

UNIVERSITATEA *SPIRU HARET*
FACULTATEA DE DREPT ȘI ADMINISTRAȚIE PUBLICĂ – BUCUREȘTI
SPECIALIZARE MASTER: DREPTUL AFACERILOR ÎN CONTEXT EUROPEAN
SEMESTRUL II

REFERAT LA DISCIPLINA
PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI

TITLUL REFERATULUI:
LEGEA MODEL UNCITRAL PRIVIND INSOLVENȚA TRANSFRONTALIERĂ

Coordonator științific și profesor titular de disciplină:

Conf. univ. dr. Jenică Drăgan

Numele și prenumele masterandului:

Dobre Adrian

2007

CUPRINS

Bibliografie.....	2
CAPITOLUL I. INTRODUCERE.....	3
CAPITOLUL II. LEGEA MODEL UNCITRAL PRIVIND INSOLVENȚA TRANSFRONTALIERĂ.....	4
1. Aspecte generale.....	4
2. Avantajele Legii model în raport cu Convenția Internațională.....	6
3. Domeniul de aplicare al Legii model.....	7
4. Interpretarea legii.....	7
5. Accesul reprezentanților și al creditorilor străini la instanțele competente din statul care a adoptat Legea model.....	8
6. Recunoașterea unei proceduri străine în statul care a adoptat Legea model.....	10
7. Cooperarea cu instanțe și reprezentanți străini.....	11
8. Coordonarea procedurilor concurente.....	12
CAPITOLUL III. CONCLUZII.....	14

BIBLIOGRAFIE

- Ioan Macovei, *Dreptul comerțului internațional*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2006.
- Ioan Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Editura All Beck, București, 2001.
- Ioan Schiau, *Reglementarea internațională a insolvenței transfrontaliere*, în „Revista de Drept Comercial” nr. 3/2000, pag. 76.
- Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Editura C.H. Beck, București, 2006.
- Diana Elena Ungureanu, *Regimul juridic al falimentului în Dreptul comerțului internațional* (teză de doctorat), Academia de Studii Economice, București, 2004, sursa: www.biblioteca.ase.ro

CAPITOLUL I INTRODUCERE

Spre deosebire de convențiile internaționale care, odată adoptate și/sau ratificate, dobândesc forță obligatorie și devin o componentă a sistemului legislativ național, legile model constituie un text legislativ care este recomandat statelor pentru a fi adoptat în sistemul național o lege proprie.

Legea model este astfel concepută astfel încât să pună la îndemâna statelor care o adoptă un instrument modern de abordare a situațiilor de insolvență transfrontalieră. Aceste situații includ, de regulă, cazuri în care bunurile din averea debitorului sunt amplasate pe teritoriul mai multor state sau cazuri în care unii dintre debitori sau creditori nu aparțin statului în care se desfășoară procedura.¹

¹ Ioan Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Editura All Beck, București, 2001, pag. 525-527.

CAPITOLUL II
LEGEA MODEL UNCITRAL PRIVIND
INSOLVENȚA TRANSFRONTALIERĂ

1. Aspecte generale

Organism subsidiar al Adunării Generale a Națiunilor Unite, Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL) elaborează texte cu caracter legislativ în scopul de a ajuta statele membre să-și modernizeze dreptul comercial și texte cu caracter nelegislativ destinate să faciliteze negocierile între părțile unei tranzacții comerciale.

Preocupările Comisiei au început să se concretizeze în 1992, în scopul adoptării unei Legi model.

Necesitatea, pentru comunitatea comercială internațională, de a exista un cadru formal pentru rezolvarea uniformă a cazurilor de insolvență transfrontalieră a condus la elaborarea documentului „Lege model privind insolvența transfrontalieră”.

La data de 30 mai 1997 la cea de-a 30-a sesiune a UNCITRAL (Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional) a fost adoptată Legea model privind insolvența transfrontalieră, o finalizare a unor eforturi susținute de a da o reglementare unitară și modernă a falimentului care depășește frontierele unui stat.

Rezoluția 52/158 a Adunării Generale din 15 decembrie 1997 exprimă rațiunile care au condus la un astfel de demers și anume:

- o asemenea Lege model era necesară ca urmare a expansiunii comerțului și a investițiilor internaționale, atât întreprinderile cât și comercianții persoane fizice dispun tot mai adesea de bunuri în mai mult de un stat;

- prin această Lege model se statuează ca atunci când un debitor dispunând de bunuri în mai mult de un stat face obiectul unei proceduri de insolvabilitate, cooperarea și coordonarea internațională în materie de supraveghere și administrare a bunurilor și afacerilor sale devine tot mai adesea o necesitate imperioasă. Lipsa de coordonare și cooperare internațională în cazurile de

insolvabilitate internațională diminuează șansele de redresare economică a societăților comerciale care ar putea totuși fi reorganizate din punct de vedere judiciar, dar și îngreunează procedura de declanșare a falimentului.

