



ZAMFIRESCU RACOȚI VASILE & PARTNERS
ATTORNEYS AT LAW

Utilizarea cu bună credință a acordului de restructurare și a concordatului preventiv în vederea prevenirii insolvenței

Conferința „Codul Insolvenței” ediția a VIII-a
Organizator: ziarul Bursa
Speaker: Stan Tîrnoveanu și Alexandru Iorgulescu

Cine poate să beneficieze?

- Atât procedura Acordului de restructurare cât și cea a Concordatului preventiv sunt destinate debitorilor în stare de dificultate, NU în insolvență. Ambele sunt proceduri la cerere.
- **Starea de dificultate** este definită la art. 5 din Proiect (prin introducerea unui nou pct. la Definiții) = starea debitorului generată de orice împrejurare care determină o afectare temporară a activității ce dă naștere unei amenințări reale și grave la adresa capacității prezente sau viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență, dacă nu sunt luate măsuri adecvate.
- Starea de dificultate se certifică de către practicianul în insolvență și se constată de către judecătorul-sindic.
- **Excludere generală:** nu se aplică debitorilor care au fost condamnați definitiv în ultimii 3 ani anteriori depunerii cererii de confirmare pentru infracțiuni prevăzute de: Legea 31/1990, Legea nr. 129/2019, Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal, Legea nr. 241/2005
- **Excludere specială** în privința procedurii Concordatului preventiv: dacă în cei 3 ani anteriori depunerii cererii de deschidere a procedurii debitorul a mai beneficiat de procedura concordatului preventiv a cărui îndeplinire a eșuat;

Ce trebuie să propună debitorii pentru a beneficia (i)

- **Principala sarcină** a debitorilor este propună un Acord/Plan de restructurare (întocmit fie de către debitor cu asistența practicianului în insolvență, fie de către cel din urmă) care să conducă la aprobarea de către creditorii + confirmarea/omologarea de către judecătorul –sindic, în condițiile legii.
- Proiectul de lege prevede conținutul minimal al informațiilor pe care trebuie să le conțină Acordul/Planul de restructurare (art. 15 (ind 2) respectiv art. 24)
- Proiectul de lege introduce și în privința procedurilor de prevenire a insolvenței votul pe categorii de creanțe.
- Pentru debitorii care au o cifră de afaceri de până la 500.000 euro, în echivalent în lei, nu este obligatorie constituirea categoriilor de creanțe.
- Acordul/planul de restructurare se consideră votat dacă este votat de cel puțin 50%+1 din creditorii în fiecare categorie de creanțe existente sau din total creanțe dacă nu s-au constituit categoriile. Sunt anumite prevederi care permit confirmarea deși nu există votul a 50% din masa creanțelor și clase.

Ce trebuie să propună debitorii pentru a beneficia (ii)

- **Confirmarea/omologarea** de către judecătorul sindic se realizează dacă:
 - A. Acordul /Planul de restructurare este aprobat de către creditorii din fiecare categorie cu majoritate absolută
 - B. Dacă nu se întrunește condiția de mai sus(majoritatea creanțelor), se confirmă dacă Acordul/Planul a fost aprobat de
 - (i) de o majoritate a categoriilor de creanțe, cu condiția ca cel puțin una dintre aceste categorii să fie o categorie de creditori care beneficiază de cauze de preferință sau să aibă rang prioritar față de categoria "celelalte creanțe", sau, în caz contrar
 - (ii) cel puțin o categorie de creanțe cu drept de vot, alta decât o categorie care, în urma unei evaluări a patrimoniului debitorului, nu ar primi nicio plată în caz de faliment; ipoteză la care se adaugă alte **două condiții**
 - categoriile de creanțe care nu au votat planul de restructurare sunt tratate mai favorabil decât orice altă categorie de rang inferior, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 27 alin. (41);
 - planul de restructurare a fost votat de cel puțin 30% din totalul creanțelor afectate.

Posibilitatea prevăzută la pct. B dă efect principiului cross-class cram-down.

Alte elemente de care debitorii trebuie să țină cont în accesarea procedurilor de prevenire

- Debitorii trebuie să dețină o evaluare a activelor existente în patrimoniul acestora întocmită de un evaluator care să reprezinte suportul pentru determinarea existenței tratamentului adecvat. Evaluarea se atașează solicitării de confirmare înaintate judecătorului-sindic
- Debitorii trebuie să convingă cu privire la viabilitatea Acordului/Planului și că aceasta este varianta de prevenire a insolvenței
- Debitorii trebuie să selecteze creditorii neafecțați (ale căror creanțe nu suferă modificări) și să justifice acordarea acestui tratament. Tot ei se îngrijească de realizarea procedurilor de comunicare a Acordului/Planului cu toți creditorii afectați.
- În cadrul ambelor proceduri debitorii sunt obligați să transmită administratorului restructurării/concordatar informațiile financiare necesare întocmirii rapoartelor. În cazul Acordului de restructurare, necomunicarea informațiilor de către debitor necesare realizării analizei prezumă eșuarea acordului.
- Finanțările noi nu trebuie să ducă la prejudicierea creditorilor existenți. Art. 9 din Proiectul de lege prevede regula imposibilității desființării finanțărilor noi prevăzute în Acord/Plan cu excepția situației în care au caracter fraudulos.

