

CONSIDERAȚII PRIVIND FALIMENTUL INTERNAȚIONAL. MORATORIUL ȘI CONCORDATUL LA NIVEL EUROPEAN

Asist. univ. dr. Mihai Floroiu
Asist. univ. drd. Cristina Otovescu

Les relations commerciales internationales se sont caractérisées depuis quelques années, par un puissant essor des échanges commerciaux. Or, qui dit échanges commerciaux internationaux dit partenaires commerciaux soumis à des règles juridiques et commerciales diverses, ce qui, dans le cadre de la globalisation et de la libéralisation économique peut engendrer des difficultés en cas de faillite d'une des parties. C'est pour cela qu'en matière de faillite internationale, afin de donner une seconde chance aux débiteurs à pouvoir payer leurs dettes sans être mis en faillite, on utilise de plus en plus le moratoire et le concordat. De plus, dans le cadre de l'Union Européenne, le Règlement CE 1346/2000 régit les bases de fonctionnement du marché commun, tout en essayant d'éviter les blocages qui peuvent survenir.

Considerații generale

În ultimii ani, relațiile internaționale au fost caracterizate printr-o pondere sporită a activităților comerciale, a acelor relații de afaceri între parteneri aflați în State diferite și supuși unor reguli juridice și comerciale diferite, însă, în aceeași perioadă, crizele financiare au zguduit lumea întreagă, liberalizarea economică și mondializarea anilor '90 fiind prea dure pentru ca economiile și instituțiile economice private mai puțin dezvoltate să poată face față, în mod corespunzător, globalizării. Costul crizei, în special în cazul Statelor în tranziție și a celor în curs de dezvoltare, a fost foarte ridicat, milioane de oameni pierzându-și locurile de muncă, în timp ce nivelul sărăciei a crescut simțitor în țări precum Thailanda, Coreea de Sud, Brazilia Federația Rusă și altele. Investițiile pe piețele în curs de dezvoltare au scăzut și nu au mai putut fi readuse la același nivel. Situația recentă din Argentina¹ atestă amploarea problemelor în această materie.

Activitățile economice fiind astăzi mai transfrontaliere decât niciodată, consecințele unor dificultăți economico-financiare ale unei întreprinderi pot avea efectul unui "domino", ale cărui rezultate se pot dovedi dezastruoase pentru partenerii de afaceri internaționali.

Acești factori au dus la o creștere alarmantă a cazurilor de faliment internațional, caracterizate prin existența unuia sau mai multor creditori dintr-unul sau mai multe state ai unui debitor aflat într-un alt Stat, în multe cazuri procedurile naționale în caz de faliment fiind diferite, ceea ce complică relația creditor-debitor în stare de faliment și, implicit, procesul de recuperare a creanțelor în cadrul unei proceduri de faliment, diferitele legislații naționale având abordări diferite, unele favorizând rambursarea creditorilor, în timp ce altele privilegiau salvarea întreprinderii, în detrimentul intereselor imediate ale creditorilor.

În cadrul procedurii de faliment internațional, există două instituții care permit suspendarea executării hotărârii judecătorești și care le permit în același timp creditorilor să-și recupereze o parte din creanță.

¹ Crisis económica de Argentina: Causas y cura - Jim Saxton (R-NJ), Vice president of Joint Economic Committee, United State Congress "in <http://www.bcr.com.ar/pagcentrales/publicaciones/images/pdf/Crisis%20econ%C3%B3mica%20de%20Argentina.pdf>

Moratoriul¹ este acea instituție juridică ce permite ca instanța de judecată, la cererea debitorului falit, să suspende executarea hotărârii de declarare a falimentului. Este una dintre măsurile care au ca scop acordarea unei noi șanse debitorului în vederea refacerii, pentru a-și putea achita în integralitate debitele către creditori. Condițiile acceptării acestei cereri sunt dovedirea de către debitorul interesat a faptului că se află în încetare de plăți datorită unor factori externi, extraordinari și neprevăzuți, cu alte cuvinte, cauze ce nu îi pot fi imputate. O a doua condiție necesară acceptării este dovedirea de către debitor a faptului că este în continuare solvabil.

În același timp, debitorul este obligat să prezinte toate documentele contabile, care trebuie să fie ținute corect și la zi, bilanțul precum și o listă a tuturor creditorilor și a creanțelor pe care aceștia le au împotriva lui.

Efectul principal al acestei hotărâri este faptul că se suspendă procedura falimentului, debitorul redobândind în acest fel dreptul de administrare și de dispoziție asupra bunurilor sale, cât și cel de a se prezenta în justiție. Unul dintre avantajele acestei hotărâri este faptul că, pe perioada moratoriului, creditorii sunt în imposibilitatea de a începe sau continua acțiuni împotriva debitorului în vederea recuperării creanțelor.

