

Noi instrumente pentru restructurarea afacerii în dificultate



Pandemia a avut un puternic impact asupra economiei, experții financiari anunță o noua criza economica, iar noi simțim deja efectele recesiunii. În acest context, noile instrumente reglementate pentru restructurarea afacerilor în dificultate sunt binevenite și menite să contribuie substanțial la atenuarea efectelor crizei economice.

Astfel, în Monitorul Oficial nr. 709 din data de 14 iulie 2022 s-a publicat Legea nr. 216/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Aceasta lege a fost adoptată ca urmare a implementării Directivei UE nr. 2019/1023 privind restructurarea preventivă, remiterea de datorie precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare și insolvență, publicată în JO L172, din 26 iunie 2019 („Directiva”).

Scurte considerații asupra Directivei UE nr. 2019/1023

Adoptarea Directivei privind restructurarea și insolvența la nivelul Uniunii Europene s-a realizat pe durata exercitării președinției României la Consiliul Uniunii Europene, chiar dacă propunerea acestei Directive a fost înregistrată la data de 22.11.2016, din necesitatea uniformizării legislațiilor privind restructurarea și insolvența în statele membre, în contextul în care „se estimează că în UE dau faliment 200 000 de firme pe an (adică 600 pe zi), având ca rezultat 1,7 milioane de pierderi directe de locuri de muncă în fiecare an”¹

La origini, propunerea a avut ca fundament Raportul Bancii Mondiale² din anul 2016 care a stabilit o scală de la 0-16 în materia gradului de eficiență a procedurilor de insolvență.

Principalele modificări ale Legii nr. 85/2014

Legea nr. 216/2022 aduce modificări majore procedurilor de prevenire a insolvenței, respectiv a procedurii concordatului preventiv și înlocuiește integral mandatul ad-hoc cu procedura acordului de restructurare, dar aduce și unele clarificări, respectiv modificări ale unor dispoziții ce reglementează procedura de insolvență. În scopul prevenirii insolvenței se introduc concepte novatoare și instrumente menite să deschidă noi căi de salvagardare a afacerilor, acesta fiind scopul final atât al Directivei, cât și al Legii nr. 85/2014.

Restructurarea este privită ca un instrument la care trebuie să se apeleze cât mai timpuriu și cu o minimă implicare a instanțelor de judecată, astfel încât ele să fie eficiente și să conducă rapid la acorduri extrajudiciare, atunci când subiecții restructurării sunt încă viabili din punct de vedere economic.

Conceptul avertizării timpurii în privința dificultăților financiare și regimul de responsabilizare sunt novatoare, determinate de necesitatea creării unor mecanisme concrete și eficiente prin care să se identifice, cât mai devreme, primele semnale ale unei stări de dificultate financiară.

Capitolul III nou introdus în Legea nr. 85/2014 prin Legea nr. 216/2022 pune în sarcina ANAF, respectiv a Ministerului Antreprenoriatului și Turismului responsabilitatea elaborării unor proceduri pentru inițierea mesajului de alertă privind neexecutarea unor obligații de către organul fiscal, evaluarea generală a situației financiare, informarea privind soluții de redresare, astfel de instrumente de avertizarea timpurie putând fi dezvoltate și de entități private.

Din noua reglementare prevăzută la Articolul 6 din Legea nr. 85/2014 rezultă conceptul nou introdus din Directiva de dificultate de altă natură decât cea financiară, concept aliniat evoluției legislative realizate prin Regulamentul 2015/848³ privind procedurile de insolvență (reformare)⁵ care extinde domeniul de aplicare „*pentru a include procedurile care sunt declanșate de situații în care debitorul se confruntă cu dificultăți de altă natură decât financiară, cu condiția totuși ca astfel de dificultăți să dea naștere la o amenințare reală și gravă la adresa capacității actuale sau viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență*”.

