

UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ DE DREPT

**RESTRUCTURAREA ÎNTREPRINDERII AFLATĂ ÎN DIFICULTATE, ÎN
DREPTUL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL**
(REZUMATUL TEZEI DE DOCTORAT)

Conducător:

PROF. UNIV. DR. ALEXANDRU-DRAGOȘ SITARU

Doctorand:

Mirela E.Răpeanu (căs. Iovu)

București
2019

Rezumat

Prin această teză mi-am propus să abordez o tematică actuală și importantă cu care se confruntă majoritatea economiilor lumii, respectiv insolvența, și să prezint “partea luminoasă” a acestui fenomen (perceput social și economic mai degrabă ca un dezastru) adică prevenirea insolvenței, acolo unde este posibil și noul concept “a doua șansă”, în scopul aducerii unui aport substanțial la crearea unei “culturi a salvării” de la insolvență și faliment. Cercetarea mea s-a axat pe prezentarea în timp și spațiu a contextului legislativ și economic, național și internațional, în special european, fiind așadar o abordare de drept comparat. Ce rost ar avea ca legiuitorul din România să piardă timp prețios “inventând roata”, de vreme ce legislația, justripudența și doctrina de drept internațional abundă de modele legislative, tratate, convenții, ghiduri și recomandări, ale căror eficiență și aplicare practică au demonstrat că sunt bune modele, care pot fi ușor adaptate la realitățile din economia națională postdecembristă ?

Așadar, alegerea temei cercetării mele doctorale - “ Restructurarea întreprinderii aflată în dificultate, în dreptul intern și internațional ” - nu a fost una întâmplătoare, ci am avut un scop precis, animată fiind pe parcursul elaborării tezei în a găsi răspunsuri și soluții, în a-mi forma o opinie proprie despre măsurile și procedurile care ar trebui adoptate atât în legislația europeană cât și cea națională dar mai cu seamă, în conceperea unui cadru formal și practic, unanim acceptat la nivel național de toți cei implicați în domeniul prevenirii insolvenței (debitori, creditori, profesioniști, profesii juridice, etc.) și care să țină pasul cu vremurile.

Astfel, am structurat Teza în șapte capitole, fiecare având secțiuni și, după caz, subsecțiuni, cel de-al șaptelea capitol conținând câteva propuneri *de lege ferenda*, urmarea practicii și a activității desfășurate de mine, de peste 20 de ani, în sistemul bancar.

În capitolul I, pe care l-am intitulat “Întreprinderea în dificultate”, am încercat să pun insolvența și consecința acestuia cea mai gravă, falimentul, în contextul apariției comerțului, arătând că falimentul a fost mereu asociat cu cei implicați în activități comerciale încă din cele mai vechi timpuri și că, din păcate, debitorii nu au fost mereu tratați de creditori în cele mai bune condiții, dimpotrivă, aceștia au fost multe secole ostracizați.

Arătând aceste abordări arhaice, de fapt am vrut să arăt cât de mult s-a schimbat și evoluat legislația și societatea peste milenii și cât de greșite erau abordările trecute, care puneau mai presus de ființa umană, banii și profitul, stigmatizând omul. Astăzi, acest “raport” s-a inversat, individul și condiția sa umană socială și economică, “a doua șansă”, fiind puse

mai presus de orice. De fapt tot acest cumul de factori au pus bazele “ culturii salvării ”, nouă tuturor oamenilor de astăzi, revenindu-ne sarcina să o dezvoltăm, să o transformăm într-o abordare firească și normală a politicilor sociale și economice moderne.

În cadrul primului capitol am tratat și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o întreprindere pentru a fi considerată că este o “întreprindere în dificultate”, respectiv cadrul legal național și european plecând de la realitatea întreprinderii care nu este capabilă, din resurse proprii sau cu fonduri pe care le poate obține de la acționarii sau creditorii săi, să-si reducă pierderile și care, fără intervenția legii, o vor „conduce” la ieșirea din afaceri. Este știut faptul că viața unei întreprinderi reprezintă o succesiune de împrejurări care conduc la situații mai mult sau mai puțin dificile. Unele dintre acestea pot fi prevenite și evitate chiar înainte de a se manifesta, altele, cele grave, sunt, uneori, greu suportate și devin chiar fatale pentru întreprindere. Așa încât menținerea în stare financiară bună, respectiv în situația de continuare a exploatării activității în condiții de eficiență și eficacitate, respectiv de atingere a obiectivelor propuse, presupune din partea întreprinderii și a conducătorilor ei o permanentă adaptare a modului de gestiune, cu scopul de a compensa modificările pe care mediul socio-economic le produce asupra modului de derulare a activității întreprinderii. Neluarea în considerare a acestor modificări, precum și absența unor instrumente de gestiune adecvate, vor compromite menținerea în stare financiară bună a întreprinderii.

