



INSTITUTUL NAȚIONAL PENTRU PREGĂTIREA PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ
CENTRUL PENTRU DREPTUL AFACERILOR TIMIȘOARA – FACULTATEA DE DREPT
A UNIVERSITĂȚII DE VEST

Tratat practic de insolvență

Volumul I

Ediția a 2-a, revizuită și adăugită

*Coordonatori: Prof. univ. dr. Radu Bujan
Av. dr. Andreea Deli-Diaconescu
Jud. dr. Mihaela Sărăcuț*



Cuvânt introductiv

Tratatul practic de insolvență a reușit să fie recunoscut drept una dintre cele mai complexe și reprezentative lucrări de specialitate în materia insolvenței, fiind apreciat ca un instrument valoros în activitatea tuturor celor care activează în acest domeniu de nișă.

Succesul unei lucrări de specialitate este asigurat, înainte de toate, de maniera în care reușește să surprindă detaliile, profunzimea și varietatea situațiilor de speță care se pot ivi în legătură cu interpretarea unor dispoziții legale, pe care doar o experiență practică prodigioasă o poate reliefa și pe care doctrinarul nu o poate surprinde complet, oricât de temeinice și înalte i-ar fi cunoștințele. Aceasta, pentru că, de multe ori, experiența practică este cea care face diferența, depășind limitele anticipării dificultăților pe care le poate crea o normă de drept sau alta. Cred că succesul acestui proiect a fost dat de faptul că a reunit deopotrivă analiza academică a doctrinarilor, prin ample cercetări științifice și lucrări de specialitate, cu experiența practică a celor care activează zi de zi în domeniul insolvenței, în calitate de magistrați, avocați sau practicieni în insolvență.

Mi s-a spus de multe ori, în discuțiile cu colegii de breaslă, că au găsit în acest tratat dezlegări și soluții asupra unor chestiuni de detaliu fin, pe care nu le-au regăsit analizate în alte studii de specialitate, iar acest fapt se datorează, pe de o parte, colaborării dintre doctrinari și practicieni ai dreptului, iar, pe de altă parte, numărului semnificativ de autori, nu mai puțin de 26 de reputați specialiști în domeniu contribuind la prima ediție a tratatului.

Avem bucuria și emoția, la aproape opt ani de la prima publicare, să reușim reeditarea *Tratatului practic de insolvență*, sub aceeași egidă a Institutului Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență, într-o formulă mai complexă, mai actuală și mai elaborată, rezultat firesc al maturizării colectivului inițial, dar și al cooptării de noi autori, care se alătură astfel celor mai buni doctrinari și practicieni în domeniu din țară, colectivul de autori numărând, de această dată, 35 de profesioniști ai insolvenței.

Așa cum spuneam în urmă cu opt ani, cu ocazia lansării primei ediții a *Tratatului*, un proiect de acest gen cu greu poate fi socotit vreodată ca fiind complet și încheiat, iar evoluția jurisprudenței și efervescența modificărilor legislative din ultimii ani au generat, în mod obiectiv și necesar, o actualizare a acestei lucrări de referință.

Dar acest lucru s-a dovedit a fi mai greu decât ne-am fi așteptat. Pentru că nu e suficient să existe specialiști de calibrul și cu mare experiență, este nevoie și de un catalizator, de un liant care să-i aducă la aceeași masă a discuțiilor, să le coordoneze agendele, extrem de încărcate, să îi convingă pe toți să se dedice, în același timp, aceluiași țel.

Reeditarea *Tratatului* a fost visul și năzuința unui OM, care a făcut imposibilul de a ne aduce pe toți împreună, care a depășit toate barierele și provocările pe care viața de zi cu zi le așază în fața fiecăruia dintre noi, care a reușit să fie acel liant despre care vorbeam mai devreme. Iar pentru noi, acel liant a fost domnul Profesor Radu Bufan.

Fără perseverența, munca asiduă și îndârjirea domnului Profesor, în calitatea sa de coordonator științific al *Tratatului*, această lucrare nu ar fi putut să vadă lumina tiparului. Iar pentru asta îi mulțumim!

În mod deosebit, remarcăm contribuția editorilor coordonatori doamna avocat Andreea Deli-Diaconescu și a doamnei judecător Mihaela Sărăcuț care i-au fost alături domnului profesor Radu Bufan, în mod constant, continuu și necondiționat.

Cele mai importante elemente de noutate ale acestei ediții sunt următoarele: 1. valorificarea și înglobarea în analiza teoretică a celei mai relevante jurisprudențe acumulate în ultimii ani, și 2. o analiză a principiilor pe care Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă le recomandă în direcția sporirii eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie. În acest context, remarcăm prezența, printre autori, a unor membri ai echipei consorțiului care a participat la elaborarea proiectului de implementare în legislația națională a Directivei (UE) 2019/1023, ceea ce ne onorează și ne bucură, în egală măsură.

Având în vedere faptul că, grație unei evoluții spectaculoase a jurisprudenței în materia insolvenței la nivelul instanței supreme, o mare parte dintre problemele care au dat naștere unor interpretări neunitare în practica insolvenței au fost în bună măsură remediate de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin mecanismele specifice ale recursului în interesul legii sau ale pronunțării unor decizii de dezlegare a unor probleme de drept, acolo unde au mai rămas aspecte încă netranșate, *Tratatul* le surprinde și aduce în atenția cititorilor analize elaborate, argumente și mecanisme propuse în soluționarea acestora.

De asemenea, până la pronunțarea unor eventuale decizii de uniformizare a practicii, și minutele întâlnirilor de unificare a practicii organizate anual la nivelul curților de apel rămân un instrument foarte util la îndemâna celor interesați, ce poate fi folosit în practică.

Mulțumirile noastre tuturor autorilor care și-au pus în paginile acestui tratat mare parte din experiența teoretică și practică, dedicând timp prețios, energie, entuziasm și muncă asiduă pentru a desăvârși această lucrare.

Sperăm ca, și în viitor, acest proiect să aibă continuitate și să le oferim cititorilor același reper doctrinar de excepție, care să îi sprijine în propria lor activitate, sens în care, intenționăm publicarea unui al doilea volum al Tratatului, dedicat analizei actului normativ de implementare a Directivei (UE) 2019/1023, după transpunerea acesteia, precum și aspectelor economice cu relevanță în procedura insolvenței.

