

O NOUĂ PROPUNERE DE DIRECTIVĂ UE ȘI O NOUĂ PROVOCARE ÎN VEDEREA ARMONIZĂRII NORMELOR DE DREPT ÎN MATERIA INSOLVENȚEI. CREAREA UNUI REGIM SPECIAL DE INSOLVENȚĂ PENTRU IMM-URI - ELEMENT „CHEIE” PE AGENDA UE ȘI UNCITRAL¹



Prof. univ. dr. Ionel DIDEA

Cons. jur. dr. Diana Maria ILIE

Abstract

Recent years have been marked by successive and partially interconnected shocks, creating an unprecedented economic and geopolitical context. The Covid-19 pandemic and the war in Ukraine have "shaken" the global economy, generated risks and socio-economic vulnerabilities and disrupted universal value chains, outlining a "picture" full of challenges, given the "slowdown" of economic growth from almost 6% in 2021 to approx. 4% in 2022. Global inflation, but also green and digital transitions further increase the need to identify effective tools that allow the rapid reorganization of businesses and above all stimulate global economic "renewal". Recent insolvency statistics confirm the challenges companies face in trying to survive in a changing economic landscape.

Through this research we aim to outline new trends and visions in the field of insolvency, all the more so as the field of insolvency seems to be "thirsty" for reform, enjoying an accelerated dynamism in internationalization, harmonization and unification. Moreover, on 07 December 2022, the European Commission proposed a new directive on the harmonization of certain aspects of the insolvency law rules, a directive that creates a new "safety net" through coherent measures capable of mitigating the socio-economic consequences at the intersection of contemporary crises, representing, at the same time, a new "brick" to the consolidation and harmonization of the insolvency field. We will stop at one of the key dimensions of this directive, namely the creation of a special insolvency legal regime for SMEs, a dimension already outlined internationally by UNCITRAL.

In essence, the central objective of our research is to raise awareness of the need to respond concretely to the insolvency needs of SMEs, in the context in which the pressure on them arises from

¹ Articolul a fost susținut în cadrul Conferinței internaționale „European Union's History, Culture and Citizenship”, organizată în data de 26 mai 2023 la Universitatea din Pitești, fiind extras din volumul Conferinței (<https://www.upit.ro/ro/academia-reorganizata/facultatea-de-stiinte-economice-si-drept-1/cercetare-stiintifica-1/centre-de-cercetare1/centrul-de-cercetare-fdsa2/conferintestiintificeinternationale>).

the gradual withdrawal of COVID-related policy support, the increase in energy costs and interest rates, together with the restructuring needs induced by the green and digital transition. The SMEs sector is crucial for macroeconomic stability and inclusive growth. In order to flatten the insolvency curve, it is essential that in the future SMEs can benefit from a simplified insolvency regime, not just pre-insolvency, especially a simplified judicial reorganisation procedure. In reality, this represents an urgent and absolutely necessary measure, promoted at international level by UNCITRAL since 2019, recently ordered by the USA (2020) or Colombia, and taken over here by the EU, to be implemented through a legal instrument of the hard-law type.

In this context, restructuring and cross-border insolvency must be re-evaluated in relation to European and international initiatives in the field, Romania being able to become a reference point on the map of the European Union, by realizing that the regulatory differences of the insolvency regime constitute a deterrent to cross-border expansion and investment.

Keywords: *insolvency, SMEs restructuring, proposal for an EU directive, UNCITRAL harmonisation instruments, OECD macro-economic indicators, legislative reform.*

1. GÂNDURI NOI ASUPRA IDEILOR VECHI - „REVIZUIREA” GLOBALĂ A DREPTULUI INSOLVENȚEI CONTINUĂ

Deși ne-am obișnuit să trăim cu apăsarea, uneori sufocantă, a realității acestui „peisaj” geopolitic prefațat de acțiunile Rusiei, care au generat tensiuni în multiple puncte globale de interes și s-au contopit cu cele generate de criza economică și de sănătate declanșate de pandemie, tendința de a răspunde acestui „strigăt izolat” de a depăși criza și de a intra în normalitate rămâne fără îndoială ecoul timid, dar insistent, al lumii contemporane.

Sinergia dintre știință și cercetare ne oferă poate puterea eternă de a merge înainte, de a identifica soluții, de a „șterge de praf” vechi idei pentru a îndrăzni să le reformăm și să le interconectăm cu gânduri noi și perspective optimiste, rezonând cu acel interes general de a schimba în mod pozitiv lumea din jurul nostru și adăugând în permanență la patrimoniul comun al valorilor universale, vulnerabilizate de o evidentă „criză” a dreptului internațional.

Raportat la momentul critic în care ne aflăm, marcat de inflație, blocaj financiar, scădere a „apetitului” investițional și modificări fiscale, s-au conturat voci care afirmă faptul că economia va „îngheța” în anul 2023, dar și voci care afirmă că afacerile vor „evolua pe o gheață extrem de subțire”, la limita supraviețuirii, „așteptările optimiste ale managerilor privind revenirea consumului după pandemie fiind estompate de efectele valului inflaționist care a spulberat puterea de cumpărare și care a făcut ca lanțurile economice să înregistreze perturbări semnificative, mai ales ca urmare a exploziei costurilor de producție, în principal din zona resurselor energetice (curent electric, gaze, carburanți)”².

² „Barometru Sierra Quadrant: Economia va evolua pe o gheață extrem de subțire în 2023”, 30.12.2022, disponibil la <https://www.sierraquadrant.ro/barometru-sierra-quadrant-economia-va-evolua-pe-o-gheata-extrem-de-subtire-2023>.

Dacă facem o analiză la nivel național în baza celor mai recente barometre Coface³ și Sierra Quadrant⁴, constatăm că 73.639 de firme au fost radiate în 2022, cu 10% mai multe decât în 2021, 39.320 au fost dizolvate (+24,2%), 15.700 și-au suspendat activitatea (+20,5%), iar 6649 au intrat în insolvență (+8,22%), perspectivele lui 2023 nefiind deloc încurajatoare. Deși în ultimii 3 ani au fost raportate cele mai mici valori ale numărului de companii intrate în insolvență din ultimul deceniu, trendul crescător ne indică, în realitate, faptul că perioada marcată de măsurile de sprijin împotriva efectelor COVID-19, prin diverse scheme de finanțare, a luat sfârșit. Nu demult⁵, vorbeam despre acele „insolvențe ascunse”, insolvențe care în loc să fie prevenite, au fost amânate datorită „injectării” masive de lichidități în economie, statul reușind să „înghețe” temporar o criză de capital a întreprinderilor.

În fața acestor „boli” agresive asupra dinamicii economiei, 2023 rămâne un an în care cuvântul de ordine va fi „restructurarea business-urilor” și adaptarea ofertelor la noua realitate economică caracterizată de o lipsă acută de predictibilitate.

Dintr-o perspectivă economică, restructurarea rămâne acel plan de apărare în fața dificultăților din viața unei companii, un plan de salvare în baza unor măsuri operaționale și financiare, cu scopul de minimizare a pierderilor suferite și de re poziționare a societății pe o traiectorie sănătoasă.

Dintr-o perspectivă legislativă, restructurarea devine un instrument multifacetat și accesat în funcție de actul normativ la care ne raportăm, fie ca mecanism de evitare a procedurii insolvenței, fie ca mecanism specific insolvenței, prin reorganizarea judiciară, care devine, de asemenea, o șansă de restructurare a debitorului. Conceptele nu trebuie însă dublate, procedurile de prevenire a insolvenței, deși asemănătoare procedurii de reorganizare judiciară, beneficiind de propriile mecanisme și instituții de funcționare.

