ley del Estado en el que estén en curso.

SECCIÓN 2.^a DEL PROCEDIMIENTO TERRITORIAL

Artículo 210. Regla general.

Excepto en lo previsto en esta Sección, el concurso territorial se regirá por las mismas normas que el concurso principal.

Artículo 211. Presupuestos del concurso.

El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal permitirá abrir en España un concurso territorial sin necesidad de examinar la insolvencia del deudor.

Artículo 212. Legitimación.

Podrá solicitar la declaración de un concurso territorial:

- 1.º Cualquier persona legitimada para solicitar la declaración de concurso con arreglo a la presente Ley.
- 2.º El representante del procedimiento extranjero principal.

Artículo 213. Alcance de un convenio con los acreedores.

Las limitaciones de los derechos de los acreedores derivadas de un convenio aprobado en el concurso territorial, tales como la quita y la espera, sólo producirán efectos con respecto a los bienes del deudor no comprendidos en este concurso si hay conformidad de todos los acreedores interesados.

SECCIÓN 3.^a DE LAS REGLAS COMUNES A AMBOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

Artículo 214. Información a los acreedores en el extranjero.

1. Declarado el concurso, la administración judicial informará sin demora a los acreedores conocidos que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero, si así resultare de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constare en el concurso.
2. La información comprenderá la identificación del procedimiento, la fecha del auto de declaración, el carácter principal o territorial del concurso, las circunstancias personales del deudor, los efectos acordados sobre las facultades de administración y disposición respecto de su patrimonio, el llamamiento a los acreedores, incluso a aquellos garantizados con derecho real, el plazo para la comunicación de los créditos a la administración judicial y la dirección postal del Juzgado.
3. La información se realizará por escrito y mediante envío individualizado, salvo que el Juez disponga cualquier otra forma por estimarla más adecuada a las circunstancias del caso.

Artículo 215. Publicidad y registro en el extranjero.

1. El Juez, de oficio o a instancia de interesado, podrá acordar que se publique el contenido esencial del auto de declaración del concurso en cualquier Estado extranjero donde convenga a los intereses del concurso, con arreglo a las modalidades de publicación previstas en dicho Estado para los procedimientos de insolvencia.
2. La administración judicial podrá solicitar la publicidad registral en el extranjero del auto de declaración y de otros actos del procedimiento cuando así convenga a los intereses del concurso.

Artículo 216. Pago al concursado en el extranjero.

1. El pago hecho al concursado en el extranjero por un deudor con residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero sólo liberará a quien lo hiciere ignorando la apertura del concurso en España.
2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que ignoraba la existencia, del procedimiento quien realizó el pago antes de haberse dado a la apertura del concurso la publicidad a que se refiere el párrafo primero del artículo anterior.

Artículo 217. Comunicación de créditos.

1. Los acreedores que tengan su residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero comunicarán sus créditos a la administración judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 82.
2. Todo acreedor podrá comunicar su crédito en el procedimiento principal o territorial abierto en España, con independencia de que también lo haya presentado en un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero. Esta regla incluye, sujetos a condición de reciprocidad, los créditos tributarios y de la seguridad social de otros Estados, que en este caso serán admitidos como créditos ordinarios.

Artículo 218. Restitución e imputación.

1. El acreedor que, tras la apertura de un concurso principal en España, obtuviera un pago total o parcial de su crédito con cargo a bienes del deudor situados en el extranjero o por la realización o ejecución de los mismos deberá restituir a la masa lo que hubiera obtenido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 201. En el caso de que dicho pago se obtuviera en un procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero, se aplicará la regla de imputación de pagos del artículo 229.
2. Cuando el Estado donde se hallaren los bienes no reconociera el concurso declarado en España o las dificultades de localización y realización de esos bienes así lo justificaren, el Juez podrá autorizar a los acreedores a instar en el extranjero la ejecución individual, con aplicación, en todo caso, de la regla de imputación prevista en el artículo 231.

Artículo 219. Lenguas.

1. La información prevista en el artículo 214 se dará en castellano, pero en el encabezamiento de su texto figurarán también en inglés y francés los terminus 'Convocatoria para la presentación de créditos. Plazos aplicables'.
2. Los acreedores con residencia habitual, domicilio o sede en el extranjero presentarán el escrito de comunicación de sus créditos en lengua castellana o en otra oficial propia de la Comunidad Autónoma en la que tenga su sede el Juez del concurso. Si lo hicieren en lengua distinta, la administración judicial podrá exigir posteriormente una traducción al castellano.

CAPÍTULO 3

Del reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia

Artículo 220. Reconocimiento de la resolución de apertura.