Avocat Simona Maria MILOȘ
*Președintele Institutului Național pentru
Pregătirea Practicienilor în Insolvență*

București, 15 februarie 2022

Secțiunea a 5-a. Prezentarea principalelor modificări din proiectul de lege^[1] inițiat ca urmare a obligativității transunerii Directivei 2019/1023/UE

41. Având în vedere că proiectul de lege poate suferi modificări în etapa aprobării de către Parlament, în continuare vor fi prezentate succint elementele esențiale. În ceea ce privește procedurile de prevenire a insolvenței, se propune înlocuirea procedurii mandatului ad-hoc cu o procedură de restructurare mai flexibilă, parțial *out-of-court*, și anume procedura acordului de restructurare și se modifică substanțial procedura concordatului preventiv în acord cu prevederile Directivei.

Procedurile de prevenire a insolvenței – Acordul de restructurare și Concordatul preventiv – prezintă anumite aspecte comune, dintre care cele mai importante sunt detaliate mai jos, respectiv: *dificultatea și testul de dificultate; testul de viabilitate; apelul și contestațiile*.

§1. Cine poate accesa procedurile de restructurare. Definiția dificultății și testul de dificultate

42. *Definiția dificultății* – Procedurile de restructurare pot fi accesate de către *debitorii aflați în dificultate*. Având în vedere permisivitatea textului Directivei, s-a optat pentru definirea dificultății în sens larg, înlocuind în consecință dificultatea financiară.

Astfel, definiția propusă a dificultății este „starea generată de orice împrejurare care determină 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, dacă nu sunt luate măsuri adecvate; debitorul în stare de dificultate este capabil să își execute obligațiile pe măsură ce devin scadente”.

Se observă că noua definiție propusă este o definiție largă, orice împrejurare care determină o afectare a activității, ce afectează capacitatea debitorului, pe termen scurt, de a-și achita datoriile făcând posibilă accesarea unei proceduri de prevenire a insolvenței. Este important de subliniat că acea împrejurare trebuie să determine o stare *temporară*, ireversibilă în mod natural, dar reversibilă ca urmare a implementării unor măsuri adecvate de restructurare a afacerii; de asemenea, este necesar ca debitorul să nu fie în insolvență, adică să își poată executa obligațiile sale pe măsură ce devin scadente.

Testul de dificultate – este un raport în baza căruia se analizează starea de dificultate. Este întocmit de practicianul în insolvență ce are calitatea de administrator al restructurării, în cazul procedurii acordului de restructurare, și de administrator concordatar, în cazul procedurii concordatului preventiv. Atât administratorul restructurării, cât și administratorul concordatar trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență.

Raportul privind testul de dificultate urmează a cuprinde cel puțin următoarele elemente:

a) natura stării de dificultate, respectiv descrierea împrejurării care determină afectarea activității și efectele previzionate;

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

c) principalii indicatori financiari care justifică existența unei amenințări la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență;

d) motivul pentru care dificultatea nu poate fi considerată reversibilă în mod natural prin continuarea activității planificate a debitorului fără luarea unor măsuri adecvate de redresare.

Raportul va fi anexat acordului de restructurare, iar în cazul procedurii concordatului, cererii debitorului privind deschiderea procedurii, pentru ca judecătorul să poată verifica îndeplinirea acestei condiții, iar eventualii creditori interesați să poată contesta starea de dificultate conform prevederilor legii.

§2. Testul de viabilitate

43. Directiva are în vedere două *teste de viabilitate*, și anume:

– unul *anterior* accesării oricărei proceduri de prevenire a insolvenței, putând fi prevăzut *opțional* ca o condiție a acestei accesări – în Considerentul 26;

^[1] În forma publicată pe pagina de internet a Ministerului de Justiție: <https://www.just.ro/proiectul-de-lege-pentru-modificarea-si-completarea-legii-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa/>.

– cel de-al doilea – ca o *condiție imperativă* pentru confirmarea acordului/planului de restructurare – conform art. 10 alin. (3) din Directivă, coroborat și cu Considerentul 50.

Proiectul propune efectuarea celui de-al doilea test de viabilitate atât pentru evitarea unor costuri suplimentare pentru debitor, cât și pentru faptul că este important ca viabilitatea să reiasă ca urmare a implementării planului și măsurilor care vor fi luate și sunt aprobate de creditorii – *creditorii trebuie să aibă confortul că măsurile propuse de debitor sunt de natură a asigura plata creanțelor lor și continuarea afacerii*.

Testul de viabilitate trebuie să se regăsească în acordul/planul de restructurare și din acesta trebuie să rezulte faptul că acesta are perspective rezonabile de a preveni insolvența debitorului și de a asigura viabilitatea afacerii, inclusiv condițiile prealabile necesare pentru reușita lui. Expunerea de motive va fi realizată sau validată de către administratorul restructurării/administratorul concordatar.

§3. Scenariul următoarei alternative optime

44. Acordul/planul de restructurare trebuie să conțină, pe lângă alte elemente minime obligatorii, și o simulare a distribuțiilor de care ar beneficia creditorii afectați în cazul *scenariului următoarei alternative optime*, scenariu care poate fi chiar falimentul.

Simularea se realizează pe baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator, a activelor existente în patrimoniul debitorului și va reprezenta o comparație a acestor distribuiri cu cele prevăzute a se realiza prin acordul/planul de restructurare.

Simularea propusă este nouă în sistemul nostru de drept, întrucât, de regulă, comparația se face cu scenariul falimentului. Or, scenariul următoarei alternative optime poate fi chiar falimentul, însă poate fi și o altă variantă: scenariul unei executări silite, scenariul opririi și repornirii afacerii, etc. Important este ca acest scenariu folosit la simulare să țină cont de ce s-ar întâmpla cu societatea dacă măsurile de restructurare nu ar fi implementate.

Scenariul următoarei alternative optime se propune fi folosit și pentru verificarea tratamentului corect și echitabil, respectiv titularul unei creanțe afectate care nu votează acordul nu trebuie să primească prin planul de restructurare mai puțin decât valoarea distribuțiilor care s-ar realiza în scenariul următoarei alternative optime, în cazul în care acordul de restructurare nu ar fi confirmat.

§4. Apelul și contestațiile

45. Similar cu procedura insolvenței, *hotărârile* pronunțate de judecătorul-sindic sunt executorii și pot fi atacate de părți numai cu apel, în termen de 7 zile de la comunicare, se judecă de Curtea de Apel, hotărârile fiind definitive. De asemenea, actele se comunică între părți cu sublinierea unui element de noutate: apelul, întâmpinările, actele depuse în dovedire trebuie comunicate părților cu interese contrare sub sancțiunea unei amenzi cu limite dublate față de prevederile Codului de procedură civilă, art. 187.