Iată cum *insolvența*, prin mecanismele ei de *restructurare* (ca *procedură de prevenire a insolvenței*) și *reorganizare judiciară* poate deveni unul dintre pilonii principali ai reconstrucției economiei post-covid, post-criză sistemică, printr-o „șlefuire” atentă și riguroasă a reglementărilor sale, antrenată de schimbarea percepției

³ „STUDIUL COFACE: INSOLVENȚELE ÎN ROMÂNIA AU CRESCUT CU 7% ÎN 2022 FAȚĂ DE 2021”, 22.02.2023, la <https://www.coface.ro/Stiri-Publicatii/Stiri/STUDIUL-COFACE-INSOLVENTE-ÎN-ROMANIA-AU-CRESCUT-CU-7-ÎN-2022-FATA-DE-2021>.

⁴ „Analiză Sierra Quadrant: Topul celor mai riscante business-uri din România. 135.000 de firme, în pericol”, 06.03.2023, la <https://www.sierraquadrant.ro/analiza-sierra-quadrant-topul-celor-mai-riscante-business-uri-din-romania-135000-de-firme-pericol>.

⁵ A se vedea Ionel Didea, Diana Maria Ilie, „O nouă etapă în dezvoltarea și consolidarea unei „culturi a salvării și a prevenției în business în spiritul unui instrument juridic european de tipul hard law. Transpunerea la nivel național a Directivei (UE) 2019/1023” – Cap. I „Amprenta” pandemiei de Covid-19 asupra reformei legislației în domeniul insolvenței. Efectul „insolvențelor ascunse”, în Revista Universul Juridic nr. 4/2021, disponibilă la <http://revista.universuljuridic.ro/2021/04/>.

asupra debitorului insolvent și a viziunii ce ține de esența culturii noastre blocată în ideea de culpă impardonabilă a falitului.

Pe „scena globală” suntem martorii unor tendințe și eforturi majore de uniformizare și armonizare legislativă în domeniul insolvenței, atât la nivel internațional, cât și la nivel regional, atât prin instrumente de tipul *hard law*, cât și prin instrumente de tipul *soft law*, pe care le vom evidenția în secțiunile următoare. De altfel, europenizarea și globalizarea, deopotrivă, au creat nu doar o ordine de drept internațională, prin creionarea unor legi și principii model, un *acquis* comunitar de reglementare, dar au contribuit și la gestionarea situațiilor de criză economică printr-o insolvență revoluționară. Noile instrumente juridice internaționale și regionale s-au desprins în mod deliberat de abordarea arhaică a fenomenului insolvenței, încorporând din ce în ce mai accentuat dorința de a salva debitorul aflat în dificultate financiară. Conceptul de „a doua șansă”, grija pentru anticipare și prevenire a dificultăților sunt evidențiate explicit, o perspectivă uniformă și o standardizare fiind esențiale pentru buna funcționare a pieței unice mari.

La nivel global, „actorul” principal în armonizarea și unificarea dreptului comercial internațional, precum și a celorlalte sisteme de drept ce se desprind de aici, cum este și cazul dreptului insolvenței internaționale, rămâne Comisia Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional (United Nations Commission on International Trade Law - *UNCITRAL*), care joacă un rol esențial în fundamentarea strategiei privind abordarea insolvenței.

Ne bucurăm de o reală convergență legislativă și la nivelul Uniunii Europene, tendința fiind de armonizare și cristalizare a unor principii și reguli universale, prin contopirea tuturor sistemelor de drept. Considerăm că acesta este un proces ireversibil bazat pe *principiul universalismului*⁶, ceea ce *UNCITRAL* încearcă să contureze prin legile model pe care le reglementează, sens în care guvernele naționale vor trebui să adopte „idealuri universale” în legislația națională. Într-un raport realizat în martie 2019 de către *INSOL International*, specialiștii *INSOL* aduc în discuție calea probabilă spre adoptarea legilor model ale *UNCITRAL* pe tot globul, printr-o abordare universalistă chiar și în privința insolvenței transfrontaliere⁷.

La nivel european, sursele dreptului insolvenței sunt variate, fiind împărțite în două categorii, după cum se referă la legi efective sau la instrumente juridice neobligatorii. Prima categorie constă în instrumente de reglementare care sunt

⁶ Jodie Adams Kirshner, „*International bankruptcy. The Challenge of Insolvency in a Global Economy - Where do we go from here? - Nationalism as an obstacle to universalism, Possible Solutions*”, The University of Chicago Press, Chicago și Londra, 2018, pp. 130-139.

⁷ Evan J. Zucker și Rick Antonoff, „*UNCITRAL’s Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency - Related Judgments - a universalist approach to cross-border insolvency*”, *INSOL INTERNATIONAL - SPECIAL REPORT* (March 2019), <https://www.blankrome.com/sites/default/files/2019-03/uncitralmodellaw-antonoffzucker2019.pdf>

obligatorii (*hard law*), în timp ce cea de-a doua constă în recomandări, sfaturi, coduri de bune practici și orice se referă, în linii mari, la ideea de reglementare neautoritară sau permisivă (*soft law*). Realitatea este că în acest domeniu al insolvenței, Uniunea Europeană a transmis un număr tot mai mare de recomandări care sunt, potrivit art. 288 alin. (5) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), fără caracter obligatoriu.

În prezent, sursele dreptului transfrontalier european privind insolvența rămân: Regulamentul nr. 848/2015 privind procedurile de insolvență, care este obligatoriu, inclusiv anexele A, B, C și D, Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul și Comitetul Economic și Social European - O nouă abordare europeană privind eșecul în afaceri și insolvența, care este neobligatorie, Ghidul european de comunicare și cooperare pentru insolvența transfrontalieră (Instrucțiunile CoCo), care nu este obligatoriu și Directiva (UE) 2019/1023 privind restructurarea și insolvența, care a intrat în vigoare la data de 16 iulie 2019⁸ și este obligatorie. Directiva a fost transpusă la nivel național prin Legea nr. 216/2022⁹ pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a altor acte normative, asigurându-se astfel un suport modern pentru practica insolvenței.

Putem afirma că în prezent ne bucurăm însă de o reală forță mobilizatoare a Comisiei Europene în privința armonizării legislative la nivelul UE în domeniul insolvenței, cu precădere în zona dezvoltării unei culturi de salvare a debitorilor aflați în dificultate, promovându-se din ce în ce mai mult instrumente de tipul *hard law*, în defavoarea celor de tipul *soft law*.

Directiva nr. 2019/1023 reprezintă primul pas major în procesul de armonizare a diverselor legi europene privind insolvența, depășindu-se stadiul de realizare a unor standarde care se limitează la cooperarea între instanțe și coordonarea unor proceduri de insolvență cu caracter transfrontalier, cum este, de exemplu, Regulamentul (UE) nr. 848/2015 privind procedurile de insolvență. Acest prim pas a declanșat o reacție pozitivă la nivel european și a accelerat oarecum curajul legiuitorului european de a crea noi instrumente de tipul *hard law*, știut fiind faptul că în septembrie 2021 Președintele Comisiei Europene, Ursula von der Leyen, anunța Parlamentul și Consiliul despre o nouă inițiativă legislativă privind armonizarea legislației în domeniul insolvenței, urmând ca în mai puțin de un an să fie lansat proiectul 0408/2022. Astfel, la data de 7 decembrie 2022, Comisia Europeană a propus o nouă Directivă privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență¹⁰, dezvoltând noi mecanisme menite să simplifice procedurile pentru IMM-urile care se confruntă cu insolvența.

⁸ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la 26.06.2019.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 709 din 14 iulie 2022, data intrării în vigoare: 17.07.2022.

¹⁰ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență, Bruxelles, 7.12.2022, COM(2022) 702

Cu toții știm că de la o simplă propunere și până la asimilarea, implementarea și mai ales conștientizarea și sedimentarea în cultura unei națiuni, mai cu seamă în cultura celor 27 de țări UE, a unor mecanisme noi de insolvență, reprezintă un drum sinuos și spinos, însă efortul unei viziuni unitare de salvare la nivel european, dar și internațional, este revendicat de contextul socio-economic mai mult ca niciodată. De altfel, diferențele de reglementare între statele membre UE în anumite aspecte cheie ale regimului insolvenței au fost considerate, pe bună dreptate, ca având efect de descurajare a extinderii transfrontaliere, dar și a investițiilor, un grad mai ridicat de armonizare legislativă în această materie fiind esențial pentru realizarea unei piețe unice a capitalurilor.