Concordatul² este o înțelegere, o convenție intervenită între debitor și adunarea de creditori, omologată de instanța de judecată. În baza acestei convenții, debitorul reîntră în posesia activelor din patrimoniul său, având obligația de a plăti datoriile, integral sau parțial, în limita sumei concordate, în condițiile stipulate.

Concordatul amiabil este acel acord care poate interveni în orice stadiu al procedurii falimentului, consecințele sale fiind încetarea sau suspendarea falimentului, indiferent de cota concordată, cu condiția obținerii consimțământului tuturor creditorilor, contractul nefiindu-le opozabil acelor creditori care nu și-au dat acordul³.

Concordatul judiciar este un acord încheiat în urma unei adunări a creditorilor, convocată în acest scop de către judecătorul sindic în cazul în care nu s-a obținut acordul tuturor creditorilor. De asemenea, debitorul falit sau o parte dintre creditori (deținători a cel puțin 1/4 din pasiv), pot solicita convocarea creditorilor în vederea negocierii și încheierii unui concordat. Concordatul de masă, cum mai este numit acest concordat judiciar, poate fi încheiat de către debitor cu majoritatea creditorilor, ale căror creanțe au fost verificate și admise și a căror valoare reprezintă cel puțin 3/4 din pasiv. Efectele acestui concordat, odată omologat de către instanța de judecată, se produc față de toți creditorii, nu numai față de cei care au consimțit, cu condiția ca și creanțele celor dintâi să fi fost anunțate și verificate.

Efectele concordatului, ca și în cazul moratoriului, sunt încetarea stării de faliment și, implicit, redobândirea de către debitor a drepturilor de administrare și de dispoziție asupra patrimoniului său (el este totuși limitat în aceste drepturi, în sensul în care nu poate înstrăina sau amaneta fondul de comerț până la plata efectivă a creanțelor asumate prin concordat).

Avantajul, din punctul de vedere al creditorilor, este că, odată încetată starea de faliment, aceștia pot reîncepe urmărirea debitorului, în mod individual, dat fiind că masa credală se desființează. Acest drept se poate exercita în limita cotei concordate și cu începere din momentul în care debitorul s-a angajat să efectueze plata. Teoretic, aceste

¹ Admis în jurisprudența franceză din 1889, într-o speță a Curții de Casație, camera civilă, 12.03.1889.

² Derrida, Concordat préventif et droit français, Mélanges Hamel, Paris, 1961 și art 35-38 ale Legii din 1.03.1984 (Franța)

³ Montpellier, 13.01.1959, *Revue trimestrielle de Droit Commercial*, 1961, notă de Hanin, p. 677

reguli par a instaura un sistem coerent de recuperare a datoriilor, însă, așa cum s-a văzut în partea introductivă, prioritățile Statelor sunt diferite în ceea ce privește situațiile de faliment, așa încât, deși demersurile Statelor sunt în mare parte similare, fiecare drept intern privilegiază fie rambursarea creditorilor, fie salvarea întreprinderii în detrimentul acestora.

Mai mult, odată cu internaționalizarea rapoartelor comerciale, aceste proceduri prezintă riscul de a-i pune pe cei implicați într-o asemenea speță să nu poată ajunge la o soluție convenabilă tuturor părților. Deci, este necesar un drept al falimentului internațional unitar, cu reguli clare, unanim cunoscute și acceptate de către partenerii de afaceri, indiferent de localizarea acestora și de regulile juridice care îi guvernează pe fiecare în parte.

Reglementarea insolvenței și a falimentului în rapoartele comerciale internaționale în cadrul uniunii europene⁴

Așa cum s-a văzut, schimburile comerciale au căpătat o tentă internațională, schimburile transfrontaliere cunoscând o creștere spectaculoasă. Dificultățile unei întreprinderi sunt susceptibile, prin intermediul unui mecanism de tip “domino”, să pună în pericol un partener comercial dintr-un alt Stat, fiind din ce în ce mai necesar un drept al falimentului internațional, capabil să propună soluții strategice și să rezolve situații în care creditorul și debitorul se supun unor regimuri juridice diferite.

Problema care se pune inițial era cea a *instanței competente și a legii aplicabile*. În toate cazurile, indiferent de cine era competent, legea aplicabilă era cea a forului sesizat (*Lex fori – lex concursus*), dificultatea majoră rezidând în a determina cine este competent pentru a se pronunța în speța respectivă, mai ales datorită unei teritorialități exacerbate a deciziilor instanțelor de judecată. Pentru a se preveni asemenea situații, au fost elaborate și semnate mai multe convenții internaționale, al căror scop principal a fost armonizarea regulilor aplicabile în situații de acest gen⁵. Pe plan european, două convenții internaționale au încercat să aducă o anumită armonie la scara Uniunii Europene – Convenția de la Istanbul, din 1990 și Convenția de la Bruxelles din 1995⁶.