1. Las resoluciones extranjeras que declaren la apertura de un procedimiento de insolvencia se reconocerán en España mediante el procedimiento de *exequatur* regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si reúnen los requisitos siguientes:
 - 1.º Que la resolución se refiera a un procedimiento colectivo fundado en la insolvencia del deudor, en virtud del cual sus bienes y actividades queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal o una autoridad extranjera a los efectos de su reorganización o liquidación.
 - 2.º Que la resolución sea definitiva según la Ley del Estado de apertura.
 - 3.º Que la competencia del tribunal o de la autoridad que haya abierto el procedimiento de insolvencia esté basada en alguno de los criterios contenidos en el artículo 7 de esta Ley o en una conexión razonable de naturaleza equivalente.
 - 4.º Que la resolución no haya sido pronunciada en rebeldía del deudor o, en otro caso, que haya sido precedida de entrega o notificación de cédula de emplazamiento o documento equivalente, en forma y con tiempo suficiente para oponerse.
 - 5.º Que la resolución no sea contraria al orden público español.
2. El procedimiento de insolvencia extranjero se reconocerá:
 - 1.º Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales.
 - 2.º Como procedimiento extranjero territorial, si se está tramitando en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento o con cuyo territorio exista una conexión razonable de naturaleza equivalente, como la presencia de bienes afectos a una actividad económica.
3. El reconocimiento de un procedimiento extranjero principal no impedirá la apertura en España de un concurso territorial.
4. Podrá suspenderse la tramitación del *exequatur* cuando la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia hubiera sido objeto, en su Estado de origen, de un recurso ordinario o cuando el plazo para interponerlo no hubiera expirado.
5. Lo dispuesto en este artículo no impedirá la modificación o revocación del reconocimiento si se demostrase la alteración relevante o la desaparición de los motivos por los que se otorga.

Artículo 221. Administrador o representante extranjero.

1. Tendrá la condición de administrador o representante del procedimiento extranjero la persona u órgano, incluso designado a título provisional, que esté facultado para administrar o supervisar la reorganización o la liquidación de los bienes o actividades del deudor o para actuar como representante del procedimiento.
2. El nombramiento del administrador o representante se acreditará mediante copia autenticada del original de la resolución por la que se le designe o mediante certificado expedido por el tribunal o la autoridad competente, con los requisitos necesarios para hacer fe en España.

3. Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, el administrador o representante estará obligado a:
 - 1.º Dar al procedimiento una publicidad equivalente a la ordenada en el artículo 20 de esta Ley, cuando el deudor tenga un establecimiento en España.
 - 2.º Solicitar de los Registros públicos correspondientes las inscripciones que procedan conforme al artículo 21 de esta Ley.

Los gastos ocasionados por las medidas de publicidad y registro serán satisfechos por el administrador o representante con cargo al procedimiento principal.

4. Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, su administrador o representante podrá ejercer las facultades que le correspondan conforme a la Ley del Estado de apertura, salvo que resulten incompatibles con los efectos de un concurso territorial declarado en España o con las medidas cautelares adoptadas en virtud de una solicitud de concurso y, en todo caso, cuando su contenido sea contrario al orden público.

En el ejercicio de sus facultades, el administrador o representante deberá respetar la Ley española, en particular en lo que respecta a las modalidades de realización de los bienes y derechos del deudor.

Artículo 222. Reconocimiento de otras resoluciones.

1. Una vez obtenido el *exequatur* de la resolución de apertura, cualquier otra resolución dictada en ese procedimiento de insolvencia y que tenga su fundamento en la legislación concursal se reconocerá en España sin necesidad de procedimiento alguno, siempre que reúna los requisitos previstos en el artículo 220.

El requisito de la previa entrega o notificación de cédula de emplazamiento o documento equivalente será exigible, además, respecto de cualquier persona distinta del deudor que hubiera sido demandada en el procedimiento extranjero de insolvencia y en relación con las resoluciones que le afecten.

2. En caso de oposición al reconocimiento, cualquier persona interesada podrá solicitar que éste sea declarado a título principal por el procedimiento de *exequatur* regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si el reconocimiento de la resolución extranjera se invocare como cuestión incidental en un proceso en curso, será competente para resolver la cuestión el Juez o tribunal que conozca del fondo del asunto.

Artículo 223. Efectos del reconocimiento

1. Salvo en los supuestos previstos en los artículos 201 a 209, las resoluciones extranjeras reconocidas producirán en España los efectos que les atribuya la Ley del Estado de apertura del procedimiento.

2. Los efectos de un procedimiento territorial extranjero se limitarán a los bienes y derechos que en el momento de su declaración estén situados en el Estado de apertura.

3. En el caso de declaración de un concurso territorial en España, los efectos del procedimiento extranjero se regirán por lo dispuesto en el capítulo 4 de este Título.

Artículo 224. Ejecución.

Las resoluciones extranjeras que tengan carácter ejecutorio según la Ley del Estado de apertura del procedimiento en el que se hubieren dictado necesitarán previo *exequatur* para su ejecución en España.

Artículo 225. Cumplimiento a favor del deudor.

1. El pago hecho en España a un deudor sometido a procedimiento de insolvencia abierto en otro Estado y conforme al cual deberá hacerse al administrador o representante en él designado sólo liberará a quien lo hiciera ignorando la existencia del procedimiento.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que ignoraba la existencia del procedimiento quien realizó el pago antes de haberse dado a la apertura del procedimiento de insolvencia extranjero la publicidad ordenada en el apartado 3 del artículo 221.

Artículo 226. Medidas cautelares.

