

REORGANIZARE vs FALIMENT din perspectiva noului cod al insolvenței

Av. Simona Maria MILOȘ
Președinte INPPI

Raportul final al grupului de experți- 2011 și Programul Antreprenoriat 2020-Comisia Europeană 2013

- Deși la nivelul UE (și România face parte dintre țările analizate) doar între 4-6% din insolvențe sunt frauduloase, opinia publică face o puternică legătură între eșecul afacerii și ideea de fraudă;
- S-a apreciat că eșecul falimentului poate constitui, în măsura în care nu este vorba de unul fraudulos, o sursă de cunoaștere și de învățare pentru întreprinzătorii care au ajuns în această situație. Statistic, afacerile începute de către antreprenori care au trecut printr-o procedură de insolvență au șanse mai mari de reușită, decât o afacere pornită de către un antreprenor care nu a trecut printr-o astfel de experiență;
- Antreprenorii care au trecut printr-o procedură de insolvență sunt descurajați, datorită percepției negative asupra insolvenței, să demareze o nouă afacere și se îndreaptă către funcții salarizate, în loc să încerce un re-start;

Sursa: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/businessenvironment/files/second_chance_final_report_en.pdf
<http://web.fade.es/es/tratarDescargaDocumento.do?jsessionid=276B6BA6F1690218BEC43F337CB6BA77?identificador=4252>

Recomandările Comisiei Europene

- **Acordarea celei de-a doua șanse debitorilor onești și viabili;**
- **Promovarea unei atitudini pozitive față de fenomenul ”celei de-a doua șanse”** care să salveze afacerile viabile și să creeze noi locuri de muncă;
- **Furnizarea, în mod gratuit,** de către instituțiile publice, **a unor programe și mecanisme de diagnosticare a afacerii** companiilor, având în vedere că acestea nu vor avea resursele financiare pentru a-și permite angajarea unor persoane care să efectueze astfel de analize;
- **Intervenția guvernelor este crucială** – prin **oferirea de asistență activă antreprenorilor în dificultate**– crearea de programe, grupuri de sprijin și inițiative legislative;
- **Stricta vigilență a guvernelor pentru a preîntâmpina întârzierile la plata datoriilor instituțiilor publice către antreprenorii privați** pentru a preveni intrarea celor din urmă în insolvență datorită acestor întârzieri.

- **Neajunsuri ale Legii nr. 85/2006 în privința procedurii de reorganizare**
- **Remediile propuse în cadrul codului insolvenței**

Neajunsuri ale Legii nr. 85/2006

- **Cadru neechilibrat de votare a planului de reorganizare – votul pe categorii de creanțe** – din cele 5 (maxim) categorii de creanțe, jumătate plus una trebuie să accepte planul;
- **accesul mult prea facil al debitorului la confirmarea unui plan de reorganizare** – lipsa susținerii din partea majorității valorice a creanțelor;
- Lipsa de motivare a instituțiilor bugetare pentru susținerea planului de reorganizare – **aprecierea votului favorabil drept ajutor de stat;**

Neajunsuri ale Legii nr. 85/2006 - *continuare*

- posibilitatea de efectuare a plăților prin planul de reorganizare, **lăsând la finalul duratei planului, pe cele mai importante, ca valoare;**
- **insuficienta protecție a creditorilor cu creanțe curente;**
- confirmarea planului – **modificare definitivă a valorii creanțelor** înscrise în plan –consecință: eliminarea creanțelor.
- **Insuficienta protecție a finanțărilor acordate în procedură.**

Remediile codului insolvenței

- Superprioritate la distribuire pentru finanțările acordate debitorului, în următoarele condiții:
 - (i) finanțările se acordă numai cu acordul comitetului creditorilor și vor fi garantate cu bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, fiind libere de sarcini;
 - (ii) în lipsa unor bunuri libere de sarcini, finanțările vor fi garantate prin garanții deja constituite, cu acordul creditorilor garantați preexistenți;
 - (iii) în lipsa unor bunuri libere de sarcini sau a acordului creditorilor garantați preexistenți, finanțările vor fi garantate de toți creditorii *pro rata*, raportat la totalitatea garanțiilor;
 - În cazul în care finanțarea debitorului este efectuată de către acționari/asociați, aceștia nu vor veni în concurs cu creditorii anteriori și deci nu vor avea prioritate la distribuire din bunurile grevate de sarcini în favoarea altor creditori, ci vor avea o creanță curentă și nu una garantată.

