colecția **monografii**

CORINA GEORGIANA COSTEA (CIOROIU)

MODALITĂȚI DE SALVGARDARE A DEBITORULUI AFLAT ÎN DIFICULTATE FINANCIARĂ SAU INSOLVENȚĂ

CORINA GEORGIANA COSTEA (CIOROIU)

MODALITĂŢI DE SALVGARDARE A DEBITORULUI AFLAT ÎN DIFICULTATE FINANCIARĂ SAU INSOLVENŢĂ

Universul Juridic
Bucureşti
- 2023 -

Cuvânt-înainte

Lucrarea tratează cele trei proceduri de salvgardare reglementate la nivel naţional prin prisma Legii nr. 85/2014, respectiv procedura mandatului ad-hoc, în prezent abrogată şi înlocuită cu procedura acordului de restructurare, procedura concordatului preventiv şi procedura reorganizării judiciare atât în reglementările anterioare, cât şi în reglementarea actuală, ca urmare a transpunerii prevederilor Directivei (UE) 2019/1023 în legislaţia naţională.

Atât reforma naţională, cât şi cea europeană în materia insolvenţei aduc procedurile de salvgardare în prim-plan, cu scopul de a transforma aplicarea procedurilor formale de insolvenţă în excepţia de la regulă, urmărindu-se ca acestea să fie rezervate exclusiv profesioniştilor care nu mai pot fi salvaţi de la faliment. Toate aceste argumente dezvăluie actualitatea şi importanţa temei tratate.

Am decis să abordez acest subiect din mai multe considerente, pornind de la faptul că, deşi la nivel naţional sunt reglementate trei proceduri de remediu, totuşi acestea au cunoscut un grad de succes limitat, iar procedura falimentului este cel mai comun tratament legal aplicat debitorilor ajunşi în insolvenţă. De asemenea, am avut în vedere şi faptul că aceste proceduri, în special cele de preinsolvenţă, nu sunt suficient tratate în doctrină, fiind necesară, din punctul meu de vedere, o abordare exhaustivă a acestora, raportat la importanţa lor.

Lucrarea se fundamentează pe premisa că probabilitatea insolvenţei şi chiar insolvenţa însăşi sunt reversibile în situaţia unor debitori viabili. Recunoscând posibilitatea de reversibilitate a unui dezechilibru financiar al profesioniştilor, legiuitorul reglementează modalităţile prin care se poate asigura salvgardarea acestora de la insolvenţă şi chiar de la faliment, materializate în trei proceduri care se aplică în funcţie de intensitatea dificultăţilor.

Am apreciat necesară o analiză a genezei procedurilor de remediu la nivel naţional, pentru a surprinde atât motivele care au stat la baza reglementării acestora, cât şi modalitatea în care legiuitorul a decis să le abordeze. Astfel, o secţiune a lucrării este dedicată măsurilor reglementate la începutul sec. XX pentru evitarea falimentului comercianţilor. În urma unei cercetări amănunţite, am identificat patru astfel de măsuri, respectiv moratoriul antefalimentar, măsurile preventive, concordatul preventiv şi lichidarea judiciară a datoriilor comerciale. Acest ultim instrument, dezvoltat de legiuitorul român fără a avea la bază nicio sursă de inspiraţie, a reglementat atât *posibilitatea finanţării unui debitor aflat în încetare de plăţi, cât şi prioritatea la distribuire a acestor sume.* Acest aspect formează în prezent un principiu fundamental al Legii nr. 85/2014 şi un element-cheie promovat de Directiva în materia restructurării.

Astăzi, ne aflăm în etapa în care un impas în afaceri nu mai declanşează consecinţa ireversibilă a falimentului, însă este prioritizată anticiparea acestui impas, în vederea implementării unor măsuri de remediu. În urma modificării legislative recente, sunt reglementate în prezent mecanismele de avertizare timpurie având rolul de a detecta şi de a preveni debitorul cu privire la un posibil risc de insolvenţă, această responsabilitate revenind creditorului bugetar, pe care l-am numit pe parcursul lucrării *„creditorul permanent al oricărui profesionist”.*

Scopul mecanismelor de avertizare timpurie este acela de a face debitorul conştient asupra unui posibil risc de insolvenţă care trebuie preîntâmpinat. De aceea, în sarcina organelor de conducere ale societăţilor sunt reglementate în prezent responsabilităţi care vizează anumite obiective generale ale limitării acestui risc.