Apoi am descris noțiunile de insolvență și starea de insolvabilitate cauzată de încetarea plăților, întrucât o caracteristică esențială a procedurii insolvenței este starea de insolvență, unde în prima reglementare din dreptul comercial român, pentru a se putea declanșa procedura falimentară, debitorul trebuia să fie în încetare de plăți sau să nu mai poată face față datoriilor sale comerciale. De la intrarea în vigoare a primului Cod comercial român și până în 1993, nu a fost definită noțiunea de încetare a plăților, legiuitorul mulțumindu-se să prevadă că un comerciant care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale este în stare de faliment, a revenit doctrinei și jurisprudenței de după decembrie 1989, sarcina de a stabili conținutul noțiunii de încetare a plăților, odată cu liberalizarea economiei de piață și introducerea creditului comercial.

În continuare, în același capitol, am făcut o paralelă între insolvență și legile economice, pentru a arăta că un mediu economic sănătos, populat cu întreprinderi viabile și care să asigure creștere economică și bunăstare pentru cetățeni, este posibil numai prin legi și politici economice, fiscale și sociale echilibrate și corelate, judicioase și corect legiferate ori elaborate, care apoi să poată fi aplicată de către toate părțile interesate. Dacă s-ar proceda

astfel, atunci orice turbulență sau criză economică ori financiară, ar avea efecte mult disipate, consecințe mai puțin dramatice în plan economic și social.

În secțiunea 1.7., am prezentat câteva dintre motivele care fac necesară prevenirea insolvenței plecând de la situația concretă din economia de după apariția crizei economice, când s-a făcut resimțită din ce în ce mai acut nevoia de a preîntâmpina intrarea în insolvență a companiilor, aceasta dovedindu-se a fi o măsură atât în avantajul debitorului, cât și al creditorilor. Astfel, după trecerea crizei și curățarea economiilor prin insolvențe și faliment, se remarcă clar conturarea unor noi politici de încurajarea prevenirii insolvenței. În trecut, scopul principal al procedurii insolvenței era de valorificare prin lichidare a bunurilor debitorului, pentru a da posibilitatea creditorilor de a-și recupera creanțele. Această abordare este actualmente depășită, atât la nivel european, cât și la nivel național.

În prezent, la nivel legislativ dar și în practică, accentul este pus pe stabilirea de măsuri și proceduri care să prevină insolvența și să dea posibilitatea, din timp redresării afacerii debitorului. Prin urmare, este în avantajul debitorului și chiar a creditorilor să anticipeze că există riscul intrării în insolvență și să ia măsuri timpurii, împreună sau separat, pentru a redresa afacerea și astfel să evite, pe cât se poate și este în avantajul tuturor părților interesate, insolvența.

Mai departe, în secțiunea 1.8. am trecut în revistă persoanele afectate de insolvență, direct sau indirect, întrucât nu doar debitorii, împrumuțati și creditorii sunt singurii afectați, dimpotrivă efectele insolvenței sunt unele de domino, afectând atât pe orizontală cât și pe verticală nu numai actorii economici ci întreaga societate (“efectul bulgărelui de zăpadă” ori ”efectul fluturelui” putând fi sugestive în a descrie cât mai bine consecințele insolvenței). Prin „efectul fluturelui” (în limba engleză „butterfly effect”) se înțelege că orice faptă e legată de altă faptă în sensul că o acțiune duce la alte acțiuni, care duc la alte acțiuni și tot așa. Este ca un mic bulgăre de zăpadă (de unde și denumirea alternativă de “efectul bulgărelui de zăpadă”) care se rostogolește și devine din ce în ce mai mare. Un fapt mic duce la un rezultat amplificat. Atunci când se schimbă prima acțiune, acțiunile care au rezultat din acțiunea respectivă se modifică și rezultă alte acțiuni.