Elemente de evitat în accesarea unei proceduri de prevenire a insolvenței

- Debitorii trebuie să evite erori esențiale cu privire la total pasiv de natură să influențeze votul și acordul creditorilor. Există riscul infirmării Acordului/Planului (art. 15 ind 7 și art. 29. ind.1 din Proiectul de lege)
- Debitori trebuie să evite erori cu privire la tratamentul echitabil, ori să nesocotească acordarea tratamentului echitabil.
- Proiectul de lege prevede un remediu pentru o astfel de eroare la art. 9 – instanța de apel poate să admită cererea de confirmare/omologare și să dispună modificări ale acordului/planului de restructurare, în cazul în care drepturile celorlalți creditori din acord/plan de restructurare nu sunt afectate și ii poate acorda o despăgubire creditorului al cărui tratament echitabil a fost nescotit, dacă a suferit un prejudiciu bănesc.
- Debitorii trebuie să evite prezentarea de informații neactualizate/depășite. În privința Acordului de restructurare se prevede că se vor folosi date și informații care nu sunt mai vechi de 6 luni de la data comunicării acordului către creditorii deținători ai unor creanțe afectate (art. 15 ind. 2) din Proiect.

Instituții noi. Utilitate. Beneficii.

- Mentținerea Acordului/planului de restructurare cu sau fără modificări chiar în cazul neasigurării unui tratament echitabil. Prevedere ce asigură transpunerea art. 16 (4) din Directiva 2019/1023. Logica este că votul nu a fost viciat și creditorii sunt de acord, iar despăgubirea se acordă părții care a votat împotriva și a făcut dovada dreptului la despăgubiri.
- Tratament foarte exigent în ceea ce privește denaturarea votului ca urmare a introducerii în plan a unei creanțe inexistente sau într-un quantum diferit față de întinderea sa reală. Dacă denaturarea pasivului a generat și o viciere a votului în sensul neatingerii procentelor prevăzute de lege – soluția **infirmarea Acordului/Planului.**
- Tratament mai permisiv în cazul contestațiilor împotriva listei creanțelor a căror realizare este afectată de acordul de restructurare, **dar care nu viciază însăși existența acordului**
 - Contestația nu suspendă derularea acordului de restructurare până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.
 - În caz de admitere a contestației se dispune **modificarea în consecință** a Acordului/Planului de restructurare.

Instituții noi. Utilitate. Beneficii.

- Ambele procedurii de prevenire a insolvenței pleacă de la principiul că profesionistul își păstrează controlul business-ului în continuare
- Acordul de restructurare nu prevede o durată maximă de implementare – durata este lăsată la latitudinea părților.
- Acordul de restructurare nu este suspensiv de executare – nu se va putea apela la acest mecanism dacă sunt executări silite individuale care grevează serios patrimoniul și care pot tulbura viabilitatea unui Acord
- Concordatul preventiv instituie o suspendare de drept a executărilor silite pe o perioadă de maxim 4 luni dar nu mai târziu de data pronunțării unei hotărâri de omologare a planului de restructurare. Durata poate fi prelungită până la maximum 12 luni. Creditorii au posibilitatea solicitării ridicării suspendării

Instituții noi. Utilitate. Beneficii.

- Forme noi de interpretare a votului creditorilor:
 - Apariția regulii *relative priority rules* în cazul verificării condițiilor pentru confirmare (art. 15 ind. 9, art. 28 alin. 1 ind 1): *categoriile de creanțe care nu au votat acordul sunt tratate mai favorabil decât orice altă categorie de rang inferior, astfel cum rezultă din ierarhia (...) versus art. 139 alin 2 lit. c. nici o categorie cu rând inferior nu primește mai mult decât în faliment*
 - Apariția regulii *cross-class cram-down* - impunerea planului în pofida disidenței/votului negativ al creditorilor din mai multe clase

- Finanțările în procedura de pre-insolvență sunt posibile chiar și de către furnizori prin metoda unui credit-furnizor de peste 90 zile. Finanțările beneficiară de protecție - privilegiu asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului, libere de sarcini la momentul instituirii.

Concluzii

- Ambele forme facilitează negociere ca mijloc de atingere a scopului – prevenirea insolvenței. Acordul de restructurare prevede chiar că negocierea se poartă off-court.
- Acordul de restructurare este o formă mai flexibilă întrucât funcționează pe sistemul *trial and error* – până la găsirea unei forme a planului care întrunește majoritatea
- Alegerea procedurii de prevenire de către debitor trebuie să fie în concordanță cu situația sa patrimonială și făcută cu bună credință.
- Trebuie avut în vedere faptul că starea de dificultate ≠ stare de insolvență. Starea de dificultate poate să fie generată și de elemente non-financiare cum ar fi pierderea unor contracte etc.

Vă mulțumesc!

Date contact:

Stan Tîrnoveanu
Senior Partner, Zamfirescu Racoti Vasile & Parteners
stan.tirnoveanu@zrvp.ro