Pe de altă parte, o legislație armonioasă și coerentă în această materie se impunea și pentru a accelera schimburile comerciale de mărfuri și servicii internaționale prin eliminarea comercianților care erau o frână în dezvoltarea acestor relații prin blocarea sumelor de bani datorate creditorilor.

Legea model nu a pus în centrul preocupărilor sale unificarea regulilor de drept substanțial și procedural ci a căutat o cale de mijloc între legislațiile naționale în materie astfel încât să confere posibilitatea procedurii de faliment atunci când aceasta este deschisă într-un stat în timp ce o parte din bunurile comerciantului se găsesc pe teritoriul altor state ori creditorii străini aparțin jurisdicției statului în care acesta a fost deschis.²

2. Avantajele Legii model în raport cu Convenția Internațională

S-a optat pentru această formă juridică întrucât o Lege model poate fi inclusă cu ușurință într-un sistem național de drept fiind de fapt un procedeu modern de armonizare a reglementărilor juridice naționale cu modelele în materie existente pe plan internațional.

Între o Lege model și o convenție internațională există anumite distincții care constituie o serie de avantaje în favoarea Legii model și anume:

- convențiile internaționale pentru a dobândi o forță obligatorie trebuie să fie adoptate și/sau ratificate de către statele respective pe când Legea model nu impune aceste cerințe, ea având valoare de recomandare ori de orientare;

- o dată adoptată sau ratificată, o convenție internațională se impune notificarea acestei activități Secretariatului General al ONU ca și celorlalte state care au adoptat-o lucru care nu este necesar în cazul Legilor model;

² Diana Elena Ungureanu, *Regimul juridic al falimentului în Dreptul comerțului internațional* (teză de doctorat), Academia de Studii Economice, București, 2004, sursa: www.biblioteca.ase.ro; Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 615.

- posibilități de modificare a convențiilor internaționale de către statele semnatare sunt mai restrânse, în vreme ce o Lege model poate fi modificată în tot sau în parte în raport de interesul național;

- dacă pentru intrarea în vigoare a unei convenții internaționale este necesară semnarea ei de către un anumit număr de state urmată de ratificare și notificarea acestei activități, pentru Legea model nu trebuie efectuată notificarea, ea intrând în vigoare în funcție de cerințele legislației naționale a fiecărui stat;

- Legea model are un caracter suplu, în sensul că ea poate fi modificată în textul său înainte de încorporarea în dreptul național pentru a fi cât mai concordantă cu sistemul procedural și judiciar național, suplețe care o avantajează net față de o convenție internațională a cărei modificare este interzisă, cu excepția unor rezerve.

3. Domeniul de aplicare al Legii model

Domeniul de aplicare al Legii model îl constituie următoarele situații:

- o instanță străină sau un reprezentant străin solicită asistență în statul care a adoptat Legea model în legătură cu o procedură care se desfășoară în străinătate;

- se solicită asistență într-un stat străin în legătură cu o procedură care se desfășoară în statul care a adoptat Legea model;

- desfășurarea concomitentă a unei proceduri declanșată într-un stat străin și o procedură declanșată în statul care a adoptat Legea model;

- creditorii străini sau alte persoane interesate străine au interesul de a solicita sau de a participa la o procedură desfășurată potrivit legilor statului care a adoptat Legea model.

4. Interpretarea legii

Legea model consacră principiul supremației convențiilor internaționale la care un stat este parte asupra legislației interne cum de altfel dispune și art. 10 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de Drept internațional privat.

În acest sens, art. 3 din legea model privind falimentul transfrontalier, dispune că atunci când prevederile ei sunt în contradicție cu documentele internaționale la care statul care a adoptat-o este parte, se vor aplica dispozițiile tratatelor sau convențiilor internaționale respective.

Prin art. 8, Legea model prevede că în interpretarea legii trebuie să se țină cont de caracterul și originea ei internațională ca și de necesitatea promovării uniformității de aplicare a dispozițiilor legii și de respectarea bunei-cuviințe.

