**NOI INSTRUMENTE PENTRU RESTRUCTURAREA**

**AFACERII ÎN DIFICULTATE**

***de Alice Ene, Managing Associate Voicu & Filipescu***

Pandemia a avut un puternic impact asupra economiei, experții financiari anunță o nouă criză economică, iar noi simțim deja efectele recesiunii. În acest context, noile instrumente reglementate pentru restructurarea afecerilor 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. Această 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 Directiva 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]](#footnote-1)

La origini, propunerea a avut ca fundament Raportul Băncii Mondiale[[2]](#footnote-2) 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 salvgardare 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 eficace 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 denecesitatea 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 Directivă de *dificultate de altă natură decât cea financiară*, concept aliniat evoluției legislative realizate prin Regulamentul 2015/848[[3]](#footnote-3) privind procedurile de insolvență (reformare)[[4]](#footnote-4) 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 activităţii şi efectele previzionate;*

*b) factorii interni şi externi care au determinat starea de dificultate a debitorului;*

*c) indicatorii financiari aplicabili respectivului debitor, care pot justifica existenţa unei ameninţări la adresa capacităţii viitoare a debitorului de a-şi plăti datoriile la scadenţă într-o perioadă de maximum 24 de luni de la apariţia împrejurării respective;*

*d) motivul pentru care dificultatea nu poate fi considerată reversibilă în mod natural prin continuarea activităţii 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 descărcare definitivă de obligații, nu poate accesa o altă procedură de prevenire a insolvenţei într-un termen de 12 luni de la data închiderii acelei proceduri, singura opțiune fiind astfel declanșarea procedurii de insolvență. Cu ocazia declanșării unei proceduri de insolvență, însă, nu pot fi desfiinţate:

* actele şi operaţiunile rezonabile şi imediat necesare pentru continuarea derulării activităţii debitorului până la data omologării concordatului preventiv, cu excepţia situaţiei în care se dovedeşte, în condiţiile art. 117-122, că acestea au un caracter fraudulos;
* actele şi operaţiunile efectuate în conformitate cu acordul de restructurare confirmat sau cu concordatul preventiv omologat, precum şi cele rezonabile şi imediat necesare pentru punerea în aplicare a acestora încheiate în perioada de restructurare în cursul normal al activităţii debitorului.

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

Organele care aplică procedurile de prevenire a insolvenței sunt: instanţele judecătoreşti prin judecătorul-sindic, administratorul restructurării, respectiv administratorul concordatar. Administratorul restructurării şi administratorul concordatar trebuie să aibă calitatea de practician în insolvenţă.

Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanţelor lor, precum şi în mod colectiv, prin şedinţe colective ori de câte ori aceştia consideră necesar să se întrunească. Creditorii salariali îşi pot exercita drepturile prevăzute în prezentul titlu şi prin intermediul unui reprezentant ales dintre aceştia. Drepturile individuale şi colective ale salariaţilor, inclusiv drepturile de informare şi consultare, prevăzute de lege sau de contractele colective de muncă, nu sunt afectate de aceste proceduri.

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

Prin derogare de la anumite dispoziții ale Codului de Procedură 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 instanță.

**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 creditori pentru redresarea activității și achitarea totală sau partială a creanțelor. Măsurile de redresare pot consta în restructurarea operaţională, valorificarea unor active, fuziunea sau divizarea debitorului, cooptarea de noi acţionari/asociaţi, conversia creanţelor în acţiuni, 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 căror creanţe sunt afectate (nu sunt achitate integral), creditorii ale căror creanţe nu sunt afectate neavând un drept de vot asupra acestuia, presupunând ca nu au niciun interes contrar procedurii.

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

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

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 creanţe, iar acordul va fi socotit acceptat dacă este votat de majoritatea absolută din valoarea creanţelor 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 creditori, este supus confirmării judecătorului-sindic, în procedură 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 instanţa de judecată, activitatea debitorului va trebui restructurată în conformitate cu prevederile acestuia, iar drepturile creditorilor titulari ai unor creanţe 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 împotrivă sau nu şi-au exprimat votul cu privire la acesta, inclusiv creditorilor bugetari, cu condiţia respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat.

Administratorul restructurării va monitoriza trimestrial implementarea acordului.

Procedura de restructurare se închide 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 suspendă 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 silită a creanțelor salariale nu se suspendă; (pe cale de consecință, pe parcursul duratei suspendării, se va suspenda şi cursul prescripţiei dreptului de a cere executarea silită, iar curgerea dobânzilor, penalităților de întârziere și a oricăror altor cheltuieli aferente creanțelor afectate, până la data omologării planului, se suspendă de drept);
* se extinde perioada de întocmire a planului de restructurare de la 30 la 60 de zile de la deschiderea procedurii; continutul 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 aceleiaşi categorii de creanţe, una sau mai multe subcategorii aparţinând unor creditori cu interese specifice comune, al căror tratament poate fi diferit de la o subcategorie de creanţe la alta;
* în cazul constituirii de sub-categorii de creanțe, categoria se consideră că 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 procedură rapidă necontencioasă, verificând condițiile de legalitate prevăzute de lege.

Procedura de închidere 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 abrogă dispoziția în baza căreia sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii şi asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum şi garanţiile 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 şi 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 solutionate 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 uzitată 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 creanţele provenind din finanţări 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 șansă 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Disponibil la: http://documents.worldbank.org/curated/en/172361477516970361/Doing-business-2017-equal-opportunity-for-all. [↑](#footnote-ref-2)
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 Comșa, *Regulamentul privind procedurile de insolvență. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene,* Editura Universul Juridic, București, 2017, pag. 267-350. [↑](#footnote-ref-3)
4. Publicat în JO L141, din 5.6.2015. [↑](#footnote-ref-4)