Astfel, debitorul va face dovada faptului că se află în dificultate și poate fi subiectul unei proceduri de prevenire a insolvenței prin raportul întocmit de administratorul restructurării (în cazul procedurii acordului de restructurare) sau a administratorului concordatar (în cazul procedurii concordatului preventiv), care va cuprinde cel puțin următoarele elemente:

- a) natura stării de dificultate, respectiv descrierea împrejurării care determină afectarea temporară a activității și efectele previzionate;*
- b) factorii interni și externi care au determinat starea de dificultate a debitorului;*
- c) indicatorii financiari aplicabili respectivului debitor, care pot justifica existența unei amenințări la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență într-o perioadă de maximum 24 de luni de la apariția împrejurării respective;*
- d) motivul pentru care dificultatea nu poate fi considerată reversibilă în mod natural prin continuarea activității planificate a debitorului fără luarea unor măsuri adecvate de redresare.*

Acest raport se va anexa acordului de restructurare, iar în cazul procedurii concordatului, cererii debitorului privind deschiderea procedurii de concordat.

Debitorul beneficiar al unor astfel de proceduri de prevenire a insolvenței care a avut ca efect o descarcare definitivă de obligații, nu poate accesa o altă procedură de prevenire a insolvenței într-un termen de 12 luni de la data încheierii acelei proceduri, singura opțiune fiind astfel declanșarea procedurii de insolvență. Cu ocazia declanșării unei proceduri de insolvență, însă, nu pot fi desființate:

- actele și operațiunile rezonabile și imediat necesare pentru continuarea derulării activității debitorului până la data omologării concordatului preventiv, cu excepția situației în care se dovedește, în condițiile art. 117-122, că acestea au un caracter fraudulos;
- actele și operațiunile efectuate în conformitate cu acordul de restructurare confirmat sau cu concordatul preventiv omologat, precum și cele rezonabile și imediat necesare pentru punerea în aplicare a acestora încheiate în perioada de restructurare în cursul normal al activității debitorului.

Alte dispoziții comune celor două proceduri de prevenire – acordul de restructurare și concordatul preventiv

Organele care aplica procedurile de prevenire a insolvenței sunt: instanțele judecătorești prin judecătorul-sindic, administratorul restructurării, respectiv administratorul concordatar. Administratorul restructurării și administratorul concordatar trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență.

Creditorii participă la procedura în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanțelor lor, precum și în mod colectiv, prin ședințe colective ori de câte ori aceștia consideră necesar să se întrunească. Creditorii salariați își pot exercita drepturile prevăzute în prezentul titlu și prin intermediul unui reprezentant ales dintre aceștia. Drepturile individuale și colective ale salariaților, inclusiv drepturile de informare și consultare, prevăzute de lege sau de contractele colective de muncă, nu sunt afectate de aceste proceduri.

Pe durata procedurilor de prevenire a insolvenței, debitorul își păstrează dreptul de administrare în condițiile dreptului comun.

Prin derogare de la anumite dispoziții ale Codului de Procedura Civilă, modificările aduse Legii nr. 85/2014 permit instanței de apel să intervină într-un mod concret și practic, prin soluția ce urmează a o pronunța, asupra conținutului acordului/planului de restructurare, în funcție de criticile formulate, modificări ce vor fi implementate de debitor în termenul indicat de instanța.

Acordul de restructurare

Astfel cum am menționat deja, procedura mandatului ad-hoc se înlocuiește cu acordul de restructurare, care, în fapt, este un contract propus de debitor și negociat între debitor și creditorii pentru redresarea activității și achitarea totală sau parțială a creanțelor. Măsurile de redresare pot consta în restructurarea operațională, valorificarea unor active, fuziunea sau divizarea debitorului, cooptarea de noi acționari/asociați, conversia creanțelor în acțiuni, etc. Art. 15² din Legea nr. 85/2014 prevede informațiile pe care trebuie să le conțină acordul de restructurare, informații care, de regulă, sunt cuprinse și într-un plan de reorganizare în procedura de insolvență.

