Andreea Bocioacă, Director Restructurare, Practician în Insolvență

Andrei Manea, Senior Manager Restructurare, Practician în Insolvență

**Acordul de Restructurare, noul instrument de prevenire a insolvenței, în curs de a fi introdus prin ultimele modificări ale Legii 85/2014**

Acordul de Restructurare, noul instrument de prevenire a insolventei, va fi pus la dispoziția companiilor aflate într-o stare de dificultate, în vederea depășirii acesteia și a evitării insolvenței, într-un cadru ordonat și reglementat de Legea nr. 85/2014.

România este în curs de a finaliza procedurile de legiferare, prin modificările care au fost aduse recent Legii nr. 85/2014, având ca scop revizuirea cadrelor de prevenire a insolvenței și introducerea unui nou instrument de restructurare preventivă pentru companiile aflate în dificultate, respectiv așa numitul **Acord de Restructurare**.

La baza Proiectului de Lege, inițiat de către Ministerul Justiției, și aprobat recent în Parlamentul României (fiind în curs de promulgare de către Președinte), s-a aflat Directiva Europeană în domeniul Restructurării și Insolvenței nr. 2019/ 1023, al cărui scop principal l-a reprezentat “nivelarea” diferențelor legislative dintre statele membre UE cu privire la gama de proceduri de prevenire a insolvenței disponibile debitorilor aflați în dificultate financiară, pentru a-și putea restructura afacerile și a evita o eventuală procedură de insolvență, de o manieră mult mai eficientă și cu șanse mai ridicate de reușită decât cu instrumentele existente.

Acordul de restructurare, care ar urma să fie procedura de prevenire a insolvenței cu cel mai înalt grad de confidențialitate, este un instrument de mult așteptat, atât de către comunitatea de practicieni, cât și de debitorii și creditorii care ar dori să-și poată restructura, într-un cadru organizat, dar în afara unei proceduri de insolvență, obligațiile care amenință stabilitatea financiară a unei societăți debitoare cu șanse reale de redresare.

Astfel, deși până în prezent, în România, insolvența a reprezentat principala modalitate de reorganizare, totuși aceasta este o procedură de salvare a debitorilor de ultimă instanță, eminamente judiciară și care, în general, este distrugătoare de valoare, având un grad semnificativ mai redus de recuperare a creanțelor și costuri de administrare mai mari (corelate în mod direct cu nivelul de complexitate mai ridicat al acesteia).

**Origine**

Directiva Europeană în domeniul restructurării a încercat să adreseze cel puțin două elemente neunitare observate în practică și în cadrele de restructurare de la nivelul țărilor membre, respectiv anumite diferențe care conduceau la nedoritul fenomen de “forum shopping” (i.e. căutarea jurisdicției mai favorabile de către părțile implicate în procedură).

**Primul** a fost acela că s-a constatat că unele state fie nu au implementate în legislația națională anumite proceduri eficiente de restructurare preventivă, fie deși acestea existau, sub diferite forme, erau foarte “formaliste” și cu un grad redus de eficiență și utilizare.

**Al doilea** a fost diferența între relativa “ineficiență” a procedurilor de restructurare de la nivelul Europei continentale, față de eficiența mai ridicată și funcționalitatea cadrului de restructurare preventivă din legislația Regatului Unit (UK), cum ar fi așa numita “Scheme of Arrangement”.

Aceasta reprezintă un cadru de restructurare, atât financiară cât și operațională, care permite companiilor care au acumulat un volum al datoriilor ce ar putea deveni o amenințare la adresa capacității de rambursare a acestora și a continuării normale a activității, să prezinte creditorilor un Plan de Restructurare, în afara unei proceduri de insolvență.