Remediile codului insolvenței-

continuare

- **cadru echilibrat de votare a planurilor de reorganizare, prin asigurarea suportului unei majorități valorice** a creanțelor - introducerea unei condiții suplimentare de confirmare a planului;
- Stimularea creditorilor bugetari să voteze planul –**introducerea definiției testului creditorului privat**;
- **revenirea la creanțele înregistrate în tabelul definitiv**, în situația eșuării planului, chiar dacă prin plan respectivele creanțe fuseseră diminuate sau chiar înlăturate.(art.140)
- **obligativitatea administratorului judiciar de a solicita falimentul**, în ipoteza în care constată – în timpul planului- pierderi sau acumulări de noi datorii;
- **eliminarea dreptului creditorilor care controlează debitorul să voteze** planul de reorganizare; (excesiv: propunere: – menținerea caracterului subordonat)
- **asigurarea distribuirii plăților către creditori, în regim pro rata**, din încasările realizate din activitatea curentă, vânzarea bunurilor libere de sarcini și încasări din executarea acțiunilor în anulare, pe perioada planului de reorganizare.

Remediile codului insolvenței-

continuare

- Introducerea **posibilității exprese a creditorilor curenți de a solicita intrarea în faliment**, pentru neplata creanțelor exigibile de 30 de zile;
- **Introducerea obligativității de soluționare a litigiilor privind existența/cuquantumul creanțelor curente în competența exclusivă a judecătorului sindic;** (art. 75 alin. 3 scos la Senat!)
- Introducerea **condițiilor expres și limitativ prevăzute, în care cererea de faliment poate fi respinsă** de către sindic, respectiv:
 - creanța curentă este achitată;
 - creanța curentă nu este datorată;
 - debitorul încheie o convenție de plată cu creditorul curent.

Dispoziții esențiale introduse prin OUG nr. 91/2013 cu impact asupra procedurilor de reorganizare/faliment

- Reducerea duratei planului de reorganizare de la 3 la 1 an cu posibilitate de prelungire 12 luni;
- Ridicarea procentului de confirmare a planului de reorganizare de la 30% la 50% din total creanțe;
- Introducerea posibilității exprese de executare silită în favoarea deținătorilor de creanțe curente

Posibile efecte...

Durata planului de 1 an de zile:

- **ignoră realitățile economice** în privința companiilor (cifra de afaceri, număr de salariați, obiect de activitate, caracter sezonier)
- **elimină orice posibilitate de achitare a datoriilor istorice pentru care nu este posibilă restructurarea în afara planului de reorganizare** (OUG 29/2011 aprobată prin Legea nr. 15/2012 privind reglementarea acordării eșalonărilor la plată, este posibilă acordarea, de către creditorul bugetar, de eșalonări la plată pe o perioadă de până la 5 ani sub condiția ca debitorul să nu se afle în procedura insolvenței.)
- **facilitează intrarea în faliment - lipsa de plăți la bugetul de stat** din partea celor care, în perioada de observație/reorganizare aveau calitatea de plătitori activi; **disponibilizările masive** de personal vor însemna costuri semnificative la buget, reprezentând șomaj, activarea Fondului de Garantare al creanțelor salariale, contribuții și taxe neachitate, politici de securitate socială etc.

Posibile efecte...

Procentajul de 50% din total masă credală:

- este excesiv și creează o **poziție dominantă a creditorului majoritar** - afectează șansele de reorganizare ale debitorului;
- Ignoră criteriul reprezentativității categoriilor de creditori votanți și **face inutil votul pe categorii de creanțe**;
- **Ignoră realitățile economice românești.** (ex.: ce ar însemna, la Oltchim, acest procentaj de aprobare a planului?)

Posibile efecte...

Executarea silită a creanțelor curente:

neajunsuri -măsura poate crea conflicte între:

- - creditorii anteriori și cei curenți;
- - creditorii curenți cu titlu executoriu/ cei fără titlu;
- - creditorii curenți furnizori de utilități/ceilalți creditori curenți;
- - practicianul în insolvență/ executorul judecătoresc/fiscal;
- creditorii curenți care acordă finanțare/ceilalți creditori curenți.

Propuneri de modificare

- **Revenirea** la termenul de reorganizare de 3 ani +1 sau **diferențierea termenelor** în funcție de anume criterii: cifra de afaceri, număr de salariați, caracteristici obiect de activitate etc;
- **Limitarea duratei perioadei de observație** sau, mai bine, **obligativitatea admiterii provizorii** a creanțelor până la soluționarea contestațiilor dacă respectivele creanțe nu afectează substanțial tabloul creditorilor;
- Posibilitatea **conversiei creanțelor bugetare în titluri** de valoare; (ar. 133 azlin. 5 lit.k)
- **Eliminarea posibilității executărilor silite** paralele;