La nivel naţional, procedurile de restructurare voluntară sunt reprezentate în prezent de acordul de restructurare şi concordatul preventiv care, pentru prima dată în istoria reglementării lor, sunt aduse în prim-plan, fiind incluse în scopul Legii nr. 85/2014.

Alături de cele menţionate mai sus, Legea nr. 216/2022 a introdus şi alte elemente care marchează un veritabil progres legislativ, printre cele mai importante numărându-se (i) eliminarea unuia dintre cele mai mari neajunsuri ale reglementării anterioare – excluderea din sfera legii a profesiilor liberale; (ii) stabilirea unui cadru legal de protecţie a finanţărilor noi şi intermediare, precum şi cel de protecţie a finanţatorului; (iii) adăugirea duratei de desfăşurare a procedurilor de preinsolvenţă la perioada suspectă, în vederea prevenirii unor eventuale abuzuri ale debitorului; (iv) facilitatea probatorie a stării de dificultate; (v) scăderea pragului de voturi necesare implementării unui acord sau a unui plan de restructurare, precum şi posibilitatea judecătorului-sindic de a confirma un acord sau de a omologa un plan chiar şi în lipsa îndeplinirii acestei condiţii.

Crearea, dezvoltarea şi consolidarea unei culturi de salvare a afacerilor viabile au devenit, în ultimii ani, o prioritate la nivelul Uniunii Europene. În viziunea europeană, lichidarea ar trebui să constituie excepţia de la regula generală a continuităţii activităţii unui debitor aflat într-un impas temporar. Această viziune a constituit unul dintre motivele care au stat la baza reformei legislaţiei europene în materia insolvenţei.

În prezent, economia globală se confruntă concomitent cu mai multe crize, dintre care amintim criza politică generată de invazia Federaţiei Ruse în Ucraina, criza de personal, criza energetică, criza materiilor prime, criza generată de creşterea necontrolată a preţurilor, criza de cipuri electronice, precum şi nivelul ridicat al inflaţiei. Aşadar, este o certitudine faptul că întreprinderile se vor confrunta cu obstacole greu de trecut în perioada ce urmează. Din acest motiv, noile proceduri de prevenire a insolvenţei, alături de procedura formală de salvgardare a reorganizării judiciare, vor putea contribui decisiv la revitalizarea mediului de afaceri.

Printre motivele succesului limitat pe care procedurile de salvgardare l-au cunoscut până în prezent, am identificat, în urma cercetării, două cauze principale: lipsa unei tradiţii a acestor proceduri şi aplicarea lor selectivă în momente de criză. Aceasta se datorează unei lipse de culturi a negocierii într-un mediu de afaceri încă tânăr. Dacă ne uităm la Statele Unite, reorganizarea judiciară datează din 1898, iar mecanismul cramdown datează din 1944. Astăzi, mecanismul reorganizării din SUA este folosit pentru creşterea controlată a companiei. În Japonia, ratele de recuperare a creanţelor creditorilor sunt mari deoarece, în cultura lor, a rămâne dator este o ruşine socială. La fel este cazul mandatului ad-hoc din legislaţia franceză, al cărui succes derivă din aplicarea îndelungată a acestuia în practică. Astfel, *tradiţia şi cutumele* reprezintă elemente determinante.

De asemenea, lipsa popularizării procedurilor de prevenire a insolvenţei a contribuit la aplicarea lor limitată în practică, acesta fiind unul dintre motivele pentru care am decis să abordez acest subiect.

