

8 mai 2020

COVID-19 Știri Legislative



În acest număr:

1. Posibilitatea finanțării unui litigiu în contextul actual. Întrebări și răspunsuri

Posibilitatea finanțării unui litigiu în contextul actual. Întrebări și răspunsuri

Acest material propune o serie de răspunsuri sintetice la întrebări de bază privind finanțarea unor litigii, procedeu utilizat de ceva vreme în alte jurisdicții. În contextul crizei financiare generate de pandemia COVID-19, și antreprenorii din România ar putea fi atrași de acest tip de finanțare, care le permite să se angajeze în litigii costisitoare și, în același tip, le salvează lichidități pentru investiții.

1. Ce este finanțarea unor proceduri litigioase?

Contractul de finanțare a unei părți din litigiu (pe scurt, „CFP”) este un mecanism prin care o parte (reclamant sau pârât) își poate finanța costurile legate de o dispută cu ajutorul unui terț finanțator.

Finanțatorul, de regulă o întreprindere specializată, avansează cheltuielile ocazionate de proces în schimbul unui procent din câștigul obținut prin efectul hotărârii judecătorești/arbitrale sau prin înțelegerea părților. Cu alte cuvinte, finanțatorul își asumă riscul pierderii procesului de către partea finanțată, cel puțin în limita sumei acordate cu titlu de finanțare.

Din acest motiv, înainte de a încheia un CFP, finanțatorul efectuează un studiu complet (*due diligence*) prin care determină șansele de câștig privind litigiul. Acesta analizează o varietate de elemente, precum răspunderea în caz de pierdere a litigiului, totalul cheltuielilor implicate în proces sau termenul de recuperare a investiției.

2. Cine poate beneficia de o astfel de finanțare?

De cele mai multe ori, cei care utilizează acest tip de finanțare sunt reclamanții. Pârâții pot fi, de asemenea, beneficiarii acestui mecanism, în măsura în care formulează cereri reconvenționale apte să producă beneficii financiare.

Trebuie spus și că mecanismul finanțării unui litigiu se adresează în principal acelor cazuri cu o valoare pecuniară mare și un grad de complexitate ridicat, acolo unde cheltuielile generate de soluționarea litigiului sunt considerabile sau chiar prohibitive pentru partea finanțată. Prin urmare, beneficiarul finanțării poate fi, de exemplu, un antreprenor care fie nu poate, fie nu dorește să angajeze asemenea cheltuieli importante din surse proprii.

3. Care sunt beneficiile încheierii unui CFP în contextul crizei generate de COVID-19?

CFP este un contract aleatoriu, în sensul în care finanțatorul are șansa unui profit, dar este și expus la riscul pierderii, acestea depinzând de soluționarea litigiului. Acest transfer al riscului suportării costurilor litigiului de la parte la finanțator conduce la reducerea gradului de incertitudine privind decizia de demarare sau de continuare a procedurilor judiciare.

Mai mult, analiza prealabilă efectuată de finanțator livrează o evaluare independentă și obiectivă a șanselor de succes, ceea ce contribuie la o așteptare mai realistă a rezultatelor care ar putea fi obținute.

În contextul unei potențiale crize de lichidități generate de pandemia COVID-19, existența unor finanțatori dispuși să acopere integral costurile unor proceduri judiciare favorizează în mod efectiv accesul liber la justiție.

Astfel, în situația în care o parte se confruntă cu incapacitatea de a acoperi cheltuielile semnificative ale unui litigiu/arbitraj, finanțarea permite luarea unei decizii neîngrădite și informate pentru parcurgerea unei astfel de proceduri. Și în ipoteza în care o parte are capacitatea de a susține asemenea costuri, mecanismul finanțării permite beneficiarului alocarea capitalului existent către activitatea sa de bază, evitându-se astfel indisponibilizarea unor resurse importante.

4. Care sunt riscurile încheierii unui CFP?

Un antreprenor s-ar putea întreba dacă își va pierde din autonomie în situația încheierii unui CFP, respectiv dacă finanțatorul dobândește atribuții în procesul de luare a deciziilor strategice în litigiu.

Considerăm că această chestiune face obiectul negocierilor prelabile încheierii CFP, prevederile contractului urmând a stabili în mod clar dinamica relației dintre părți. Având însă în vedere că natura contractului presupune beneficii reciproce în caz de succes, posibilitatea unor interese contrare pare relativ scăzută.

Participarea finanțatorului se poate reduce și doar la realizarea evaluării prelabile privind fezabilitatea investiției și probabilitatea de reușită, mai ales că această evaluare ia în considerare o multitudine de factori, precum: experiența și competența beneficiarului, calitatea reprezentării legale și strategia juridică propusă, temeinicia argumentelor legale.