Pe scurt, orice acțiune duce la o consecință. Numele efectului a fost inventat de Edward Norton Lorenz , matematician american cunoscut în special pentru lucrările sale de pionierat în domeniul teoriei haosului pe care a formulat-o în 1960. Teorie dezvoltată de Lorenz, transpusă grafic, și poate fi comparată cu bătaia aripilor unui fluture. Printr-o insolvență, urmată sau nu de faliment, au de suferit și salariații, partenerii de afaceri ai

debitorului în insolvență (care pot intra la rândul lor în insolvență din cauza nerealizării creanțelor lor), bugetul statului, instituțiile de credit, bursa de valori, etc.

În finalul primului capitol, m-am referit la responsabilitatea cenzorilor, a auditorilor statuari și financiari, a membrilor consiliului de administrație și de supraveghere, respectiv a altor instituții cu rol de supraveghere, în prevenirea insolvenței fiind evident că o mai temeinică, concretă și permanentă implicare a acestora în activitatea societății, are rolul de a observa și evidenția din timp anumite aspecte care pot duce la concluzia că societatea se confruntă cu dificultăți, are capitaluri proprii negative, indicatorii economico-financiari sunt pe o pantă descendentă, se află în încetare de plăți ori chiar într-o stare vădită de insolvabilitate. Dacă toate aceste aspecte sunt captate din timp, se pot pune în aplicare planuri de redresare precoce, care pot duce la salvarea afacerii sau măcar a celei mai mari părți din aceasta.

În Capitolul al doilea, am tratat pe larg modalitățile și procedurile privind prevenirea insolvenței și redresarea financiară a întreprinderii, în dreptul intern, concentrându-mă mai ales pe reglementările actuale, în vigoare, respectiv noua legea privind prevenirea insolvenței și insolvența, care poate fi considerată un prim “cod” al insolvenței, deși nu este o veritabilă codificare a întregii legislații în materie. Ca propunere *de lege ferenda* însă, legiuitorul s-ar putea gândi pe viitor să cuprindă toate actele normative care tratează materia, într-un “cod”. Astfel în secțiunea 2.1. am descris noul cadru legal privind insolvența în România, prin prisma impactului acesteia asupra mediului de afaceri apoi am tratat aspecte teoretice și practice privind restructurarea judiciară și extrajudiciară a întreprinderilor publice, precum și cum pot fi redresate economico-financiar unitățile administrativ-teritoriale în situația de criză financiară și de insolvență precum și aspectele teoretice și de reglementare specifică ale redresării și rezoluției instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, în contextul legislației europene, în materie. Procedurile de redresare și rezoluție a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții sunt proceduri speciale, derogatorii de la legislația comună privind insolvența, pun în context macro-economic, riscul sistemic pe principiul “prea mare pentru a da faliment” ori “prea mare pentru a eșua” (“too big to fail”), stabilind criteriile înființării și funcționării băncii-punte, ca nouă entitate ce preia “activele bune” după ce au fost izolate “active rele”.

Așadar, conceptul “prea mare pentru a eșua”, este bazat pe ideea că anumite afaceri sunt atât de importante pentru națiune, încât ar fi dezastruos pentru economie dacă ar fi permis ca acestea să eșueze. Acest termen se folosește adesea în legătură cu cele mai mari companii ale unei națiuni, de regulă bănci, deoarece, dacă aceste bănci ar eșua, ar putea

provoca probleme grave pentru economie. Prin declararea unei companii „prea mari pentru a eșua” sau a da faliment, aceasta înseamnă că guvernul ar putea fi nevoit să o ajute financiar în situația în care această companie se află într-o situație dificilă, fie din cauza problemelor din cadrul companiei, fie a problemelor din afara companiei. În timp ce măsurile de salvare sau intervenție guvernamentală ar putea ajuta compania să supraviețuiască, unii adversari cred că acest lucru este contraproductiv și pur și simplu este ajutată o companie care ar trebui să fie lăsată să eșueze.

Se presupune că situația economică din 2009 ar fi fost cel mai bun rezultat posibil al modului în care s-au abordat efectele crizei din 2008, cel puțin conform raționamentului că, dacă guvernul Statelor Unite ale Americii (urmat mai târziu de guvernele din întreaga lume) nu ar fi salvat companiile care erau „prea mari pentru a fi lasate să dea faliment” iar banii contribuabililor nu ar fost folosiți pentru a ajuta companiile mari să evite falimentul și pe cale de consecință, de a evita un rău mai mare ce s-ar fi propagat în întreaga economie mondială, tot eco-sistemul economic din și de după 2009, ar fi aratat mult mai rău. Cu toate acestea, ajutorul guvernamental a fost selectiv, și chiar dacă unele companii au fost ajutate, acestea nu au rezistat dând în final faliment iar alte companii neprimind niciun ajutor, fiind lăsate să eșueze, de unde și criticile aduse acestei abordări.