Considerăm că punctul forte al propunerii de Directivă este dat de simplificarea procedurilor de insolvență pentru IMM-uri, prin mecanisme care să permită microîntreprinderilor să le inițieze mai ușor și într-un mod mai eficient, perspectivă aflată în acord cu obiectivul pachetului de măsuri de ajutorare a IMM-urilor anunțat de Președintele Comisiei Europene în septembrie 2022, în discursul său privind starea Uniunii.

Ne bucurăm iată de concretizarea în plan normativ a unor „idei vechi”, a unor perspective pe care le-am evocat în numeroase cercetări anterioare¹¹, „dezvelite” acum de praf și aduse în lumina actului creator legislativ european, printr-un instrument de tipul *hard law* pe care îl vom dezvolta într-o secțiune ulterioară, în contrast cu un instrument de tipul *soft law* aflat pe agenda UNCITRAL încă din 2013, nucleul de interes fiind îmbunătățirea mediului de afaceri pentru IMM-uri.

2. INDICATORI MACROECONOMICI AI INSOLVENȚEI IMM-URILOR. REALITĂȚI ȘI SOLUȚII DE REDRESARE PRIN FILTRUL OCDE

Potrivit Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică¹² (în continuare OCDE), creșterea globală a încetinit în 2022 la 3,2%, cu peste 1 punct

final 2022/0408 (COD), disponibilă la <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15896-2022-INIT/ro/pdf>.

¹¹ Diana Maria Ilie, „Efectele insolvenței asupra mediului economic și social din România în contextul globalizării”, București: Editura Universul Juridic, martie 2021, pp. 446-473.

¹² OCDE este un for interguvernamental care are ca obiect de activitate identificarea, diseminarea și evaluarea aplicării politicilor publice optime pentru asigurarea creșterii economice, prosperității și dezvoltării sustenabile în rândul statelor membre, precum și la nivel global. Cei 38 de membri ai OCDE sunt state dezvoltate, deținând cca. 70% din producția și comerțul global și 90% din nivelul mondial al investițiilor străine directe. Sediul organizației se află la Paris, Franța. Aderarea României la OCDE reprezintă un obiectiv major al politicii externe române. România și-a depus oficial candidatura pentru aderarea la OCDE cu ocazia exercițiilor anterioare de extindere, respectiv în aprilie 2004 și noiembrie 2012, și a reînnoit-o anual începând cu 2016. La 25 ianuarie 2022, Consiliul OCDE a decis demararea discuțiilor de aderare cu toate cele 6 țări aspirante - (în ordine alfabetică) Argentina, Brazilia, Bulgaria, Croația, Peru și România. Nu există un calendar prestabilit de aderare,

procentual mai slab decât se aștepta la sfârșitul anului 2021, estimându-se că va rămâne sub tendință în 2023 și 2024, sub presiunea războiului Rusiei în Ucraina și a crizei asociate costului vieții din multe țări¹³.

Dezvoltarea unor strategii concrete de redresare financiară și relansare economică a devenit poate cel mai revendicat obiect de cercetare și analiză din ultimii 3 ani. Conform statisticilor, cele mai afectate companii în perioada pandemiei au fost cele de dimensiuni mici și micro (IMM-uri), care o perioadă s-au bazat doar pe împrumuturi guvernamentale, subvenții și scheme pentru a rezista până la reintroducerea circumstanțelor normale. Discuțiile și dezbaterile la nivel internațional, dar și regional, au evidențiat necesitatea unui instrument iminent care să ajute IMM-urile să facă față noilor blocaje.

De altfel, în ultimii ani a crescut gradul de conștientizare a necesității de a răspunde mai bine nevoilor de insolvență ale IMM-urilor (Banca Mondială, 2017; Banca Mondială, 2018). La data de 2 aprilie 2021, Banca Mondială a lansat o ediție revizuită a *Principiilor sale pentru regimuri eficiente de insolvență*¹⁴, principii care acoperă chestiuni diverse, precum rolul instanțelor și formarea judiciară, grupurile de întreprinderi, protocoale eficiente de insolvență transfrontalieră, dar vizează, totodată, un domeniu considerat special, și anume *necesitatea legilor flexibile și eficiente de salvare și restructurare pentru IMM-uri*.

Această ultimă zonă a devenit într-adevăr un punct de focalizare puternic pe agenda organismelor internaționale precum OCDE, INSOL International, UNCITRAL și Asociația Internațională a Autorităților de Reglementare a Insolvenței, evidențiindu-se faptul că procedurile formale de insolvență care prevalează sunt concepute în primul rând pentru companiile mai mari. Conform estimărilor Băncii Mondiale, IMM-urile reprezintă peste 95% din întreprinderi și reprezintă mai mult de 60% din ocuparea forței de muncă la nivel mondial, iar amploarea acestor efecte adverse este, prin urmare, deosebit de profundă. Actualizarea anterioară a *Principiilor* s-a concentrat pe lecțiile învățate din criza financiară mondială din 2008, însă în prezent actualizarea vine într-un moment în care lumea se confruntă cu provocări unice, IMM-urile cunoscând niveluri semnificative de dificultate financiară. Noile Principii recomandă eliminarea birocrăției dar și *dezvoltarea sistemelor de restructurare extrajudiciare, care implică costuri reduse pentru IMM-uri*.

procesul depinde de meritele proprii ale fiecărui candidat în parte. Informații suplimentare sunt disponibile la <https://www.oecd.org/about/document/enlargement.htm>. <https://www.mae.ro/node/1481>, <https://www.oecd.org/about/>.

¹³ OECD Economic Outlook, Interim Report March 2023, disponibil la <https://www.oecd.org/economic-outlook/march-2023/>.

¹⁴ Scott Atkins, Kai Luck, „The New World Bank Insolvency Principles: Informal Workouts and MSE Insolvency Processes as Key Pillars of Economic and Financial Stability”, Australia Publication, iulie 2021, la <https://www.nortonrosefulbright.com/en-bi/knowledge/publications/ffbd7c0b/the-new-world-bank-insolvency-principles-informal-workouts-and-mse-insolvency-processes>.

La data de 22 decembrie 2022, OCDE a publicat un studiu¹⁵ privind *indicatorul-cadru de insolvență* ce rezumă principalele caracteristici ale sistemelor de insolvență din 45 de țări membre OCDE, printre care și membre UE. Indicatorul de insolvență al OCDE este un indicator compozit, construit inițial ca parte a unui proiect OCDE realizat în anul 2016¹⁶, care viza politicile de ieșire din insolvență și de creștere a productivității, bazându-se pe răspunsurile și completarea unui chestionar de către experți din fiecare țară. Această primă analiză realizată în anul 2016 a identificat 13 caracteristici „cheie” pe baza celor mai bune practici internaționale și a cercetărilor existente, care includeau: 1) două caracteristici care ridică costurile personale pentru antreprenorii falșiți - timpul necesar descărcării și mai puține excepții; 2) absența a trei mecanisme care contribuie la prevenire și simplificare - mecanisme de avertizare timpurie, regimuri de pre-insolvență și proceduri speciale de insolvență pentru IMM-uri; 3) cinci caracteristici care ar putea impune bariere în calea restructurării - incapacitatea creditorilor de a iniția restructurări, suspendarea pe termen nelimitat a valorificării activelor, lipsa de prioritate acordată noilor finanțări, neimpunerea involuntară a unor planuri de restructurare creditorilor care nu sunt de acord cu acestea și „concedierea conducerii” în exercițiu în timpul procedurilor; 4) alți trei factori - un grad ridicat de implicare a instanței, lipsa unei distincții între falimentul onest și fraudulos și restricțiile privind concedierile individuale și colective în timpul procedurilor.

Cu toate că indicatorii au fost concepuți pentru a aborda legătura dintre insolvență și productivitate, aceștia au fost relevanți pentru înțelegerea altor fenomene economice, inclusiv propagarea șocurilor macroeconomice, comportamentul sectorului financiar și o serie de alte consecințe pe piața forței de muncă.

