



# PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență  
din România

- Congresul  
INSOL Europe  
*pag. 4*
- Valorificarea  
activelor  
debitoarei în  
insolvență  
*pag. 10*
- Suspendarea  
hotărârilor  
judecătorești  
*pag. 19*
- Ordinea juridică a  
comunităților  
europene  
*pag. 24*



# Phoenix, revista de insolvență

Nr. 18, octombrie-decembrie 2006

## sumar

	pag.
<b>□ INTRODUCERE</b>	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI _____	3
<b>□ INSOL EUROPE</b>	
CONSIDERAȚII PRIVIND CONGRESUL INSOL EUROPE _____	4
<b>□ RUBRICA PRACTICIANULUI</b>	
ACTIVITĂȚI COMERCIALE ÎN PERIOADA DE OBSERVAȚIE _____	8
VALORIFICAREA ACTIVELOR DEBITOAREI ÎN INSOLVENȚĂ _____	10
CREANȚA ÎNSCRISĂ ÎN ARHIVA ELECTRONICĂ _____	15
<b>□ RUBRICA ANALISTULUI</b>	
SUSPENDAREA EXECUTĂRII HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI _____	19
<b>□ INTEGRARE EUROPEANĂ</b>	
ORDINEA JURIDICĂ A COMUNITĂȚILOR EUROPENE _____	24

### Colegiul de redacție

**conf. univ. dr. Radu Bufan** (Timișoara)  
**conf. univ. dr. Gheorghe Piperea** (București)  
**prof. univ. dr. Ion Turcu** (Cluj Napoca)

Editor  
**Mihai Dimonie**

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul [www.unpir.ro](http://www.unpir.ro)

Redactor șef  
**Nicolae Șarambei**

Secretar general  
**Alexandru Frumosu**

Secretariat de redacție  
**Adina Apostol**  
**Adrian Ciochirdel**

Tehnoredactare computerizată  
**Anca Vergulescu**

Editare și imprimare  
Redacția Publicațiilor pentru Străinătate

**Secretariat general al UNPIR**  
Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3  
București  
Tel.: 021-316.24.84,  
fax: 021-316.24.85  
E-mail: [office@unpir.ro](mailto:office@unpir.ro)

Coperta 1: Palatul de Justiție din București (vedere parțială)

ISSN: 1583-2368

## Cuvântul președintelui



Îmi propusesem ca în cuvântul președintelui să mă refer la Congresul aniversar al INSOL Europe care a avut loc la București în perioada 28 septembrie – 1 octombrie 2006 (caracterul aniversar fiind determinat de împlinirea a 25 de ani de activitate a organizației).

Deoarece evenimentul s-a suprapus cu un alt eveniment extrem de important, Zilele francofoniei, ne-am temut că nu vom reuși să surmontăm dificultățile ce se vor naște.

Din fericire, am reușit o coordonare foarte bună cu toate instituțiile abilitate, așa încât lucrările s-au desfășurat în cele mai bune condiții.

Țin să menționez că era extrem de important pentru noi să demonstrăm că avem capacitatea să organizăm un astfel de eveniment.

M-a bucurat mult faptul că la acest al douăzeci și cincilea congres au participat peste 350 de delegați și invitați.

Participarea românească a fost excelentă nu numai din punct de vedere numeric dar și prin calitatea moderatorilor și a realizatorilor de prezentări și țin să mulțumesc în acest sens colegilor noștri Emilian Radu, președinte de onoare al UNPRL, dr. Gheorghe Piperea, vicepreședinte UNPRL, ing. Speranța Munteanu și av. Irina șarcane.

În final voi reda, cu scuzele de rigoare, scrisoarea trimisă de dl. Michael Thierhoff, noul președinte al INSOL Europe.

*Dear Arin*

*Although it is a couple of days away I think all of us share good memories of what was a very*

*successful Congress in Romania. I trust a lot of people have already expressed this, but I would also like to tell you that the organisation does owe you a lot for what you have contributed to make the congress the success it was. Once again thank you very very much.*

*Dragă Arin,*

*Deși a fost foarte recent, cred ca toți împărtășim amintiri plăcute despre ceea ce a fost un Congres de succes în România. Cred că multe persoane și-au exprimat deja această opinie, dar aș mai vrea să-ți spun că organizarea îți datorează foarte mult, pentru contribuția ta de a face din acest Congres succesul care a fost.*

*Încă o dată, mulțumesc foarte mult.*

În încheiere, vreau să-mi exprim satisfacția că în ședința din 8 noiembrie 2006, Guvernul României a aprobat Ordonanța de urgență privind organizarea activității practicienilor în insolvență, care va intra în vigoare după publicarea sa în Monitorul Oficial. Am convingerea că la data apariției revistei noastre toți membrii Uniunii vor fi luat la cunoștință textul ordonanței.

**Av. Arin Octav Stănescu  
Președintele UNPIR**



# Considerații privind Congresul anual al INSOL Europe

(București, 28.09–01.10.2006)



**Ec. Emilian Radu**  
Președinte de onoare al UNPIR



**Av. Sofia-Narcisa Mînzatu**

## Premise

Pe fondul evoluției pozitive a principiilor specifice ale economiei de piață în țările din sud-estul Europei și a cristalizării unor asociații profesionale solide a practicienilor în insolvență din regiune, sud-estul Europei a devenit în ultimii ani una dintre zonele cu potențial deosebit din perspectiva extinderii activităților specifice ale INSOL Europe, asociația profesională a practicienilor în insolvență din Europa.