Societățile financiare mari, cum ar fi AIG și Bank of America, precum și importante companii nefinanciare precum General Motors și Chrysler au primit ajutoare guvernamentale, cu toate acestea ambele companii din industria auto și-au cerut falimentul la câteva luni după ce au fost salvate. Alte companii, cum ar fi Lehman Brothers sau Washington Mutual Bank, nu au primit niciun ajutor atunci când au încercat să evite colapsul, chiar dacă au cerut acest lucru. Și alte companii, precum Ford, au avut șansa de a cere ajutor, dar în final s-au descurcat cu forțe proprii.

Mai târziu, au apărut critici față de salvarea cu bani publici a gigantului din asigurări, AIG cum că nu ar fost prea mare pentru a nu fi lăsat să eșueze, autoritățile recunoscând ulterior ca atunci când au aprobat planul de salvare, nu au știut ca directorilor AIG li s-ar fi plătit câteva milioane de dolari bonusuri de performanță pentru fiecare, deși societatea era în colaps, respectiv că după ce au încasat ajutorul de stat, au utilizat banii pentru acțiuni de protocol și divertisment ori alte prime.

Aceeași situație s-a petrecut și în Europa unde aproape toate guvernele au folosit banii publici pentru a-și ajuta băncile, excepție făcând România unde nu a fost injectat nici măcar un ban din fondurile publice pentru a ajuta vreo banca, nici măcar pentru cele două bănci românești cu acționariat de stat, CEC Bank și Eximbank.

Pentru a nu se mai repeta o astfel de situație, iar banii publici să fie folosiți pentru salvarea unor companii cu management defectuos, nediligent, statele lumii, guvernele au demarat o serie de consultări în vederea identificării unor soluții și reglementări care să poată fi folosite în preîntâmpinarea unor situații similare ori pentru a atenua efectele unor viitoare crize. Astfel, printre numeroasele propuneri, unul dintre cele mai relevante este "*Planul global de redresare și reformă*" al G20, care prevede că statele membre au convenit:

- consolidarea reglementării financiare pentru a restabili încrederea;
- să finanțeze și reforma instituțiilor financiare internaționale pentru a depăși criza și prevenirea viitoarelor crize; consolidarea supravegherii și a reglementării financiare; să stabilească o coerență și cooperarea sistematică între țări și cadrul standardelor înalte convenite la nivel internațional, pe care un sistem financiar global îl cere; promovarea proprietății, integrității și a transparenței;
- protecția împotriva riscurilor din sistemul financiar;
- să instituie un nou Consiliu pentru stabilitate financiară (FSB) cu un mandat consolidat, în calitate de succesori al Forumului pentru Stabilitate Financiară (FSF), inclusiv toate țările G20, membrii FSF, Spania și Comisia Europeană;
- să extindă reglementarea și supravegherea tuturor instituțiilor financiare, instrumentelor și piețelor importante din punct de vedere sistemic, inclusiv pentru prima dată, fonduri de hedging importante din punct de vedere sistemic;
- să ia măsuri împotriva jurisdicțiilor necooperante, inclusiv a paradisurilor fiscale; reglementarea trebuie să împiedice crearea de pârgii excesive și întărirea rezervelor de resurse în perioadele favorabile;
- îmbunătățirea calității, cantității și coerenței internaționale a capitalului în sistemul bancar; să solicite instituțiilor de standardizare contabile să lucreze urgent cu autoritățile de supraveghere și autoritățile de reglementare pentru a îmbunătăți standardele privind evaluarea și provizionarea și pentru a atinge un set unic de standarde globale de contabilitate de înaltă calitate;
- să extindă supravegherea reglementară și înregistrarea agențiilor de rating al creditelor pentru a se asigura că respectă codul internațional de bune practici, în special pentru a preveni conflictele de interese inacceptabile precum și adoptarea unor politici de remunerare care să descurajeze asumarea unor riscuri excesive ori profit cu orice preț.