Indicatorul din 2016 a acoperit 39 de țări, inclusiv toți membrii actuali ai OCDE, cu excepția Columbiei și a Islandei, precum și China, Malaezia și Rusia. Indicatorul din 2022 acoperă toate țările OCDE, în plus, Bulgaria, Croația, Cipru, India, Malta, România și Africa de Sud.

Ultima analiză efectuată de OCDE în decembrie 2022, cercetare ce are la baza aceiași 13 indicatori macroeconomici și același mecanism de colectare a datelor, respectiv prin intermediul unui chestionar de la care s-a pornit în 2016, evidențiază faptul că procedurile de pre-insolvență sunt deosebit de relevante în urma COVID-19, însă pe fondul crizelor interconectate recent, diferențierea între firmele viabile și cele neviabile a devenit și mai dificil de realizat. Cadrele de insolvență

¹⁵ Christophe André, Lilas Demmou, „*Enhancing insolvency frameworks to support economic renewal*”, Economics department, OECD - Working papers, No. 1738, 08.12.2022, disponibil la <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/8ef45b50-en.pdf?expires=1679564561&id=id&acname=guest&checksum=21C98418F34A632856AB71278AF8F69C>.

¹⁶ Adalet McGowan, M. and D. Andrews, „*Insolvency Regimes and Productivity Growth: A Framework for Analysis*”, OECD Economics Department Working Papers, No. 1309, 2016, disponibil la <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/d44dc56f-en.pdf?expires=1555057715&id=id&acname=guest&checksum=78CF5C280D89FEBDEA625C7C89C29C12>.

s-au îmbunătățit în perioada cuprinsă între 2016 și 2022 în majoritatea țărilor vizate de sondaj, progresul fiind deosebit de puternic în mai multe țări din Europa Centrală și de Est și în Grecia, dar și în Canada și unele țări din Europa de Nord.

Șaisprezece țări OCDE au adăugat sisteme de avertizare timpurie din 2016 și nouă au adăugat regimuri de pre-insolvență. Cu toate acestea, 13 țări membre OCDE și cinci țări non-OCDE încă nu dispun de sisteme de avertizare timpurie. Pornind de la lucrările anterioare privind deficitele de lichidități ale întreprinderilor în timpul pandemiei, OCDE a evaluat prin acest studiu un element cheie de risc major pe termen mediu și lung, și anume punerea în aplicare a unor proceduri formale simplificate pentru IMM-uri. Progresele în simplificarea cadrelor de insolvență pentru IMM-uri par însă mai limitate. În timp ce șase țări OCDE au introdus astfel de cadre din 2016, acestea încă lipsesc în 21 de țări OCDE și în șase non-membre, încurajator fiind faptul că multe țări raportează totuși planuri de reformă în acest domeniu.

Actualizarea indicatorului OCDE de insolvență sugerează că țările sunt mai bine pregătite decât acum câțiva ani pentru a aborda potențialele provocări. Cu toate acestea, există loc de reforme, care sunt cu atât mai importante cu cât redresarea, relansarea pare să piardă avânt din cauza incertitudinii economice sporite. Potrivit specialiștilor OCDE¹⁷, țările ar trebui să-și concentreze acțiunile în special pe *cinci domenii cheie* pentru a facilita restructurarea corporativă și realocarea resurselor:

- Proceduri simplificate pentru IMM-uri, procedurile specifice pentru aceste întreprinderi fiind disponibile în prezent în puțin peste jumătate din țările OCDE.
- Proces de lichidare eficient și posibilitatea unui nou început – „*fresh start*”, având în vedere că în timp ce costurile pentru antreprenorii ce au eșuat într-o afacere a fost redus în multe țări, timpul până la descărcarea datoriilor rămâne unul de lungă durată în majoritatea țărilor.
- Stimulente pentru investitori pentru a oferi noi finanțări debitorilor aflați în dificultate financiară.
- Proceduri extrajudiciare specifice, întrucât în ciuda progreselor înregistrate, rezultatele analizei sugerează posibilitatea de a explora în continuare perspectivele pentru o gamă mai largă de metode.

Răspunsurile la chestionarul OCDE privind insolvența au fost colectate în trimestrul al II-lea al anului 2022, fiind vizate și perspectivele asupra tendințelor viitoare în reforma insolvenței. Treizeci de țări au raportat reforme planificate sau în curs de desfășurare a insolvenței, în special către facilitarea restructurării IMM-urilor, consolidarea restructurării preventive a datoriilor și oferirea celei de-a

¹⁷ Demmou, L. and G. Franco, „*Mind the financing gap: Enhancing the contribution of intangible assets to productivity*”, OECD Economics Department Working Papers, No. 1681, Paris: OECD Publishing, 2021.

doua șanse debitorilor onești. Acest lucru se datorează în primul rând *Directivei UE privind cadrele de restructurare preventivă*, cu toate că există mai multe țări din afara UE care plănuiesc reforme în această direcție.

Facilitarea restructurării IMM-urilor este domeniul vizat de cele mai multe țări care au raportat planuri de reformă, IMM-urile constituind marea majoritate a firmelor și o mare parte a locurilor de muncă în toate țările OCDE, sector, de altfel, crucial pentru stabilitatea macroeconomică și creșterea favorabilă incluziunii. În plus, start-up-urile și firmele tinere joacă un rol cheie în inovare și creșterea productivității.

În prezent, cadrele de insolvență sunt în general inadecvate pentru IMM-uri, deoarece sunt costisitoare, complexe, de lungă durată, rigide și concepute mai mult pentru multinaționale, în timp ce IMM-urile sunt adesea comercianți individuali.

Reforme interesante au fost implementate recent în Statele Unite, care au facilitat restructurarea IMM-urilor prin introducerea Legii de reorganizare a întreprinderilor mici în februarie 2020 (*Small Business Reorganisation Act*), dar și în Columbia, care a pus în aplicare un nou cadru de insolvență pentru IMM-uri aplicabil în timpul pandemiei. Astfel, *Small Business Reorganisation Act* a introdus subcapitolul V la Capitolul 11 din Codul Insolvenței și a redus complexitatea și costurile unei proceduri de insolvență, noua procedură fiind inovatoare prin faptul că se abate de la procedurile standard controlate de creditorii în care planul de reorganizare trebuie să fie aprobat de majoritatea creditorilor participanți, oferindu-se astfel instanței o putere extinsă de a limita cazurile de disidență și încurajându-se acordurile voluntare între creditorii și debitorii. Plafonul inițial al datoriei a fost stabilit la aproximativ 2,7 milioane USD, dar a fost majorat temporar la 7,5 milioane USD în timpul pandemiei, pentru a permite unui număr cât mai mare de debitori posibilitatea accesării acestor mecanisme facile de restructurare și reorganizare.

Principala dificultate rămâne găsirea echilibrului între implementarea unei proceduri simplificate de insolvență pentru IMM-uri și protejarea drepturilor tuturor părților interesate. Pe de-o parte, există soluții relativ simple, cum ar fi introducerea de formulare standardizate, pachete electronice de informații, mediere sau consiliere subvenționată, dar pe de altă parte, anumite aspecte rămân controversate, cum ar fi impunerea unor termene scurte pentru creditorii.

OCDE a identificat anumite elemente susceptibile de a contribui în mare măsură la succesul unui regim simplificat de restructurare a IMM-urilor: respectarea principiului „debitor în posesie”, care să permită debitorului să dețină controlul companiei, aspect crucial pentru stimularea debitorilor de a depune la timp o cerere pentru restructurare, accentul pe informare ce poate fi facilitată prin introducerea unui mediator care să gestioneze procedurile extrajudiciare sau hibride, cum se întâmplă, de exemplu, în Portugalia, limitarea stigmatizării, digitalizarea, care este din ce în ce mai utilizată pentru a facilita depunerea documentelor,

schimbul de informații și vânzările de active, precum și reducerea costului procedurilor de insolvență prin sprijinul guvernamental, reglementare regăsită deja în Singapore, sau prin subvenții pentru restructurare, cum întâlnim în Japonia.

Analizele OCDE au reprezentat sursă de inspirație și direcție iminentă atât pentru organismele Uniunii Europene, în speță Comisia Europeană, prin nevoia conturării urgente a unui instrument de aplatizare a insolvențelor IMM-urilor, cristalizat prin propunerea de Directivă ce va face obiectul cercetării noastre în secțiunile ce urmează, dar și punct de dezbatere pe agenda sesiunii Grupului de lucru V UNCITRAL din decembrie 2022.

Așa cum subliniază și OCDE, pentru aplatizarea curbei insolvențelor este esențial ca pe viitor IMM-urile să poată beneficia de un regim simplificat de insolvență, nu doar de pre-insolvență, mai cu seamă o procedură simplificată de reorganizare judiciară, aceasta fiind o măsură și un indicator de referință în reconstrucția politicii insolvenței, promovat la nivel internațional.

3. „LEGISLATIVE GUIDE ON INSOLVENCY LAW FOR MICRO AND SMALL ENTERPRISES (MSES)” - INSTRUMENT JURIDIC DE TIPUL SOFT LAW CONTURAT DE UNCITRAL PENTRU SUSȚINEREA IMM-URILOR

Șocurile socio-economice au intensificat activitatea de analiză a *Grupului de lucru V*¹⁸ (cu atribuții în domeniul insolvenței) al UNCITRAL dar și a *Grupului de lucru I*¹⁹ UNCITRAL (specializat pe suportul și îmbunătățirea activității IMM-urilor), care s-au focalizat asupra consecințelor potențiale pe care le implică treptata retragere a măsurilor de protecție acordate IMM-urilor în timpul pandemiei dar și asupra relansării post-covid, dezvoltând și promovând mult mai intens instrumente de tipul *soft law* dedicate activității IMM-urilor, instrumente care prinseseră demult contur în portofoliul UNCITRAL.

Ca dovadă a interconectării și cooperării permanente în domeniul insolvenței, element cheie în reșezarea economiei mondiale, atât la nivel european, dar și internațional s-au lansat numeroase discuții și dezbateri²⁰, care au evidențiat necesitatea unui instrument iminent care să ajute IMM-urile să facă față blocajelor generate de crizele în cascadă din ultimii ani.

Vorbim, iată, de *Proiectul de lege privind un regim simplificat de insolvență pentru micro întreprinderi (Legislative Guide on Insolvency Law for Micro and Small Enterprises*

¹⁸ *Working Group V: Insolvency Law*, la https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law.

¹⁹ *Working Group I: Micro, Small and Medium-sized Enterprises*, la https://uncitral.un.org/en/working_groups/1/msmes, data ultimei accesări 30.03.2023.

²⁰ Jennifer L. Gant, „UNCITRAL Working Group V and a Simplified Insolvency Regime for MSEs”, *Insol Europe – Inside Story*, iunie 2021, disponibil la <https://www.insol-europe.org/news/inside-stories>.

- *MSE insolvency*)²¹. Trebuie să subliniem faptul că Grupul de lucru V al UNCITRAL a supus atenției publice necesitatea furnizării unui model pentru un regim de insolvență simplificat destinat microîntreprinderilor, însă de la examinarea preliminară a acestei idei în cadrul celei de-a 45-a sesiuni a Grupului de lucru V din 2013, a fost nevoie de ceva timp până când conceptul și-a găsit forma într-un instrument juridic *soft law*, fără caracter obligatoriu, respectiv *MSE insolvency Guide*. Primul draft complet al regimului simplificat de insolvență a fost luat în considerare la cea de-a 56-a sesiune de la Viena din 2019, acesta fiind discutat și revizuit de mai multe ori în cadrul sesiunilor care au urmat în 2020, ultima actualizare realizându-se în cadrul celei de-a 59-a sesiuni a grupului de lucru, din perioada 13-17 decembrie 2021, desfășurată la Viena.

Această propunere de lege se bazează în mare parte pe concepte și dispoziții similare incluse în Ghidul legislativ UNCITRAL privind legea insolvenței²², care a fost conceput cu scopul de a furniza „o declarație cuprinzătoare a obiectivelor și principiilor cheie care ar trebui să se reflecte în legile privind insolvența unui stat”. Obiectivele cheie ale legii simplificate a insolvenței sunt de a oferi o procedură de insolvență rapidă, simplă, flexibilă și cu costuri reduse, direcționată și ușor accesibilă de către IMM-uri. Regimul își propune, de asemenea, să promoveze oportunitatea pentru un „nou început” și o descărcare a obligațiilor debitorului prin acordul și implementarea unui plan de restructurare a datoriilor cu creditorii.

Din păcate însă, la fel ca toate modelele de legi și ghiduri legislative produse de UNCITRAL, Banca Mondială și alte organizații internaționale, regimul simplificat de insolvență rămâne, desigur, un instrument juridic cu caracter neobligatoriu care este pe deplin opțional în ceea ce privește domeniul de aplicare al acestuia. Ghidul UNCITRAL nu oferă niciun fel de instrument de armonizare obligatoriu, cum este de exemplu Directiva nr. 1023/2019. Așa cum spuneam, din fericire, ghidul poate fi un model de urmat, reprezentând deja o perspectivă de reformare legislativă la nivel european, dovadă fiind noua propunere de Directivă UE pe care o vom aborda în secțiunea imediat următoare.

Astfel, *MSE insolvency* oferă 107 recomandări și 389 de paragrafe de comentarii care adaugă claritate și explicații acelor recomandări, și pe care statele le pot adapta sau implementa în propriul sistem de drept.

Potrivit acestui Ghid legislativ realizat sub egida UNCITRAL, statele ar trebui să prevadă un regim simplificat de insolvență pentru IMM-uri și, sub imperiul

²¹ *Draft legislative guide on insolvency law for micro and small enterprises*, United Nations Commission on International Trade Law Working Group V (Insolvency Law) Fifty-ninth session Vienna, 13-17.12.2021, la <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/074/07/PDF/V2107407.pdf?OpenElement>.

²² *Ghidul legislativ UNCITRAL privind legea insolvenței* poate fi găsit accesând https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.

acestui scop, să ia în considerare următoarele *obiective-cheie*²³: „(a) Instituirea unor proceduri de insolvență rapide, simple, flexibile și cu costuri reduse pentru IMM-uri, denumite în continuare «proceduri simplificate de insolvență»; (b) Punerea la dispoziție și facilitarea accesului la procedurile simplificate de insolvență microîntreprinderilor și întreprinderilor mici și mijlocii (IMM); (c) Promovarea unui «nou început» pentru debitorul IMM prin facilitarea lichidării unei IMM neviabile și a reorganizării unei IMM viabile prin intermediul procedurilor simplificate de insolvență; (d) Asigurarea protecției persoanelor afectate de procedura simplificată de insolvență, inclusiv creditorii, angajații și alte părți interesate pe tot parcursul procedurii simplificate de insolvență; (e) Furnizarea unor măsuri eficiente pentru a facilita participarea creditorilor și a altor părți interesate în cadrul procedurilor simplificate de insolvență; (f) Punerea în aplicare a unui regim de sancțiuni eficiente pentru a preveni abuzurile sau utilizarea necorespunzătoare a regimului simplificat de insolvență și impunerea de sancțiuni adecvate pentru conduita necorespunzătoare; (g) Abordarea preocupărilor legate de stigmatizarea din cauza insolvenței; și (h) În cazul în care reorganizarea este fezabilă, păstrarea locurilor de muncă și a investițiilor”.

Totodată, statele trebuie să se asigure că un regim simplificat de insolvență se aplică tuturor IMM-urilor, cu mențiunea că aspectele regimului pot diferi în funcție de tipul de IMM, conform recomandărilor 8 și 9 din ghid.

Ghidul se referă la „reorganizare” ca fiind procesul prin care se poate restabili bunăstarea financiară și viabilitatea unei afaceri, aceasta continuând să funcționeze, folosind diferite mijloace, inclusiv, ștergerea datoriei, reeșalonarea datoriei, conversii ale datoriei în capital și vânzarea afacerii (sau părți ale acesteia). Reorganizarea în cazul IMM-urilor se va traduce în diminuare, ștergere sau reeșalonare a datoriei pentru care nu vor fi necesare etape complexe de reorganizare prevăzute, de obicei, pentru întreprinderile mai mari.

Conform specialiștilor UNCITRAL, trebuie să avem în vedere și faptul că debitorul IMM poate să nu fie capabil să întocmească un plan de reorganizare fezabil într-un stadiu incipient și, din acest motiv, legea insolvenței ar trebui să asigure posibilitatea debitorului IMM de a fi susținut în pregătirea planului de reorganizare, prin asistența unei părți independente, un specialist în domeniu. În ceea ce privește termenele, UNCITRAL recomandă termene procedurale foarte scurte.

Astfel, normele interne ale statelor, aplicabile procedurilor simplificate de insolvență, ar trebui să permită proceduri accelerate, cu termene legale mai scurte decât cele aplicabile în procedurile standard de insolvență, cu motive limitate

²³ United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fourth session Vienna, 28.06-16.07.2021, „Report of Working Group V (Insolvency Law) on the workn fits fifty-eighth session”, New York, 04-07.05.2021, la <https://undocs.org/en/A/CN.9/1052>.

pentru eventualele prelungiri ale termenelor. Totodată, elaborarea regulilor privind notificarea, funcționarea comitetelor de creditori, a reuniunilor și verificarea creanțelor ar trebui să fie dezactivate sau ajustate, în special în cazul în care există o valoare mică pentru distribuire.

În același timp, se recomandă implementarea unor măsuri pentru ca sistemul să fie ușor accesibil și utilizabil, inclusiv prin punerea la dispoziție a formularelor și șabloanelor standardizate și a posibilităților de accesare a unor proceduri online, acolo unde este posibil. Statele ar trebui să aibă în vedere interacțiunea autorității competente cu alte organisme de stat, cum ar fi autoritățile fiscale, oficiile privind registrele comerciale, platformele guvernamentale electronice, accelerându-se considerabil această sarcină²⁴.

Nu în ultimul rând, UNCITRAL subliniază în cuprinsul Ghidului și faptul că debitorii eligibili, care nu au suficiente resurse pentru a finanța o procedură de insolvență, ar trebui totuși să poată accede la o procedură pentru a rezolva dificultățile financiare și pentru a obține descărcarea de gestiune. În acest sens, ar trebui să existe mecanisme alternative pentru a face față cheltuielilor de administrare a procedurii simplificate de insolvență atunci când debitorul IMM nu le poate îndeplini, inclusiv utilizarea fondurilor publice sau înființarea unui fond din care pot fi suportate costurile procedurii de insolvență. De exemplu, permiterea plății cheltuielilor administrative în rate, inclusiv din veniturile viitoare, prin implementarea planului de rambursare sau reorganizare a datoriei, permițându-se debitorului IMM să împartă cel puțin parțial costurile procedurii.

Fiindcă există în mod evident o necesitate de a echilibra drepturile creditorilor cu nevoia de rapiditate în gestionarea insolvențelor IMM-urilor, textul în sine prevede că o notificare privind deschiderea unei proceduri de reorganizare judiciară trebuie să se adreseze tuturor creditorilor afectați de plan, cu o perioadă de timp suficientă în care să obiecteze sau să se opună. Cu toate acestea, un proces de vot îndelungat al planului de redresare/reorganizare ar provoca o întârziere potențial excesivă, timp în care IMM-urile ar putea cădea într-un eșec financiar complet, incapabil să supraviețuiască în acea perioadă, epuizând și ultimele rezerve disponibile.

Un mesaj clar din partea experților Grupului de lucru V a fost că regimul de insolvență simplificat se adresează întreprinderilor mici, dintre care multe, aflate în dificultăți financiare severe, necesită ajutor rapid. În orice caz, în fața unui instrument *soft law*, statele pot „jongla” cu mecanismele și recomandările propuse, în sensul „modelării” acestora la momentul implementării naționale, raportat la cultura și jurisdicția lor.

Furnizarea de instrumente multiple, susținute de perspective politice diferite, deschide de fapt „aleea” implementării cu succes a cel puțin unui mecanism/principiu specific unui regim juridic de insolvență simplificat pentru IMM-uri, care

²⁴ A se vedea recomandările 195-196 din Ghidul legislativ UNCITRAL privind Legea insolvenței.

într-adevăr, va trebui să pășească pe „tărâmul mișcător” al realității culturii juridice naționale, a politicilor sociale și economice specifice fiecărui stat.

Importanța acordată acestui sector al economiei reprezentat de IMM-uri, rezultă inclusiv din constituirea unui grup specializat la nivelul UNCITRAL, dedicat în mod exclusiv analizei și fundamentării de recomandări acestor întreprinderi. Astfel, *Working Group I: Micro, Small and Medium-sized Enterprises* a reușit la cea de-a 39-a sesiune, organizată la New York în perioada 13-17 februarie 2023, să finalizeze revizuirea celei mai recente versiuni a *Ghidului privind accesul la credit pentru micro, mici și întreprinderi mijlocii*²⁵, insistând asupra faptului că IMM-urile reprezintă majoritatea tipurilor de afaceri din toate părțile lumii, contribuind cel mai mult la crearea de locuri de muncă și dezvoltarea lanțului de aprovizionare, antreprenoriat, inovare, economie și bunăstare socială. De altfel, Banca Mondială estimează că vor fi necesare aproximativ 600 de milioane de locuri de muncă pentru a absorbi tineri care intră pe piața muncii în următorii 15 ani, motiv pentru care susținerea IMM-urilor devine crucială și necesită prioritate pentru finanțare.

Specialiștii UNCITRAL subliniază faptul că accesul la finanțare este esențial pentru IMM-uri de-a lungul întregului ciclu de viață, întrucât le permite antreprenorilor să inoveze, să îmbunătățească eficiența și productivitatea și, în cele din urmă, să își extindă afacerile, lipsa sau accesul limitat la finanțare reprezentând al doilea cel mai mare obstacol cu care se confruntă IMM-urile pe piețele emergente. Mai mult, progresele rapide ale tehnologiei digitale din ultimul deceniu au condus la cristalizarea de noi servicii și produse financiare, precum și noi modele de afaceri care pot facilita accesul IMM-urilor la credit într-un mod mai rapid, mai convenabil și, uneori, mai ieftin decât metodele tradiționale.

Ca o concluzie care să închidă cercul acestei secțiuni abordată dintr-o perspectivă globală, putem constata cu entuziasm și optimism faptul că instrumentele oferite de organizațiile internaționale în sprijinirea IMM-urilor sunt multiple, complexe și flexibile, putând fi adaptate la realitățile legislative și socio-economice din cadrul fiecărui stat.

4. „PROPUNERE DE DIRECTIVĂ UE PRIVIND ARMONIZAREA ANUMITOR ASPECTE ALE NORMELOR DE DREPT ÎN MATERIE DE INSOLVENȚĂ” - INSTRUMENT JURIDIC EUROPEAN DE TIPUL HARD LAW DESTINAT ÎMBUNĂTĂȚIRII MEDIULUI DE AFACERI PENTRU IMM-URI

Nu doar pe scena globală vorbim de o (r)evoluție a dreptului insolvenței, ci și la nivel regional, instituțiile UE dezvoltând o reală „paletă” de soluții în zona de

²⁵ *Draft Guide on access to credit for micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs)*, United Nations Commission on International Trade Law Working Group I (MSMEs), Thirty-ninth session, New York, 13-17.02.2023, disponibil la <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V22/186/87/PDF/V2218687.pdf?OpenElement>.

restructurare. Suntem astfel martorii unei „efervescente” legislative, prin care se conturează o nouă fațetă a insolvenței, pe care se clădește încet, dar sigur, o „cultură a salvării”.

Chiar și la nivel național ne-am bucurat de curând de transpunerea *Directivei (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 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 și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 (Directiva privind restructurarea și insolvența)*²⁶, prin intrarea în vigoare a *Legii nr. 216/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a altor acte normative*²⁷, asigurându-se astfel un suport modern pentru practica insolvenței.

Prin această lege s-a asigurat o aliniere importantă pentru România la cerințele Uniunii Europene, cu atât mai mult cu cât Directiva nr. 2019/1023 reprezintă un instrument juridic european de tipul *hard law* care vizează două paliere esențiale, și anume: armonizarea/uniformizarea legislativă la nivelul UE în domeniul insolvenței și dezvoltarea unei culturi a salvării, care se poate realiza, pe de-o parte, prin proceduri solide de prevenire a insolvenței, iar pe de altă parte, prin promovarea și accesarea procedurii de reorganizare judiciară în faza de insolvență.

Pentru că această Directivă s-a bucurat de un real succes în armonizarea legislației în materie de insolvență la nivelul Uniunii Europene, activitatea Comisiei Europene s-a intensificat, mizându-se în continuare pe instrumente juridice de tipul *hard law*, instrumente care asigură într-un procent mult mai mare atingerea obiectivului propus, prin obligativitatea implementării la nivel național.

Astfel, la data de 7 decembrie 2022, Comisia Europeană a propus o nouă Directivă²⁸ cu privire la introducerea în dreptul european a unor noi mecanisme menite să simplifice procedurile de insolvență pentru IMM-uri, în România lansându-se deja un amplu proces de consultare a principalilor actori pe această temă, sub coordonarea Ministerului Justiției.

Ne întrebăm însă cât de tare va impacta această nouă Directivă legislația națională, și mai ales mediul antreprenorial, având în vedere că precedentă Directivă, transpusă în România prin Legea nr. 216 din 2022, nu „își face încă simțită prezența” în plan practic, ci doar teoretic. Astfel, conform unei statistici a ONRC²⁹, în perioada iulie 2022-februarie 2023 au fost deschise doar 17 proceduri

²⁶ Textul Directivei poate fi consultat la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>.

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 709 din 14 iulie 2022, data intrării în vigoare: 17 Iulie 2022.

²⁸ *Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență*, Bruxelles, 07.12.2022, COM(2022) 702 final, 2022/0408 (COD), disponibilă la <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15896-2022-INIT/ro/pdf>.

²⁹ Oficiul Național al Registrului Comerțului, la www.onrc.ro/index.php/ro/statistici.

de concordat, din care una deja a intrat în insolvență, ceea ce reafirmă faptul că ne confruntăm cu o lipsă acută a unei culturi de negociere dar și a unei culturi a salvării, procedurile de prevenire a insolvenței fiind încă un subiect stigmatizat la nivelul țării noastre și nu numai.

Înainte de a sintetiza provocările noii Directive, trebuie să punctăm faptul că și Directiva UE anterioară (nr. 1023/2019) a dezvăluit oarecum din intențiile de perspectivă imediat următoare ale instituțiilor UE, precizând în conținutul acesteia faptul că este nevoie de susținerea IMM-urilor în vederea asigurării unor restructurări cu costuri reduse. În acest sens, Comisia Europeană a recomandat încă de atunci necesitatea elaborării unor modele de planuri de restructurare adaptate la nevoile și specificitatea IMM-urilor, care să fie puse la dispoziție în format electronic, precum și insistarea pe instrumentele de avertizare timpurie care să fie puse în aplicare efectiv pentru a avertiza debitorii cu privire la urgența de acțiune, ținând cont de resursele limitate ale IMM-urilor pentru angajarea de experți.

Dacă Directiva nr. 1023/2019 „a gravitat” în principal în jurul unor elemente ce au corespondent în zona de prevenție, în zona procedurilor de prevenire a insolvenței, propunerea de Directiva din decembrie 2022 „pedalează” pe zona procedurii de reorganizare judiciară a debitorului, aspect imperios necesar pentru o armonizare uniformă a instituției insolvenței.

Desigur, sunt multe nuanțe legislative ce pot fi îmbunătățite pe partea de reorganizare judiciară, în primul rând în vederea dezvoltării unei „culturi a salvării”, pe care le-am dezvoltat cu alte ocazii, însă de această dată, ne-am propus să analizăm ca referință legislativă cheie, dar de interes major și imediat, nevoia de creare a unui cadru juridic de reorganizare adaptat IMM-urilor. Prin legea de implementare a Directivei precedente (nr. 1023/2019) s-a încercat creionarea unei reglementări care să vină în sprijinul acestora, însă, așa cum precizam mai sus, doar în zona de prevenție. Și aici avem în vedere posibilitatea IMM-urilor cu o cifră de afaceri sub 500.000 de euro – în forma inițială, nerevizuită, se stipula un quantum de 1 mil. euro, în opinia noastră mult mai avantajos – de a beneficia de o soluție integral extrajudiciară, prin încheierea unui acord de restructurare ce coagulează unanimitatea voturilor creditorilor afectați.

Prin Propunerea de directivă din decembrie 2022, Comisia Europeană face un pas important în sensul armonizării unor elemente de interes ale procedurii de insolvență propriu-zise, dorindu-se proceduri de insolvență „faster, simpler, affordable” (rapide, simple și accesibile). Dimensiunile-cheie ale normelor de drept în materie de insolvență vizate prin noua Directivă sunt: (i) recuperarea activelor din masa lichidată a bunurilor care face obiectul insolvenței; (ii) eficiența procedurilor; și (iii) distribuirea previzibilă și echitabilă a valorii recuperate între creditorii. Aceste trei dimensiuni acoperă, în special, aspecte legate de acțiunile în anulare, urmărirea activelor, atribuțiile și răspunderea directorilor, vânzarea unei

întreprinderi ca întreprindere care are capacitatea de a-și continua activitatea prin intermediul procedurii de „pre-pack”, declanșarea procedurii de insolvență, un regim special de insolvență pentru microîntreprinderi și întreprinderi mici, rangul creanțelor și comitetele creditorilor.

În lumina acestor precizări sintetice, observăm că pe lângă alte elemente cheie privind procedura de insolvență, propunerea de directivă vizează și îmbunătățirea mediului de afaceri pentru IMM-uri. Astfel, prin creșterea ratelor de recuperare preconizate pentru creditorii și investitorii cu expuneri față de IMM-uri, propunerea urmărește să reducă riscul perceput de a investi în IMM-uri, care se preconizează că se va reflecta în costuri de finanțare mai scăzute pentru aceste întreprinderi, în condițiile în care toate celelalte elemente rămân neschimbate. Totodată, propunerea nu impune obligații sau costuri de asigurare a conformității pentru IMM-urile care sunt active din punct de vedere economic și simplifică procedurile pentru cele care se confruntă cu insolvența.

Propunerea de directivă introduce, de asemenea, o procedură specială de facilitare și accelerare a lichidării microîntreprinderilor, permițând un proces de insolvență mai eficient din punctul de vedere al costurilor pentru aceste microîntreprinderi. Aceste mecanisme sprijină, de asemenea, lichidarea ordonată a microîntreprinderilor „fără active”, abordând problema care constă în faptul că unele state membre resping accesul la o procedură de insolvență dacă valoarea de recuperare preconizată este mai mică decât costurile judiciare.

Pe cale de consecință, noua Directivă oferă tuturor microîntreprinderilor posibilitatea de a iniția proceduri pentru a-și soluționa dificultățile financiare și garantează că întreprinzătorii fondatori pot beneficia de remiterea de datorie și de un nou început (*fresh start*), în conformitate cu dispozițiile Directivei (UE) 2019/1023.³⁰ Desigur că soluțiile vizează IMM-urile care merită să rămână pe piața muncii, cu precădere debitorii onești, așa cum invocă încă din 2009 Comisia Europeană, păstrându-și cunoștințele, abilitățile și repornind activitățile de cele mai multe ori într-un manieră inovativă.

