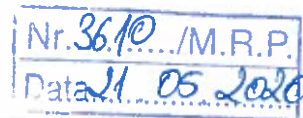




Către: Domnul deputat Ioan DÎRZU
Camera Deputaților
Parlamentul României



Ref: Întrebarea pe care ne-ați adresat-o, având denumirea generică "Intrarea insolvenței sub umbrela arbitrajului comercial"

Stimate domnule deputat,

Urmare a întrebării dumneavoastră având denumirea generică de mai sus, vă comunicăm, pe această cale, următoarele:

Pe durata stării de urgență, în România, ca, de altfel, în marea majoritate a statelor membre UE, s-a intervenit legislativ prin măsuri temporare, cu aplicabilitate circumscrisă stării de urgență și, după caz, unei perioade scurte, ulterioare încetării acesteia, prin moratorii legale, măsuri de relaxare fiscală (prelungirea termenelor de plată a obligațiilor fiscale, suspendarea ori neînceperea procedurilor de executare silită) și de sprijin financiar (direct, prin suportarea, de exemplu, a plății salariilor sau, indirect, prin posibilitatea suspendării plății ratelor la împrumuturile bancare), menite să atenueze lipsa lichidităților și să temporizeze riscul intrării în insolvență din cauza incapacității de plată survenite din cauza stopării sau încetării activității în unele sectoare ale economiei. De asemenea, pe durata stării de urgență, ca efect al dispozițiilor referitoare la activitatea de judecată și suspendarea termenelor de prescripție și de decădere din cele două decrete ale Președintelui României, de instituire, respectiv de prelungire a stării de urgență, nu s-au deschis noi proceduri de insolvență, în afara celor inițiate voluntar de debitor.

În perioada stării de alertă, deschiderea procedurii urmează a fi guvernată de regulile cu aplicabilitate temporară cuprinse în Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.¹

Astfel, un exemplu de măsură în acest sens ar fi cea prevăzută de art. 48 din legea susmenționată, potrivit căreia, pe durata stării de alertă, creditorii pot deschide procedura insolvenței împotriva unui debitor a cărui activitate s-a întrerupt în perioada stării de urgență și/sau alertă numai după încercarea rezonabilă, dovedită cu înscrisuri comunicate între părți prin orice mijloc, inclusiv prin mijloace electronice, de încheiere a unei convenții de plată. Prin această soluție, insolvența devine o opțiune pentru creditor doar după epuizarea soluțiilor amiabile de negociere a contractului, ceea ce ar fi și în sensul propunerii dumneavoastră din perspectiva încurajării metodelor alternative de soluționare a disputelor mai ales în situația extraordinară în care ne aflăm, când unor operatori economici nu le-a

¹ Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 a fost promulgată prin Decretul nr. 261/2020 al Președintelui României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 396/15.05.2020.

fost permis să își desfășoare activitatea iar altora le-au scăzut brusc încasările ca efect al măsurilor restrictive impuse de autorități.

Prin urmare, intervențiile legislative din această perioadă au avut drept scop amânarea deschiderii procedurii insolvenței și încurajarea negocierii cu creditorii, urmând ca, în viitor, să se analizeze necesitatea prelungirii aplicabilității acestor norme ori, după caz, dacă se impune o eventuală modificare a cadrului general de reglementare (Legea nr. 85/2014 privind procedura de prevenire a insolvenței și de insolvență), modificare ce ar urma să fie aplicabilă tuturor procedurilor de insolvență (indiferent dacă sunt sau nu generate de pandemia cu COVID 19). În sprijinul unei astfel de analize sunt binevenite orice materiale doctrinare, precum și soluții similare de drept comparat care ar putea sprijini cercetarea noastră în direcția sugerată de dumneavoastră, cu atât mai mult cu cât, din formularea întrebării, nu reiese cu claritate dacă recomandarea dumneavoastră vizează ca doar deschiderea procedurii insolvenței să fie extrajudiciară (ceea ce ar însemna ca, ulterior acestui moment, procedura să decurgă similar celei actuale - ca procedură judiciară) ori dacă are în vedere ca și etape ulterioare acesteia (de exemplu, negocierea și aprobarea unui plan de restructurare a datoriilor) să se desfășoare sub umbrela arbitrajului. De asemenea, ar fi util de clarificat dacă ceea ce vizați este posibilitatea ca tribunalul arbitral să aibă posibilitatea de constatare a faptului că debitorul este în insolvență în cadrul unui litigiu a cărui soluționare a fost deferită de părți procedurii arbitrajului (păstrând deci caracterul facultativ al acestei jurisdicții) sau dacă se are în vedere o procedură sau etapă obligatorie, în toate cazurile, indiferent dacă părțile optează sau nu în acest sens (soluție care ar comporta o analiză din perspectiva dispozițiilor constituționale care consacră liberul acces la justiție).