Banca-punte reprezintă o instituție de credit nouă, înființată pe baza deciziei Băncii Naționale a României și deținută de Fondul de Garantare a Depozitelor în Sistemul Bancar, în calitate de acționar unic, care preia activele și pasivele unei bănci a cărei activitate se

consideră că poate afecta buna funcționare a sistemului financiar din țara noastră. Constituirea unei bănci-punte are ca obiectiv menținerea stabilității financiare, prin asigurarea protecției deponenților și a continuării prestării serviciilor bancare de către banca respectivă pentru clienții preluați. Finanțarea băncii-punte este asigurată din resursele private ale Fondului de Garantare a Depozitelor în Sistemul Bancar. Implicarea resurselor publice se poate realiza numai sub formă de împrumut acordat de Ministerul Finanțelor Publice către Fondul de Garantare a Depozitelor în Sistemul Bancar, condițiile de acordare și rambursare a împrumutului fiind stabilite prin hotărâre de guvern.

În Capitolul al treilea am descris metodele și măsurile de prevenire a insolvenței și de redresare financiară a întreprinderii în dreptul european, unde, pe fondul declanșării crizei financiare din 2008, falimentele s-au tinut lanț, regăsindu-se la tot pasul agenți economici în dificultate financiară și situații greu de remediat. Tot mai multe societăți au intrat și încă intră în abisul insolvenței, de unde cu greu se mai poate ieși, iar găsirea mijloacelor de redresare, este o adevărată provocare. De cele mai multe ori, insolvența este un drum fara întoarcere. Spaima insolvenței și tulburarea dinamicii normale a proceselor de derulare a activităților, au marcat ultimii ani din viața economică, astfel printre numeroasele cazuri de insolvență finalizate cu faliment se numără și societăți ce aveau în spate ani importanți de activitate. Pe de altă parte, unii agenți economici au reușit să plutească pe „valurile amenintatoare” ale unui mediu de afaceri „lovit de tsunami”, asemenea unor „surferi abili”, depășind teama falimentului și dirijându-și afacerile către o zonă în care lacunele legislative s-au dovedit a fi șansa lor spre redresare.

Criza financiară a scos în evidență lipsa semnificativă a instrumentelor adecvate de a gestiona în mod eficient situațiile de dificultate în care se pot afunda diverși actori de pe piață la nivelul Uniunii Europene. Nivelul ridicat de integrare și de interconectare a piețelor la nivelul Uniunii, a făcut ca multe din societățile din țară să își desfășoare adeseori operațiunile dincolo de granițele naționale, acest lucru ridicând nivelul de dificultate în ceea ce privește introducerea și implementarea instrumentelor de reglementare.

Sub imperiul acestei situații economice și juridice critice, Comisia Europeană a inclus în programul său de lucru revizuirea Regulamentului privind insolvența, iar în octombrie 2012, Parlamentul European a adoptat Rezoluția Parlamentului European conținând recomandări către Comisie privind procedurile de insolvență în contextul dreptului european privind societățile comerciale prin care se solicită revizuirea Regulamentului privind insolvența și se recomandă armonizarea anumitor aspecte specifice ale legislației în materie de insolvență și ale dreptului societăților comerciale. Revizuirea va fi adoptată împreună cu

un raport privind aplicarea acesteia, în conformitate cu clauza de revizuire prevăzută în regulament.

De asemenea, am prezentat problemele ridicate de insolvența transfrontalieră în contextul crizei economice, ceea ce a dus la necesitatea revizuirii Regulamentului CE nr. 1346/2000 privind insolvența transfrontalieră. Astfel, după consultarea părților interesate și evaluarea impactului, Parlamentului European și Consiliului au adoptat pe 20 mai 2015, Regulamentul UE 2015/848, privind procedurile de insolvență, cu aplicare directă în statele membre începând cu 26 iunie 2017.

Mai departe, am descris conceptul “ o noua șansă ” introdus prin Recomandarea nr. 135/2014 a Comisiei Europene (CE) privind o nouă abordare a eșecului în afaceri și a insolvenței precum și efectele asupra mediului de afaceri din România ale implementării Recomandării Comisiei Europene nr. 135/2014 privind o nouă abordare a eșecului în afaceri și a insolvenței. De fapt, mi-am propus ca întreaga mea teză să facă din acest nou concept și noua abordare (de fapt reglementarea în sine este nouă, întrucât abordarea există în practica dreptului anglo-saxon de câteva decenii), un corolar al procedurilor extra-judiciare pentru prevenirea insolvenței ori dacă “ răul ” s-a produs, părțile interesate, în special creditorii să fie conștienți pe deplin că o abordare pro-activă, potrivit Motto-ului tezei:., *Mai bine să sprijinim un om care ne datorează aproape trei sute de mii de franci, și să avem acești trei sute de mii de franci peste trei luni, decât să-i grăbim ruina și să ne alegem doar cu șase sau opt la sută din capital*”, preferabilă pe termen mediu și lung, decât o abordare radicală “ *Din nenorocire, fie datorită urii, fie din orbire, toți partenerii lui Morrel nu gândiră la fel, ba chiar unii se gândiseră tocmai pe dos* ”.