În ceea ce privește *soluțiile pronunțate de instanța de apel*, proiectul de lege a preluat un element inovativ din Directivă, în sensul că aceasta poate dispune *modificarea acordului/planului de restructurare* și chiar poate dispune acordarea de despăgubiri în condițiile legii.

Astfel, în situația în care între motivele de apel se regăsesc următoarele:

(a) faptul că o creanță din listă este inexistentă sau fictivă, a fost înscrisă într-un quantum diferit față de întinderea sa ori a fost înscrisă într-o altă categorie decât cea corespunzătoare situației sale juridice;

(b) încălcarea tratamentului corect și echitabil inclusiv prin raportare la valorile determinate în raportul de evaluare;

(c) calificarea unor creanțe ca fiind neafectate; instanța de apel poate dispune, după caz: **1.** respingerea apelului; **2.** admiterea apelului și infirmarea acordului/planului de restructurare și, dacă este cazul, restituirea plăților deja efectuate pentru achitarea unor creanțe inexistente sau fictive sau peste quantumul datorat, în cazul în care creanța contestată a fost determinantă pentru rezultatul votului asupra acordului/planului; **3.** admiterea apelului și efectuarea de modificări ale acordului/planului de restructurare în ceea ce privește tratamentul creanței apelantului, în raport de criticile formulate de acesta în cazul în care drepturile celorlalți creditorii din acordul/planul de restructurare nu sunt afectate și, după caz, acordarea unei despăgubiri dacă a suferit un prejudiciu bănesc. Modificarea acordului/planului de restructurare se va efectua de către debitor în termenul stabilit de instanța de apel.

Suspendarea executării acordului/planului de restructurare poate fi dispusă de instanța de apel dacă se contestă o creanță din lista creanțelor ca fiind inexistentă sau fictivă, a fost înscrisă într-un quantum diferit față de întinderea sa ori a fost înscrisă într-o altă categorie decât cea corespunzătoare situației sale juridice, doar în cazul în care creanța ar fi fost determinantă pentru rezultatul votului și dacă continuarea executării acordului/planului de restructurare ar putea prejudicia interesele apelantului.

În ceea ce privește *calea de atac a contestației*, pentru a se evita prelungirea momentului implementării măsurilor de restructurare, timpul fiind esențial pentru salvarea afacerii, aceasta poate fi exercitată doar ulterior confirmării acordului/planului de restructurare și până la închiderea procedurii. Această cale este similară cu contestația formulată împotriva tabelului definitiv al creanțelor din procedura insolvenței, în cazul descoperirii unui fals, dol sau unei erori esențiale ori a unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute care au determinat înscrierea în listă a unei creanțe. Contestația se poate formula de oricare dintre creditorii, motivat de înscrierea în lista creanțelor a unei creanțe: a) inexistente sau fictive; b) într-un quantum diferit față de întinderea sa; c) într-o altă categorie decât cea corespunzătoare situației sale juridice.

Judecătorul sindic poate dispune inclusiv modificarea listei creanțelor și, cu consimțământul debitorului, modificarea acordului, în cazul în care creanța contestată nu a fost determinantă pentru rezultatul votului.

Dacă respectiva creanță contestată a fost determinată pentru rezultatul votului, atunci instanța va dispune revocarea hotărârii de confirmare și infirmarea acordului de restructurare.

§5. Procedura Acordului de restructurare

46. În definiția propusă de Proiect aceasta reprezintă „procedura de prevenire a insolvenței prin care debitorul supune confirmării judecătorului sindic un acord de restructurare negociat în prealabil cu creditorii ale căror creanțe sunt afectate și aprobat în condițiile prezentei legi, în baza căruia își redresează activitatea și își achită total sau parțial creanțele afectate în perioada stabilită prin acordul de restructurare”.

Noua procedură a *Acordului de restructurare* propune, pe scurt, următorii pași:

- societatea în dificultate, cu suportul administratorului restructurării – practicantul în insolvență contractat de debitor, întocmește un acord de restructurare;
- acordul de restructurare se negociază și comunică cu creditorii ale căror creanțe urmează să fie afectate prin acord;
- creditorii titulari ai unor creanțe afectate își exprimă votul asupra acordului de restructurare propus;
- dacă acordul este votat cu majoritățile prevăzute de textul legal, judecătorul-sindic confirmă acordul votat de creditorii la sesizarea administratorului restructurării;
- prevederile acordului se implementează în activitatea curentă a societății, sub supravegherea administratorului restructurării pe toată durata restructurării „supraveghere care nu poate dura mai mult de 3 ani de la confirmare”.

47. Conținutul Acordului de restructurare. Proiectul de lege prevede cerințele minime pe care acordul de restructurare trebuie să le cuprindă:

- identificarea societății în dificultate și a administratorului restructurării;
- componența patrimoniului societății – masele patrimoniale unde este cazul, activele și pasivele, precum și valoarea acestora de la momentul întocmirii acordului de restructurare;
- analiza situației economice a societății, a situației salariaților, precum și o descriere a cauzelor și nivelul dificultăților debitorului la momentul întocmirii acordului, conform raportului de atestare a dificultății întocmit de administratorul restructurării;
- lista creanțelor, cu identificarea creditorilor, grupate pe categorii de creanțe și împărțite în: (i) creanțe a căror realizare va fi afectată de acordul de restructurare, cu indicarea gradului de îndestulare a acestora și (ii) creanțe neafectate, împreună cu o descriere a motivelor pentru care debitorul propune ca acestea să nu fie afectate de acordul de restructurare;
- lista creanțelor în litigiu și tratamentul acestora, sens în care propunerea unui tratament pentru creanțele în litigiu nu echivalează cu recunoașterea dreptului litigios
- expunerea de motive care explică de ce acordul de restructurare are perspective rezonabile de a preveni insolvența societății și de a asigura viabilitatea afacerii, inclusiv premisele necesare pentru reușita lui. Aceasta expunere de motive va fi realizată sau validată de către administratorul restructurării (*testul de viabilitate*);

- măsurile de restructurare propuse (cum ar fi restructurare operațională, valorificare de active, fuziune sau divizare, valorificarea întreprinderii ca ansamblu independent, etc.);
- modalitățile de informare și consultare a reprezentanților salariaților și modalitățile în care acordul de restructurare va afecta forța de muncă a debitorului (proceduri de concedieri individuale, proceduri de concedieri colective);
- bugetul de venituri și cheltuieli și fluxurile financiare estimate ale debitorului pe durata acordului de restructurare, cu împărțirea creditorilor între titulari de creanțe afectate și titulari de creanțe neafectate;
- finanțările noi și motivele pentru care sunt necesare pentru punerea în aplicare a acordului;
- simularea distribuirilor de care ar beneficia creditorii afectați în cazul scenariului următoarei alternative optime, scenariu care poate fi chiar falimentul, realizată pe baza unui raport de evaluare întocmit de un evaluator autorizat cu cel mult 6 luni anterior datei deschiderii procedurii a activelor existente în patrimoniul debitorului și prezentarea comparativă a acestor distribuiri cu cele prevăzute a se realiza prin acordul de restructurare;
- testul creditorului privat întocmit conform art. 5 pct. 71, în cazul în care, prin acord, se propun reduceri ale creanței bugetare;
- programul de plată a creanțelor, raportat la fluxurile financiare și la durata acordului.