Prezenta lucrare trebuia iniţial să se intituleze *„Stingerea creanţelor prin procedura reorganizării judiciare”*. Însă am avut deosebita onoare de a-l avea îndrumător pe dl Prof. univ. dr. Stanciu D. Cărpenaru, care, într-una dintre conversaţiile noastre, m-a rugat să-mi argumentez opţiunea. I-am răspuns că momentul în care am înţeles ce presupune acest mecanism a fost cel în care m-am decis să devin practician în insolvenţă. La scurt timp, dânsul mi-a propus extinderea temei, astfel încât să includ şi procedurile de prevenire a insolvenţei. Începând documentarea şi cercetarea, am descoperit un adevărat univers, despre care nu ştiam foarte multe, dar care, iată, a devenit elementul central al acestei lucrări. Din acel moment, am început să promovez procedurile de prevenire a insolvenţei şi în activitatea mea profesională. După multă vreme, am realizat că domnul Profesor a ştiut sau a intuit, chiar mai bine decât mine, ceea ce eu voiam să cercetez şi să profesez. Acesta este impactul pe care domnul Profesor l-a avut asupra mea. Am bucuria că a putut vedea, măcar parţial, rezultatele muncii pe care am depus-o şi sper că l-am făcut mândru de acest lucru. Fără îndrumarea şi încurajarea Domniei Sale, această lucrare nu ar fi ieşit la lumină.

Mulţumesc, domnule Profesor!

Autoarea

Capitolul I

Noţiuni introductive privind procedurile de salvgardare reglementate de Legea nr. 85/2014

Secţiunea I. Procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă în concepţia Legii nr. 85/2014

§1. Conceptele de „debitor în dificultate", „insolvenţă", „insolvabilitate" şi „faliment"

În concepţia Legii nr. 85/2014, există o delimitare între debitorul aflat în dificultate financiară şi debitorul aflat în insolvenţă, care, în funcţie de *starea patrimonială* în care se află, vor face obiectul unor proceduri diferite – de prevenţie sau de tratament. Delimitarea se impune atât din perspectiva identificării tratamentului legal aplicabil debitorului, cât şi din perspectiva efectelor care se produc asupra acestuia şi a creditorilor săi.

Procedura mandatului ad-hoc şi concordatul preventiv au fost reglementate pentru prima oară, în perioada postcomunistă, de Legea nr. 381/2009, al cărei scop – salvgardarea întreprinderii în dificultate – oferea acestora un caracter **de prevenţie**. Condiţia declanşării acestor proceduri era ca debitorul să nu se afle în stare de insolvenţă. Această reglementare definea „întreprinderea în dificultate"[30] sub forma unei întreprinderi *„al cărei potenţial de viabilitate managerială şi economică se află într-o stare dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligaţiile exigibile"*[31]. Potrivit doctrinei, „întreprinderea în dificultate este o afacere care nu *este* bună sau nu *mai este* bună şi, de aceea, provoacă pierderi titularului său ori se îndreaptă către faliment"[32].

Actuala reglementare defineşte **debitorul în dificultate financiară** drept *„(…) debitorul care, deşi execută sau este capabil să execute obligaţiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus şi/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligaţiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operaţională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară"*[33].

Din această definiţie rezultă că *starea de dificultate financiară* reprezintă o stare a patrimoniului debitorului, dar şi condiţia de admisibilitate a deschiderii procedurilor preventive. Aşa fiind, putem afirma faptul că starea de dificultate financiară prezintă un dublu rol.

În ceea ce priveşte perspectiva patrimonială a stării de dificultate financiară, se observă că legiuitorul face trimitere la concepte economice, stabilind ca repere ale acestei stări patrimoniale indicatorii privind *rata lichidităţii imediate* şi *gradul de îndatorare*. Aceşti indicatori economici, în viziunea legii, au capacitatea de a scoate la iveală un *posibil* dezechilibru financiar care se poate transforma în stare de insolvenţă. „Lichiditatea generală sau gradul de îndatorare pe termen lung

---

[30] A se vedea A.G. Atanasiu, *Conceptul de întreprindere în dificultate*, în RRDA nr. 1/2010, pp. 85-88.

[31] Art. 3 lit. b) din Legea nr. 381/2009.

[32] Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 38.