În capitolul patru am descris cadrul legal internațional privind insolvența, ca abordare de drept comparat, prezentând evoluția reglementării insolvenței pe plan internațional, de la tratatele și convențiile internaționale privind insolvența: Tratatul de la Montevideo din 1889 și 1940, Convenția de la Havana din 1928, Convenția statelor nordice din 1933, Legea model elaborată de Asociația Internațională a Baroului privind cooperarea în materia insolvenței transfrontaliere (Model International Insolvency Cooperation Act – MIICA), Convenția de la Istanbul din 1990, Actul uniform OHADA din 10 Aprilie 1998 asupra organizării procedurilor colective de stingere a pasivului. Tot acest compendiu de tratate și convenții care datează de mai bine de un secol, arată o preocupare a statelor lumii cu privire la asigurarea schimburilor comerciale și la stabilitatea economică, fiind evident că numai printr-o corectă și echilibrată reglementare, unanim acceptată, inclusiv privind respectarea disciplinei de plată

și a obligațiilor asumate prin contractele comerciale, se poate asigura o creștere economică sustenabilă și durabilă.

În continuare, am prezentat beneficiile aduse reglementării și procedurilor privind insolvența transfrontalieră de către Legea model UNCITRAL, care deși nu are efectele juridice ale unei veritabile legi, din punct de vedere al ierarhiei constituționale a legilor și actelor normative, a reprezentat și reprezintă în continuare un ghid important pe plan internațional și chiar, multă vreme, a fost singura reglementare de această natură în dreptul comerțului internațional.

Teza nu ar avea aceeași valoare academică, din punct de vedere al activității de cercetare doctorală, dacă nu aș fi analizat și prezentat în curprinsul acesteia modalitățile legale de prevenire a insolvenței și redresare a întreprinderilor în diferite jurisdicții europene, ca de exemplu: Marea Britanie, Franța, Elveția, Germania, Austria, Spania, Italia, Suedia, Estonia, Letonia și Lituania, având ca „reper” legislația americană în domeniul salvării – cunoscută sub denumirea de „*Chapter 11*”. Studiind comparativ diferitele sisteme de drept, am constatat că există și unele diferențe notabile dar și multe similitudini, ceea ce în contextul și orientarea dată de legiuitorul comunitar, privind insolvența transfrontalieră și „a doua șansă”, demonstrează că este nevoie de crearea unei culturi a salvării care să se răspândească în fibra societății. Să nu uităm nici de noul trend de după criza economico-financiară, acela al insolvenței neprofesioniștilor, cu reduceri substanțiale de datorii, în scopul reinsertiei sociale a persoanelor fizice afectate de criză, șomaj, etc., ceea ce ne duce cu gândul la abordarea Biblică privind „iertarea de datorii sabatică” (adică o dată la șapte ani)!

În capitolul cinci, am prezentat cadrul legal internațional privind evoluția legislației europene pe plan internațional, insolvența transfrontalieră dar și o abordare de drept comparat. Odată cu dezvoltarea și globalizarea comerțului, companiile au depășit granițele naționale, dezvoltându-se în afara țării de origine, în scopul creșterii profitului. Pentru reorganizarea activității acestor companii a devenit evident că trebuie create reglementări transfrontaliere. La nivel internațional, diversitatea legislativă în domeniul insolvenței a amplificat necesitatea creării unui cadru general legislativ, precum și necesitatea armonizării legislației în domeniu. Domeniul insolvenței, ca parte a dreptului comerțului internațional, este într-o continuă expansiune și modificare, astfel ca la nivelul statelor lumii, insolvența cunoaște diferite forme procedurale, cu toate că pretutindeni în lume se referă la aceeași problemă de fond, și anume intrarea debitorului în încetare de plăți.