S-a sugerat că proliferarea acestei forme de finanțare ar putea stimula tendințele litigioase sau că ar genera o creștere a numărului de dosare aflate pe rolul instanțelor. Totuși, rigurozitatea analizelor efectuate de către finanțatori ar trebui să aibă ca efect mai degrabă o filtrare a cauzelor propuse, astfel că temerea privind creșterea numărului de acțiuni deduse judecății pare neîntemeiată.

5. Care sunt aspectele practice care trebuie avute în vedere?

În practica internațională au fost discutate o serie de aspecte legate de încheierea unui CFP.

De exemplu, s-a pus întrebarea dacă partea finanțată ar trebui să îi înștiințeze pe ceilalți participanți la litigiu de încheierea CFP.

Într-un arbitraj internațional, tribunalul i-a obligat pe reclamanți să declare dacă beneficiază de finanțare în cadrul procedurii și, în caz afirmativ, să indice finanțatorul, precum și condițiile în care a fost acordată finanțarea. Se pare că tribunalul a considerat că o asemenea măsură ar fi justificată pentru a preveni eventualele conflicte de interes apărute între arbitri și finanțatori.

De asemenea, s-a pus problema confidențialității documentelor cazului. De regulă, acestea sunt accesibile doar părților, tribunalului și instituțiilor care administrează litigiul. Pentru a acorda o finanțare în baza unui CFP, finanțatorul va trebui să studieze situația de fapt care a condus la dispută în baza documentelor relevante, puse la dispoziție de partea care solicită finanțarea. La fel, după demararea procedurii și în temeiul CFP, finanțatorul va dori probabil fie informat cu privire la derularea procedurii, inclusiv prin furnizarea documentelor relevante depuse de partea adversă, incluzând informații cu potențial conținut confidențial.

Obligația de confidențialitate a fost evaluată în funcție de regulile procedurale aplicabile de la caz la caz. De regulă, asumarea expresă de către finanțatori a unor acorduri de confidențialitate a fost considerată o măsură suficientă pentru respectarea obligației de confidențialitate.

În final, în sistemele *common law*, unde acest tip de finanțare este deja uzitat de ceva vreme, jurisprudența tribunalelor arbitrale și a instanțelor naționale indică posibilitatea de a se acorda costurile suportate de partea care a semnat un CFP cu titlu de cheltuieli arbitrale sau de judecată. Cu alte cuvinte, procentul plătit finanțatorului ar putea fi recuperat de partea finanțată pe calea cheltuielilor judiciare, în anumite condiții.

Jurisprudența națională nu pare însă să se fi pronunțat până în prezent asupra acestor chestiuni. În viitor vom vedea probabil conturându-se și la noi o practică legată de încheierea unor CFP-uri, care va clarifica abordarea aspectelor semnalate mai sus.

anca.puscasu@tuca.ro

victor.buju@tuca.ro

Editori

Știri Legislative - COVID-19 reprezintă răspunsul nostru în contextul epidemiei de coronavirus din România. Firma noastră a constituit un grup de lucru dedicat gestionării implicațiilor juridice născute în contextul răspândirii COVID-19. Avocați din departamentele de conformare/reglementare, drept societar și comercial, asigurări, dreptul muncii, litigii și arbitraje, insolvență, achiziții publice, protecția datelor cu caracter personal, precum și consultanți specializați în domeniul fiscal și vamal vin în întâmpinarea clienților cu sfaturi și asistență pe subiecte specifice situațiilor de criză economică: restructurări, analiza și (re)negocierea contractelor (inclusiv a celor colective și individuale de muncă), executarea contractelor afectate de forță majoră și impreviziune, deblocarea raporturilor pre-litigioase etc. Pentru a fi la curent cu noutățile în acest domeniu, puteți accesa resursele disponibile la următorul link:

<http://www.tuca.ro/covid-19/>



Anca Pușcașu
Partner
+4 0374 136 307
anca.puscasu@tuca.ro

TUCA ZBARCEA ASOCIATII

Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, et. 8
Sector 1, 011141, București, România
T + 4 021 204 88 90
F + 4 021 204 88 99
E office@tuca.ro
www.tuca.ro

Acest material informativ are numai un caracter orientativ. Scopul său nu este de a oferi consultanță juridică cu caracter definitiv, care se va solicita conform fiecărei probleme legale în parte. Pentru detalii și clarificări privind oricare dintre subiectele tratate în Buletinul Legislativ, vă rugăm să contactați avocații sus-menționați.