

## CAPITOLUL 1.

### **Imperativele cooperării internaționale în domeniul insolvenței**

Dezvoltarea comerțului internațional și intensificarea globalizării relațiilor economice a adus bunăstare statelor, dar odată cu aceasta și o hipersensitivitate la fluctuațiile economice internaționale deoarece în acest mod s-a creat o interdependență economică în diferite domenii și între diferite jurisdicții. Spre exemplu, începutul anilor 2000 a adus cazuri răsunătoare de insolvență cu efecte transnaționale – Enron și Parmalat – urmând ca efectele crizei financiare din 2008 să împingă de pe piață alți coloși economici – Lehman Brothers, Northern Rock, Alitalia, Nortel. Toate aceste falimente au produs efecte la nivel global din cauza extinderii teritoriale a activității acestora.

Aceste situații au impus intervenția Executivelor în obținerea de ajutor financiar internațional și a parlamentelor pentru a oferi sprijin legislativ.<sup>1</sup>

Istoria modernă a procedurilor de insolvență prezintă o schimbare în paradigmă – noi legislații au fost aprobate în multe țări, și la nivel internațional și la nivel regional, în scopul de a satisface nevoile diferitelor industrii vis-à-vis de tendințele de a se prefera restructurarea financiară și operațională a debitorului ce întâmpină dificultăți

---

<sup>1</sup> România spre exemplu a încheiat în perioada de criză economică (2009-2012) acorduri de finanțare externă cu Fondul Monetar Internațional, Uniunea Europeană și Banca Europeană de Reconstrucție și Dezvoltare în valoare de aproximativ 20 miliarde euro – a se vedea, Mediafax, *România a convenit un acord cu FMI pentru 12,95 mld.euro*, valabil online la: <http://www.mediafax.ro/economic/romania-a-convenit-un-acord-cu-fmi-pentru-12-95-mld-euro-4086029>

financiare, și de asemenea de a oferi cele mai bune instrumente posibile și mijloace pentru cooperare la nivel internațional, cu scopul comun de a minimiza sau cel puțin reduce efectele crizei financiare; principiul acum este al salvagădării întreprinderii întrucât în multe cazuri, permiterea supraviețuirii afacerii este mai rentabilă pe viitor decât cererea lichidării acesteia.

Necesitatea unei bune administrări a patrimoniului întreprinderii transnaționale falite a impus cooperarea în cadrul procedurilor de insolvență.

Astfel, timp de decenii, doctrina, diplomația și jurisprudența insolvenței transfrontaliere a operat în baza principiului universalismului; sintetic, conceptul de bază al teoriei universalismului este că o singură instanță ar trebui să aibă controlul asupra activelor unei întreprinderi internaționale falite.<sup>2</sup> Dar acest curent de gândire juridică a venit după o aplicare îndelungată a principiului teritorialismului ce reprezenta practic o lipsă a cooperării între jurisdicții întrucât are la bază ideea că fiecare stat controlează în cadrul procedurii masa patrimonială a întreprinderii internaționale situată pe teritoriul său.

Fără această cooperare, o primă problemă se ridică în reușita executării unui plan de redresare financiară întrucât întreprinderea internațională de cele mai multe ori are nevoie de activele sale din alte jurisdicții pentru a da eficiență și randament întregii afaceri. Rațiunile pentru care o societate își desprinde patrimoniul în mai multe jurisdicții de cele mai multe ori ale legătură cu nivelul de taxe și impozite sau cel al calificării și costului forței de muncă.

Într-adevăr, este naiv să concepem că se va ajunge curând la un consens în privința unui singur cadru normativ privitor la insolvență dar până atunci va trebui să ne descurcăm cu dispoziții ce stabilesc competența instanțelor în procedură, legea ce urmează a fi aplicată și reguli de cooperare între proceduri.

---

<sup>2</sup> LoPucki, L., *Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach*, în: *Cornel Law Review*, Martie 1999, pp. 698-699, valabil online la: <http://ssrn.com/abstract=132408>

## CAPITOLUL 2.

### **Întreprinderile transnaționale – principalele beneficiare ale legilor insolvenței transfrontaliere**

Insolvența transfrontalieră are ca premisă o afacere transfrontalieră eșuată – întreprinzătorii acestor afaceri sunt cunoscuți drept corporații sau societăți/întreprinderi transnaționale.