Considerate drept precursori ale legiferărilor din domeniul dreptului comercial modern, *common-law*, ce transcend dincolo de granițele unui singur stat ori jurisdicție, Codul

Comercial Uniform (*Uniform Commercial Code*) al Statelor Unite ale Americii din 1962, reglementează *inter alia* și procedura de insolvență (*solvency proceeding*), statuând cesiunea în beneficiul creditorilor, precum și orice procedură care este menită să lichideze patrimoniul sau să clarifice situația persoanei respective, respectiv Legea insolvenței (*Insolvency Act*) din 1986 al Regatului Unit al Marii Britanii și a Irlandei de Nord, sunt cuprinse reglementări care se referă la insolvență prevăzându-se inclusiv o procedură simplificată, în care creditorii care nu sunt plătiți pot prelua, fără formalități și fără întârziere, toate bunurile debitorului lor și le pot vinde.

În Europa, în schimb (și spre exemplificare în sistemul de drept german) insolvența a fost prima dată reglementată în Codul Comercial german (*Handelsgesetzbuch*) din 1897 și ulterior în Codul Insolvenței (*Insolvenzordnung*), în vigoare din 5 octombrie 1994. Noua lege a insolvenței a înlocuit Codul Falimentului din 1977 și a avut ca intenție schimbarea accentului dinspre lichidare spre reorganizare.

În ceea ce privește reglementarea insolvenței în principalele state europene, a devenit vizibil faptul că ultimul deceniu a adus cu sine o modificare a abordării în sensul prevenirii și reorganizării judiciare, Comisia Europeană are printre prioritățile sale, elaborarea unui cadru juridic al insolvenței funcționabil și eficient și care să faciliteze un bun mediu de afaceri, care să sprijine comerțul și investițiile, care să ajute la crearea și păstrarea locurilor de muncă și care să ajute economiile să amortizeze mai ușor șocurile economice, în vederea diminuării nivelurilor creditelor neperformante și ale șomajului, aflate în moment de criza maximă, la cote alarmant de ridicate

În capitolul șase am analizat și prezentat mijloacele moderne de restructurare eficientă și efectivă a întreprinderii aflate în dificultate, atât cele reglementate prin acte normative, cum ar fi deținerile temporare de acțiuni / părți sociale de către bănci în capitalul social al debitorilor cât și unele recomandări și ghiduri ale unor instituții financiare internaționale ori din experiență proprie, de peste 20 de ani în activitatea de recuperare creanțe bancare.

Conversia datoriilor în acțiuni (abordare preluată din practica anglo-saxona, consacrată în limba engleză sub denumirea de "*Debt to equity swap*") în contextul în care constrângerile economice pot transforma un credit într-o povară prea mare, conversia datoriilor în acțiuni la societatea debitoare poate fi o soluție viabilă. În oricare din formele pe care le poate lua, conversia presupune majorarea capitalului social al societății debitoare și liberarea noilor acțiuni în schimbul stingerii creanței inițiale. Premisa esențială a conversiei constă în existența unui împrumut devenit greu de suportat pentru o societate comercială, sau a căru

rambursare îi pune probleme serioase, pentru a cărei surmontare, societatea debitoare ar putea apela la o majorare de capital sau la o refinanțare.

Cu privire la prima variantă, acționarii ar putea avea rezerve înainte de a accepta că investiția lor să fie folosită pentru achitarea datoriilor, mai degrabă decât pentru dezvoltarea afacerii companiei. Societatea mai poate căuta o refinanțare, însă prețul ei ar putea fi mult mai mare, pe de-o parte din cauza condițiilor mai dificile ale pieței, iar pe de alta parte datorită reflectării riscului crescut pe care ar urma să și-l asume instituția de credit. Din aceste motive, refinanțarea ar putea agrava pe termen mediu și lung problema inițială a supraîndatorării, deoarece se va ajunge la mărirea costurilor deja existente. În acest context, instituția de credit finanțatoare își poate evalua la rândul său opțiunile și poziția față de societatea debitoare.