[33] Art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014.

reprezintă raportul dintre totalitatea activelor circulante[34] şi totalitatea datoriilor debitorului[35]." „Indicatorul trebui să fie între 1 şi 2 pentru ca debitorul să nu fie considerat în dificultate financiară. Dacă indicatorul este sub 0,6, este sub pragul de siguranţă."[36]

Atunci când debitorul depune eforturi sporite pentru transformarea activelor circulante în numerarul necesar acoperirii creanţelor şi a continuării activităţii, viabilitatea sa poate scădea, acest lucru afectând capacitatea de autofinanţare şi de dezvoltare a activităţii debitorului. Întrucât debitorul este cel care resimte presiunile activităţii sale curente, materializate în presiuni financiare, apreciem că amploarea dezechilibrului poate fi identificată printr-un examen economico-financiar, având la bază documente financiar-contabile actualizate. Întrucât *execută sau este capabil să îşi execute obligaţiile exigibile,* debitorul în dificultate financiară nu manifestă semne exterioare ale unui potenţial dezechilibru, motiv pentru care creditorii nu pot avea cunoştinţă de eventualele probleme ale debitorului lor.

Legea precizează că debitorul în dificultate fie execută, fie dispune de *capacitatea* de a executa obligaţiile exigibile. Se ridică astfel următoarea întrebare: la ce situaţii se referă legiuitorul în privinţa debitorului care *este capabil* să execute obligaţiile exigibile? Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să avem în vedere fixarea în timp a îndeplinirii obligaţiilor de către debitor, prin raportare la exigibilitatea creanţelor şi la îndeplinirea condiţiei ce vizează valoarea-prag.

Astfel, pe de o parte, din formularea textului legal înţelegem că debitorul nu şi-a îndeplinit obligaţiile la scadenţă, iar de pe altă parte, fiind în dificultate financiară, se exclude ipoteza insolvenţei, aşa încât debitorul fie nu a depăşit scadenţa de 60 zile faţă de creditorii săi, fie se află în situaţia în care va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate, cu fondurile pe care le va avea disponibile la acea dată. Ipoteza din urmă se exclude întrucât, dacă debitorul ar avea fonduri disponibile pentru plata obligaţiilor atunci când acestea devin scadente, atunci el ar fi în situaţia în care *execută* obligaţiile exigibile, iar nu în situaţia în care *este capabil* să le execute. Având în vedere aceste argumente, putem afirma faptul că *debitorul care este capabil* să execute obligaţiile exigibile se află într-una din următoarele ipoteze: (i) fie execută obligaţiile exigibile **după data scadenţei**, dar **fără a depăşi 60 de zile de la scadenţă**, fie (ii) poate apela la alte modalităţi de transformare ori stingere a datoriei cum ar fi, de exemplu, darea în plată, novaţia, compensarea datoriilor reciproce, dacă este cazul, contractarea unui credit bancar în vederea plăţii, fără depăşirea scadenţei cu 60 zile etc.

Dispoziţiile Legii nr. 85/2014 se completează, în limita compatibilităţii, cu cele ale Codului de procedură civilă şi ale Codului civil. Obligaţia este definită ca „o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ţinut să procure o prestaţie creditorului, iar acesta are dreptul să obţină prestaţia datorată"[37]. „Astfel, prin obligaţie civilă înţelegem îndatorirea subiectului pasiv al raportului juridic civil de a avea o anumită conduită, corespunzătoare dreptului subiectiv corelativ, care poate consta în a da, a face sau a nu face ceva şi care, în caz de nevoie, poate fi impusă prin forţa coercitivă a statului."[38] Modalităţile privind stingerea obligaţiilor sunt enumerate în cuprinsul art. 1615 C. civ.

Se ridică următoarea întrebare: este considerat de lege a fi în dificultate financiară debitorul care, deşi a depăşit scadenţa de 60 zile, nu îndeplineşte condiţia valorii-prag? Sub un prim aspect,

---

[34] Conform structurii bilanţului, în categoria activelor circulante intră stocurile, creanţele, investiţiile pe termen scurt, casa şi conturile la bănci.

[35] N. Ţăndăreanu, *Codul insolvenţei comentat. Vol. I – art. 1-182*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2017, p. 47.

[36] N. Ţăndăreanu, *Codul insolvenţei adnotat. Noutăţi, examinare comparativă şi note explicative,* Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 36.

[37] Art. 1164 C. civ.

