

CZU: 347.427:339.56

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5795568>

CADRUL JURIDIC AL INSOLVABILITĂȚII TRANSFRONTALIERE

Cristina BANCU

Universitatea de Stat din Moldova

În articol sunt abordate soluțiile legale ale cadrului juridic al insolabilității transfrontaliere, o tematică complexă ce implică elemente ale sistemelor legislative și instrumentelor juridice atât la nivel național, cât și la cel internațional. În acest studiu vor fi puse în discuție chestiuni privind cadrul normativ existent în Republica Moldova, cea mai importantă analiză fiind focalizată pe prevederile cadrului normativ european și internațional ce demonstrează o tendință de a soluționa litigiile și conflictele transfrontaliere, dar care, spre regret, nu fac față tendințelor de globalizare. Analiza cadrului european care vine să reglementeze detaliat procedurile de insolvență de competență internațională, precum și de stabilire a unor limite de apărare a creditorilor nu tot timpul este scutul creditorilor în afara spațiului UE, ceea ce, de fapt, duce la apariția conflictelor transfrontaliere în domeniul insolvenței. Expansiunile continue ale comerțului internațional vor duce, inevitabil, la apariția cazurilor noi de insolvență. Nu putem lăsa în umbră nici consecințele crizei de sănătate (Covid 19) apărute în lumea modernă, care, inevitabil, vine cu noi valuri de lichidări ale companiilor mari. În final sunt formulate concluzii ce pot fi implementate atât în cadrul normativ internațional, cât și în cel național.

Cuvinte-cheie: *insolvabilitate transfrontalieră, competență, jurisprudența CJUE, armonizare substanțială, relații comerciale transfrontaliere.*

LEGAL FRAMEWORK OF THE CROSS-BORDER INSOLVENCY

The article focuses on the legal solutions of the legal framework of cross-border insolvency, a complex issue that involves elements of legislative systems and legal instruments both at national and international level. In this study, we researched issues regarding the existing regulatory framework in the Republic of Moldova and the most important analysis being focused on the provisions of the European and international regulatory framework, which demonstrates a tendency to resolve cross-border disputes and conflicts, but which unfortunately do not cope with the globalization trends. The analysis of the European framework that regulates insolvency proceedings in international jurisdiction as well as the establishment of creditors' defence limits is not always the shield of creditors outside the EU, which in fact, leads to cross-border insolvency conflicts. The continuous expansion of international trade will inevitably lead to the emergence of new cases of insolvency, we cannot overshadow the consequences of the health crisis (COVID-19) in the modern world that inevitably comes with new waves of liquidation of large companies. The author finally comes to the conclusions that can be implemented in both international and national regulations.

Keywords: *cross-border insolvency, jurisdiction, European case-law, harmonisation, cross-border business relations.*

Introducere

Tendința de globalizare și de extindere al relațiilor comerciale transfrontaliere, inevitabil, implică în mod necesar o gamă diversă de legi și sisteme juridice naționale. Reieșind din specificul și dificultățile tranzacționării internaționale ce include nemijlocit și participarea actorilor sau subiecților transfrontalieri, nu este întâmplător cazul când companiile internaționale devin insolabile. Astfel de insolabilități adesea au consecințe nu doar pentru companiile care falimentează (sunt în insolabilitate), ci trec în jurisdicția granițelor jurisdicțiilor interne. Mulți factori diferiți sunt luați fie individual, fie în complex ca să configureze o dimensiune transfrontalieră a unui caz de insolvență.

Abordări conceptuale

Noțiunea de *insolvență transfrontalieră* (internă și transfrontalieră) constituie, astfel, atât un cadru pentru executarea silită, cât și o limitare a posibilităților de executare, prin interzicerea executărilor silită individuale împotriva patrimoniului debitorului [1].

Metodele și materialele aplicate în prezenta cercetare sunt metoda istorică, metoda comparativă, metoda analitică în vederea identificării lacunelor aplicării legislației naționale și a standardelor internaționale, precum și a consecințelor lipsei unui cadru internațional în domeniul insolabilității transfrontaliere.

Teza acestui articol este că regulile transfrontaliere de insolvență sunt reglementate de un cadru juridic complex, de tot felul (de exemplu, Regulamentul european privind insolvența, Legea-model UNCITRAL, Principiile ALI pentru statele NAFTA, legile naționale, precum Capitolul 15 din Codul falimentului SUA

sau Sch.1 din Regulamentul transfrontalier privind insolvența (2006), Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență), fiind stabilite standardele de bază și urmărită aplicarea unor astfel de standarde.