Datele și informațiile necesare întocmirii Acordului de restructurare nu vor fi mai vechi de 6 luni înainte de data comunicării acordului către creditorii deținători ai unor creanțe afectate.

Durata Acordului de restructurare nu este prevăzută de proiectul de lege, urmând ca fiecare debitor să identifice cea mai potrivită durată necesară redresării activității sale.

Acordul se negociază cu creditorii ale căror creanțe sunt propuse a fi afectate prin măsurile de restructurare, în baza procedurii stabilite de practicianul în insolvență, fără ca termenul minim de transmitere a votului să fie mai mic de 20 de zile, după ce acordul a fost comunicat acestora.

Acordul se votează de creditorii titulari ai creanțelor pe care debitorul le-a prevăzut în acord ca fiind afectate de măsurile de restructurare, pe categorii de creanțe și va fi considerat votat dacă se va înregistra majoritatea în fiecare categorie de vot.

Categoriile de creanțe propuse sunt similare cu cele din procedura insolvenței, și anume: a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință; b) creanțele salariale; c) creanțele creditorilor esențiali, dacă este cazul; d) creanțele bugetare; e) celelalte creanțe.

După votarea Acordului, judecătorul sindic este investit cu o cerere de *confirmare a Acordului*. Verificând îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, printre care – votarea conformă, respectarea tratamentului corect și echitabil, dificultatea – acesta confirmă acordul.

Nu este necesară confirmarea de judecătorul sindic dacă Acordul este votat în unanimitate, iar cifra de afaceri din anul precedent este de până la 500.000 de euro, în echivalent Ron. Pentru această situație, proiectul propune o *procedură simplificată*, complet *out-of-court*, doar prin implicarea unui practician în insolvență care va verifica condițiile prevăzute de lege. În acest caz, acordul se înscrie într-un registru special la U.N.P.I.R.

Tot ca element de noutate în legislația națională, proiectul a preluat din Directivă și *posibilitatea impunerii acordului în ciuda disidenței creditorilor – cross-class cram-down*, în anumite condiții expres prevăzute, cum ar fi votarea de creditorii garantați sau de creditorii care ar putea recupera parte din creanța deținută în caz de faliment – *in the money*.

§6. Procedura concordatului preventiv

48. În noua definiție propusă de Proiect, procedura concordatului este procedura judiciară de prevenire a insolvenței, a cărei deschidere suspendă executările silite în condițiile legii, iar societatea 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 confirmat de judecătorul sindic.

Noua procedură propune, pe scurt, următorii pași:

- debitorul în dificultate solicită judecătorului sindic deschiderea procedurii și numirea administratorului concordatar – practicianul în insolvență ales;
- ca element de noutate, cererea de deschidere a concordatului poate fi formulată și de către creditorii – cu acordul debitorului, care va indica și administratorul concordatar contractat;
- judecătorul-sindic pronunță o hotărâre de deschidere a procedurii în termen de 48 de ore;

- administratorul concordatar, împreună cu societatea, elaborează planul de restructurare – într-un termen nou, prelungit față de actuala lege, de maxim 60 de zile de la deschiderea procedurii;
- planul de restructurare se negociază cu creditorii într-un termen de 60 zile, cu posibilitatea nouă propusă de legiuitor de a putea fi prelungită această perioadă;
- executările silite se suspendă de drept pe o perioadă de 4 luni de la deschiderea procedurii, putând fi majorat termenul până la 12 luni conform procedurii și motivelor indicate de lege;
- judecătorul sindic confirmă planul de restructurare votat de creditorii sau, în condițiile legii, impune planul chiar dacă există creditorii disidenți.

§7. Elemente de noutate rezultate din Proiectul de lege

49. Proiectul de lege propune *suspendarea executărilor silite* încă de la data deschiderii procedurii concordatului preventiv. Durata suspendării este de maxim 4 luni – cu scopul de a proteja societatea pe durata redactării și negocierii planului de restructurare. Pentru motive temeinice, durata suspendării poate fi prelungită la cererea părții interesate, de judecătorul sindic, întreaga durată a suspendărilor neputând însă depăși 12 luni.

În același timp, au intervenit modificări și cu privire la *executarea silită pe parcursul planului de restructurare* – respectiv, creditorii ale căror creanțe sunt afectate de plan, dacă planul a fost confirmat de judecătorul-sindic, nu vor putea proceda la executări silite, chiar dacă nu au votat planul, întrucât, în noua reglementare propusă, sunt ținute a respecta planul și creditorii care s-au opus restructurării, dacă acesta a fost votat cu majoritatea cerută de lege și confirmat de judecătorul sindic sau dacă a fost impus de judecător.

Conținutul minim la planului de restructurare, categoriile de creanțe și procentul de vot sunt similare cu cele propuse la Acordul de restructurare, cu mențiunea că planul trebuie să prevadă, în primul an, o plată a minim 10% din creanțele afectate.

Durata planului de restructurare a fost propusă a fi majorată la maxim 48 luni, cu posibilitatea de prelungire cu până la 12 luni.

În ceea ce privește *negocierea planului de restructurare*, proiectul propune, de asemenea, câteva modificări, cum ar fi cea conform căreia durata negocierilor este limitată la 60 de zile calendaristice, prevăzându-se expres că, oricând pe parcursul acestei perioade se poate depune cerere de omologare dacă se obține majoritatea de vot prevăzută de lege.

Referitor la *omologarea planului de restructurare și la impunerea acestuia de către judecătorul sindic*, condițiile care trebuie verificate sunt similare cu cele de la procedura acordului de restructurare.