În lipsa unor elemente suplimentare, la acest moment, cu privire la intenția de reglementare, putem aprecia, doar cu titlu general, că o modificare a condițiilor de acces la procedură în sensul celor indicate de dumneavoastră, impună chiar de imperativul degrevării instanțelor de judecată, pentru a putea fi cu adevărat eficientă trebuie să se integreze ansamblului procedurii insolvenței (care are un caracter unitar, toate cererile din procedură se constituie într-un dosar unic și sunt soluționate de judecătorul-sindic; similar în apel) și să fie compatibilă cu principiile ce guvernează desfășurarea acesteia (reunirea tuturor creditorilor în aceeași procedură, efect ce se obține, *ex lege*, chiar de la deschiderea procedurii de către judecătorul-sindic prin suspendarea de la această dată a tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului). În plus, în cadrul acestui proces de reflecție, ar trebui analizată și compatibilitatea procedurii arbitrale (procedură contradictorie), pe de o parte cu specificul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de debitor (procedură necontencioasă, în care este evaluată starea financiară a debitorului), iar pe de altă parte, cu specificul procedurii insolvenței (care, în caracteristicile sale esențiale, este o executare silită colectivă și concursuală).

Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că procedurile confidențiale, cum este procedura arbitrală, nu intră în sfera de aplicare a Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20.05.2015 privind procedurile de insolvență², pentru că este imposibil ca o instanță sau un creditor dintr-un alt stat membru să știe că o procedură de insolvență a fost deschisă într-o astfel de procedură, ceea ce face dificilă dispunerea recunoașterii efectelor acestor hotărâri la nivelul întregii Uniuni. De asemenea, recent a

² Astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (UE) 2017/353 al Parlamentului European și al Consiliului din 15.02.2017.

fost adoptată Directiva Restructurare și insolventă, 1132/2019/UE³ care, plecând de la principiul că toți întreprinzătorii onești ar trebui să aibă acces la o procedură de restructurare și de remitere de datorie, încurajează statele membre să reducă cheltuielile de procedură, astfel încât acestea să nu constituie o piedică în salvarea unei afaceri viabile or, așa cum ați indicat în întrebare, procedura arbitrajului implică costuri și prin urmare, ar trebui evaluat și în ce măsură acest aspect este compatibil cu norma europeană ce urmează a fi transpusă în dreptul național.

În ceea ce privește referirea la procedura medierii, ca soluție alternativă (sau cumulativă) arbitrajului pentru firmele mai mici, arătăm că efectul celor două proceduri este diferit, întrucât arbitrajul implică o activitate jurisdicțională, iar hotărârea pronunțată se impune părților, întocmai ca o hotărâre judecătorească, în timp ce obiectivul medierii este ca părțile să agreeze o rezolvare amiabilă a conflictului între ele, fără a le fi impusă o soluție.

2. Referitor la cea de-a doua întrebare, vă putem comunica faptul că Ministerul Justiției se află într-o etapă incipientă de transpunere a Directivei privind restructurarea și insolvența (1132/2019), urmând să inițieze, cel mai probabil la începutul anului 2021, o modificare a Legii insolvenței, context în care, una dintre soluțiile de reglementare prevăzute de Directivă și pe care urmează să o analizăm în contextul transunerii sale va fi posibilitatea vânzării de active sau de părți din activitate ori vânzarea întreprinderii ca subansamblu funcțional înainte ca debitorul să ajungă în stare de insolvență, respectiv într-un cadru de restructurare care poate fi accesat de debitorii aflați în dificultate financiară.

Cu stimă,

pentru Cătălin-Marian PREDOIU, ministrul justiției, semnează



³Directiva (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).