Ca un semn al recunoașterii contribuției practicienilor în insolvență din România la activitățile și evenimentele organizate de-a lungul existenței sale de această asociație profesională, capitala României a găzduit în premieră în acest an, în perioada 28 septembrie-1 octombrie, Congresul anual al INSOL Europe.

Evenimentul a căpătat valențe deosebite întrucât în acest an se aniversează 25 de ani de activitate a INSOL Europe, organizația fiind reprezentată la București la cel mai înalt nivel.

De asemenea, importanța desfășurării lucrărilor Congresului în România a fost marcată și prin prezența și alocuțiunea doamnei Monica Luisa Macovei, ministrul justiției din România, la deschiderea lucrărilor congresului, imediat după discursul de întâmpinare al Președintelui INSOL Europe, Michael Quinn. Doamna ministru a remarcat în discursul său implicațiile pozitive ale desfășurării acestui Congres la București, iar în acest context a subliniat câteva aspectele privind integrarea României în Uniunea Europeană care au incidență și asupra sistemului legislativ și instituțional din domeniul insolvenței.

## Desfășurarea Congresului anual al INSOL Europe de la București

Congresul de la București s-a bucurat de un interes major din partea membrilor INSOL Europe, interes care s-a manifestat și prin numărul semnificativ mai mare de

participanți din acest an, aproximativ 350 de persoane, practicieni în insolvență din toată Europa, având ca specializări de bază în special profesii juridice dar și economice.

De la bun început, vom remarca faptul că programul Congresului s-a caracterizat prin varietate, realizându-se un echilibru perfect între activitățile cu caracter academic și cele extra-academice. În primul rând, dorim să subliniem nivelul academic înalt al tuturor prezentărilor și cursurilor incluse în programul Congresului. Comitetul Tehnic al congresului din acest an, care a fost condus de către profesorul Bob Wessels de la Universitatea Vrije din Amsterdam, a reușit să includă în programul primei zile o tematică deosebit de actuală și care s-a bucurat de interes deosebit din partea participanților:

1. Evoluția dreptului insolvenței din Uniunea Europeană;
2. Protecția creditorilor în dreptul comercial din Uniunea Europeană;
3. Legea cadru UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră (eng. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) și implementarea acesteia.

A doua zi a congresului s-a remarcat prin același nivel înalt al prestațiilor lectorilor din punct de vedere al calității informației transmise dar și prin caracterul pronunțat interactiv al sesiunilor. Temele abordate în cadrul sesiunilor au acoperit cele mai importante domenii de dezvoltare ale dreptului insolvenței la nivel european:

1. Cazuri de reorganizare cu accent asupra estului Europei
2. Practicianul în insolvență autorizat din Uniunea Europeană
3. Coordonarea și cooperarea transfrontalieră
4. Finanțarea societăților aflate în procedura insolvenței
5. Cum poate să schimbe substanțial soluționarea alternativă a disputelor problema insolvenței.

Comparativ cu programul din prima zi de desfășurare a congresului, când prezentările au avut un caracter

preponderent teoretic, în a doua zi s-a putut remarca accentul pus de lectori asupra aspectelor practice ale temelor propuse, ceea ce s-a concretizat în studii de caz precum și în discuții interactive cu participanții.

**Uniunea Practicienilor în Insolvență din România** a fost reprezentată de aproximativ 35 de membri, dintre care îi menționăm pe cei care au avut **contribuții pe parcursul lucrărilor Congresu**

– **Arin Stănescu**, moderator al primei sesiuni de prezentări având ca temă „Legea cadru UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră și implementarea acesteia”,

– **Gheorghe Piperea**, care a avut o prezentare în cadrul aceleiași sesiuni,

– **Ana-Irina Șarcane**, care în cadrul sesiunii privind „Evoluția Dreptului Insolvenței din Uniunea Europeană”, a prezentat noutățile legislative din domeniul dreptului insolvenței din România,

– **Speranța Munteanu**, care a avut o prezentare privind aspecte de practică economică legată de reorganizarea în România în cadrul sesiunii de cursuri având ca temă „Cazuri de reorganizare cu accent asupra estului Europei” și

– **Emilian Radu**, care a fost moderator al celei de-a doua sesiuni de prezentări având ca temă „Legea cadru UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră și implementarea acesteia” și care a avut o prezentare privind impactul și riscurile aferente schimburilor comerciale internaționale și investițiilor străine din perspectiva implementării sau nu a acestei legi în România și respectiv în statele cu care România are relații economice.

În cele ce urmează vom sublinia unele **aspecte din cadrul prezentărilor și a sesiunilor de discuții care au rezonanță asupra practicii din domeniul insolvenței din România**.

Cu toate că în România nu au existat cazuri de **insolvență transfrontalieră**, totuși acestea nu vor întârzia să apară datorită globalizării și mai ales a integrării în Uniunea Europeană cu posibila consecință a înființării *societas europaea*, practicienii din domeniul dreptului insolvenței (incluzând aici și judecătorii) putându-se aștepta la unele dificultăți în abordarea unor asemenea cazuri care sunt soluționate potrivit regulilor în materie prin reglementări stabilite la nivel european și național, dar și potrivit practicii Curții Europene de Justiție.