Efectele acestor modificări importante ale procedurilor de prevenție a insolvenței asupra eficienței lor, a procentului debitorilor și creditorilor deschiși să se folosească de șansa oferită și să încerce rezolvarea problemelor financiare, fără a se intra în procedura insolvenței urmează a fi constatate și analizate în viitoarele ediții ale tratatului.

CAPITOLUL IV. DIRECTIVA (UE) 2019/1023 PRIVIND CADRELE DE RESTRUCTURARE ȘI INSOLVENȚA^[1]

Secțiunea 1. istoricul^[2] adoptării Directivei

1. De-a lungul timpului, din cauza amplitudinii efectelor pe care fenomenul insolvențelor îl generează în cadrul sistemelor financiare și economice, au fost sesizate unele tendințe de uniformizare în privința legislațiilor de restructurare, prin crearea unor standarde internaționale comune.

În acest sens, în cadrul *The World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, ediția aprilie 2001, se subliniază faptul că principiile și recomandările sunt destinate a contribui la efortul, considerat a fi fundamental, de a promova un *consens internațional* în privința unor cadre de reglementare uniforme care să crească efectivitatea sistemelor de protejare a drepturilor creditorilor în insolvență, oferind direcții orientative pentru legislațiile naționale^[3]. Partea introductivă a *Principiilor* pune accent pe necesitatea modernizării legislațiilor insolvenței, în contextul crizei financiare a anilor '90, aducându-se în discuție componenta de „*out-of-court corporate workouts*”.

O atenție prevalentă se acordă în privința restructurării afacerilor viabile: „atunci când întreprinderea este viabilă, activele sale sunt mult mai valoroase dacă sunt păstrate în cadrul unei afaceri restructurate, decât dacă sunt valorificate în lichidare. Salvarea afacerii conservă locuri de muncă, reprezentând pentru creditori echivalentul unor distribuții mai ridicate, bazate pe o valoare a unei întreprinderi în activitate, având potențialul de a acorda beneficii și acționarilor, obținând pentru statul respectiv avantajele restructurării întreprinderilor^[4]”.

La nivel european, conceptul *celel de a doua șanse* a fost conturat în cadrul Comunicării Comisiei din anul 2007, *Depășirea stigmatizării eșecului în afaceri – pentru o politică a celei de-a doua șanse – Punerea în aplicare a parteneriatului de la Lisabona pentru creștere și locuri de muncă*^[5].

A urmat Raportul Grupului de experți nominalizați de către autoritățile naționale, intitulat *A doua șansă pentru antreprenori: prevenirea falimentului, simplificarea procedurilor și susținerea unui nou început*^[6], prezentat în luna ianuarie a anului 2011.

Una dintre direcțiile esențiale ale acestui Raport a fost conturarea unui echilibru între două interese aflate într-o stare conflictuală: „Pe de o parte, interesele creditorilor trebuie protejate. Pe de altă parte, orice sistem trebuie să mențină afacerile viabile și, cel mai important, să creeze cadrul necesar pentru ca antreprenorii să-și asume riscuri și să înceapă o nouă afacere. Acest aspect este valoros pentru antreprenori și pentru societate, la nivel larg”.

^[1] Publicată în J.O. L 172 din 26 iunie 2019.

^[2] Anumite părți ale analizelor din acest capitol au fost cuprinse în studiile *Directiva privind restructurarea și insolvența. Între așteptări, dezbateri și previziuni*, A. FUEREA, ANDREEA DELI-DIACONESCU, în C.J. nr. 8/2019, p. 429-435, *Provocările aduse de Directiva privind restructurarea și insolvența*, A. FUEREA, ANDREEA DELI, în R.R.D.A. nr. 6/2019, p. 63-73, *Crearea unei probabilități compatibile: transferul de întreprindere într-o procedură de restructurare*, ANDREEA DELI, în R.R.D.C. nr. 2/2020. Autorii mulțumesc editorilor pentru permisiunea includerii unor fragmente din aceste studii în prezentul capitol, cu dezvoltările și completările ulterioare.

^[3] În acest sens, *Introduction and Executive Summary*, *The World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, April 2001 Edition, parag. (1), document disponibil online la adresa https://www.iiglobal.org/sites/default/files/media/126_World_Bank.PDF, accesat la 29 iulie 2021. Principiile World Bank au fost elaborate în colaborare cu African Development Bank, Asian Development Bank, European Bank for Reconstruction and Development, Inter-American Development Bank, International Finance Corporation, International Monetary Fund, Organisation for Economic Co-operation and Development, United Nations Commission on International Trade Law, INSOL International și International Bar Association. Procesul de elaborare al acestui document a fost unul complex, implicând experți și profesioniști în domeniu, din peste 75 de state. Aceste Principii au fost în mod continuu rafinate și îmbunătățite, pentru a răspunde noilor provocări din contextul evoluțiilor internaționale. A se vedea, pentru dezvoltări, A. FUEREA, ANDREEA DELI, în Phoenix nr. 75-76/2021, *Transpunerea Directivei privind (a doua șansă) cadrele de restructurare – repetiția unor compromisuri acceptate*, p. 11-18.

^[4] În acest sens, parag. (13) al Principiilor.

^[5] Comunicarea Comisiei către Consiliu, către Parlamentul European, către Comitetul Economic și Social European și către Comitetul Regiunilor – *Depășirea stigmatizării eșecului în afaceri – pentru o politică a celei de-a doua șanse – Punerea în aplicare a parteneriatului de la Lisabona pentru creștere și locuri de muncă*, Bruxelles, 5.10.2007, COM(2007) 584 final, disponibilă online la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0584&from=RO>, accesat la 5 august 2021.

^[6] *A Second Chance for Entrepreneurs, Prevention of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy Procedure and Support for a Fresh Start*, disponibil online la adresa file: Downloads/second_chance_final_report_en%20(2).pdf, accesat la 29 iulie 2021.

Totodată, la data dezbaterilor pe marginea modificărilor^[1] propuse la Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență^[2], s-a avut în vedere încercarea de uniformizare a legislațiilor naționale în anumite cazuri particulare, pentru introducerea unor instrumente unitare de interpretare (exemple: instituirea unor proceduri provizorii și de conservare, de la data depunerii cererii pentru deschiderea procedurii; sancționarea administratorilor debitorului pentru eventuala nerespectare a atribuțiilor acestora). În final, actul normativ a fost reformat, prin adoptarea Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență^[3].

