



Directiva privind Cadrele de Restructurare Preventivă – “a doua șansă” pentru concordat?

30 martie 2021

AGENDA



Actorii principali – Concordatul



Actorii principali – Directiva 2019/1023

Intriga – Proiectul de lege privind transpunerea Directivei 2019/1023



Cuprins – Limitarea posibilităților de abuz din partea debitorului sau terților

Cuprins – Protecția creanțelor afectate

Cuprins – Protecția creanțelor neafectate

Cuprins – Protecția finanțărilor noi sau intermediare



Final (necunoscut)



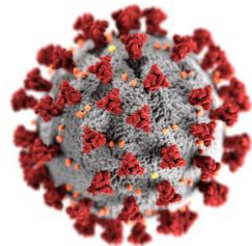
ACTORII PRINCIPALI – „CONCORDATUL” (I)

1	Procedura concordatului reglementata de art. 16 si urmatoarele din Legea 85/2014.
2	Nevoie importanta a societatilor romanesti de a avea disponibila o procedura de preventie eficienta, mai ales in actualul context ca urmare a presiunii importante puse pe economie de criza sanitara.
3	Reglementari succesive ale acestei proceduri cu intentia imbunatatirii acesteia , initial prin Legea 381/2009, ulterior prin Codul Insolventei aprobat prin Legea 85/2014.
4	Avantaje evidente fata de procedurile de insolventa: • <i>Sanse semnificative de redresare a afacerii, interventie timpurie;</i> • <i>Costuri mai mici;</i> • <i>Flexibilitate pe fond si forma;</i> • <i>Nivel mai mare de incredere intre debitor si majoritatea creditorilor sai sau cel putin o parte importanta a acestora;</i> • <i>Absenta stigmatului insolventei.</i>
5	Conducator detasat in cadrul clasamentului procedurilor de preventie (prin cvasi-neprezentarea procedurii de mandat ad-hoc), concordatul a inregistrat un succes moderat raportat la scopul urmarit, respectiv <i>“acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii”</i> .



ACTORII PRINCIPALI – „CONCORDATUL” (II)



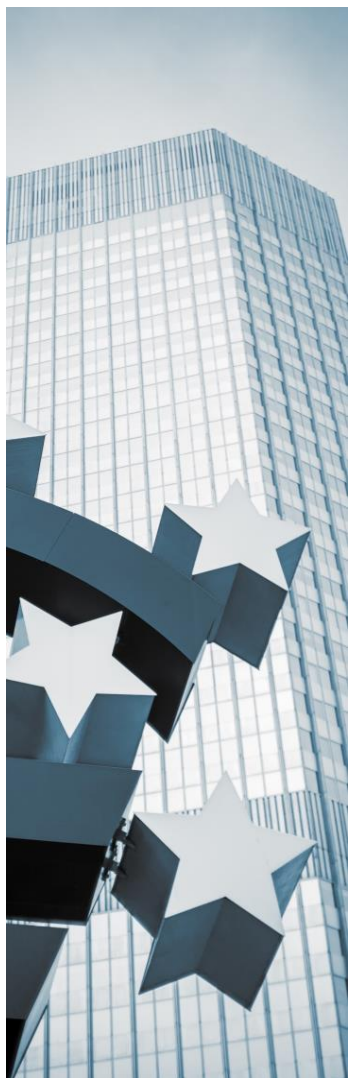
6	Aparent interes crescut in materie in 2020 - valoarea activelor imobilizate ale companiilor care au accesat concordatul preventiv a crescut la peste 1 mld. euro, de la 15 mil. euro în 2019, și reprezintă peste 71% din valoarea totală a activelor companiilor intrate în insolvență și restructurare anul trecut. # DAR inselator raportat la numarul mic de insolvente in contextul crizei sanitare si modificarilor Legii 85/2014 prin legea 55/2020 si la numarul foarte mic de societati care au apelat efectiv la aceste proceduri in 2020 si riscurile ca si aceste proceduri omologate sa nu se finalizeze cu succes.	
7	Disproportia vadita intre numarul anual al procedurilor de insolventa si numarul anual al procedurilor de preventie (2010 și 2019, puțin peste 80 de proceduri, cu o rată de succes de 8,75%).	
8	Diverse categorii de motive (e.g., sociologice, de educatie, dar si motive importante de reglementare).	
9	Motive de reglementare (flexibilitate foarte mare in reglementarea procedurii de catre legiuitor, cu consecinta unei protectii defectuoase a drepturilor creditorilor si o serie de abuzuri in abordare din partea debitorilor).	