Doctrina a conturat noțiunea de întreprindere transnațională ca fiind „societatea transnațională este o entitate economică compusă dintr-o firmă-mamă și filiale în mai multe țări care este caracterizată de internaționalizarea producției, se bazează pe un bazin internațional de resurse umane, materiale și financiare, și promovează la scară globală un anumit set de valori proprii”.<sup>3</sup>

Trebuie însă reținută și definiția oferită de The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)<sup>4</sup>: o entitate formată dintr-o întreprindere-mamă ce controlează activele entităților din alte țări decât cea în care își are înregistrat sediul social și întreprinderile străine afiliate acesteia.<sup>5</sup>

Mondializarea economiei de piață a adus în prim plan societățile transnaționale ca actori principali. Astfel, a fost constatat că „mai puțin de 50 de societăți transnaționale controlează peste 40% din comerțul mondial”.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Voinea, L., *Corporațiile transnaționale și economiile naționale*, Ed. IRLI, București, 2001, pg. 3.

<sup>4</sup> UNCTAD este organismul Națiunilor Unite responsabil pentru soluționarea problemelor de dezvoltare, în special comerciale internaționale - principalul motor de dezvoltare.

<sup>5</sup> A se vedea: [http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-corporations-\(TNC\).aspx](http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-corporations-(TNC).aspx)

<sup>6</sup> Zamfir, P. B., Societățile transnaționale – componentă activă a globalizării, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși”*, nr. 1/2007, Vol. II, p. 102; valabil la: [http://www.utgjiu.ro/revista/ec/pdf/2007-01/18\\_Zamfir%20Paul%20Bogdan.pdf](http://www.utgjiu.ro/revista/ec/pdf/2007-01/18_Zamfir%20Paul%20Bogdan.pdf)

În doctrină a fost subliniat că „libertatea contractuală a impulsionat politicile macro și microeconomice, favorizând tranzacțiile comerciale internaționale”.<sup>7</sup>

Mai mult, rolul contractelor în comerțul internațional este recunoscut de organismele internaționale specializate; astfel, Comisia Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional a pregătit de-a lungul timpului textele anumitor convenții, clauze model sau texte explicative privitoare la vânzarea internațională de bunuri sau alte tranzacții conexe.<sup>8</sup>

Conform analizelor UNCTAD<sup>9</sup>, investițiile străine directe sunt preconizate a crește la nivel global până la 1850 miliarde USD în 2016. Zona Europei de Sud-Est este în continuare marcată de o economie cu investiții preponderente în companiile privatizate, la nivelul anului 2013 înregistrându-se investiții în acest sens de 3,7 miliarde USD. Aceste date sunt importante pentru economia României având în vedere că, în ultimul deceniu, economiile în tranziție au fost gazdă și de origine regiunea cea mai rapidă creștere pentru investițiile străine directe.

Astfel, corporația modernă multinațională este o forță economică, politică și culturală și care este inevitabilă în lumea globalizată de azi.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Mazilu, D., *Dreptul Comerțului Internațional*, partea specială, ediția a VIIa, Editura Lumina Lex, București, 2008, p. 11.

<sup>8</sup> A se vedea: Convenția Națiunilor Unite privind contractele încheiate pentru vânzarea internațională a bunurilor, de la Viena, 1980; Convenția privind prescripția extinctivă în contractele de vânzare internaționale, de la New York, 1974; Reguli uniforme privind clauza penală, 1983.

<sup>9</sup> A se vedea UNCTAD, *World investment report*, 2014; valabil la: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf)

<sup>10</sup> Roach, B., *A primer on multinational corporations*, in Chandler, A., & Mazlish, B. (Eds.), *Leviathans. Multinational corporations and the new global history*, Editura Cambridge University Press, SUA, 2005, p. 19.

## CAPITOLUL 3.

### **Rolul Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional în modelarea unui cadru legal armonizant pentru procedurile de insolvență transfrontalieră**

*Scurtă descriere a capitolului:*

*În cadrul acestui capitol mi-am propus să analizez cooperarea internațională în materia insolvenței ce are loc sub tutela Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept Comercial Internațional. În analiza acestei topici am procedat la o prezentare a principalilor beneficiari ai procedurilor de insolvență transfrontalieră (întreprinderile transnaționale), scurte considerații despre legile model, am abordat originea UNCITRAL pentru a fi înțelese străduințele ce au fost depuse în sensul cooperării interstatale ce au dus la crearea organizației cu cel mai important emolument al eforturilor de armonizare în materia insolvenței: Legea model UNCITRAL privind insolvența. Rezultatul analizei a constat în punerea în oglindă a dispozițiilor Legii model cu dispozițiile naționale privind insolvența transfrontalieră.*

#### **3.1. Armonizarea legilor prin mecanismul legii model**

Legile model au fost văzute ca vehicule de armonizare pentru domenii ce comportă reglementări dintre cele mai variate. Acestea sunt concepute ca recomandări pentru state, acestea având posibilitatea să aleagă dispozițiile conforme cu direcția legislativă ce doresc să o preia.