Motivele principale care au impus stabilirea unor reguli atât la nivel național cât și la nivel european și internațional privind insolvența transfrontalieră au fost:

– Determinarea competenței instanțelor de a soluționa cazuri de insolvență transfrontalieră;

– Necesitatea recunoașterii în alte țări a hotărârilor judecătorești pronunțate de o instanță judecătorească în soluționarea unor dosare de insolvență transfrontalieră;

– Identificarea și stabilirea regulilor aplicabile în caz de conflict de legi;

– Necesitatea informării creditorilor asupra desfășurării procedurilor de insolvență care au componentă transfrontalieră;

– Stabilirea unor mijloace concrete pentru cooperarea și comunicarea între practicienii numiți în proceduri principale și în procedurile secundare în dosarele de insolvență transfrontalieră.

O bună parte a prezentărilor și a discuțiilor s-au focalizat în jurul noțiunii de COMI (abr. eng. *center of main interest*), concept important pentru insolvența transfrontalieră întrucât COMI determină atât instanța competentă să deschidă

procedura insolvenței împotriva unui debitor care are sucursale și filiale și în alte țări, cât și legea aplicabilă în caz de conflict de legi.

Astfel, este interesant de reținut decizia pronunțată de Curtea Europeană de Justiție în cazul Eurofood IFSC Ltd. din acest an (Dosar nr. C-341/04), prin care s-a introdus un criteriu suplimentar de natură obiectivă pentru determinarea COMI. Astfel, în cazul în care debitorul este o sucursală al cărei sediu este situat în alt stat membru decât cel al societății mamă, prezumția stabilită prin art. 3 alin. 1 din Directiva nr. 1346/2006 conform căreia centrul de interes principal al sucursalei este situat în statul membru unde se află sediul său, poate fi răsturnată dacă există factori obiectivi și care pot fi confirmați de terți, factori care ne îndreptățesc să considerăm că situația de fapt este alta, în sensul că localizarea sediului într-un anumit stat membru nu coincide cu localizarea în acel stat a activității principale. Acesta ar putea fi mai ales cazul unei societăți care nu desfășoară nici o activitate în statul membru unde își are sediul. În schimb, în cazul în care o societate își desfășoară activitatea în statul membru unde își are sediul, simplul fapt că deciziile de ordin comercial sunt sau pot fi controlate de societatea mamă dintr-un alt stat membru nu este suficient pentru răsturnarea prezumției menționate anterior. Cu alte cuvinte, controlul de fapt nu este un criteriu de bază pentru determinarea COMI.

În ceea ce privește recunoașterea hotărârilor judecătorești, prin aceeași decizie s-a statuat că un stat membru poate refuza să recunoască o hotărâre prin care a fost deschisă procedura insolvenței de o instanță din alt stat membru în cazul în care nu a fost respectat principiul contradictorialității.

Din perspectiva protecției drepturilor creditorilor, instanțele din Marea Britanie au recunoscut dreptul lichidatorului de a efectua, în cazul unui debitor din Regatul Unit, o distribuție către creditorii chirografari salariați din Belgia, potrivit ordinii de prioritate stabilită de dreptul belgian, în aplicarea art. 66 din Legea insolvenței din Marea Britanie (Insolvency Act). În speță, deși debitorul avea deschise sedii în 24 de țări europene, practicianul a preîntâmpinat deschiderea procedurii și în alte jurisdicții decât Marea Britanie promițând că drepturile creditorilor din alte țări vor fi respectate. Instanța a interpretat prevederile legii engleze în sensul că această promisiune precum și distribuția făcută potrivit ordinii de prioritate din alte țări, care era mai favorabilă acestora decât cea din Marea Britanie, a corespuns scopurilor administrării unitare și judicioase a procedurii întrucât deschiderea procedurii și în alte state europene ar fi prejudiciat drepturile creditorilor pe ansamblu.

În ceea ce privește jurisprudența din Franța, poate fi reținută cauza Energotech unde, pentru determinarea COMI, s-a făcut distincția între deciziile comerciale care sunt luate în țara unde se află societatea mamă, fiind impuse *tale quale* subsidiarelor, și deciziile comerciale care sunt doar controlate de societatea mamă. De asemenea, poate fi menționat și cazul Eurotunnel (care are implicații în Franța, Marea Britanie, Olanda) căruia i s-a aplicat o nouă procedură de administrare care este în vigoare de la 1.01.2006, similară celei prevăzute capitolul 11 din Codul falimentului din Statele Unite, care este aplicabilă oricărui dintre societățile în dificultate din Franța și care i-a permis societății să restructureze un debit de 9 miliarde de euro. Potrivit regulilor aplicabile în cazul acestei proceduri, pentru determinarea COMI se face referință la locul unde este negociată restructurarea debitului.

În practica instanțelor din Germania, în dezvoltarea reglementărilor cuprinse în Directiva nr. 1346/2006 privind procedura insolvenței, s-a statuat că schimbarea COMI după data deschiderii procedurii insolvenței nu are nici un efect asupra procedurii sau a instanței competente, conform principiului „*perpetuatio fori*”.

Noutățile din practica instanțelor din Austria în materia insolvenței vizează condițiile în care poate fi dispusă suspendarea unei proceduri de insolvență secundare. Astfel, instanțele au respins cererea prin care li s-a solicitat, în cazul suspendării procedurilor secundare de insolvență, să dispună încheierea unui contract de colaborare între lichidatorul din procedura secundară și cel din procedura principală în vederea asigurării celor mai bune condiții pentru desfășurarea procedurii și respectarea interesului creditorilor. De asemenea, nu a fost admisă cererea de suspendare a procedurii secundare în cazul în care s-a considerat că prin această măsură sunt prejudiciați creditorii din procedura principală, în cazul în care lichidatorul din procedura principală nu a inițiat măsuri de lichidare de la preluarea mandatului și nu a depus la instanța competentă propuneri privind procedura de lichidare. În același timp, în cazul suspendării procedurii secundare, s-a dispus și plata unei cauțiuni din partea petentului la cererea creditorilor care ar putea fi prejudiciați prin scăderi de valoare a averii debitorului sau prin întârzierea procedurii.

În cadrul congresului au fost prezentate și **noutățile aduse de noua lege din România privind procedura insolvenței** și care au impact major și direct asupra practicii din România:

- creșterea rolului creditorilor în luarea deciziilor de ordin comercial în procedură în prin Comitetul creditorilor și Adunarea creditorilor care au atribuții sporite;

- măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidator, care este desemnat pe baza ofertelor depuse la dosarul cauzei, sunt supuse aprobării creditorilor; sunt prevăzute cazuri de incompatibilitate pentru practicieni;

- judecătorul sindic decide numai asupra legalității măsurilor luate în timpul procedurii și nu mai poate autentifica actele încheiate de lichidator;

- la votarea planului de reorganizare a fost recunoscută o nouă clasă de creditori: furnizorii fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți;

- în reorganizare, activitatea debitorului este condusă de către administratorul special sub supravegherea administratorului judiciar și este posibilă preluarea ostilă a conducerii activității debitorului;

- introducerea procedurii simplificate, care se traduce prin intrarea debitorului direct în procedura de faliment dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, și care se caracterizează prin termene procedurale reduse, lipsa tabelor de creanțe suplimentar și consolidat definitiv, ridicarea dreptului de administrare a debitorului *ex lege*, interzis dreptul la reorganizare;

- în faliment, evaluarea bunurilor se poate face numai de un evaluator autorizat, metodele de vânzare sunt flexibile, procesul-verbal de adjudecare constituie titlu de proprietate, sumele obținute în urma lichidării sunt distribuite în cazul creanțelor chirografare potrivit unei noi ordini de prioritate;

- noi mijloace de vot (vot prin corespondență);

- comunicarea actelor de procedură se face după deschiderea procedurii prin Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Nu vom insista asupra acestora având în vedere că de la intrarea în vigoare a legii au fost publicate mai multe studii de către specialiști în domeniu, însă concluzionând se poate spune că actuala lege conține mijloace eficiente pentru asigurarea celerității procedurilor de insolvență și protejarea interesului creditorilor.

În ceea ce privește **protecția intereselor creditorilor în dreptul european**, s-a arătat că ar fi recomandabil să existe reguli comune la nivel european privind administrarea societăților comerciale care sunt susceptibile să intre în dificultate. În acest sens, pentru această perioadă critică, definită în funcție de anumite criterii obiective, ar trebui să fie reglementate mijloace eficiente de minimizare a prejudiciului creditorilor prin încheierea de contracte noi sau de tranzacții, restructurare și ca ultimă opțiune introducerea la timp a cererii de intrare în procedura insolvenței. Esențiale în asemenea situații de criză ar fi și stabilirea unor metode eficiente de comunicare cu creditorii. De asemenea, este importantă și stabilirea unor sancțiuni în cazul încălcării normelor legale care vor fi edictate pentru protejarea drepturilor creditorilor încă de la apariția primelor semne ale crizei.

Tot în materia insolvenței transfrontaliere, alte aspecte interesante abordate în timpul congresului au vizat **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency** (Legea cadru UNCITRAL privind insolvența transfrontalieră, denumită în continuare Model Law) precum și problemele întâmpinate în implementarea acesteia în Marea Britanie, Spania, Polonia, Germania. În Europa, principiile stabilite prin această lege și preluate în legislațiile naționale sunt incidente în cazul în care în dosarele de insolvență sunt implicați și participanți care nu fac parte din state membre ale Uniunii Europene. România este nominalizată printre țările care au preluat în anul 2002 principiile stabilite prin această lege.

România ar trebui să aibă un interes economic evident în extinderea implementării Model Law mai ales în statele cu care economia românească are relații intense de natura investițiilor reciproce sau a comerțului exterior.

Model Law asigură un cadru legal stabil și sigur pentru comerțul internațional și investiții, inclusiv un regim transparent pentru drepturile creditorilor străini implicați într-o procedură de insolvență dintr-un alt stat.

Interesul României derivă inclusiv din faptul că, de exemplu, societățile comerciale românești pot fi ele însele creditori străini în raport cu un debitor din alt stat.

Analizând structura investițiilor străine în România în 2005 constatăm că cca 75% au ca sursă state care au adoptat principiile Model Law, restul de 25% provenind din jurisdicții nealiniat acestora.

Investițiile românești în străinătate par a fi total neesențiale până în prezent, dar în mod evident acestea vor cunoaște o dinamică accelerată în viitor, de dorit fiind ca acestea să se îndrepte spre acele state care au adoptat prevederile Model Law. Exportul românesc este îndreptat în proporție de cca 90% către statele care au adoptat Model Law, în timp ce importul în România provine în proporție de cca 67% din aceleași state.

Concluzionând, am putea spune (folosind prin simplificare o formulă prin care investițiile românești în străinătate + exporturile = active expuse riscului în state străine) că cca 91% din activele românești au avut ca destinație state care au adoptat prevederile Model Law, ceea ce în opinia noastră este

o poziție foarte bună în contextul riscurilor de insolvență al partenerilor de afaceri din străinătate.