ACTORII PRINCIPALI – „DIRECTIVA” (I)

1	Directiva UE privind cadrele de restructurare preventiva 2019/1023 – termen de transpunere 17 iulie 2021 , posibilitate de prelungire cu un an, mult asteptata in mediul de afaceri, mai ales in actualul context generat de presiunile puternice asupra economiei ca urmare a crizei sanitare si restrictiile aferente acesteia.
2	Directiva de minima armonizare , este primul act european de drept substantial menit sa armonizeze diferitele reglementari in materie de proceduri de restructurare preventiva fara necesitatea unui element de extraneitate - schimbare de directie intr-un domeniu traditional reticent la armonizare europeana.
3	Scopul directivei este de a stabili cadre de restructurare armonizate în toate statele membre ale UE pentru ca: ➤ <i>întreprinderile viabile aflate în dificultate trebuie să aibă acces, într-un stadiu timpuriu, la mecanisme naționale eficace de restructurare preventivă, inclusiv la instrumente de avertizare timpurie care să permită detectarea circumstanțelor care ar putea da naștere probabilității insolvenței și care să semnalaze debitorilor necesitatea de a acționa fără întârziere;</i> ➤ <i>întreprinzătorii onești aflați în stare de insolvență sau supraîndatorați trebuie să beneficieze de o a doua șansă, prin descărcarea de datorie după trecerea unei perioade de timp rezonabile;</i> ➤ <i>procedurile de restructurare preventivă, de insolvență și de descărcare de datorie trebuie să devină mai eficiente, în special prin reducerea duratei acestora, prin digitalizare, dar și prin specializarea celor chemați să aplice procedura.</i>
4	Tratament timpuriu al dificultatilor in vederea cresterii sanselor de redresare.



ACTORII PRINCIPALI – „DIRECTIVA” (II)



- | | |
|----|---|
| 5 | Cheia de citire a Directivei este data de echilibrul sensibil între intenția de a favoriza prevenția dificultăților întreprinderilor și protecția drepturilor creditorilor în scopul unei redresări eficiente. |
| 6 | Mix de principii tradiționale și instrumente inovative (e.g., test de viabilitate asupra situației financiare a unei companii, pentru a verifica probabilitatea insolvenței - o condiție prealabilă pentru accesarea procedurii de restructurare, <i>cross-class cram-down</i>). |
| 7 | Reglementare densă și tehnică de mare complexitate ca urmare a diferitelor compromisuri realizate în cursul negocierii la nivel european. |
| 8 | Multiple opțiuni permise statelor membre atât în materie de sfera a debitorilor cărora li se pot adresa procedurile de restructurare preventivă, cât și în materie de modalități de transpunere (ajustare de proceduri existente sau reglementare a unor noi proceduri, judiciare sau extrajudiciare). |
| 9 | Procedurile de mandat ad-hoc și concordat reglementate de Codul insolvenței vizate expres de Directiva, dar și parțial procedura de reorganizare. |
| 10 | Proiectul de lege de transpunere a Directivei publicat în 19 martie, în dezbatere publică până în 9 aprilie , prevede o variantă mixtă de transpunere a Directivei (înlocuirea procedurii mandatului ad-hoc cu procedura acordului de restructurare și ajustarea procedurii concordatului preventiv, modificări limitate în materie de reorganizare judiciară). |

INTRIGA (I)

Art. 4 din Legea 85/2014

“concordat preventiv este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, și **creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate**, pe de altă parte, **omologat de judecătorul-sindic**, contract **prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor** acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află”

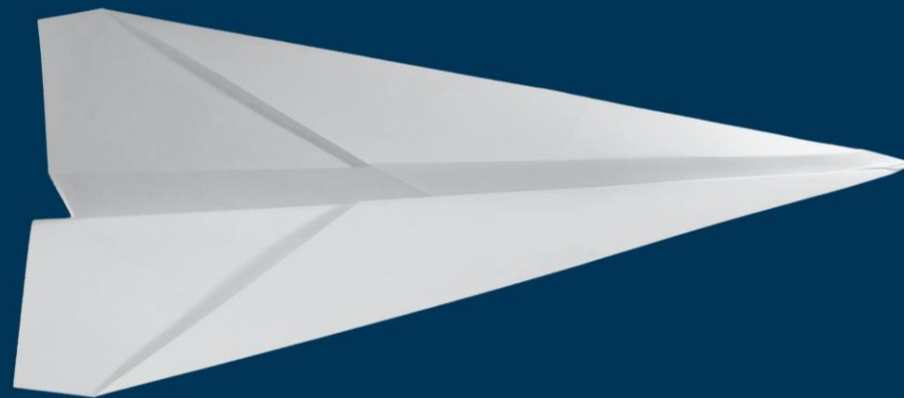
Proiectul de Lege

“procedura concordatului preventiv reprezintă procedura judiciară de prevenire a insolvenței, a cărei deschidere suspendă executările silite în condițiile prezentei legi, iar debitorul își redresează activitatea și își achită total sau parțial creanțele afectate **în baza unui plan de restructurare votat de creditorii ale căror creanțe sunt afectate și homologat de judecătorul sindic**”