Pentru a asigura o armonizare a Legii model, secretarul Comisiei Națiunilor Unite pentru dreptul comerțului internațional (UNCITRAL) publică periodic sumarul deciziilor judiciare care interpretează convențiile și legile tip care pot fi consultate de oricine este interesat.

5. Accesul reprezentanților și al creditorilor străini la instanțele competente din statul care a adoptat Legea model

Potrivit art. 2 lit. d din Legea model, prin reprezentant străin se înțelege acea persoană fizică sau juridică împuternicită, chiar și provizoriu, într-o procedură desfășurată în străinătate, să administreze organizarea sau lichidarea afacerilor ori averii debitorului sau să acționeze ca reprezentant al acelei proceduri.

Potrivit Legii model, reprezentantul statului străin are drept de acces în mod direct la instanțele competente din statul care a adoptat Legea model. Această calitate și drept procesual, presupune dobândirea de către reprezentantul străin, a calității procesuale active pentru:

- a introduce o cerere de deschidere a procedurii în conformitate cu dispozițiile legii statului care a adoptat Legea model în măsura în care toate celelalte dispoziții necesare deschiderii unei asemenea proceduri sunt îndeplinite potrivit acestei legi.

- a participa în cadrul unei proceduri care a fost deja deschisă împotriva debitorului, potrivit legislației statului care a adoptat Legea model, dar numai din momentul recunoașterii procedurii străine pe care o reprezintă

- a formula în fața instanței competente din statul care a adoptat legea model o cerere de recunoaștere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat

- a solicita instanței să încuviințeze la dat formulării cererii de recunoașterii a procedurii străine sau în cursul soluționării acesteia precum și ulterior recunoașterii procedurii străine principale, măsuri cu executare vremelnică, în măsura în care acestea sunt necesare pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor

- a formula acele acțiuni de anulare a actelor juridice încheiate de debitor în dauna creditorilor săi cu care este împuternicit reprezentantul unei proceduri în condițiile stabilite de legea statului care a adoptat Legea model dar numai de la data recunoașterii procedurii străine și numai pentru bunuri care, potrivit statului care a adoptat Legea model, sunt susceptibile a fi administrate în procedura străină secundară, dacă este vorba de reprezentantul unei proceduri străine secundare.

A interveni în cadrul oricărei proceduri în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea statului care a adoptat Legea model, dar numai de la data recunoașterii procedurii străine.

6. Recunoașterea unei proceduri străine în statul care a adoptat

Legea model

Legea model, în art. 2 lit. a definește procedura străină ca fiind cea procedură colectivă desfășurată într-un stat străin, potrivit condițiilor legii străine care reglementează tratamentul insolvenței, procedură în care bunurile din averea debitorului sunt supuse controlului unei instanțe judecătorești străine, în scopul reorganizării sau lichidării.

În lumina Legii model privind insolvența transfrontalieră, recunoașterea unei proceduri înseamnă a se admite pe teritoriul unui stat autoritatea unei hotărâri străine și efectele juridice pe care aceasta le are potrivit legii statului în care a fost luată.

Legea model reglementează doar acele situații în care reprezentantul străin urmărește recunoașterea unei proceduri străine pe teritoriul statului care a adoptat Legea model.

Recunoașterea în străinătate a unei proceduri naționale deschise în statul care a adoptat Legea model, va fi supusă tratatelor internaționale încheiate de acel stat fie prevederilor Legii model, eventual adoptate de către statul străin, fie principiului reciprocității de tratament juridic.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 din Legea model, procedura străină va fi recunoscută în statul care a adoptat Legea model în situația în care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- procedura străină este cea procedură prevăzută la art. 2 lit. a adică este o procedură colectivă, judiciară sau administrativă, derulată în conformitate cu legislația în materie de insolvență a unui stat străin inclusiv procedura provizorie în care bunurile și activitatea debitorului sunt supuse controlului ori supravegherii unei instanțe străine în scopul reorganizării sau lichidării activității aceluși debitor

- reprezentantul străin care solicită recunoașterea este cea persoană sau autoritate prevăzută la art. 2 lit. d, persoană fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate în cadrul unei proceduri străine să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor și a activității debitorului sau să acționeze ca reprezentant al unei proceduri străine

- cererea de recunoaștere îndeplinește condițiile de formă stabilite de art, 15 al. 2 din Legea model.

Statul care a adoptat Legea model poate refuza recunoașterea unei proceduri străine în situația în care aceasta încalcă în mod manifest dispozițiile de ordine publică ale acestui stat.