1. Las medidas cautelares adoptadas antes de la apertura de un procedimiento principal de insolvencia en el extranjero por el tribunal competente para abrirlo podrán ser reconocidas y ejecutadas en España previo el correspondiente *exequatur*.

2. Antes del reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y a instancia de su administrador o representante, podrán adoptarse conforme a la Ley española medidas cautelares, incluidas las siguientes:

- 1.ª Paralizar cualquier medida de ejecución contra bienes y derechos del deudor.

- 2.ª Encomendar al administrador o representante extranjero, o a la persona que se designe al adoptar la medida, la administración o la realización de aquellos bienes o derechos situados en España que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de sufrir grave deterioro o de disminuir considerablemente su valor.

- 3.ª Suspender el ejercicio de las facultades de disposición, enajenación y gravamen de bienes y derechos del deudor.

Si la solicitud de medidas cautelares hubiere precedido a la de reconocimiento de la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia, la resolución que las adopte condicionará su subsistencia a la presentación de esta última solicitud en el plazo de veinte días.

CAPÍTULO 4

De la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia

Artículo 227. Obligaciones de cooperación.

1. Sin perjuicio del respeto de las normas aplicables en cada uno de los procedimientos, la administración judicial del concurso declarado en España y el administrador o representante de un procedimiento extranjero de insolvencia relativo al mismo deudor y reconocido en España están sometidos a un deber de cooperación recíproca en el ejercicio de sus funciones, bajo la supervisión de sus respectivos Jueces, tribunals o autoridades competentes. La negativa a cooperar por parte del administrador o representante, o del tribunal o autoridad extranjeros, liberará de este deber a los correspondientes órganos españoles.

2. La cooperación podrá consistir, en particular, en:

1.º El intercambio, por cualquier medio que se considere oportuno, de informaciones que puedan ser útiles para el otro procedimiento, sin perjuicio del obligado respeto de las normas que amparen el secreto o la confidencialidad de los datos objeto de la información o que de cualquier modo los protejan.

En todo caso, existirá la obligación de informar de cualquier cambio relevante en la situación del procedimiento respectivo, incluido el nombramiento del administrador o representante, y de la apertura en otro Estado de un procedimiento de insolvencia respecto del mismo deudor.

2.º La coordinación de la administración y del control o supervisión de los bienes y actividades del deudor.

3.º La aprobación y aplicación por los tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.

3. La administración judicial del concurso territorial declarado en España deberá permitir al administrador o representante del procedimiento extranjero principal la presentación, en tiempo oportuno, de propuestas de convenio, de planes de liquidación o de cualquier otra forma de realización de bienes y derechos de la masa activa o de pago de los créditos.

La administración judicial del concurso principal declarado en España reclamará iguales medidas en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.

Artículo 228. Ejercicio de los derechos de los acreedores.

1. En la medida que así lo permita la Ley aplicable al procedimiento extranjero de insolvencia, su administrador o representante podrá comunicar en el concurso declarado en España, y conforme a lo establecido en esta Ley, los créditos reconocidos en aquél. Bajo las mismas condiciones, el administrador o representante estará facultado para participar en el concurso en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiera comunicado.

2. La administración judicial de un concurso declarado en España podrá presentar en un procedimiento extranjero de insolvencia, principal o territorial, los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores, siempre que así lo permita la Ley aplicable a ese procedimiento. Bajo las mismas condiciones estará facultada la administración judicial, o la persona que ella designe, para participar en aquel procedimiento en nombre de los acreedores cuyos créditos hubiere presentado.

Artículo 229. Regla de pago.

El acreedor que obtenga en un procedimiento extranjero de insolvencia pago parcial de su crédito no podrá pretender en el concurso declarado en España ningún pago adicional hasta que los restantes acreedores de la misma clase y rango hayan obtenido en éste una cantidad porcentualmente equivalente.

Artículo 230. Excedente del activo del procedimiento territorial.

A condición de reciprocidad, el activo remanente a la conclusión de un concurso o procedimiento territorial se pondrá a disposición del administrador o representante del procedimiento extranjero principal reconocido en España. La administración judicial del concurso principal declarado en España reclamará igual medida en cualquier otro procedimiento abierto en el extranjero.

(.....)

WORKING PAPERS

- 1 Andreas Cahn Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und
Rechtsschutz Betroffener
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2 Axel Nawrath Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele
und Aufgaben der Politik, insbesondere des
Bundesministeriums der Finanzen
- 3 Michael Senger Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12
Abs. 1 KWG
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4 Georg Dreyling Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung
des Finanzplatzes Deutschland
- 5 Matthias Berger Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6 Felicitas Linden Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7 Michael Findeisen Nationale und internationale Maßnahmen gegen die
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der
Finanzmärkte
- 8 Regina Nößner Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich
relevantem Verhalten
- 9 Franklin R. Edwards The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and
Investor Protection
- 10 Ashley Kovas Should Hedge Fund Products be marketed to Retail
Investors? A balancing Act for Regulators
- 11 Marcia L. MacHarg Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a
New Direction?
- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei
der Umsetzung der OGAW – Richtlinien

14 Jens Conert

Basel II – Die Überarbeitung der
Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus
von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik

ILF



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT