

# **Finantarea societăților aflate în insolvență – între lege și realitate!**

## 1. Preliminarii

Cu titlu preliminar, arat că prezentul articol își propune să abordeze problematica finanțării societăților, în cadrul procedurii de insolvență, potrivit reglementărilor cuprinse în Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și nu face trimitere la vechile prevederi din Legea 85/2006 sau la prevederile regulamentelor și normelor bancare.

Am optat să procedez în această manieră, pe de-o parte, data fiind complexitatea discuțiilor care pot fi purtate în legătură cu dispozițiile art. 87 alin 4 din Legea nr. 85/2014, iar de pe alta parte, data fiind abordarea în mod substanțial diferită a creditorilor cu privire la aceeași tematică.

Prin prezentul articol îmi propun să abordez o serie de aspecte particulare cu importante implicații practice, după cum urmează:

- Natura juridică a art. 87 alin 4 din Legea nr. 85/2014;
- Modalitatea practică în care (nu) se pot accesa facilități de credit de societățile aflate în insolvență;
- Prezentare caz.

Pentru început voi reda doar prima teză a art 87 alin 4 din Legea nr. 85/2014 care, deși foarte scurtă, este extrem de complexă, generând în practică o serie de probleme:

„Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.”

### **a) Natura juridică a art 87 alin 4 din Legea 85/2014**

Asadar, art 87 alin 4 din Legea 85/2014 reglementează mecanismul prin care în mod teoretic s-ar asigura accesul companiei insolvente la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, respectiv în perioada de observație și/sau de reorganizare.

Tot la modul teoretic, legiuitorul și-a dorit ca prin acest mecanism, să sprijine și să acorde debitorilor în dificultate, o a doua șansă în încercarea de redresare a activității.

Încă de la apariția legii 85/2014, au apărut opinii în doctrină care manifestau prudență cu referire la efectele practice pe care un astfel de mecanism introdus prin art 87 alin 4, l-ar fi produs în rândul companiilor în insolvență.

Astfel, Stanciu D. Carpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemes, Codul Insolvenței comentat, Universul Juridic, București, 2014, la pagina 257. concluzionează arătând că „este

putin probabil sa se gaseasca persoane care sa avanseze sume de bani cu titlu de împrumut în situatia de dificultate în care se afla întreprinderea debitorului insolvent”. ....

.... „, este o încercare laudabila a legiuitorului în aceasta directie, din pacate nu sunt reglementate mijloacele si pârghiile prin care debitorul sa beneficieze în mod real de posibilitatea accesului la surse de finante si, oricum, aceasta chestiune depinde de politicile de finantare practicate de institutiile de credit”.

Din nefericire, anii care au urmat, au confirmat aceste idei exprimate de dl. prof Carpenaru pentru ca, rolul băncilor în restructurarea companiilor în insolvență este aproape inexistent. Am putea spune că el se manifestă doar în procedurile de insolvență în care băncile dețin calitatea de creditori și doar atunci când, din considerente de diminuare a expunerii bancare, este necesară o nouă finanțare a debitorului aflat în procedură.

### **b) Modalitatea practica in care (nu) se pot accesa facilitati de credit de societatile aflate in insolventa;**

Oare cum a fost posibil ca doctrinarii sa anticipeze dificultatile aplicarii unei astfel de prevederi a legii, inca din anul 2014, anul aparitiei Legii 85?

In opinia mea sunt mai multi factori care au contribuit la esecul aplicarii la scara larga a acestui mecanism de acordare a unei noi sanse debitorului aflat in insolventa. Iar acesti factori au existat si inainte de 2014 si din nefericire, inca exista si in prezent.

- Particularitatile antreprenorului roman:
  - o obsedat sa controleze totul, sa creada ca in jurul lui se invarte tot universul companiei si daca nu este el acolo totul se prabuseste;
  - o care a avut grija sa-si angajeze in companie fie rude sau obligatii, fie persoane care spun „da” la orice cere patronul, de frica sa nu fie dati afara;
  - o care considera ca este normal sa foloseasca banii dintr-o linie de credit ( facilitate pe termen scurt) pentru investitii pe termen lung;
  - o care nu dau atentie foarte mare previziunilor financiare sau analizei diversilor indicatori financiari ce reflecta starea de sanatate a companiei;
  - o care refuza sa apeleze la consultantii de specialitate pentru sfaturi de reorganizare a activitatii, inainte ca situatia de criza sa apara;
  - o care este intr-o stare permanenta de negare si care considera ca insolventa a aparut din vina oricui altcuiva dar nu din vina lui: furnizori, clienti, banci, ANAF, etc

Antreprenorii romani, atunci cand realizeaza ca insolventa este iminenta, in loc sa fie transparenti cu creditorii si sa gaseasca solutii impreuna cu acestia, incearca prin toate mijloacele sa controleze inclusiv procedura insolventei, prin desemnarea unui practician in insolventa care in cele mai multe cazuri este ostil creditorilor si intarzie la maximum procedura si termenele procedurale.

- Furnizorii si clientii

Urmare deschiderii procedurii insolventei, furnizorii traditionali ai societatii in insolventa, isi pierd increderea in capacitatea de redresare a companiei si prin urmare actioneaza in sensul recuperarii creantelor existente, care altfel ar fi inscrise in tabel ca si creante chirografare cu sanse mici de recuperare.

Astfel, pe langa faptul ca renunta la facilitatea de „credit furnizor” cu termene de 90-180 zile, inlocuind-o cu livrari numai cu banii jos, conditioneaza livrarea de materii prime noi, de incheierea unor angajamente de plata pentru datoriile istorice, angajamente care de altfel sunt lovite de nulitate, deoarece de la data deschiderii procedurii, niciun creditor nu-si poate recupera datoriile nascute inainte de deschiderea procedurii, altfel decat pe baza unui plan de reorganizare votat de creditorii si confirmat de judecatorul sindic.

Pe de alta parte, Clientii societatii in insolventa, speculeaza dificultatile financiare ale societatii in insolventa si stiind de nevoia acuta a acesteia de cash in perioada imediat urmatoare deschiderea procedurii, renegociaza conditiile contractuale si preturile pentru produsele sau serviciile oferite de societatea in insolventa.

- ANAF-ul si alte organe ale statului cu atributii de control sau organele de cercetare penala

In proportie covarsitoare, motivul principal invocat de antreprenori pentru intrarea in procedura insolventei, l-a reprezentat existenta unui control din partea ANAF sau a unui alt organ al statului cu atributii de control, finalizat cu un proces verbal de sanctionare, care pe langa aplicarea unei amenzi, mai prevede si masuri de recuperare rapida a unui prejudiciu consistent dar contestat de societate.

Particularitatile legislatiei fiscale, permit organelor statului sa infiinteze cu foarte mare usurinta masuri de poprire sau de sechestrul asupra conturilor unei companii, blocand practic activitatea companiei, care isi cauta astfel refugiul in prevederile legii 85/2014, sperand ca odata intrati in insolventa, totul va fi ca inainte numai ca popririle/sechestrul vor fi suspendate.

Avand in vedere faptul ca legea insolventei este o lege colectiva si concursuala pentru salvarea activitatii debitorului insolvent, este nevoie ca uneori, creditorii sa poata sa ia decizii de oportunitate cu privire la activitatea companiei in insolventa.

Insa, specificul legislatiei fiscale sau penale, impiedica organele fiscale sau penale, participante in cadrul procedurii de insolventa sa ia decizii de oportunitate cu privire la activitatea economica a debitorului in insolventa, de multe ori, functionarul public invocand faptul ca o astfel de decizie ar fi sanctionata in rapoartele Curtii de Conturi, iar un eventual prejudiciu constatat, ar fi imputat functionarului public.

- Practicianul in insolventa

In unele cazuri practicianul in insolventa este cel desemnat de catre debitoare si acesta actioneaza in interesul debitoarei si protejarii intereselor acestuia, in detrimentul creditorilor inscrisi la masa credala.

Prin diverse tertipuri judiciare, unii administratori judiciari, reusesc sa blocheze dreptul de vot al unor creditorii despre care stiu ca nu ii vor confirma in calitate de practician in respectiva procedura, transformand astfel o procedura in care debitoarea impreuna cu creditorii trebuie sa caute solutii de salvare a activitatii, intr-un adevarat razboi in fata judecatorului sindic.

Lipsa de incredere in capacitatea unor practicieni de a gestiona proceduri complexe de insolventa sau lipsa de transparenta manifestata in cadrul altor proceduri de insolventa, determina creditorii sa fie reticenti in a acorda finantari in cadrul procedurilor de insolventa.

#### - Creditorii bancari

Criza economica de dupa 2007 si-a pus amprenta si asupra performantelor financiare a creditorilor bancari.

Regulile de prudentialitate bancara si inasprirea cerintelor de capital pentru activitati de creditare a companiilor aflate in insolventa, au diminuat apetitul multor entitati financiar bancare din Romania, de a mai acorda finantari ( asa numite de „criza”) pentru salvarea cu succes a unor activitati viabile.

Particularitatile unui proces de salvare a unei companii aflate in insolventa prin acordarea unor facilitati de criza in cadrul procedurii, necesita angajarea unui personal cu o calificare complexa, care sa aiba cunostinte de analiza financiara a unor entitati aflate in dificultate, sa cunoasca particularitatile legii insolventei, sa aiba capacitatea de a asimila rapid informatii cu privire la diverse domenii de activitate ( industrie, servicii, productie, energie) si cu puternice calitati de negociere.

Astfel de resurse sunt dificil de recrutat in piata bancara , acesta fiind un alt motiv pentru care sunt putine finantari acordate entitatilor aflate in stare de insolventa.

Statisticile oficiale prezentate de diverse autoritati, profesii sau consultanti, reprezinta un alt factor inhibitor al apetitului de a acorda finantari noi, deoarece acestea arata ca in proportie de peste 85%, o societate care a apelat la prevederile legii 85/2014, sfarseste in faliment.

#### c) **Prezentare caz**

Si totusi, exista si exceptii cand antreprenorul, furnizorii, clientii, practicianul in insolventa si bancile se aseaza la aceiasi masa si poarta discutii transparente si constructive despre sansele reale de redresare a unei companii aflate in insolventa si despre modalitatile in care poate fi implementat un astfel de plan, chiar inainte de a se confirma planul de reorganizare a companiei.

Este extrem de important ca finantare societatilor in insolventa , aflate in situatie de dificultate, sa se faca cat mai aproape de momentul deschiderii procedurii insolventei.

O astfel de finantare constituie un semnal extrem de important dat furnizorilor, clientilor si organelor statului, care considera astfel ca activitatea finantata, inca mai beneficiaza de increderea finantatorilor, existand sanse pentru un plan de reorganizare de succes.

In practica, in mod standard , se parcurg urmatoorii pasi:

- Incheierea unui acord intre creditorii majoritari ai companiei ( banci, furnizori) si societatea debitoare, pentru acordarea unei perioade de „liniste” ( stand –still agreement), perioada in care nu se incepe executarea silita impotriva garantiilor constituite de alte persoane decat societatea in insolventa ( garanti, actionari, etc) - durata unui asemenea acord este de maxim 6 luni
- In aceasta perioada, antreprenorul angajeaza din surse proprii actionar, o firma specializata si independenta, care sa intocmeasca un Independent Business Review, in care se prezinta situatia actuala a companiei si o analiza pe cash pe termen scurt. Durata IBR- 3 saptamani
- In baza materialului prezentat de firma independenta, antreprenorul, practicianul si bancile lucreaza la un plan de finantare in situatii de criza , care in cazul in care este agreeat de parti, este supus aprobarii comitetului creditorilor si apoi al adunarii creditorilor societatii.
- Dupa obtinerea aprobarilor de mai sus si dupa expirarea perioadei in care hotararile acestor organe ( comitetul creditorilor si adunarea creditorilor) pot fi contestate la judecatorul sindic, se trece la semnarea documentatiei de finantare, constituirea garantiilor suplimentare – dupa caz, si efectuarea tragerilor din noile facilitati.
- In mod uzual, in cazul unor astfel de finantari de criza, bancile solicita angajarea unui expert independent care sa controleze si certifice destinatia resursele trase din facilitatile de criza, dupa principiul finantarii activitatii curente si pentru a evita achitarea datoriilor acumulate de furnizori inainte de deschiderea procedurii.

Toti acesti pasi , au fost urmati si implementati in cazul unei companii din domeniul infrastructurii , aflata in portofoliul de clienti ai Bancii Transilvania.

Prezentare companie:

In luna octombrie 2013, firma X , cu o cifre de afaceri de 136.753.550 RON (31.12.2012) a semnat cu CNADNR (actual CNAIR) un contract in valoare de 105.1473.769,69 lei + TVA avand ca obiect Reabilitarea unui drum national din zona Transilvaniei.

BT a finantat lucrarile de infrastructura acordand grupului de companii din care face parte firma X, facilitati cash si non cash in suma de 86 mil Ron.

Structura finantarilor bancare, se prezenta astfel:

- Scrisori de Garantie Bancara restituire avans = 20 mio ron
- Scrisori de Garantie Bancara de buna executie = 10,5 mio ron
- Plafon emitere SGB-uri = 12 mio RON
- Credite pe termen scurt si mediu = 31.5 mio ron

In urma unui diferent cu ANAF-ul, conturile societatii au fost poprite, activitatea fiind blocata pentru recuperarea unui prejudiciu de [3.040.914 RON](#).

La scurt timp dupa aceasta poprire, societatea a ramas fara cash si fara posibilitatea de a mai efectua trageri din facilitatile acordate de banci, fiind puse in pericol contractele de finalizare a lucrarilor de infrastructura finantate de BT si contractele de finantare lucrari de reabilitare constructii civile, finantate de o alta banca din Romania.

Drept urmare, societatea a solicitat protectia prevederilor legii insolventei, dar a purtat in permanenta un dialog deschis si transparent cu bancile finantatoare, parcurgand pasii premergatori accesarii unei finantari de criza, respectiv angajarea unui expert independent care a pregatit si furnizat bancilor un Independent Business Review si demersuri cu furnizorii pentru continuarea furnizarii de materie prima si ulterior deschiderii procedurii.

Pentru Banca Transilvania, a devenit clar de la bun inceput faptul ca, in cazul in care societatea nu ar fi respectat termenele de finalizare a lucrarilor de infrastructura, CNADR [si ceilalti beneficiari](#) ar fi reziliat contractul si ar fi executat scrisorile de garantie de restituire avans si buna executie , ceea ce ar fi insemnat o pierdere imediata pentru banca de aproximativ 35 mil Ron.

Prin urmare, singura solutie viabila pentru Banca Transilvania a fost aceea de a finanta in continuare activitatea curenta a companiei, pentru a duce la bun sfarsit lucrarile de infrastructura anagajate cu CNADR-ul si care ar fi permis astfel diminuarea expunerilor BT cu valoarea scrisorilor de garantie bancara emise in favoarea CNADR.