De asemenea, în cadrul Congresului de la București a fost prezentată în premieră varianta draft din **Principiile privind Cooperarea și Comunicarea Europeană pentru Insolvența Transfrontalieră** care au fost în discuția persoanelor interesate. Aceste principii au fost redactate începând din anul 2004 de un grup de specialiști în domeniul insolvenței care au efectuat o cercetare deosebit de complexă a aspectelor privind subiectul cooperării și comunicării între participanții care au rol activ în procedurile de insolvență având și dimensiune transfrontalieră (judecători, practicieni în insolvență). La finalul proiectului, acest grup de specialiști a venit cu soluții concrete în vederea realizării următoarelor scopuri:

- dezvoltarea prevederilor cuprinse în Directiva europeană privind procedura insolvenței în sensul valorizării principiului comunicării și cooperării în spațiul european;
- unificarea bunelor practici care sunt aplicate în insolvența transfrontalieră;
- stabilirea unor standarde internaționale de profesionalism pentru o bună cooperare și eficiență comunicare pentru rezolvarea unor situații care pot apărea în practică.

Directiva europeană privind insolvența transfrontalieră stabilește unele reguli în ceea ce privește comunicarea și cooperarea între lichidatorii desemnați în proceduri de insolvență care se desfășoară în paralel în state membre ale uniunii. Însă principiul care guvernează această comunicare și cooperare este cel al preeminenței procedurii principale, iar în acest sens lichidatorul principal îi sunt recunoscute anumite atribuții în temeiul cărora acesta poate interveni în procedurile secundare:

- poate depune cerere introductivă pentru deschiderea unei proceduri secundare în alt stat membru;
- poate înainta instanței competente pentru soluționarea dosarului care constituie procedura secundară fie un plan de reorganizare fie măsuri pentru desfășurarea procedurii de lichidare;
- poate cere suspendarea sau ridicarea suspendării procedurii de insolvență care constituie procedura secundară;
- poate participa în alte proceduri prin asimilare cu poziția unui creditor;
- poate solicita întoarcerea în averea debitorului a oricărui bun sau sume care au fost obținute de către anumiți creditori;
- poate realiza orice bunuri care au rămas în averea debitorului în procedura secundară;
- poate schimba locul unor bunuri ale debitorului de pe teritoriul unui alt stat membru al UE;
- poate solicita lichidatorului desemnat într-o procedură secundară să coopereze cu acesta, inclusiv prin furnizarea de informații.

S-a subliniat faptul că setul de principii menționat mai sus și prezentat în cadrul Congresului nu este obligatoriu, ci conține doar norme cu caracter de recomandare. Prevederile care au suscitat interesul participanților în mod deosebit se referă la condițiile profesionale care trebuie îndeplinite de lichidatori, la organizarea comunicării și a schimbului de

informații în dosarele de insolvență transfrontalieră, la limba în care se va desfășura comunicarea, și nu în ultimul rând cu prevederile care se referă la plata onorariilor lichidatorilor care și-au îndeplinit atribuțiile legale în dosarele cu componentă transfrontalieră.

### Concluzii și perspective

La finalul Congresului, luând în considerare calitatea deosebită a prezentărilor, sesiunilor de discuții și a organizării, apreciem că scopurile esențiale urmărite de organizatori au fost realizate.

Primul rezultat important este că nivelul calitativ al lucrărilor Congresului INSOL Europe din perspectivă academică crește de la an la an atât prin îmbunătățirea legislației, a doctrinei și a practicii în domeniul insolvenței la nivel european cât și prin atragerea și menținerea unor specialiști de înaltă clasă în domeniul insolvenței care conduc discuțiile, precum și prin diversificarea și concretizarea în promovarea unor principii care să fie însușite la nivel european a activităților desfășurate în cadrul INSOL Europe de către membrii acestora în sensul cooperării și comunicării între participanții la procedurile de insolvență.

Al doilea rezultat important al congresului este că a reușit să asigure un cadru în care profesioniștii în domeniul insolvenței din toată Europa și-au putut exprima punctul de vedere asupra aspectelor de maximă actualitate din domeniu, în special în ceea ce privește cooperarea și comunicarea transfrontalieră, și să-și împărtășească experiența în spețe sau situații care prezintă caractere similare, succesele de până acum dar și planurile de viitor.

Al treilea important rezultat al congresului considerăm că a fost și participarea din partea română a unora dintre cei mai buni profesioniști ai dreptului care dețin poziția de judecător la instanțe din București, Cluj-Napoca, Brașov, Timișoara, precum și înscrierea de noi membri în cadrul INSOL Europe, ceea ce a condus la lărgirea și înnoirea perspectivelor de abordare a subiectelor propuse.

Pe de altă parte, reținem că programul extra-academic a permis participanților să stabilească contacte noi sau să consolideze relații anterioare dobândite în timpul altor întâlniri de acest gen, tocmai în sensul comunicării și cooperării paneuropene.

Ceea ce este demn de reținut este că am avut plăcuta surpriză să constatăm că aceste puncte de vedere sunt împărtășite și de mulți participanți cu care am avut ocazia să discutăm de-a lungul celor două zile de desfășurare ale congresului și care ne-au mărturisit că, deși au venit în România cu anumite prejudecăți legate de potențialul organizatoric și turistic al acesteia, la finalul Congresului sunt încântați că au participat la acest eveniment.

Cu convingerea că acest Congres a creat o imagine extrem de favorabilă practicii insolvenței din România în cadrul INSOL Europe, ne exprimăm speranța că vom avea ocazia să ne revedem la următorul congres anual al INSOL Europe care se va desfășura în luna octombrie 2007 pe Coasta de Azur, la Monaco, o destinație aproape irezistibilă.