1. Convenția de la Istanbul stabilește anumite reguli de competență indirectă, în virtutea cărora doar tribunalele Statului pe teritoriul cărora se regăsește întreprinderea falimentară sunt competente să soluționeze spețele în cauză – așa numita *procedură principală*. De asemenea, această convenție prevede și o regulă de competență directă și anume, în cazul în care o procedură directă era începută conform celor descrise mai sus, alte proceduri, numite și *secundare* puteau fi începute în fiecare dintre Statele în care se regăseau filiale și alte reprezentanțe comerciale secundare ale întreprinderii în dificultate.

2. Convenția de la Bruxelles edicta regula conform căreia este competent judecătorul locului unde se situează centrul de interes principal în cazul deschiderii unei proceduri principale, limitând astfel competența tribunalelor locurilor de situare a reprezentanțelor secundare doar la procedurile secundare, cu efect local și care nu puteau fi deschise decât după începerea unei proceduri principale.

Cele două convenții au avut ca scop declarat armonizarea conflictelor de competență, fără să propună însă un sistem univertal al falimentului, ideea de bază fiind mai mult o menținere a unei anumite egalități a creditorilor, mai ales în ceea ce privește repartizarea activelor. Cu toate acestea, cele două convenții nu au intrat niciodată în vigoare, determinarea judecătorului competent efectuându-se prin intermediul normelor

⁴ Mélin François – *La Faillite Internationale*, LGDJ, Paris 2004 ; <http://www.bief.org/>.

⁵ Se pot cita, între altele, Legea-model cu privire la insolvențabilitatea internațională, adoptată în cadrul sistemului Națiunilor Unite în 1997, dar care nu a fost transpusă, câteva convenții bilaterale (franco-austriacă în 1979, franco italiană în 1930, franco-belgiană în 1899).

⁶ http://apuntes.rincondelvago.com/apuntes_universidad/derecho/derecho_internacional_privado/

clasice de drept internațional privat, în contextul în care convențiile de bază în materie cu privire la executarea deciziilor judecătorești (Lugano, Haga și Bruxelles) nu se aplică acestui tip de procedură.

În acest context, integrarea unei decizii judecătorești de acest gen trebuia să treacă, în mod obligatoriu, printr-o procedură națională de *exequatur*⁷ a deciziilor emanând de la o instanță străină (cu excepția cazurilor în care exista o convenție bilaterală care reglementa în alt fel această situație). Problema care se pune în această situație era riscul inițierii unei proceduri secundare împotriva unei reprezentanțe secundare înainte de obținerea *exequatur*-ului deciziei de deschidere a unei proceduri colective în străinătate împotriva centrului principal de interese, ceea ce făcea imposibilă obținerea acestui *exequatur*, consecința directă fiind faptul că bunurile supuse procedurii secundare locale scăpau procedurii principale străine, indiferent de modul în care aceasta era soluționată.

Regulamentul ce 1346/2000⁸

Pentru a soluționa aceste neajunsuri și a reglementa astfel buna funcționare a pieței comune, prin evitarea unor riscuri de blocaj cu implicații majore la nivel macro-economic, datorate unor proceduri de faliment transfrontalier diferite de la un Stat la altul, autoritățile comunitare au adoptat Regulamentul 1346/2000 cu privire la procedurile de insolabilitate (Reg. CE din 29 mai 2000), după un îndelung proces de negocieri între partenerii europeni, intrat în vigoare la 31 mai 2002.

1. Considerații generale

Acest regulament, în virtutea art.2 se aplică "*procedurilor colective fondate pe insolabilitatea debitorului care implica desesizarea totală sau parțială a acestuia cât și desemnarea unui judecător sindic*". Anexele Regulamentului prevăd, pentru fiecare Stat în parte, care sunt procedurile vizate și cine poate avea calitatea de judecător sindic, debitorul putând fi atât o persoană fizică cât și una juridică, fiind excluse însă societățile de asigurare, casele de credit, societățile de investiții și organismele colective de plasament, dat fiind caracterul special al acestor societăți și faptul că Statele dispun de puteri extinse în ceea ce le privește. De asemenea, sunt reglementate doar situațiile și procedurile de faliment deschise împotriva debitorilor ale căror interese principale se regăsesc într-unul din Statele membre.

2. Reguli edictate de regulament⁹

Ideea de bază este că acest Regulament al Consiliului European nu operează o armonizare a legislațiilor naționale, ci prevede doar o serie de reguli comune în ceea ce privește competența, recunoașterea și legea aplicabilă acestor proceduri.