CONCLUZII

Închidem și ultima filă a acestei cercetări, cercetare „încununată” de bucuria de a descoperi noutățile în materie, dar „încorsetată” de spațiul alocat unui articol științific.

În lumina celor evidențiate mai sus, conchidem prin a sublinia faptul că provocările noii Directive sunt numeroase, acest instrument valoros aflându-se

³⁰ Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență, Rezultatele evaluărilor ex-post, ale consultărilor cu părțile interesate și ale evaluărilor impactului - *Adecoarea reglementărilor și simplificare*: 11, disponibil la <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15896-2022-INIT/ro/pdf>.

încă pe terenul „minat” al dezbatelor dar și al previziunilor. În ciuda acestui entuziasm inevitabil față de activitatea intensă a organismelor europene în zona dezvoltării unei culturi a salvării, prin „șlefuirea” minuțioasă și riguroasă a instituției insolvenței, simțim nevoia să intervenim prin a preciza că succesul implementării unor mecanisme juridice nu rezidă în adoptarea unor instrumente de tipul *hard law*. Succesul unui act normativ își „trage seva” dintr-o cercetare *in globo*, care să permită o reformare legislativă solidă la toate nivelurile.

De altfel, fenomenul trebuie abordat dintr-o perspectivă calitativă a aplicării regimului insolvenței, în sensul în care normele juridice în materie își ating sau nu obiectivul de a avea cât mai multe restructurări/reorganizări judiciare reușite, cu locuri de muncă salvate, cu garanții adecvate și echilibrate pentru creditorii, și nu dintr-o perspectivă statistică, care vizează numărul de proceduri deschise, dar încheiate cu faliment.

Mai mult, seria de șocuri și provocări parțial interconectate cu care s-a confruntat economia globală în ultimii ani, suprapuse peste nevoia de digitalizare, tranziția verde, deplasarea unor activități economice către platformele online dar și dinamismul modelelor de consum și muncă prin validarea unor modele hibride, nu implică altceva decât restructurarea întreprinderilor care au stagnat din punct de vedere tehnologic, digital, precum și a firmelor poluante, nedurabile din punct de vedere ecologic.

Toate acestea creează învingători și învinși, crescând nevoile de restructurare. Or, multe companii, în special IMM-urile, se pot confrunta cu dificultăți serioase în finanțarea acestor tranziții, în ciuda sprijinului guvernamental. Cu toate acestea, pornind de la certitudinea faptului că pandemia a dat start-ul unei schimbări a percepției, prin care umanitatea a suportat „noul” mai ușor din nevoia de adaptare, digitalizarea a atins cote de neimaginat, legislația a suportat o „modelare” surprinzător de rapidă, ne putem aștepta ca și „cultura celei de-a doua șanse și a prevenției în business” să „prindă rădăcini” solide pe fondul acestor elemente suprapuse.

Antreprenorii ar trebui să aibă în vedere, în primul rând prevenția insolvenței, transparența și negocierea fiind mult mai utile decât ascunderea „sub preș” a realității economice și a lipsei de capital. Avem nevoie, desigur, de o schimbare a percepției asupra debitorului insolvent și a viziunii ce ține de esența culturii noastre, puternic amprentată de ideea de culpă impardonabilă a falitului.

Vestea bună este că regimul juridic al insolvenței, așa cum a fost și urmează să fie „amprentat” de ultimele instrumente juridice internaționale și regionale invocate și în cercetarea noastră, încurajează părțile să caute dialogul și soluțiile extrajudiciare, oferă întreprinderilor mai multe opțiuni de restructurare, mai degrabă decât de faliment, accelerează procedurile judiciare de insolvență, îmbunătățește responsabilitatea administratorilor de insolvență și stabilește noi norme de supraveghere care implică o autoreglementare mai puternică.

Bibliografie

Monografii:

1. Ilie, Diana Maria. *Efectele insolvenței asupra mediului economic și social din România în contextul globalizării*. București: Editura Universul Juridic, martie 2021.

Articole științifice:

1. Adams Kirshner, Jodie, „International bankruptcy. The Challenge of Insolvency in a Global Economy - „Where do we go from here? - Nationalism as an obstacle to universalism, Possible Solutions”, *The University of Chicago Press* (Chicago and London, 2018): 130-139.

2. André, Christophe și Lilas Demmou, „Enhancing insolvency frameworks to support economic renewal” - *Economics department, OECD - Working papers No. 1738* (8 December 2022) - <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/8ef45b50-en.pdf?expires=1679564561&id=id&accname=guest&checksum=21C98418F34A632856AB71278AF8F69C>.

3. Atkins, S. și Kai Luck, „The New World Bank Insolvency Principles: Informal Workouts and MSE Insolvency Processes as Key Pillars of Economic and Financial Stability”, *Australia Publication*, (iulie 2021), <https://www.nortonrosefulbright.com/en-bi/knowledge/publications/ffbd7c0b/the-new-world-bank-insolvency-principles-informal-workouts-and-mse-insolvency-processes>.

4. Didea, Ionel și Diana Maria Ilie, „O nouă etapă în dezvoltarea și consolidarea unei „culturi a salvării și a prevenției în business” în spiritul unui instrument juridic european de tipul *hard law*. Transpunerea la nivel național a Directivei (UE) 2019/1023”, în *Revista Universul Juridic* nr. 4 (2021) - <http://revista.universuljuridic.ro/2021/04/>.

5. Demmou, L. și G. Franco, „Mind the financing gap: Enhancing the contribution of intangible assets to productivity”, *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1681 (Paris: OECD Publishing, 2021).

6. Gant, Jennifer „UNCITRAL Working Group V and a Simplified Insolvency Regime for MSEs”, *Insol Europe - Inside Story* (iunie 2021) - <https://www.insol-europe.org/news/inside-stories>

7. McGowan, Adalet and D. Andrews, „Insolvency Regimes and Productivity Growth: A Framework for Analysis”, *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1309 (2016) - <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/d44dc56f-en.pdf?expires=1555057715&id=id&accname=guest&checksum=78CF5C280D89FEBDEA625C7C89C29C12>.

8. Zucker, Evan J. și Rick Antonoff, „UNCITRAL’s Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency - Related Judgments - a universalist approach to cross-border insolvency”, *INSOL INTERNATIONAL - SPECIAL REPORT* (March 2019), <https://www.blankrome.com/sites/default/files/2019-03/uncitralmodellaw-antonoffzucker2019.pdf>.

Legislație:

1. Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare.
2. Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență, Bruxelles, 07.12.2022 COM(2022) 702 final 2022/0408 (COD) - <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15896-2022-INIT/ro/pdf>
3. Draft legislative guide on insolvency law for micro and small enterprises - United Nations Commission on International Trade Law Working Group V (Insolvency Law) Fifty-ninth session Vienna, 13-17 December 2021 - <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V21/074/07/PDF/V2107407.pdf?OpenElement>.
4. Ghidul legislativ UNCITRAL privind legea insolvenței - https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.
5. Draft Guide on access to credit for micro, small and medium-sized enterprises (MSMEs), United Nations Commission on International Trade Law Working Group I (MSMEs), Thirty-ninth session -New York, 13-17 February 2023 - <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V22/186/87/PDF/V2218687.pdf?OpenElement>

Web pages

1. OECD Economic Outlook, Interim Report March 2023 - <https://www.oecd.org/economic-outlook/march-2023/>, data ultimei accesări: 29.03.2023.
2. Working Group V: Insolvency Law - https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law, data ultimei accesări 29.03.2023.
3. Working Group I: Micro, Small and Medium-sized Enterprises - https://uncitral.un.org/en/working_groups/1/msmes, data ultimei accesări 30.03.2023.
4. United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fourth session Vienna, 28 June-16 July 2021, „Report of Working Group V (Insolvency Law) on the workn f its fifty-eighth session”, New York (online), 4-7 May 2021 - <https://undocs.org/en/A/CN.9/1052>.