INTRIGA (II)

Poate reusi actualul proiect de lege pentru transpunerea Directivei sa schimbe destinul procedurii de concordat, oferindu-i „*a doua sansa*” in cadrul Codului Insolventei?



INTRIGA (II)



NU	DA
<i>„Dintre principalele cauze identificate, apelarea cu întârziere la aceste proceduri si lipsa culturii negocierii sunt considerate cele mai comune, ele împiedicând aplicarea eficienta a instrumentelor de redresare.”</i> (Expunere de motive)	<i>„Legislația actuala nu creează un cadru real de cointerесare a creditorilor importanți. (...) Creditorii nu se simt suficient de protejați in aceste proceduri, ale căror avantaje nu le sunt suficient de clare.”</i> (Expunere de motive) DACĂ va reduce/elimina : • Riscurile de abuz din partea debitorilor in utilizarea unor astfel de proceduri pentru evitarea unor executari individuale; • Imbunatatirea protectiei drepturilor creditorilor participanti la procedura PRIN ➤ Reglementare mai clara a unor principii/concepte cheie, precum si a procedurii aplicabile; ➤ Implicare mai activa a unor participanti la procedura, garantii ai echilibrului si tratamentului corect si echitabil.

CUPRINS – LIMITAREA POSIBILITATILOR DE ABUZ DIN PARTEA DEBITORULUI (I)

Clarificarea principiilor ce guverneaza procedurile, inclusiv protejarea informațiilor de natură concurențială privind afacerea debitorului, fără a împiedica accesul creditorilor la informațiile necesare și relevante care să le permită acestora să adopte o decizie în procedurile de prevenire a insolvenței și/sau de reorganizare judiciară (art. 4, 5 ¹)	
Reglementarea conceptului de creante neafectate , inclusiv creante bugetare pentru care este in derulare o inlesnire la plata (art. 5 punctul 16 ² , art. 9 ⁴).	<i># conceptul cheie in materie de aprobare a planului, respectiv creantele afectate ramane nedefinit, riscuri de practica neunitara cu privire la acest concept cheie</i>
Largirea incadrata a posibilitatii de aplicare a procedurii de concordat (debitor in dificultate - art. 6 coroborat cu art. 4 pct. 26 indice 2) .	<i># discutabila eliminarea referirii la actionari, precum si eliminarea anumitor tipuri de infractiuni din art. 6 raportat la art. 16 din Legea 85/2014. # necesar de clarificat alin. 4 al art. 6 in vederea creșterii eficienței aplicării sale</i>
Reglementarea continutului minim al cererii de deschidere a procedurii de concordat (art. 23).	
Reglementarea mai clara a adunarii creditorilor creantelor afectate si functionarea acesteia (art. 21).	<i># cresterea pragului de convocare.</i>
Reglementarea unei date de referinta la care se intocmeste lista creantelor afectate (art. 24 alin. 8).	<i># nereglementarea datei de referinta pentru votul pe plan, doar obligatia de a comunica tabelul actualizat al creantelor afectate?</i>
Constituirea categoriilor de creante , cu corolarul acesteia privind clarificarea modului de aplicare a principiului egalitatii de tratament a creditorilor, precum si posibilitatea verificarii legalitatii acestora de catre judecatorul sindic (art. 24 coroborat cu art. 28).	<i># tratamentul creantelor in litigiu – modul in care sunt acestea mentionate in lista de creante si dreptul de vot al acestora, discutabila abordarea si renuntarea totala la abordarea actuala din Legea 85/2014</i>

CUPRINS – LIMITAREA POSIBILITATILOR DE ABUZ DIN PARTEA DEBITORULUI (II)



Reglementarea unei **perioade maxime de 60 de zile** de la deschiderea procedurii **pentru elaborarea planului** si clarificarea **duratei maxime de negociere a acestuia** (art. 24 si art. 26)

absenta unui termen pentru transmiterea planului catre creditor, precum si mai important, absenta unui termen minim prelabil votului pentru comunicarea planului de restructurare modificat catre creditor (art. 24, 26 si 27)