[38] G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil: partea generală*, ed. a II-a revizuită şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 67.

trebuie precizat faptul că atât art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, cât şi art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 au făcut în repetate rânduri obiectul unui control de constituţionalitate, normele legale fiind criticate din prisma inegalităţii de drepturi şi a îngrădirii accesului la justiţie, excepţiile de neconstituţionalitate fiind însă respinse. Curtea a reţinut că „(…) legiuitorul se bucură de atributul exclusiv de a stabili normele privind procedura de judecată, putând institui prevederi speciale în vederea reglementării unor situaţii deosebite”[39] şi că „(…) debitorul aflat în dificultate financiară poate solicita, în urma îndeplinirii condiţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, deschiderea unei proceduri de concordat preventiv (…)”[40]. Întrucât o astfel de situaţie nu califică debitorul ca fiind în stare de insolvenţă, trebuie să admitem totuşi că nu se exclude ipoteza stării de dificultate financiară cât timp debitorul nu are fonduri pentru acoperirea obligaţiilor nici după 60 de zile de la scadenţa acestora. Pentru aceste argumente, opinia noastră este că situaţia descrisă poate să încadreze debitorul în starea de dificultate financiară, însă, pentru accesarea procedurilor de prevenire a insolvenţei, trebuie să se facă dovada acestei stări.

Pentru că legea distinge subtil două situaţii cu privire la capacitatea debitorului de a-şi îndeplini obligaţiile, respectiv *execută* sau are *capacitatea* de a-şi executa obligaţiile exigibile, apreciem că starea patrimonială a debitorului în dificultate se poate împărţi în 2 categorii: (i) o stare de dificultate financiară *posibilă*, atunci când debitorul execută obligaţiile exigibile, dar resimte sau anticipează totuşi o presiune financiară în activitatea sa curentă şi (ii) o stare de dificultate *probabilă*, pe care o putem denumi stare de dificultate financiară **accentuată**, atunci când debitorul depăşeşte scadenţa obligaţiilor exigibile, dar nu mai mult de 60 zile. În susţinerea acestor argumente, avem în vedere doctrina de specialitate, care a statuat că „dificultatea financiară nu se confundă cu insolvenţa instalată, dar poate fi vecină cu insolvenţa iminentă”[41]. De asemenea, avem în vedere şi raţiunea Legii nr. 85/2014, care prevede, în cazul procedurii concordatului preventiv, suspendarea de drept a executărilor silite declanşate împotriva debitorului, urmare a omologării concordatului preventiv, precum şi posibilitatea suspendării provizorii a acestora în baza ofertei de concordat preventiv.

Din perspectiva condiţiei de admisibilitate a declanşării procedurilor preventive, avem în vedere faptul că dificultatea financiară, ca stare patrimonială, trebuie să fie dovedită de către debitorul care formulează cererea. Prin cererea sa, debitorul trebuie să facă dovada existenţei stării de dificultate financiară, dar şi dovada faptului că nu se află în insolvenţă. De altfel, cercetarea şi stabilirea stării de dificultate financiară, precum şi a faptului că societatea nu se află în insolvenţă implică o analiză a situaţiei economico-financiare a debitorului, ceea ce înseamnă că debitorul va anexa cererii de deschidere a unei proceduri de prevenire a insolvenţei toate documentele financiar-contabile pe care le consideră necesare pentru o apreciere cât mai exactă a stării în care se află.

Jurisprudenţa a arătat că „(…) aceste aspecte implică un probatoriu complex, care să reflecte în detaliu şi cu exactitate starea financiar-economică a societăţii presupunând în principal depunerea situaţiei financiare, descrierea debitelor cu precizarea scadenţei, a gradului de prioritate şi a posibilităţilor de acoperire, indicarea posibilităţilor de finanţare, depunerea contractelor aflate în derulare şi a prognozei finalizării acestora şi în general toate elementele care să permită aprecierea posibilităţilor de redresare economică”[42].

---

[39] CCR, Dec. nr. 333/2012, publicată în M. Of. nr. 372 din 31 mai 2012.

[40] CCR, Dec. nr. 167/2016, publicată în M. Of. nr. 496 din 4 iulie 2016.

[41] Gh. Piperea, în Gh. Piperea (coord.), *Codul insolvenţei. Note, corelaţii, explicaţii. Art. 1-203*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2017, p. 192.

[42] Trib. Bacău, s. a II-a civ. şi de cont. adm. şi f., sent. civ. nr. 556 din 12 august 2015 – www.rolii.ro.