În ceea ce privește **competența**, art.3 instituie o regulă de competență internațională, în sensul că desemnează Statul membru ale cărui instanțe judecătorești competente (în virtutea legii naționale a fiecărui Stat) să se pronunțe într-o asemenea speță. Astfel, se consideră competente instanțele Statului pe teritoriul căruia se regăsește centrul principal de interese ale debitorului falit, în mod normal sediul social. În caz de sediu social fictiv, sunt competente instanțele Statului pe teritoriul căruia se regăsește centrul de interes efectiv al acestui debitor. Procedurile de insolabilitate au astfel un caracter universal, datorat acestei noțiuni de localizare a interesului principal sau efectiv, acoperind astfel

⁷ Procedura al cărui scop este stabilirea eficacității pe teritoriul unui Stat a unei decizii emanând de la autoritatea judecătorească a altui Stat. Pentru mai multe detalii, vezi Pierre Mayer, *Droit International Privé*, Montchrestien, 8ème. Edition, Paris, 2004.

⁸ JOCE, L 160, 30.06.2000 ; www.barreaudeliège.be și www.jurismag.net

⁹ Textul Integral al Regulamentului - <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/index.htm>

ansamblul activelor unui debitor, chiar dacă acestea ar fi dispersate pe teritoriul mai multor State membre.

În ceea ce privește **legea aplicabilă**, art.4 prevede că aceasta este cea a Statului membru în care a fost începută procedura, legea respectivă fiind aplicabilă tuturor fazelor procedurii. Această regulă cunoaște însă două excepții și anume, drepturi care nu sunt afectate de deschiderea unei asemenea proceduri (art. 5 prevede drepturile creditorilor titulari ai unei garanții reale, care continuă să fie guvernate de legea Statului membru pe teritoriul căruia se situează bunul care face obiectul garanției), compensațiile (art.6) și rezervele de proprietate (art.7).

De altfel, art. 8 – 15 stipulează expres care sunt cazurile în care o altă lege este aplicabilă (*lex rei sitae* pentru imobile –art.8, contractele de muncă, supuse în continuare legislației Statului membru aplicabilă inițial – art.10 etc).

Recunoașterea unei decizii de deschidere a unei proceduri de insolvență este efectuată de plin drept în celelalte State membre, odată ce a început să producă efecte în Statul în care a fost deschisă (art. 16), efectele fiind cele atribuite de legea Statului instanței unde a fost deschisă procedura (art.17). Mai mult, judecătorul sindic are, în virtutea art. 18, posibilitatea de a exercita pe teritoriul unui alt Stat puterile ce i-au fost conferite prin legea Statului deschiderii procedurii, pentru a putea repatria anumite bunuri care s-ar regăsi pe teritoriul altui Stat.

Regulamentul prevede **posibilitatea introducerii de proceduri teritoriale**, ale căror efecte sunt limitate la teritoriul unui singur Stat membru și la bunurile debitorului care se regăsesc pe teritoriul aceluia Stat. Deși regula constă în faptul că o procedură secundară nu se poate deschide pe teritoriul altui Stat membru decât după deschiderea unei proceduri principale, art 3.4 prevede două excepții și anume: dacă procedura principală de insolvență nu poate fi deschisă din cauza unor condiții stabilite de legea Statului membru pe teritoriul căruia se situează centrul principal de interese al debitorului ; dacă deschiderea procedurii principale este cerută de un creditor al cărui domiciliu, reședință obișnuită sau sediu se regăsesc într-un Stat membru pe teritoriul căruia este situată reprezentanța în cauză a debitorului, ori creanța își are originea în exploatarea acestui fond de comerț.

În ceea ce privește **declararea creanțelor**, principiul este: oricare dintre creditorii, indiferent de domiciliu, reședință obișnuită sau sediu social, să poată produce creanța atât în cadrul procedurii principale, cât și în cadrul celei secundare (art.32 și 39). De asemenea, judecătorul sindic are obligație să îi anunțe pe toți creditorii cunoscuți, indiferent de localizarea acestora în diferite State membre, informarea efectuându-se prin intermediul unei notificări individuale complete, adresate fiecărui creditor, în limba locului situării reprezentanței secundare sau a creditorului.

Deși acest Regulament reprezintă o realizare importantă în materia falimentului transfrontalier în cadrul Uniunii Europene, există însă alte aspecte care vor trebui soluționate, în special situația grupurilor de societăți în situație de încetare de plăți care vor putea da naștere unor situații deloc plăcute de *forum shopping*, în care judecătorul competent va fi ales în funcție de interesele creditorului și care favorizează menținerea unor inegalități de tratament între creditorii, multe convenții de concordat și multe moratorii riscând să eșueze datorită unei dispersări a activelor întreprinderilor în dificultate și a absenței unei proceduri unificate.