Într-un astfel de cadru de restructurare, o majoritate reprezentativă (ex: în cazul UK, 75% din valoare creanțelor cu drept de vot, structurate pe clase de creditori), trebuie să aprobe un Plan de restructurare. Pentru a se evita situațiile în care un creditor sau un grup restrâns de creditori ar încerca să țină “ostatică” o astfel de procedură de restructurare viabilă, Planul de restructurare poate să fie validat chiar în cazul în care creditorii dintr-o anumită clasă votează “împotrivă”, însă Planul le oferă o alternativă mai bună decât următorul scenariu de evoluție/ impact advers, care ar putea fi inclusiv ajungerea în insolvență/ faliment (dar fără a se limita doar la acestea). Un astfel de mecanism, prin care un Plan viabil ar putea fi impus unor creditori disidenți/ ostili și, chiar mai mult, unei clase întregi (în măsura în care votul unei astfel de clase este influențat decisiv de poziția acestora), provine din dreptul anglo-saxon, bazat pe “common law”, și este denumit “cross-class cram down” (CCCD).

În acest context, Directiva impune implementarea, în legislațiile naționale ale statelor membre, a unor cadre de restructurare preventivă pentru acele companii aflate în dificultate financiară și pentru care se urmărește evitarea insolvenței și menținerea în zona de companii viabile, în măsura în care acest lucru este posibil.

**Cum este structurat**

Spre deosebire de procedura de insolvență, care poate fi inițiată atât de către creditori cât și de către debitor, acordul de restructurare este o procedură inițiată exclusiv de către debitori. În plus, Acordul de Restructurare permite diferențierea între creanțe afectate (care fac obiectul acordului) și creanțe neafectate (care nu fac obiectul acordului), pe când în cazul insolvenței, se iau în considerare toate creanțele împotriva debitorului, fără să existe o opțiune de tratare diferențiată la latitudinea acestuia, ci doar structurarea ulterioară pe categorii de creanțe.

Conform legii, creanțele afectate sunt acele creanțe care vor putea suferi fie diminuări de cuantum fie amânări de scadență în cadrul planului de restructurare, iar creanțele neafectate sunt acele creanțe care nu sunt modificate în mod direct de acordul de restructurare, cu precizarea suplimentară (din partea legiuitorului) că orice creanță neinclusă în lista creanțelor afectate este o creanță neafectată.

**Această diferențiere este fundamentală pentru o structurare corectă și cu șanse reale de aprobare de către creditori a unui acord de restructurare viabil**.

În continuare, Acordul de restructurare propus va fi votat, ca regulă generală, tot pe categorii de creditori (similar cu un Plan de reorganizare din cadrul unei proceduri de insolventa), însă doar de către creditorii care dețin creanțe afectate, iar creditorii ale căror creanțe nu vor fi afectate neavând drept de vot asupra acestuia.

Un caz special îl reprezintă situația debitorilor mai mici, încadrați ca fiind cei cu o cifră de afaceri netă până în echivalentul în lei al unui prag maximal de 500.000 euro (în anul anterior), pentru care nu este obligatorie constituirea categoriilor de creanțe, acordul putând fi socotit acceptat în cazul acestora dacă este votat de majoritatea absolută din valoarea creanțelor afectate.

Ulterior îndeplinirii procedurii de vot, debitorul va trebui să depună la instanţa competentă o cerere de confirmare a Acordului de restructurare. În acest sens, vor trebuie prezentate mai multe documente și îndeplinite mai multe formalități și condiționalități, dintre care cele mai importante sunt legate de: (i) pragul minimal din total creanțe afectate, (ii) votul în cadrul fiecărei categorii de creditori și (iii) votul exprimat de fiecare dintre categoriile de creditori (fără a se limita doar la acestea).

Primele două cerințe sunt similare cu cele din procedura insolvenței. Astfel, Acordul de restructurare impune același prag minim de 30%, însă din totalul creanțelor afectate (în timp ce pragul de 30% în cazul insolvenței se raportează la totalul masei credale, înscrise în tabelul de creanțe), și, totodată, votul în interiorul fiecărei categorii este similar cu cel din procedura insolvenței, respectiv necesită majoritatea absolută.

În acest sens, **remarcăm pragul minimal de aprobare necesar, de 30%, semnificativ mai scăzut decât cel practicat în alte jurisdicții (ex: 75%)**, unde s-a considerat necesar a fi menținut la un un nivel mai ridicat decât cel din insolvență tocmai având în vedere faptul că s-a plecat de la premisa că debitorul derulează o afacere viabilă și, chiar dacă ajunge într-o stare de dificultate, se poate redresa în urma unui acord cu creditorii.