Cuprinsul minim al planului de concordat si necesitatea unui minim de 10% din plati in primul an de concordat (art. 24)

Inercarea unei **corelari** intre **perioada maxima de suspendare de drept a executarii** si **perioada maxima pentru votul planului de restructurare** de catre creditor (art. 25, respectiv art. 24 coroborat cu art. 26)

posibilitatea judecatorului de a prelungi termenul de negociere cu creditorii cu inca 30 de zile daca sunt "perspective rezonabile de acceptare a planului"

Rol activ al administratorului concordatar in negocierile cu creditorii, solicitarea omologarii (inclusiv obligatia depunerii raportului de evaluare a activelor avut in vedere la pregatirea planului) si implementarea si monitorizarea implementarii planului de restructurare (art. 19, (c), (d), (e), (k))

Conditile de omologare a planului de restructurare de catre instanta (art. 28 alin. 1¹ A), respectiv abordare echilibrata a principiului impunerii planului de restructurare care nu a fost aprobat de fiecare categorie de creditor (,,cross-class cram-down", art. 28 alin. 1¹ B, alin 1²)

Stabilirea conditiilor de **monitorizare de catre practicieni specializati sub supravegherea judecatorului sindic** a implementarii planului si **posibilitatea judecatorului sindic de a impune obligatii suplimentare** debitorului (art. 17 alin. 2, art. 19)

inexistenta unor conditii mai clare cu privire la administratorul concordatar selectat de debitor sau raspunderea acestuia

CUPRINS – PROTECȚIA CREANȚELOR AFECTATE (I)

Dreptul creditorilor de a cere deschiderea procedurii de concordat (art. 23 alin. 2)

Reglementarea suspendării de drept a executărilor silite pe o perioadă de 4 luni de la data deschiderii procedurii de concordat, cu posibilitate de prelungire sau instituirea unor noi suspendări de către judecătorul sindic până la max. 12 luni (art. 25)

#incertitudine cu privire la necesitatea termenului maxim de 12 luni si a „motivelor temeinice” in conditiile in care se are in vedere doar o perioada scurta pana la omologarea sau incheierea concordatului neomologat
grava afectare a drepturilor creditorilor raportat la conditiile de prelungire sau de instituire a unei noi prelungi (art. 25 alin 5)

Exceptii aplicabile la expirarea suspendării de drept de 4 luni

- Executarile silite care nu sunt de natura sa puna in pericol restructurarea, realizate cu acordul debitorului, cu aprobarea judecătorului sindic
- Ridicarea suspendării prin ordonanța prezidențială – indicii temeinice ca majoritatea creanțelor nu sustine planul SAU unul sau mai multi creditori sau categorii de creante sunt prejudiciate in mod inechitabil de suspendare (art. 25 alin. 9)

Clarificarea ariei suspendării de drept intervenite odata cu omologarea planului de restructurare, respectiv doar cu privire la acele executari care ar avea ca obiect **recuperarea creanțelor afectate** (art. 25 indice 1)

Clarificarea efectelor suspendării asupra creditorilor esențiali, prin interpretare per a contrario – protecția acestora cu privire la creanțele “curente” devenite scadente in cursul negocierilor cu privire la planul de restructurare (art. 25 indice 3)



CUPRINS – PROTECȚIA CREAMTELOR AFECTATE (II)



Clarificarea modalitatii de aplicare a principiului egalitatii creditorilor (inclusiv tratament diferit in cadrul aceleiasi categorii de creditorii, in masura in care exista mai multe sub-categorii cu interese specific comune) (art. 24 coroborat cu art. 28)

Verificarea de catre judecatorul sindic a tratamentului corect si echitabil cu privire la creditorii care “nu au votat planul sau nu au participat la vot” (art. 28 in toate scenariile)

redactare neclara a alin. 1³ al art. 28 ce se refera inclusiv la creantele neafectate, mentionandu-se ca “niciun creditor nu primeste mai mult decat valoarea creantelor sale”

Reglementarea posibilitatii curtii de apel de a dispune modificari ale planului de restructurare (salvand indirect un plan omologat) daca **obiectul apelului constituie incalcarea tratamentului corect si echitabil** (art. 9)