Acordul de restructurare se votează doar de creditorii ale caror creanțe sunt afectate (nu sunt achitate integral), creditorii ale caror creanțe nu sunt afectate neavând un drept de vot asupra acestuia, presupunând că nu au niciun interes contrar procedurii.

Similar planului de reorganizare, acordul de restructurare se votează separat, de creditorii structurați în categorii distincte astfel: a) creditorii care beneficiază de drepturi de preferință; b) salariații; c) creditorii indispensabili, dacă este cazul; d) creditorii bugetari; e) alți creditorii.

Un acord va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă acesta este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor.

Pentru debitorii care au o cifră de afaceri netă sau, după caz, un venit brut de până la echivalentul în lei al sumei de 500.000 euro, în anul anterior, nu este obligatorie constituirea categoriilor de creanțe, iar acordul va fi socotit acceptat dacă este votat de majoritatea absolută din valoarea creanțelor afectate. În caz de unanimitate, nu mai este necesară confirmarea acordului de către judecătorul-sindic (instituindu-se procedura avizării acordului de către practicianul în insolvență administrator al restructurării).

După votarea acordului de către creditorii, este supus confirmării judecătorului-sindic, în procedura rapidă, necontencioasă. Legea prevede situațiile în care judecătorul-sindic este obligat să confirme acordul de restructurare, soluția de respingere fiind întemeiată exclusiv pe motive de nelegalitate.

Dacă un acord de restructurare este confirmat de instanța de judecată, activitatea debitorului va trebui restructurată în conformitate cu prevederile acestuia, iar drepturile creditorilor titulari ai unor creanțe afectate urmează a fi modificate în conformitate cu prevederile acordului de restructurare confirmat.

Un acord de restructurare confirmat este opozabil tuturor creditorilor, inclusiv acelor creditori care au votat împotriva sau nu si-au exprimat votul cu privire la acesta, inclusiv creditorilor bugetari, cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat.

Administratorul restructurării va monitoriza trimestrial implementarea acordului.

Procedura de restructurare se încheie fie prin îndeplinirea acordului de restructurare, fie prin eșuarea acestuia, în acest ultim caz, legea dispunând renașterea creanțelor reduse prin acord, precum și recalcularea accesoriilor care au fost suspendate pe perioada derulării acordului.

Concordatul preventiv

Elemente de noutate introduse prin Legea nr. 216/2022 procedurii concordatului:

- acordarea dreptului de a iniția procedura concordatului și creditorilor, cu condiția obținerii acordului prealabil al debitorului;
- de la data deschiderii procedurii de concordat se suspenda de drept executările silite împotriva debitorului, indiferent de natura creanței, pe o perioadă de 4 luni, care poate fi prelungită, pentru motive temeinice, până la o perioadă maximă de 12 luni; prin excepție, executarea silita a creanțelor salariale nu se suspenda; (pe cale de consecință, pe parcursul duratei suspendării, se va suspenda și cursul prescripției dreptului de a cere executarea silita, iar curgerea dobânzilor, penalităților de întârziere și a oricaror altor cheltuieli aferente creanțelor afectate, până la data omologării planului, se suspenda de drept);
- se extinde perioada de întocmire a planului de restructurare de la 30 la 60 de zile de la deschiderea procedurii; conținutul planului de restructurare este asemănător acordului de restructurare;
- termenul maxim pentru îndeplinirea planului de restructurare este de 48 de luni, cu posibilitatea prelungirii cu încă 12 luni; în primul an fiind obligatorie plata a minimum 10% din valoarea creanțelor prevăzute în plan;
- pentru finanțările acordate în cadrul procedurii concordatului se instituie un privilegiu asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului, libere de sarcini la momentul instituirii.

Procedura de votare a planului de restructurare este similară cu cea a votării acordului de restructurare cu următoarele particularități:

- în vederea votării planului de restructurare se pot constitui, în cadrul aceleiași categorii de creanțe, una sau mai multe subcategorii aparținând unor creditori cu interese specifice comune, al căror tratament poate fi diferit de la o subcategorie de creanțe la alta;
- în cazul constituirii de sub-categorii de creanțe, categoria se consideră ca a votat planul de restructurare dacă acceptarea este realizată de majoritatea absolută din valoarea creanțelor din categoria respectivă.