În ceea ce privește cerințele privind votul exprimat de categoriile de creditori, există o serie de diferențe față de procedura insolvenței (e.g coborârea treptată a palierelor de exigență coroborată cu o ajustare a tratamentului corect și echitabil al creditorilor), având la bază, în mare parte de mecanismul de “cross-class cram down” (CCCD), **ceea ce ar putea conduce la anumite elemente de asimetrie între intenția debitorilor de a se restructura și interesul creditorilor de a nu le fi afectată creanța**.

Trebuie menționat, de asemenea, că Acordul de restructurare are în vedere să pună un accent mult mai pronunțat pe negocierea în afara instanței, chiar dacă va avea anumite elemente de control judiciar (vezi confirmarea de către un Judecător Sindic, similar cu controlul de legalitate din procedura insolvenței), și va veni să inlocuiască un instrument deja existent, dar ineficient și foarte puțin utilizat/ apelat, respectiv Mandatul ad-hoc.

**Când ar trebui utilizat**

Inițiat de către debitori, procedura Acordului de restructurare pleacă de la prezumția unei “stări de dificultate”, respectiv o “afectare temporară a activității ce dă naștere unei amenințări reale și grave la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență”, însă cu menținerea premisei că debitorul nu este încă în stare de insolvență.

Validarea acestei prezumții urmează a fi făcută de către Administratorul restructurării, în baza unui Raport care va viza anumite aspecte obligatorii de verificat pentru creditori și instanță, respectiv: (i) natura stării de dificultate; (ii) factorii interni și externi care au determinat starea de dificultate a debitorului; (iii) principalii indicatori financiari care justifică existența unei amenințări la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență; (iv) motivul pentru care dificultatea nu poate fi considerată reversibilă în mod natural.

Prin urmare, se observă o corelație directă între identificarea timpurie a unei potențiale amenințări reale și șansele de salvgardare a unei întreprinderi viabile și evitarea unei stări de insolvență ulterioare.

Un acord de restructurare ar putea fi cu atât mai eficient și recomandat cu cât vorbim de un volum semnificativ al datoriilor raportat la capacitatea de rambursare a debitorilor, ajustată negativ în urma respectivelor evoluții adverse, cât și de un număr important de creditori afectați. Astfel, eventualele costuri de administrare ale unei astfel de proceduri, care va asigura un tratament corect și echitabil creanțelor din aceeași categorie, ar putea fi mult mai bine justificate.

**De ce ar trebui apelat**

Pe lângă scopul fundamental al acestui nou instrument de restructurare preventivă, respectiv acela de a sprijini companiile în dificultate financiară să acționeze într-un cadru de restructurare ordonat și reglementat, pentru depășirea stării de dificultate și evitarea insolvenței, trebuie spus că **Acordul de Restructurare poate fi mai mult decât o simplă restructurare financiară**.

Astfel, în cadrul unui astfel de Acord de restructurare se vor putea include și implementa inclusiv anumite măsuri de restructurare operațională sau corporativă, cum ar fi: valorificarea unei linii de business ca ansamblu independent, fuziunea/ divizarea, modificarea structurii corporative - majorare de capital social, fie prin aport nou de capital, fie prin conversia unor creanțe în acțiuni, etc.

Nu în ultimul rând, Acordul de restructurare devine un instrument și o alternativă de restructurare mult mai eficientă și recomandată în cazul în care creanțele afectate fie au în vedere datorii financiare către mai mulți creditori bancari/ finanțatori instituționali, fie sunt deținute de un număr semnificativ de creditori, deoarece asigură un cadru mult mai larg, unitar și ordonat de adresare a volumului de datorii acumulate (financiare, fiscale, comerciale, etc.) decât simple acorduri individuale cu fiecare creditor, devenind astfel o continuare firească a acestora, însă cu șanse mai ridicate de reușită și implementare.