2. În etapa inițierii procedurii de adoptare a Directivei (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie privind restructurarea și insolvența (denumită în continuare *Directiva privind cadrele de restructurare și insolvența sau Directiva*) s-a avut în vedere, în mod special, *impactul social și economic* pe care aceasta urma să-l producă la nivel european, în contextul în care se considera că „în Uniunea Europeană 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”^[4].

Propunerea acestei Directive a fost înregistrată^[5] la data de 22.11.2016, fiind prima dată când Comisia Europeană a prezentat un set de norme având ca scop o încercare de *uniformizare a legislațiilor* privind restructurarea și insolvența în Statele Membre. Propunerea s-a întemeiat pe Raportul Băncii Mondiale din anul 2016, *Doing Business – Equal Opportunity for All*^[6], care a stabilit o scală de la 0-16 în materia gradului de eficiență a procedurilor de insolvență. Rezultatul mediei la nivelul Uniunii a fost de 11,6%, iar în unele state rezultatul s-a situat chiar sub 8. De asemenea, Raportul a indicat faptul că ratele cele mai mari de recuperare a creanțelor (83%) au fost înregistrate în economiile statelor membre în care restructurarea, în oricare dintre formele sale, este regula. În aceeași direcție de analiză, „conform Flash Eurobarometru 354 (2012), reiese că 43% dintre europeni nu ar demara o afacere de teama eșecului”^[7].

Luând în considerare aceste premise, a fost reconsiderat rolul pe care fenomenul insolvenței îl ocupă în plan european: „Dreptul insolvenței este unul dintre cele mai importante blocaje care împiedică integrarea piețelor de capital în zona euro și dincolo de aceasta”^[8]. Astfel, se conturează câteva elemente importante privind noul concept de restructurare a afacerii, și anume^[9]: (i) „introducerea unor principii esențiale prin care să se asigure eficacitatea cadrului de restructurare preventivă și a cadrului pentru a doua șansă și măsuri prin care toate tipurile de proceduri de insolvență să devină mai eficiente; [...] (ii) sporirea investițiilor și a posibilităților de ocupare a forței de muncă pe piața unică; (iii) reducerea lichidărilor inutile de societăți comerciale viabile; (iv) împiedicarea acumulării de credite neperformante; (v) mărirea oportunităților pentru întreprinzătorii onești care vor să o ia de la capăt”.

De asemenea, obiectivul Propunerii de Directivă recunoștea la acel moment faptul că nu se are în vedere armonizarea *aspectelor centrale* ale insolvenței, cum ar fi normele referitoare la condițiile pentru deschiderea procedurii de insolvență, la o definiție comună a insolvenței, la stabilirea priorității creanțelor și la acțiunile în

[1] Comisia Europeană a inclus în programul său de lucru pentru anul 2012 revizuirea Regulamentului (CE) nr. 1346/2000, în conformitate cu clauza de revizuire prevăzută la art. 46 din acesta. De asemenea, această revizuire este conformă cu Strategia Europa 2020, cu *Small Business Act*, cu analiza anuală a creșterii pe anul 2012 și cu Actul privind piața unică II.

[2] Publicat în J.O. L 160 din 30 iunie 2000, abrogat prin Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (J.O. L 141 din 5 iunie 2015). La data adoptării sale, Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 a vizat o eficientizare și efectivitate a modului de funcționare a procedurilor transfrontaliere de insolvență, fiind de directă aplicare. A se vedea, în acest sens, A. FUEREA, *Drept internațional privat*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 17.

[3] Precitat.

[4] 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.

[5] Sub denumirea *Early restructuring and a second chance for entrepreneurs; A modern and streamlined approach to business insolvency*, disponibilă online la adresa http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-48/eu_factsheet_40047.pdf, accesată la 30 iulie 2021.

[6] Disponibil online la adresa <http://documents.worldbank.org/curated/en/172361477516970361/Doing-business-2017-equal-opportunity-for-all>, accesat la 30 iulie 2021.

[7] Expunerea de motive la propunerea de Directivă privind cadrele de restructurare preventivă..., *precitată*.

[8] *Finalizarea Uniunii economice și monetare a Europei*, Raport elaborat de Jean-Claude Juncker în strânsă colaborare cu Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi și Martin Schulz („cei cinci președinți”), 22 iunie 2015, p. 14.

[9] Obiectivele Propunerii, parag. (1).

anularea transferurilor patrimoniale în sens larg, acceptându-se faptul că „diferențele actuale dintre sistemele juridice ale statelor membre în ceea ce privește procedura de insolvență par a fi prea mari, date fiind numeroasele legături dintre dreptul insolvenței și domeniile conexe din dreptul național, precum dreptul fiscal, dreptul muncii și dreptul securității sociale”. Propunerea de Directivă a fost supusă mai multor amendamente, care au generat intense dezbateri, vizând elemente cu impact major pentru modul în care sunt gândite să funcționeze cadrele de restructurare, și anume: (i) accesul la aceste cadre de restructurare, (ii) desemnarea unui practician în restructurare, (iii) suspendarea executărilor silită, (iv) formarea claselor de creditori, (v) *impunerea (cram-down)* unui plan de restructurare^[1]. Esențială este arhitectura sub care au fost elaborate procedurile de restructurare, ca mecanisme gândite pentru a debloca barierele în calea liberei dezvoltări a comerțului, în cadrul parag. (2) din Preambul: „Cadrele de restructurare preventivă ar trebui, mai ales, să le permită debitorilor să se restructureze într-un mod eficace într-un stadiu timpuriu în vederea evitării insolvenței, limitând astfel lichidarea inutilă a societăților viabile”. În final, Directiva privind cadrele de restructurare preventivă, a fost adoptată^[2] de Parlamentul European la data de 29.03.2019, în procedură ordinară și publicată în Jurnalul Oficial la data de 26.06.2019^[3].

3. Pe fondul apariției și evoluției *pandemiei globale*, pandemie generată de coronavirusul SARS-CoV-2, obiectivele sub care a fost adoptată Directiva sunt valorizate la noi dimensiuni, nivelul necesar pentru re poziționarea acestui act juridic european fiind amplu dezbătut în cadrul organizațiilor internaționale, cea mai recentă reconsiderare a rolului Directivei fiind următoarea^[4]: „Pandemia Covid-19: un nucleu pentru reforme semnificative; raportări privind stadiul recentelor analize la nivelul insolvențelor față de procedurile formale de reorganizare a afacerilor”.

Astfel, în context european, Directiva este percepută ca un instrument esențial, obligatoriu și necesar, transpunerea sa fiind situată între pragurile de „necesitate” și „critic”. Directiva este menită a oferi instrumente adecvate, pentru a sprijini eficient afacerile antreprenorilor puternic afectate de criza sanitară dublată de cea economică, accentul punându-se pe transferul opțiunii în privința direcției de acțiune: falimentul este excepția, iar restructurarea regula.