Judecătorul-sindic va omologa planul de restructurare aprobat de creditori, în procedura rapidă necontencioasă, verificând condițiile de legalitate prevăzute de lege.

Procedura de încheiere a concordatului este similară cu cea a acordului de restructurare cu consecințele evidențiate deja anterior.

Procedura concordatului preventiv se poate aplica și grupurilor de societăți.

Principalele modificări aduse procedurii de insolvență

Printre modificările aduse procedurii de insolvență prin Legea nr. 2016/2022 enumerăm următoarele:

- se introduce posibilitatea organizării ședinței adunării/comitetului creditorilor prin mijloace electronice de

comunicare la distanță;

- se abroga dispoziția în baza căreia sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipoteca mobilă, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului;
- înainte de expirarea termenului maxim de 12 luni prevăzut pentru perioada de observație, creditorii, debitorul sau administratorul judiciar va solicita judecătorului-sindic fie aplicarea art. 111 alin. (6) – înscrierea creanțelor contestate în mod provizoriu în tabelul definitiv în scopul demarării procedurii de reorganizare, fie prelungirea perioadei de observație pentru motive temeinice;
- lista creditorilor indispensabili poate fi modificată și ulterior, aprobată de administratorul judiciar și depusă la dosarul cauzei odată cu planul de reorganizare propus, în cazul în care s-au schimbat criteriile avute în vedere la data întocmirii acestei liste;
- durata planului de reorganizare este extinsă la 4 ani, cu posibilitatea prelungirii cu încă 1 an, durata totală maximă fiind astfel de 5 ani de la confirmarea inițială;
- creditorii pot formula atât obiecțiuni cu privire la legalitatea planului de reorganizare, cât și cereri de anulare a hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul de reorganizare, cereri ce vor fi soluționate deodată, prin aceeași sentință, de către judecătorul sindic;
- se consacră posibilitatea desfășurării licitației publice prin mijloace electronice de comunicare la distanță indicate, în conformitate cu prevederile regulamentului stabilit de lichidatorul judiciar, alternativă utilizată deja de practicienii în insolvență, în contextul pandemic;
- în ordinea de prioritate a plății creanțelor în caz de faliment, se introduce o nouă categorie de creanțe, respectiv creanțele provenind din finanțări acordate în proceduri de prevenire a insolvenței, precum și onorariile practicianului din astfel de proceduri.

Toate aceste modificări adaptează cadrul legal intern la realitățile faptice ale spațiului economic intern, care, în ultima perioadă, în lipsa unor reglementări specifice, a condus la aplicarea unor măsuri compromițătoare și defectuoase, reducând astfel șansele de redresare a societăților aflate în dificultate, și contribuie la armonizarea legislațiilor europene.

În concluzie, insolvența este un domeniu de preocupare continuă, atât la nivel național, cât și la nivel internațional, în general, și european, în special, din perspectiva Pieței interne a Uniunii Europene, motiv pentru care demersurile conjugate a tuturor subiecților implicați – debitori, creditori, organe de aplicare a procedurii, instanțe judecătorești, autorități, legiuitor, sunt necesare și oportune.

[1] *Expunerea de motive la propunerea de Directivă privind cadrele de restructurare preventivă, a doua șansa și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei 2012/30/UE, COM (2016) 723 final, Strasbourg, 22.11.2016.*

[2] Disponibil la: <http://documents.worldbank.org/curated/en/172361477516970361/Doing-business-2017-equal-opportunity-for-all>.

[3] Referitor la acest regulament, a se vedea Andreea Deli-Diaconescu, *Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pag. 58-67 și Marcela Coșea, *Regulamentul privind procedurile de insolvență. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2017, pag. 267-350.

[4] Publicat în JO L141, din 5.6.2015.