Conform legislației naționale, și anume – Legii cu privire la insolabilitate (art. 252. Insolabilitatea transfrontalieră): *Dacă în alt stat a fost deschis un proces de insolabilitate împotriva unui debitor care dispune de active pe teritoriul Republicii Moldova, executarea asupra activelor acestuia poate fi inițiată doar în cazul existenței unui acord bilateral între statul respectiv și Republica Moldova cu privire la insolabilitatea transfrontalieră* [2].

Conform alin.2 lit.d) art.2594 din Codul civil al Republicii Moldova, *chestiunile legate de constituirea, restructurarea, dizolvarea și lichidarea persoanei juridice, inclusiv chestiunile de succesiune, sunt reglementate de legea națională a persoanei juridice. În același timp, art.2596 din același Cod dispune: Persoana juridică străină desfășoară în Republica Moldova activitate comercială și altă activitate reglementată de legislația civilă în conformitate cu dispozițiile stabilite de această legislație pentru o activitate similară a persoanelor juridice ale Republicii Moldova dacă legea Republicii Moldova nu prevede altfel pentru persoanele juridice străine* [3].

La nivelul asociațiilor lichidatorilor și administratorilor s-au inițiat colaborări bilaterale între Republica Moldova și România, fiind încheiate protocoale de colaborare între Asociația Lichidatorilor și Administratorilor din Republica Moldova (ALARM) și Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România (UNPIR), prin care au fost stabilite schimb de informații și acordarea reciprocă de asistență juridică în executarea unor activități procesuale, în special reprezentarea în instanțele de judecată și arbitrale; întocmirea și transmiterea de cereri, acțiuni, demersuri, ridicarea, urmărirea și sechestrarea debitorului, transmiterea și eliberarea probelor materiale, luarea de explicații de la martori, experți și de la alte persoane, efectuarea expertizelor, precum și expedierea de acte și documente [4].

O lucrare inedită ce prezintă interes pentru prezenta cercetare a fost elaborată de Sandadeep Gopalan, Michael Guihot, în care autorii au caracterizat insolabilitatea transfrontalieră în câteva țări, precum: Australia, Statele Unite ale Americii și Marea Britanie.

Astfel, autorii au analizat prevederile din Legea falimentului a Australiei, au formulat considerații generale privind insolabilitatea, au analizat detaliat cazurile și precedentele judiciare care au lăsat amprenta în legislația Australiei, și anume: *Ackers vs Saaf Investments Company Ltd, Yu vs STX Pan Ocean Co Ltd, Moore, as Debtor in Possession of Australia Equity Investors vs Australian Equity Investors*. Cu referire la Marea Britanie, autorii s-au expus asupra Legii insolabilității (Insolvency Act din 1986) și au analizat cazuisitica Cambridge gas, *In re HIH, Rubin and New Cap Re* [3]. În sistemul englez sunt cuprinse reglementări care se referă la insolvență în Insolvency Act din 1986, prevăzându-se o procedură simplificată, în care banchierii care nu sunt plătiți pot prelua, fără formalități și fără întârziere, toate bunurile debitorului lor și le pot vinde [5, p.1-60].

Unul dintre renumitele cazuri de insolvență este cazul Lehman Brothers [5, p.10], în SUA, potrivit căruia o companie care a desfășurat activități în peste 40 de țări diferite prin instrumentarea a aproximativ 650 de persoane juridice din afara SUA a fost dusă la insolabilitate și, astfel, în diferite țări s-a confruntat cu provocările și obstacolele legislațiilor locale cu privire la insolabilitate. În astfel de situații există o ciocnire a legilor naționale concurente cu privire la chestiuni, inclusiv recunoașterea intereselor de securitate, a proceselor legate de debursarea activelor și a diferitelor preferințe politice care stau la baza protecției diferitelor tipuri de creditori.