Ceea ce s-a schimbat profund sunt *percepția fenomenului dificultăților întreprinderii și remediul* care se poate aduce. În acest sens, o stare de dificultate financiară sau chiar non-financiară, detectată cât mai timpuriu posibil, urmează a fi prioritar tratată prin aplicarea mecanismelor de redresare. Impactul social al unei restructurări, ca instrument de salvare a unei afaceri, în contrapondere cu cel al unui faliment, este unul dintre elementele esențiale care urmează a fi avute în vedere. De asemenea, tendințele relevante în cadrul piețelor financiare indică faptul că *opțiunea* restructurării este reconvertită la nivel de *necesitate*, doar astfel putând să se asigure reaşezarea sectoarelor economice afectate de pandemie. În acest context, se consideră că statele care vor reuși identificarea și omologarea soluțiilor de salvare a afacerii, în detrimentul falimentului, atunci când forța de muncă este activă, iar activitatea întreprinderii este benefică mediului economic de referință, vor câștiga la nivel investițional^[5], urmând a înregistra creșteri economice reale și sustenabile.

[1] În acest sens, Propunerea Președintelui către Consiliu, 1.10.2018, 12334/18+COR1, WK 11168/2018. Pentru un istoric privind amendamentele aduse Proiectului de Directivă, precum și soluțiile de compromis identificate în dezbateri, a se vedea A. FUEREA, ANDREEA DELI, *Transpunerea Directivei privind (a doua șansă) cadrele de restructurare – repetiția unor compromisuri acceptate*, în Phoenix nr. 75-76/2021, p. 11-18.

[2] Germania și Portugalia au formulat două declarații de rezervă, astfel: „în contextul uniunii bancare, propunerea nu aduce o contribuție semnificativă la măsurile necesare pentru reducerea durabilă și evitarea, pe viitor, a creditărilor neperformante”, respectiv „statele membre pot să mențină sau să introducă dispoziții care să excludă sau să restricționeze accesul la remiterea de datorie, în cazul datoriiilor fiscale”, considerându-se că ar exista posibilitatea fraudării legii.

[3] Disponibilă online la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>, accesat la 5 august 2021. Procedura de adoptare a Directivei, inclusiv prin publicarea în J.O. L 172 din 26 iunie 2019, s-a finalizat în ultima decadă a ultimei luni de exercitare a președinției Consiliului UE de către România. Aceasta s-a găsit între propunerile grupului de lucru „Justiție”, constituit la Ministerul Afacerilor Externe, pentru pregătirea exercitării președinției, propunere care a fost agreată și de Ministerul Justiției, alături de altele (de exemplu, digitalizarea economiei corporative).

[4] „*The Covid-19 pandemic: A nucleus for significant reform; reports on the background to the recent insolvency assessments on formal business reorganisation procedures*”. În acest sens, Eurofenix, *The Journal of INSOL Europe*, no 82/Winter 2020/21, Catherine Bridge Zoller, Senior Counsel BERD, p. 20-21.

[5] A se vedea, în acest sens, Insol Europe, Academic Forum Events, *Harmonizing Insolvency Regimes in the Prism of European Investment Law*, Prof. Antonio Leandro, Abstract: „Admittedly, investors keep away from national legal orders whose provisions are uncertain or in which the insolvency proceedings are cost-time consuming and complex”.

Este de remarcat și Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, intitulată *Capital Markets Union for people and businesses-new action plan*^[1], în care se arată faptul că pandemia Covid-19 este de așteptat să conducă la creșterea numărului cazurilor de restructurare a întreprinderilor.

Directiva privind cadrele de restructurare cuprinde șase Titluri („Dispoziții generale”, „Cadrele de restructurare preventivă”, „Remiterea de datorie și decăderile”, „Măsuri de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și remitere de datorie”, „Monitorizarea procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie” și „Dispoziții finale”). Directiva nu se aplică, conform art. 1 alin. (2), debitorilor care sunt instituții de credit, astfel cum acestea sunt definite la art. 4 alin. (1) pct. 1 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții^[2], instituțiilor financiare și altor entități enumerate la art. 1 alin. (1) primul paragraf din Directiva 2014/59/UE de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții^[3], precum și altor subiecte de drept enumerate.

În continuare, urmează să analizăm principalele concepte, stabilite sau, după caz, oferite ca soluții, de Directiva privind cadrele de restructurare, încercând a identifica, totodată, și schimbările pe care noul instrument legislativ european le produce la nivelul cadrelor formale ale procedurilor de insolvență.

Secțiunea a 2-a. Conceptele introduse de Directiva privind cadrele de restructurare

§1. Principiul prevenției

4. Analizând sistematic normele cuprinse în Directivă, ca act juridic al Uniunii Europene, constatăm că întreaga sa linie de gândire conduce spre ideea *prevenției* stării de insolvență. Această idee pornește de la creșterea eficienței salvării întreprinderii, ca finalitate, fapt care contribuie la creșterea eforturilor de prevenție, în detrimentul celor de remediere *post factum*. Cu alte cuvinte, analizând cauzalitatea, trebuie identificat și localizat *momentul critic*, adică vulnerabilitatea.

În acest sens, Considerentul (3) din Preambul analizează trei dintre efectele nocive, universal acceptate, ale fenomenului insolvenței: *creditele neperformante, riscul crizelor economice și impactul negativ asupra piețelor financiare*. Următoarele paragrafe din acest Considerent sunt relevante, fiecare dintre ideile conținute regăsindu-se în multe alte considerente sau articole din cadrul Directivei: „Cadrele de restructurare preventivă ar trebui să prevină [...] acumularea de credite neperformante”; „Reducerea riscului ca creditele să devină neperformante în perioadele de declin ciclic”; „[...] reducerea impactului negativ asupra sectorului financiar”.

Dacă insolvența este un efect, atunci *dificultatea financiară* este *anticiparea* unui astfel de efect, de unde rezultă că această anticipare trebuie să intervină prompt, pentru rezultatul *continuității* afacerii.