# Activități comerciale curente în perioada de observație



Av. Carmen Popa  
Membră UNPIR, Filiala Dolj

În perioada de observație, cuprinsă între data deschiderii procedurii generale și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment, activitatea comercială continuă în interesul întreprinderii cu scopul de a contribui la redresarea acesteia. Reorganizarea nu poate fi concepută dacă societatea nu își continuă operațiunile curente, căci oprirea totală a activității înseamnă practic falimentul.

Desigur că toți participanții la procedură - debitor, creditori, administrator, judecători - își pun întrebarea ce este permis și ce nu în perioada de observație, căci nu se poate face abstracție de starea de insolvență și de necesitatea protejării creditorilor.

Subiectul propus cuprinde:

- analiza sintagmei „condiții obișnuite de desfășurare a activității curente”,
- analiza modalității de gestionare a acestei activități pe perioada de observație,
- sancțiunile civile sau penale ce intervin în cazul nerespectării interdicțiilor sau a condițiilor edictate de lege.

Pentru a evita, pe cât posibil, interpretări diferite ale conceptului de *activitate comercială curentă* Legea insolvenței îl definește în **articolul 3, punctul 14**, într-o manieră pozitivă: „activitățile (comerciale) curente reprezintă acele fapte de comerț și operațiuni financiare propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație, în cursul normal al comerțului său” menționând, cu caracter generic, (a) „continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate; (b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; (c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.”

Acest concept, reluat în cuprinsul **articolului 49** relativ la modul de gestionare a întreprinderii în perioada de observație, trasează trei idei cu caracter de principiu:

- continuarea contractelor în curs de execuție,
- plata, în perioada de observație, doar a creanțelor născute din continuarea activității,
- neagravarea stării de insolvență.

**Prin contract în curs de execuție** se înțelege orice contract a cărui executare nu a fost finalizată înainte de data deschiderii procedurii sau a cărui reziliere nu a fost pronunțată printr-o hotărâre definitivă.

Legea exclude deci continuarea activității prin încheierea unor noi contracte, căci deschiderea procedurii de insolvență tinde să *înghete* raportul dintre activ și pasiv, între creanțe și obligații, astfel cum acesta era la data deschiderii procedurii.

Încheierea unor noi contracte poate fi însă o componentă a planului de reorganizare propus.

Printre atribuțiile stabilite de lege în sarcina administratorului judiciar se enumeră și aceea a *menținerii sau denunțării unor contracte (art.20 lit.j)* astfel că în cadrul activităților de supraveghere sau de conducere a activității debitorului, administratorul judiciar va trebui să analizeze și contractele aflate în curs de execuție la data deschiderii procedurii. Lui îi aparține facultatea de a menține sau de a denunța contractele în funcție de analiza economică și de oportunitate, de interesul pentru întreprindere și de considerații financiare.

Luarea deciziei de continuare a contractului presupune, de asemenea, că debitoarea va fi în măsură să își îndeplinească obligația aflată în sarcina sa.

Putem avea în vedere ipoteza că la data deschiderii procedurii societatea aflată în insolvență s-a aprovizionat deja cu o cantitate însemnată de materii prime și /sau subansamble astfel că executarea și livrarea produselor finite este importantă pentru obținerea de fonduri necesare continuării activității în scopul reorganizării. Dimpotrivă decizia de reziliere poate conduce la înregistrarea în patrimoniu a unor stocuri greu vandabile ce nu vor putea fi valorificate decât la prețuri de lichidare, sub prețul de achiziție, ceea ce înseamnă practic o pierdere în averea debitoarei.

O altă ipoteză poate fi aceea a contractelor în care prestația debitorului are un caracter *intuitu personae*, sau un pronunțat caracter de specificitate pe o piață restrânsă, astfel că neexecutarea obligației poate îndreptăți cocontractantul la o acțiune în daune interese, chiar dacă plata acestora ar putea părea iluzorie.

Se pune întrebarea, dacă decizia administratorului judiciar este aceea de continuare a contractului, are dreptul cocontractantul să refuze executarea prestației sale pentru simplul motiv al deschiderii procedurii de insolvență?

Legea nu menționează expres obligația de continuare a contractului decât în sarcina furnizorilor de servicii în raport de care debitorul este consumator captiv (art.38), dar care este soarta altor categorii de contracte ce cuprind în mod expres drept clauza de reziliere deschiderea procedurii de insolvență?

Curtea de casație franceză a declarat prohibite clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept în caz de redresare sau lichidare judiciară, deoarece acestea ar fi putut deveni adevărate clauze de stil, putând conduce la golirea de conținut a legii insolvenței. (Fr. Derrida „ *La notion de contrat en*



*cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire*”, Les petites affiches, nr. 133/1993, p. 4-11).

Continuând să susținem că unul dintre principiile de bază ale procedurii este preeminența reorganizării, instanțele ar putea adopta soluția obligării cocontractantului ca, pe perioada de observație, să continue executarea contractului pentru a nu compromite șansa de reorganizare a debitorului, dacă debitoarea însăși este capabilă să execute contraprestațiile ce cad în sarcina sa.

Să luăm ipoteza unui contract de finanțare tip linie de credit semnat în preziua deschiderii procedurii. Poate banca refuza accesul la credit pe motivul constatării judiciare a stării de insolvență? Ce șansă de redresare poate avea debitoarea în absența finanțării? Situația pe o poziție privilegiată în ordinea de plată a creanțelor, conform articolului 123 punctul 3, a creditorilor ce acordă credite în perioada de observație poate constitui o garanție și un argument în favoarea menținerii contractului, dar totodată același creditor poate refuza accesul la finanțare și poate invoca trecerea la faliment dacă consideră că situația întreprinderii este definitiv compromisă.