Incercare de **reglementare a modalitatilor de contestare care pot duce la infirmarea unui plan omologat** de catre creditorii care au votat impotriva planului sau nu au participat la vot, pe langa posibilitatea exercitarii apelului (art. 29¹, art. 9)

necesitate de clarificare a redactarii art. 29¹ alin. 1, nefiind clar in prezent daca reglementeaza o alta situatie decat cea de la art. 29²

neclaritate cu privire la posibilitatea contestarii planului omologat de creditorii cu creante neafectate

neclaritate cu privire la posibilitatea introducerii unei astfel de contestatii de catre creditorii cu creante afectate care nu au exprimat un vot

Si **Incercare de reglementare a posibilitatii contestarii separate a listei creantelor afectate** (art. 29²)

neclaritate cu privire la efectele admiterii unei astfel de contestatii cu privire la aprobarea si omologarea planului

Posibilitatea oricarui **creditor cu creanta afectata** caruia nu i se achita creanta in 60 de zile de la data prevazuta **pentru plata de a cere judecatorului sindic pronuntarea unei hotarari de inchidere a procedurii si efecte** (art. 34)

CUPRINS – PROTECȚIA CREAMȚELOR NEAFECTATE (I)

Aparent, acești creditori nu ar trebui să beneficieze de o protecție specială în cadrul procedurii, având în vedere că spre deosebire de creanțele afectate, acestea nu sunt direct afectate prin planul de restructurare propus și nici de suspendarea de drept a executărilor silite ca urmare a omologării planului.

Cu toate acestea, suspendarea de drept până la omologarea planului îi afectează și pe aceștia.

Raportat la aceste efecte, ar trebui clarificat care sunt mecanismele de protecție de care dispun acești creditori în cadrul acestei proceduri.

Pe de-o parte, una dintre condițiile de legalitate pe care judecătorul sindic ar trebui să le verifice la omologarea planului, este dacă *“creanțele propuse a nu face parte din planul de restructurare nu sunt afectate direct prin măsurile pe care acesta le prevede și motivele de excludere din acord a acestora sunt întemeiate”* (art. 28)



creanță neafectată

CUPRINS – PROTECȚIA CREAMȚELOR NEAFECTATE (II)



De asemenea, în aplicarea testului tratamentului corect și echitabil, sunt avute în vedere și creanțele neafectate, în sensul că niciun creditor nu primește mai mult decât quantumul creanțelor sale (art. 28 alin. 1 indice 3)

nu este clar cum ar trebui să fie reflectat acest principiu în planul de restructurare raportat la creanțele neafectate, cu consecința apariției unor complexități dificil de gestionat de către judecătorii sindici la omologarea planului și riscuri în caz de apel

nu este clar care sunt recursurile la dispoziția acestor creditori cu privire la planul de restructurare

Posibilitatea demarării de acțiuni de executare silită pentru creanțe neafectate, **cu condiția notificării prealabile a debitorului și participării la negociere cu acesta timp de 30 de zile “cu privire la aderarea la planul de restructurare, inclusiv prin acordarea unei protecții corespunzătoare”**, sub sancțiunea respingerii executării ca prematură (art. 30)

obligație de participare a creditorului, nu de negociere de bună credință

ce se întâmplă dacă nu se ajunge la o aderare la plan și executarea pune în pericol reușita planului de restructurare?

Pentru identitate de rațiune, **același regim se aplică și creditorilor care detin creanțe născute după omologarea planului** (art. 31)

neclaritate cu privire la categoria creanțelor neafectate avută în vedere la art. 30 în măsura în care s-a simțit nevoia adăugării exprese și a art. 31 – creanțe neafectate existente la data omologării planului de restructurare.

CUPRINS – PROTECȚIA FINANȚĂRILOR INTERMEDIARE/NOI

Definirea a doua concepte noi pct. 28¹ si 28² din art. 5, largi, incluzand orice tip de finantare si constituire de garantii, dar si credit furnizor mai mare de 90 de zile.

neclaritate cu privire la statutul acestor creante de creante neafectate

Protectia finantarilor noi si celor intermediare in caz de insolventa ulterioara, cu exceptia operatiunilor frauduloase (art. 9¹) – validitate, lipsa raspunderii finantatorilor, prioritate.

aparenta lipsa a corelarii cu prevederile Codului civil in materie de privilegii, iar prioritatea conferita nu are in vedere decat alte privilegii sau ipoteci ulterioare

clarificare necesara a conceptului cheie utilizat de “operatiuni frauduloase” – forma vinovatiei intentie directa calificata prin scop?



FINAL NECUNOSCUȚ



ÎNTREBĂRI ȘI RĂSPUNSURI





Simona Petrișor
Avocat Asociat

Bondoc și Asociații SCA

Strada Londra 34

București 011764

România

Tel: + 40 31 224 84 00

Fax: + 40 31 224 84 01