Considerentul (22) din Preambul reflectă următoarea soluție: „Cu cât un debitor poate să își detecteze dificultățile financiare și să ia măsurile corespunzătoare mai devreme, cu atât probabilitatea ca acesta să evite o insolvență iminentă este mai mare, iar în cazul unei întreprinderi a cărei viabilitate este compromisă definitiv, cu atât procedura de lichidare este mai bine organizată și mai eficientă”. Soluția identificată de Directivă constă în această depistare timpurie, mecanismele de avertizare fiind, astfel cum vom vedea în continuare, instrumentele de lucru necesare, iar plasarea pe axa cronologică trebuie să fie realizată, conform Considerentului (24) din Preambul, „într-un stadiu timpuriu, când pare probabil că insolvența poate fi prevenită și viabilitatea activității asigurată”.

§2. Mecanismele de avertizare timpurie și probabilitatea insolvenței

5. Din perspectiva obiectivelor urmărite, Directiva atrage atenția asupra necesității creării unor mecanisme concrete și eficiente prin care să se identifice, cât mai devreme posibil, primele semnale ale unei stări de dificultate. Aceste mecanisme sunt denumite *early warning tools* (în limba română, *instrumente de avertizare*

^[1] Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor *O uniune a piețelor de capital pentru cetățeni și întreprinderi – un nou plan de acțiune*, COM(2020) 590 final, Bruxelles, 24 septembrie 2020 (disponibilă online la adresa https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:61042990-fe46-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF, accesat la 5 august 2021).

^[2] Publicat în J.O. L 176 din 27 iunie 2013.

^[3] Publicată în J.O. L 173 din 12 iunie 2014.

impurie). Dificultatea poate fi financiară^[1] sau de altă natură, fiind exemplificată situația „pierderii unui contract de importanță crucială”^[2].

Se consideră că *primul subiect* care ar trebui responsabilizat în a detecta dificultatea financiară ar trebui să fie însuși debitorul. Este efectul unei reacții de responsabilizare. Alături de debitor, și *alte entități publice sau private* pot juca rolul unor *avertizori ai dificultății*, cum ar fi autoritățile fiscale, entitățile bancare sau cele activând în domeniul contabilității și auditului. Tocmai în acest scop, criteriile de natură a semnala astfel de dificultăți trebuie să fie unele obiective: „pot fi utilizate instrumente de avertizare timpurie care iau forma unor mecanisme de alertă care să indice atunci când debitorul nu a efectuat anumite tipuri de plăți, de exemplu când nu a plătit impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale. Astfel de instrumente ar putea fi dezvoltate fie de către Statele Membre însele, fie de către entități private”^[3]. Se prezumă astfel gravitatea dificultății cu care se confruntă debitorul în cazul neplății contribuțiilor la asigurările sociale, datorită importanței acestui tip de contribuții în sistemul public de sănătate.

Ceea ce se dorește este ca debitorul să *conștientizeze* sau, în caz contrar, să *fie conștientizat*, în privința unei dificultăți înainte ca aceasta să devină ireversibilă. Unul dintre cele mai relevante semnale este reprezentat de indicatorii financiari ai companiei. În acest sens, *avertizorii de dificultate* se pot identifica și la nivel de reglementare și control al mediului economic, cum ar fi componenta de contabilitate și audit, realizarea unor informări în cadrul derulării contractelor de creditare bancare, relația cu autoritățile fiscale.

Doctrina recentă conturată pe marginea acestor instrumente de avertizare consideră că însuși cauzalitatea procedurilor de insolvență, astfel cum aceasta a putut fi stabilită de către practicienii în insolvență în dosare, de-a lungul timpului, poate fi o sursă importantă în depistarea timpurie a dificultăților^[4], bazate pe date și informații obținute din experiențe anterioare.

Pe de altă parte, numai debitorii care respectă standardele de reglementare în materie de contabilitate și de audit se vor situa pe poziția subiectelor de drept care să dețină, în concret, vocația unei *șanse* de restructurare a afacerii. În acest sens, Considerentul (27) este relevant, pentru că stabilește dreptul statelor membre „de a limita și accesul debitorilor la cadrele de restructurare preventivă și în cazul în care registrele și evidențele lor sunt incomplete sau deficitare într-o măsură care nu permite să se stabilească cu certitudine starea financiară și a activității comerciale a debitorului”.

Rezultă că Directiva acordă o atenție deosebită determinării intervalului de timp care precedă și anunță o insolvență, încercând să-l *fixeze* prin intermediul acestor instrumente de avertizare timpurie. De altfel, Directiva privind cadrele de restructurare stabilește faptul că noțiunile de *insolvență* și *probabilitate a insolvenței* urmează să fie definite de legislațiile naționale, scopul fiind însă acela de a localiza restructurarea înaintea insolvenței, dar nu stabilește *cât de anterioare* ar trebui să fie cadrele de restructurare față de insolvență.

Indiferent de relativizarea inerentă a acestui interval de timp, stabilizarea unor reguli și crearea unor instrumente juridice adecvate reprezintă o schimbare substanțială în peisajul marilor insolvențe la nivel european^[5].

§3. Forma originală contractuală a restructurării și intervenția instanței de judecată (*cram-down*)

6. În *primul rând*, fiind conturate la nivel de bune practici în materie de restructurare, acordurile de tipul *Standstill-Agreement* (în limba română, *acord moratoriu*) reprezentau echivalentul unor tranzacții extrajudiciare plurilaterale^[6]. Abordarea era – la acest nivel – una pur contractuală. Practic, se conferea posibilitatea pentru

[1] În acest sens, Considerentele (1), (24), (67), (69), art. 1 alin. (1) lit. a) din Directivă.

[2] În acest sens, Considerentul (28): „[...] cazurile în care debitorul se confruntă cu dificultăți de altă natură decât financiară care amenință situația activității sale ca întreprindere în activitate și, pe termen mediu, lichiditatea sa. Un exemplu de acest fel ar putea fi cazul în care debitorul a pierdut un contract de importanță crucială pentru el”.

[3] Considerentul (22) din Preambulul Directivei.

[4] A se vedea, în acest sens, J. POOL, *Early warning and the restructuring directive: could directors learn from insolvency practitioners?*, Leiden University, iulie 2019, studiu disponibil online la adresa <https://leidenlawblog.nl/articles/early-warning-and-the-restructuring-directive-could-directors-learn-from-in>, accesat la 29 iulie 2021.

[5] A se vedea, în acest sens, D. SKAURADSZUN, W. NIJNENS, *New Toolbox, New Questions – Interpreting the EU Directive*, în Eurofenix, The Journal of INSOL Europe, Autumn 2019, p. 19.

[6] INSOL International, *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts*, 2000, disponibil online la adresa https://www.insolvency.ca/en/iicresources/resources/INSOL_Statement_Principles_2000.pdf, accesat la 5 august 2021.