În perioada de observație se vor plăti cu prioritate creanțele născute din continuarea activității, fiind **interzisă plata creanțelor născute anterior deschiderii procedurii de insolvență**.

Continuarea activității comerciale curente presupune, în mod logic, atât executarea contractelor în curs cât și plata creanțelor născute din executarea acestora.

Nu se vor putea plăti creanțele născute anterior deschiderii procedurii întrucât acestea nu au fost definitiv stabilite prin tabelul prevăzut la art.3 punctul 17 din lege, plata acestora urmând a fi făcută fie în conformitate cu planul aprobat, fie în faliment.

De la această regulă legea prevede o singură **excepție în cuprinsul articolului 39, litera B**. Judecătorul poate respinge cererea creditorului garantat de ridicare a suspendării și de vânzare imediată în cursul procedurii a bunului afectat garanției, dacă debitorul/administratorul judiciar oferă o protecție corespunzătoare creanței garantate prin *efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului*. Excepția de la regula concursualismului este motivată de interesul păstrării bunului în patrimoniu atunci când prin natura sa specifică este important în propunerea și reușita unui plan de reorganizare.

**Exced limitele activității curente** actele ce depășesc **limitele gestiunii curente și actele de dispoziție** cu privire la bunurile debitoarei.

Este un act de gestiune curentă vânzarea produselor rezultate din executarea contractelor în curs sau vânzarea mărfurilor perisabile, dar depășesc limitele activității curente vânzarea unor bunuri imobile sau mobile având o valoare importantă în averea debitoarei. Distincția necesară este aceea că în perioada de observație se continuă activitatea anterioară deschiderii procedurii și nu pot fi efectuate operațiuni de lichidare a bunurilor din averea debitoarei.

Depășesc limitele activității curente operațiunile comerciale cum ar fi cesiunea unui fond de comerț sau aporturile în natură la capitalul social al unei alte societăți comerciale, căci astfel de acte de dispoziție sunt de natură a scoate bunurile din patrimoniul debitoarei pentru o perioadă îndelungată sau în mod definitiv.

Cu toate acestea, potrivit **articolului 49 alineat 2 al legii**, actele ce depășesc limitele activității curente pot fi autorizate de administratorul judiciar cu aprobarea comitetului creditorilor.

Se poate imagina ipoteza aprobării vânzării unor bunuri care nu prezintă importanță pentru reușita unui plan de reorganizare, dacă pot fi obținute fonduri necesare continuării procedurii și pot fi diminuate cheltuielile de conservare.

**Exced limitele activității curente constituirea de garanții** în favoarea unor creditori, căci se încalcă principiul egalității de tratament, cu excepția cazului în care garanția este constituită în favoarea unui creditor ce acordă credite pentru continuarea activității în perioada de observație și de reorganizare pe bază de plan.

**Exercitarea activității curente în perioada de observație** poate fi efectuată în mod direct de către debitorul la a cărui conducere se află administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sau poate fi exercitată de către administratorul judiciar în cazul în care, prin sentința de deschidere a procedurii, se ridică dreptul de administrare organelor de gestiune ale societății.

În cazul în care prin sentința de deschidere a procedurii nu se ridică dreptul de administrare organelor de conducere ale debitoarei, acestea pot efectua toate actele de gestiune curentă fără a încălca interdicțiile sau condiționările prevăzute de lege. Administratorul judiciar efectuează numai supravegherea modului de gestionare a patrimoniului în interesul creditorilor, supraveghere ce vizează nu numai legalitatea dar și oportunitatea actelor de comerț. Obstrucționarea administratorului judiciar în exercițiul atribuțiilor de supraveghere poate conduce la sesizarea judecătorului-sindic cu o cerere de ridicare a dreptului de administrare.

**Sanctiunea nerespectării condițiilor prevăzute de lege poate avea un caracter civil sau penal.**

Potrivit articolului 46 al legii „*în afară de cazurile prevăzute de articolul 49 (n.n. autorizarea de către administratorul judiciar cu aprobarea comitetului creditorilor) sau de cele autorizate de judecătorul-sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule.* „

Prin urmare, actele de gestiune, actele de dispoziție și plățile ce depășesc limitele activității comerciale curente, efectuate de debitor fără autorizarea administratorului judiciar sau a judecătorului sindic sunt nule absolut. Nulitatea poate fi invocată de orice persoană interesată până la data încheierii procedurii, căci ulterior acestei date organele care aplică procedura au fost descărcate de obligații, iar capacitatea de exercițiu a debitoarei a încetat.

Potrivit articolului 143, alineat 2, litera (c) al legii înstrăinarea, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență, a unor bunuri din averea debitorului constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă. Sanctiunea poate fi aplicată oricărei persoane – administrator social, director, administrator special sau administrator de fapt - care exercită în numele debitoarei acte de gestiune sau acte de dispoziție în fraudă creditorilor și atrage răspunderea patrimonială pentru prejudiciul produs creditorilor.

# Activități și instrumente conexe activității de valorificare a activelor debitoarei aflate în procedura de insolvență reglementată prin Legea nr. 85/2006



Ec. Alexandru Medelean  
Membru UNPIR, Filiala Timiș

## NOTĂ INTRODUCȚIVĂ

Prezentul articol face parte dintr-un studiu mai larg cu privire la valorificarea activelor ce va fi publicat de-a lungul mai multor numere din această revistă. În acest sens prima parte a acestui studiu a fost publicat de către d-na av. Irina șarcane în numărul precedent al revistei, sub titlul „Vânzarea bunurilor debitoarei în procedura de insolvență reglementată prin Legea 85/2006”.