In anul 2015 a fost aprobata de catre BT strategia de finantare a societatii X in procedura insolventei, fiind acordate clientului facilitati noi de credit in valoare de 14 mil Ron din care 4.3 mil Ron Credite pe Termen Scurt necesare achizitionarii de materie prima si 9.7 mil Ron facilitati de factoring care sa permita clientului o echilibrare a fluxurilor de cash. [Toate tragerile din credit s-au realizat in baza rapoartelor de progres realizate de consultantul extern agreat de parti \(BT & client\).](#)

In paralel cu Banca Transilvania, cealalta banca finantatoare , a acordat societatii in insolventa o facilitate de 17 mil Ron , pentru finalizarea lucrarilor de infrastructura constructii civile.

Este adevarat ca obtinerea aprobarilor din partea creditorilor societatii a fost greoaie si desi in cadrul comitetului creditorilor si adunarii creditorilor, aceste propuneri de finantare au fost aprobate, au existat creditorii care au ales sa conteste hotararile adunarilor creditorilor in fata judecatorului sindic.

Cum judecata in toate fazele a unor astfel de contestatii de obicei dureaza intre 3-9 luni, bancile finantatoare au decis sa-si asume riscul unei hotarari nefavorabile din partea judecatorului sindic si au permis tragerile in cadrul finantarilor de criza, chiar inainte de pronuntarea judecatorului sindic, cu riscul de a pierde super prioritatea despre care se face vorbire la art 87 alin 4.

Ca urmare a injectiilor de cash in companie, activitatea acesteia s-a derulat in mod normal diminundu-se treptat valoarea scrisorilor de garantie cu valoarea tronsoanelor de drum executate si pentru care CNADR a intocmit rapoartele de receptie ([facturile acceptate la plata / receptii partiale](#)).

Evolutia [Soldurilor](#) Scrisorilor de Garantie bancara arata in felul urmator:

	2014	2015	2016	2017
SGB				
- avans –	20 mil	17.8 mil	11.8 mil	0
-buna executie	10.5	10.5	10.5	10.5

In anul 2016, cu ajutorul finantarilor de criza, compania a reusit sa finalizeze in proportie de [65%](#) lucrarile angajate, iar pana in prezent lucrarile efectuate acopera in procent de [90-95%](#) valoarea contractului, estimatul fiind ca in luna [septembrie](#) sa fie finalizat intreg tronsonul angajat.

Succesul acestei operatiuni de salvare nu a constat numai in faptul ca prin finantarile de criza acordate, s-a reusit finalizarea contractului de infrastructura castigat inainte de deschiderea procedurii, ci faptul ca aceasta companie a fost redada circuitului economic intr-un timp rapid si nu si-a pierdut increderea furnizorilor si clientilor traditionali.

De altfel, ca o incununare a succesului acestei operatiuni de salvare a companiei, desi se afla inca in insolventa pe o perioada de inca 3 ani de zile conform planului aprobat de creditorii, Compania X a reusit sa preia in vederea finalizarii si alte contracte de infrastructura de pe respectivul tronson de drum national.

Aceste contracte noi preluate de la alte firme in insolventa care nu au beneficiat de increderea creditorilor sunt in valoare de:

- 49.338.519 RON + TVA
- 23.316.955 RON + TVA
- TOTAL: 72.655.474 RON + TVA

Cifra de afaceri a companiei la 31.12.2016 a fost de 72 mil RON, avand un numar de 558 angajati, iar pentru 2017 se estimeaza o CA de 110 mil RON.

Pentru executarea acestor noi contracte de infrastructura, tot in cadrul procedurii de insolventa Banca Transilvania a acordat companiei X si unor companii din cadrul grupului de firme o linie de finantare in suma de 27 mil RON, pe baza acelorasi principii enuntate mai sus.

Estimarile noastre sunt ca in prima jumatate a anului viitor, compania X sa finalizeze si aceste noi lucrari de infrastructura si sa ramburseze integral facilitatile de criza acordate de catre Banca Transilvania in cadrul procedurii de insolventa, lasand totodata in urma o companie cu un cash flow echilibrat, cu un portofoliu de contracte solid, experienta similara consistenta, altfel spus o companie finantabila / „bancarizabila”.