Transferul activelor debitoare în dificultate către un vehicul investițional specializat (termen consacrat în practica anglo-saxonă, "*Special Purpose Vehicle*" sau *SPV*), care reprezintă o entitate cu destinație specială, înființată ca o companie subsidiară cu o structură a activelor / pasivelor și un statut juridic care îi asigură siguranța obligațiilor chiar dacă societatea-mamă intră în faliment, menită să servească drept contrapartidă pentru a izola riscul financiar; transferul activelor debitoare în dificultate către un vehicul specializat; Acordul de insolvență "preambalată" (termen consacrat în practica anglo-saxonă, "*Pre-pack insolvency*"), reprezintă un instrument de salvare a unei afaceri insolubile, în dificultate financiară și trebuie planificată a priori de către debitor de comun acord cu principalii creditorii printr-o tranzacție care trebuie să fie valabilă din punct de vedere juridic. Acordul trebuie să aibă loc înainte de deschiderea formală a procedurii prin hotărârea instanței de judecată și de numirea oficială a unui practician în insolvență. Este o alternativă extra-judiciară și voluntară pentru a salva o afacere cu șanse reale de viabilizare, dintr-o lichidare. Condițiile esențiale pentru a exista un acord de insolvență pre-ambalată sunt starea de insolabilitate și intenția întreprinderii de a-și restructura afacerea pentru a o salva și a-i acorda o doua șansă.

Medierea creanțelor bancare, plecând de la modelul francez unde Banca Franței, este un jucător cheie în procesul de mediere ale cărui principii sunt competența, poziție neutră, accesibilitate, promptitudine și transparență. Mediatorul de credite din Franța reprezintă o rețea alcătuită din 105 mediatori independenți. Instituția Mediatorului de credite se bazează pe competența și neutralitatea mediatorilor și a îmbunătățit cooperarea între finanțatori și imprumutați. Aceștia beneficiază și de sprijinul fondului național de dezvoltare al IMM-urilor, care poate oferi garanții în procesul de creditare.

Cu regret trebuie să spun că nici legiuitorul român și nici instanțele specializate de judecată ori practicienii în insolvență dar nici mediul de afaceri, nu au făcut pași importanți în utilizarea cu prioritate a unor astfel de abordări existente în alte țări, preferându-se în schimb “refugiul” insolvenței deși, statistic, este evident că insolvența nu este un “panaceu” ci, dimpotrivă”, în 98% din cazurile de insolvență, acestea eșuează în faliment, adică se administrează un “tratament paleativ” până la dispariția fizică, adică radierea societății din Registrul Comerțului. Efectele falimentului se propagă așadar în lanț, ca un domino, în economie și societate însemnând: mai puține colectari de taxe și impozite la bugetul de stat, șomaj, dispariția unor agenți economici și chiar a unor piețe de desfacere, involuție economică și disparități în dezvoltarea regională a țării, în raport cu alte State Membre.

În capitolul final, al șaptelea, am prezentat problemele concrete cu care se confrunta mediul de afaceri din Romania chiar daca, statistic, numarul firmelor in insolventa este in descrestere, totusi intreprinderile viabile si bancabile (care indeplinesc conditiile financiare de a accesa credite) sunt din ce in ce mai putine (mai mult de jumătate din firmele aflate in activitate, au capitaluri proprii negative, iar o firma din trei este neprofitabila, inregistrand pierderi). De asemenea, am prezentat câteva propuneri *de lege ferenda*, cu scopul îmbunătățirii cadrului legal în domeniul insolvenței, în general și a prevenirii insolvenței prin acordarea unei „a doua șanse, plecând de la practica mea de bancher.

Pentru a sublinia ca insolventa poate sustine revenirea in circuitul economic al societatilor aflate in dificultate financiara, prin conlucrarea tuturor partilor interesate - debitor, creditor, salariat, asociati sau actionari, practicieni in insolventa - si prin implementarea unor masuri eficiente si fezabile de restructurare extrajudiciara sau de reorganizare judiciara, am exemplificat trei dintre cazurile unor societati romanesti carora li s-a acordat „a doua sansa”: Oltchim, Galli-Gallo si Mondex.

Concluziile pe care le-am tras în urma cercetării efectuate cu ocazia elaborării acestei teze, au fost ca insolvența este de cele mai multe ori intenționată și cerută de debitori când aceasta ar trebui de fapt evitată, respectiv că există foarte puține situații în care debitorii și creditorii cooperează pentru a identifica cea mai bună metodă prin care societatea să se redreseze. De aceea este imperios necesar, atât din punct de vedere social cât și pentru o economie sustenabilă și durabilă, ca toate partile implicate într-o procedură de prevenire a insolvenței sau de insolvență, să coopereze, cu bună credință, pentru a redresa activitatea societății ori, în cazul unui eșec al acestor proceduri, antreprenorii onesti să poată reincepe activități comerciale, fără să poarte „stigmatul” falitului ori a falimentului, pentru totdeauna.