Aceste ciocniri generează dificultăți, deoarece fiecare țară și-a elaborat legile privind insolvența ca răspuns la exigențele politice particulare și la preferințele politice ale cetățenilor săi, reflectând diferite chilipiruri între protecția creditorului și a debitorului. Alături de această varietate de reguli legale se află concurența dintre creditori pentru a-și maximiza beneficiile private, cu excluderea altora. Rezultatul a fost rezumat de un autor ca declanșând „proceduri legale diverse și necoordonate în diferite țări legate de afacerile unei întreprinderi [multinaționale]”. În acest mediu, este clar că primarii beneficiari sunt debitorul și unii creditori care dețin buzunare adânci, deoarece creditorii mici nu ar putea să își permită costurile participării la mai multe proceduri în diferite jurisdicții. Pe scurt, problemele provocate de insolvența transfrontalieră includ: (1) lipsa de claritate a legilor aplicabile, (2) incertitudinea cu privire la participarea la proceduri în instanțele străine, (3) limba, (4) asigurarea echității procesuale a tratamentului egal al creditorilor, (5) incertitudinea cu privire la validitatea și aplicabilitatea securității raporturilor juridice, (6) protejarea intereselor angajaților și a altor grupuri vul-

nerabile, (7) creșterea costurilor împrumuturilor din cauza incertitudinii cu care se confruntă creditorii, (8) întâzieri în debursarea activelor și (9) dificultăți în protejarea unei game variate de obiective naționale, de politici publice.

Pentru mulți savanți, cercetători, practicieni, soluția la aceste probleme ar fi supunerea insolvenței la o procedură cu acoperire globală pentru a acoperi toate activele din întreaga lume și cu responsabilitatea de a plăti active reclamanților. Această viziune – universalismul – este un pilon al trepidului care împarte opinia academică despre dreptul transfrontalier al insolvenței. Abordarea alternativă a insolvenței transfrontaliere este aceea în care fiecare țară își aplică propriile legi în propria jurisdicție asupra activelor debitorului insolubil și distribuie încasările creditorilor locali. Acesta este denumit teritorialism, un sistem caracterizat printr-o multitudine de proceduri și ineficiențe care rezultă. În prezent, legislația privind insolvența nu a fost supusă unui proces global de armonizare obligatorie și nu există o lege internațională care să limiteze procedurile diverse și necoordonate. În schimb, peisajul juridic internațional se caracterizează printr-un pachet de legi naționale care urmăresc să acomodeze insolvențele transfrontaliere [6, p.56].

Necesitatea adaptării legislației europene la noile realități social-economice a condus la adoptarea reglementărilor comunitare, respectiv a Regulamentului UE 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 (în continuare – Regulamentul) privind procedura de insolvență. Acesta urma să fie aplicat doar procedurilor de insolvență care vor fi deschise după data de 26 iunie 2017, procedurile de insolvență deschise anterior acestei date fiind în continuare reglementate de prevederile Regulamentului (CE) nr.1346/2000 [7,8]. Regulamentul funcționează, în general, bine, însă ar fi de dorit să se îmbunătățească aplicarea unor dispoziții ale acestuia în vederea perfecționării administrării efective a procedurilor transfrontaliere de insolvență. Întrucât Regulamentul menționat a fost deja modificat de mai multe ori și urmează să se efectueze noi modificări, acesta ar trebui să fie reformat în interesul clarității. Regulamentul se axează pe procedurile de deschidere a insolvenței în statele membre, axându-se asupra procedurilor ce privesc un debitor al cărui interes principal este situat în Uniune, sunt reglementate normele de competență internațională, adică desemnează statul membru ale cărui instanțe pot deschide proceduri de insolvență ș.a. În lumina celor expuse, este un Regulament ce aduce clarități în procedurile de insolvență aplicate în UE [9]. Totodată, companiile gigante își orientează sucursalele în statele dezvoltate din considerentul economiilor de resurse umane, salarii, cheltuieli administrative ș.a. și aici vine problema importantă privind lipsa reglementărilor bilaterale cu statele membre, fiind o problemă pe care companiile nu o analizează la etapa inițierii businessului.

Autorul Keinarad Bork, în lucrarea sa [10], s-a expus asupra principiilor, ca idei călăuzitoare în insolabilitatea transfrontalieră. Mai multe principii pot fi identificate, distinse și clasificate în trei grupuri: principiile conflictului de legi (de exemplu, unitate, universalitate, egalitate, încredere reciprocă, cooperare și comunicare, subsidiaritate, proporționalitate), principiile procedurale (de exemplu, eficiență, transparență, predictibilitate, procedura în justiție, prioritate) și principiile de fond (de exemplu, tratamentul egal al creditorilor, realizarea optimă a activelor debitorului, protecția debitorului, protecția încrederii (pentru creditorii asigurați sau partenerii contractuali), protecția socială (pentru angajați sau chiriași)). Folosind abordarea axată pe principii, lucrarea elaborată de Bork va avea un impact semnificativ atât pentru soluționarea cazurilor, cât și pentru modelarea legislației transfrontaliere a insolvenței. Autorul oferă atât legiuitorilor, cât și instanțelor de judecată un nou sprijin material și metodologic în luarea deciziilor, de exemplu, în cazul în care este în joc tratamentul creditorilor asigurați, sprijinul pentru practicienii străini în insolvență sau chiar armonizarea legilor transfrontaliere în materie de insolvență [10, p.120].

Este de menționat un alt studiu elaborat de profesorul Aura Gheorghe, intitulat „Insolvență transfrontalieră”, în care au fost expuse aspecte comparative ale legislației cu referire la insolvența transfrontalieră, și anume: aspecte terminologice, aspecte generale privind reglementarea procedurii de insolvență în România, aceasta fiind reglementată de Legea nr.85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în care insolvența este definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Autorul vine cu reglementările Uniunii Europene în domeniul insolvenței transfrontaliere, și anume: Regulamentul european cu privire la insolvența transfrontalieră nr.1346 din 29 mai 2000 (abrogat în prezent) și Ghidul legislativ pentru dreptul insolvenței elaborat de Comisia Națiunilor Unite pentru drept comercial internațional (CNDUCI), care definește insolvența ca fiind situația în care debitorul este în general incapabil să plătească datoriile sale la scadența acestora sau în care datoriile sale sunt mai mari decât valoarea activelor sale. În lucrarea sa autorul

s-a expus și asupra problemelor complexe create de insolvența transfrontalieră, și anume: conflictul de jurisdicție, respectiv cele privind statul în care trebuie să se deschidă procedura insolvenței, conflictul de legi, sub aspectul legii chemate să se aplice insolvenței, efectele internaționale ale insolvenței [11, p.1-17].

Concluzii

În final venim cu propuneri de soluționare a chestiunilor privind procedura de insolvență transfrontalieră prin unificarea/uniformizarea legislației privind insolvența, care, spre regret, nu a fost supusă unui proces global de armonizare obligatorie și nu există o lege internațională care să limiteze procedurile diverse și neordonate. Reiterăm, o lacună constă în lipsa tratatelor bilaterale în domeniul insolvenței; iar dacă acestea și sunt prezente reglementează doar un cadru general, fiind lăsat la latitudinea instanțelor locale să interpreteze voința părților și nemijlocit a legiuitorilor. Ar fi binevenită fortificarea fie a legislației și cadrului normativ internațional în domeniul insolvenței, fie reglementarea interstatală mai amplă în domeniul insolvenței în vederea prevenirii problematicei enunțate în prezentul studiu.

Referințe:

1. POPOVICI, S. *Insolvență transfrontalieră: cadru și limită pentru executarea transfrontalieră*. <https://lege5.ro/Gratuit/ge3dinjqgy2a/insolventa-transfrontaliera-cadru-si-limita-pentru-executarea-silita-transfrontaliera>
2. Legea cu privire la insolvență nr.149 din 29.06.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
3. Codul civil al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.
4. Protocol de colaborare între Asociația Lichidatorilor și Administratorilor din Republica Moldova (ALARM) și Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România (UNPIR) <http://insolv.md/img/userfiles/image/file/protocol%20de%20colaborare%20cu%20România.pdf>
5. GOPALAN, S., GUIHOT, M. *Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A proposal for Judicial Gap-Filing* <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/18848888v1%20-%20Recognition%20and%20Enforcement%20in%20Cross-Border%20Insolvency%20Law%20%20%28Michael%20Guihot%29.PDF>
6. MUNTEAN, I. *Considerentele elaborării unui drept comun în materie de insolvență transfrontalieră* http://dspace.uasm.md/bitstream/handle/123456789/3645/vol_46_301-303.pdf?sequence=1&isAllowed=y
7. Regulamentului UE 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedura de insolvență.
8. UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments, Art. 2. Disponibil: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>
9. CIOCLOV, E.D. *Insolvența transfrontalieră: aspecte esențiale ale reglementării europene* <https://www.juridice.ro/477417/insolventa-transfrontaliera-aspecte-esentiale-ale-reglementarii-europene.html>
10. BORK, K. *Principles of Cross-Border Insolvency*. Filters Wissen, 2017.
11. AURA, Gh. *Insolvența transfrontalieră*. În: *Dreptul comerțului internațional*, 2015.

Date despre autor:

Cristina BANCU, magistru în drept, lector asistent, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: cristina.bancu.usm@gmail.com

Prezentat la 01.10.2021