Pentru a înțelege mecanismul legii model acesta ar trebui analizat comparativ cu convențiile din cel puțin o perspectivă: textul unei convenții este mult mai rigid, neputându-se abate, modifica sau alege dispozițiile cu mare ușurință – această posibilitate există sub forma instituției derogatorii a rezervei, însă convențiile privind domeniul dreptului comercial rareori permit rezerve sau dacă permit se menționează expres

clauzele cu privire la care pot fi acceptate rezerve. Mai mult, dificultatea persistă mai ales dacă textul uniformizant face obiectul unui domeniu strâns legat de sistemul național judiciar sau procedural, cum este cazul insolvenței – de aceea o lege model privind insolvența pare a fi mai de succes decât o convenție cu dispoziții materiale și procedurale imperative; desigur, trebuie subliniat și un neajuns al legii model, acela de a avea un impact minim în gradul de armonizare a dispozițiilor.

### **3.2. Istoricul UNCITRAL și scopul legii model UNCITRAL privind insolvența**

Relațiile internaționale, ca pârghii esențiale în asigurarea celor mai importante aspirații generale de pace și progres, au ca principali actori, astăzi mai mult ca oricând, organizațiile internaționale, acestea având un rol determinant în influențarea evoluției lumii contemporane pe toate planurile sale prin colaborare și cooperare în rezolvarea unor probleme de maxima generalitate.

Pornind de la definiția oferită de M. Vitaly<sup>11</sup>, reținem că organizația internațională reprezintă „o asociație de state, stabilită pe baza unui acord între membrii săi și dotată cu organe permanente, ce asigură cooperarea lor în realizarea unor obiective de interes comun, care le-au determinat să se asocieze”.

Organizațiile internaționale interguvernamentale își au sorgintea în conferințele internaționale, ce treptat, devenind tot mai frecvente, s-au permanentizat.

Așa cum sesizează Ioan Maxim<sup>12</sup>, „[p]rimele organizații internaționale, cum au fost Comisiile fluviale internaționale, apoi Uniunile administrative, au avut un caracter rudimentar, în care tranziția de la conferințe către organizații internaționale era puțin evidentă. Simple la început în ceea ce privește structura și organizarea, ele au devenit cu timpul din ce în ce mai complexe, pentru a putea acoperi numeroasele aspecte ale cooperării internaționale.”

Una din învățăturile extrase de pe urma primului război mondial a fost aceea că marile probleme ale lumii, fie ele de securitate, economice

---

<sup>11</sup> Vitaly, M., *L'organisation mondiale*, Editura Armand Colin, Paris, 1972, p. 261.

<sup>12</sup> Maxim, I., *Organizația Națiunilor Unite. 4 decenii*, Editura Politică, București, 1986, p. 14.

sau de pace, impun așezarea la aceeași masă a cvasitotalității popoarelor, principalele subiecte de drept internațional public (organizațiile internaționale apar ca subiecți de ordin secundar), în spiritul conviețuirii, progresului și al preîntâmpinării oricărui fel de agresiune.

Prima organizație internațională înființată pe aceste principii a fost Liga Națiunilor. Aceasta a luat naștere imediat după încetarea primului război mondial în scopul menținerii noii configurații mondiale consfințită de tratatele de pace. Insuccesul acesteia nu a însemnat și insuccesul ideii de organizație internațională cu vocație universală.

Orice organizație internațională interguvernamentală apare ca o formă de cooperare și întrajutorare între statele membre, toate având un țel comun. Desigur, acest deziderat nu poate fi atins decât dacă în procesul de formare a organizației vorbim de state suverane și pe poziție de egalitate ce și-au exprimat voința în mod liber. Forma luată de consimțămintele concurente exprimate este aceea a tratatului (cartă, convenție, statut, constituție, etc.).

Diferența specifică ce a asigurat evoluția de la conferințe la organizații internaționale este dată de permanența în activitatea corespunzătoare competenței fiecăreia și de o organizare proprie, expresie a instituționalizării organizatorice – de regulă, aceasta din urmă, ia forma Secretariatului.

Cu o veritabilă personalitate juridică distinctă de cea a membrilor săi, organizațiile internaționale interstatale își pot exprima voința proprie prin actele emanate, acestea nereprezentând în mod necesar și obligatoriu poziția statelor ce o formează. Desigur, pentru a nu duce în derizoriu și astfel a nega capacitatea membrilor săi în context internațional (în acest fel existând riscul de a lipsi statele de suveranitatea lor), organizațiile internaționale dispun de o capacitate specializată, în conformitate cu scopul și competențele conferite prin statut; mai mult, voința nu trebuie să fie contrară majorității.

Având în vedere aceste trăsături ale personalității juridice ale instituțiilor internaționale, rezultă că această voință proprie poate fi opusă numai ei fiind valabilă în măsura limitelor impuse de scopul pentru care a fost înființată<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Reuter, P., *Institutions internationales*, ediția a 4-a, Editura Presses Universitaires de France, Paris, 1963, p. 190.