7. Cooperarea cu instanțe și reprezentanți străini

Cooperarea între diversele entități și persoane implicate în procedură, atât în statul străin cât și în statul care a adoptat Legea model, este esențială pentru a asigura un flux real de informații în cadrul procedurii, pentru a conferi eficiența juridică demersurilor întreprinse în cadrul procedurii și pentru a proteja în mod adecvat interesele tuturor persoanelor implicate în procedură. Scopul acestei cooperări în insolvența transfrontalieră este acela de a permite luarea celor mai bune decizii, care să conducă, de exemplu, la adoptarea celui mai bun plan de reorganizare sau la o lichidare eficientă, în sensul evitării dispersării bunurilor din averea debitorului și a maximizării valorii acestora.

Art. 27 precizează, dar într-un mod exhaustiv, principalele forme de cooperare astfel încât cooperarea prevăzută de art, 25 și 26 poate fi pusă în aplicare prin oricare mijloace adecvate, precum:

- desemnarea unei persoane sau a unui organ care să acționeze potrivit indicațiilor instanței
- coordonarea administrării și supravegherii bunurilor și activității debitorului
- aprobarea sau punerea în aplicare de către instanțe a acordurilor de coordonare a procedurilor

- coordonarea procedurilor concomitente privitoare la aceiași debitori.

8. Coordonarea procedurilor concurente

Una dintre cele mai spinoase probleme în insolvența transfrontalieră o reprezintă existența simultană a unor proceduri care poartă asupra bunurilor aceluiași debitor, dar care desfășoară în state diferite.

În conformitate cu prevederile art. 28 din Legea model, după recunoașterea unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de aceasta lege doar dacă debitorul are bunuri în același stat .

Articolul 29 reglementează coordonarea procedurii prevăzută de legea statului care a adoptat legea model și a procedurii străine.

În situația în care o procedură străină și procedura prevăzută de statul care a adoptat legea model se desfășoară concomitent cu privire la același debitor se va proceda astfel:

a) atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este formulată ulterior deschiderii procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model :

- orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art.19 sau 21 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model.

- art. 20 nu se aplică în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală;

b) atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este admisă ori numai formulată anterior deschiderii procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model :

- orice măsură cu executare vremelnică, încuviințată în temeiul art. 19 sau 21 va fi reexaminată de instanță care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, dacă este incompatibilă cu dispozițiile procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model;

- în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală se va dispune, în conformitate cu prevederile art.20 alin 1, modificarea și încetarea măsurilor de suspendare ori de oprire prevăzute la art. 20 alin 2 dacă sunt incompatibile cu desfășurarea procedurii prevăzute de legea statului care a adoptat legea model;

c) atunci când se va decide asupra încuviințării respectiv a modificării sau prelungirii duratei măsurilor cu executare vremelnică încuviințate reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii statului care a adoptat legea model, aceste măsuri se poartă numai asupra bunurilor susceptibile de a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedura.³

CAPITOLUL III

CONCLUZII

Ilustrând evoluția concepției juridice privind insolvența transfrontalieră de-a lungul unui secol, Legea model consarcă câteva aspecte esențiale pe care procedurile naționale tratează insolvența transfrontalieră, și anume:

- efectele recunoașterii unei proceduri străine în statele în care debitorul are bunuri sau sedii de afaceri;
- accesul reprezentantului unei proceduri străine în fața instanțelor competente din statele în care debitorul are bunuri sau sedii de afaceri;
- coordonarea reprezentanților diverselor proceduri în administrarea averii debitorului, astfel încât să se conserve valoarea acesteia, în interesul creditorilor și al debitorului;
- cooperarea instanțelor naționale competente și a reprezentanților procedurii, în vederea administrării unitare și corecte a procedurii;
- coordonarea procedurilor concurente.

³ Diana Elena Ungureanu, *Regimul juridic al falimentului în Dreptul comerțului internațional* (teză de doctorat), Academia de Studii Economice, București, 2004, sursa: www.biblioteca.ase.ro; Ioan Schiau, *op. cit.*, pag. 527-545; Ioan Macovei, *Dreptul comerțului internațional*, Editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 188; Ioan Schiau, *Reglementarea internațională a insolvenței transfrontaliere*, în „Revista de Drept Comercial” nr. 3/2000, pag. 76.

Legea model privind insolvența transfrontalieră reprezintă cel mai modern și și eficient instrument pus la îndemâna statelor pentru a le echipa corespunzător cerințelor abordării cazurilor de insolvență transfrontalieră.⁴

⁴ Ioan Schiau, *op. cit.*, pag. 547-548.