Așa cum se arată într-un paragraf al primei părți a studiului, momentul începerii lichidării propriu-zise (dacă prin lichidare înțelegem transformarea activelor debitoarei în lichidități) depinde de îndeplinirea a trei condiții cumulative, după cum urmează:

- Finalizarea inventarului,
- Evaluarea bunurilor și
- Stabilirea metodei de vânzare și aprobarea acesteia de către creditorii.

În cele ce urmează vom încerca să prezentăm o serie de considerații asupra operațiunii de inventariere efectuate în cadrul procedurii de insolvență urmând ca într-un număr viitor al revistei să realizăm o prezentare și a celorlalte două elemente.

Dincolo de necesitatea efectuării inventarierii ca o obligație expres impusă de Legea nr.85/2006, există o serie de considerente de ordin practic care impun necesitatea efectuării acesteia.

Perspectivile din care este realizată prezentarea acestei teme sunt în principal următoarele:

- Necesitatea inventarierii
- Obligativitatea inventarierii
- Sancțiuni pentru neefectuarea inventarierii
- Inventarierea vs. Preluarea patrimoniului vs. Preluarea gestiunii societății falite
- Inventarierea vs. Pregătirea valorificării activelor

### 1. Necesitatea inventarierii

Din perspectiva participanților la procedura de insolvență, necesitatea efectuării inventarierii rezultă din următoarele motive:

Pentru creditorii

Cunoașterea structurii și valorii patrimoniului permite efectuarea de determinări cu privire la sumele pe care le vor încasa.

Pentru foști administratorii ai debitoarei  
Predarea patrimoniului și descărcarea de gestiune  
Pentru terți  
Transparență  
Pentru administratorul judiciar/lichidator  
Se predă/preia patrimoniul, astfel încât trebuie să se cunoască ce se predă/preia

### 2. Obligativitatea inventarierii

Pentru o mai bună înțelegere a obligativității efectuării inventarierii, în cele ce urmează prezentăm un extras al principalelor acte normative ce fac referire la inventariere.

#### 2.1. Legea privind procedura insolvenței

##### ART. 25

Principalele atribuții ale lichidatorului, în cadrul prezentei legi, sunt:

d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

##### ART. 114

(1) Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri el va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Debitorul va trebui să fie de față și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă debitorul nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar.

(2) Lichidatorul, pe măsura desfășurării inventarierii, ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

##### ART. 115

(1) Inventarul va trebui să descrie toate bunurile debitorului și să indice valoarea lor aproximativă la data inventarului. Cu aprobarea comitetului creditorilor, lichidatorul va angaja un expert evaluator, pe cheltuiiala averii debitorului, pentru evaluarea bunurilor atât separat cât și ca unul sau mai multe ansambluri în stare de funcționare, dacă este cazul.

(2) Actul de inventar va fi semnat de lichidator, de debitor, prin administratorul special, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidator.

ART. 116

(2) Lichidarea va începe de îndată după finalizarea de către lichidator a inventarierii bunurilor din averea debitorului.....

## 2.2. Legea contabilității

“ART. 7

(1) Persoanele prevăzute la art. 1 (n.n. “Societățile comerciale...”) au obligația să efectueze inventarierea generală a elementelor de activ și de pasiv deținute la începutul activității, cel puțin o dată pe an pe parcursul funcționării lor, în cazul fuziunii sau încetării activității, precum și în alte situații prevăzute de lege....”

**2.3. ORDIN Nr. 1753 din 22 noiembrie 2004** (Anexa: Norme privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de activ și de pasiv)

“3. În temeiul prevederilor Legii nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, unitățile au obligația să efectueze inventarierea generală a elementelor de activ și de pasiv deținute la începutul activității, cel puțin o dată pe an pe parcursul funcționării lor, în cazul fuziunii sau încetării activității, precum și în următoarele situații:

.....

c) ori de câte ori intervine o predare-primire de gestiune; ...”

Chiar dacă prin Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței a fost eliminat art. 24 lit. h din vechea formă a legii, care prevedea printre altele ca principală atribuție a administratorului: „aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor” apreciem că legiuitorul nu a urmărit eliminarea acestei operațiuni din perioada de observație ci doar eliberarea administratorului judiciar de această sarcină. Argumentul pe care ne bazăm în această apreciere constă în aceea că deschiderea unei proceduri de insolvență reprezintă un eveniment important în activitatea unei societăți, eveniment care impune în mod necesar o ajustare a situațiilor financiare la nivelul realității rezultate în urma inventarierii

## 3. Sancțiuni pentru neefectuarea inventarierii

Dincolo de inconvenientele de ordin administrativ legate de neefectuarea inventarierii sau efectuarea defectuoasă a acesteia există și o serie de sancțiuni prevăzute de legea contabilității pentru neefectuarea inventarierii. Astfel la Articolele 41, 42 și respectiv 43, Legea contabilității prevede:

ART. 41

Constituie contravenții la prevederile prezentei legi următoarele fapte, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii, să fie considerate infracțiuni:

2. nerespectarea reglementărilor emise de Ministerul Finanțelor Publice cu privire la:

c) efectuarea inventarierii;

ART. 42

(1) Contravenția prevăzută la art. 41 ..... pct. 2 lit. c) și d), cu amendă de la 4.000.000 lei la 50.000.000 lei (400 – 5.000 RON) ....., cea prevăzută la pct. 3, cu amendă de la 2.000.000 lei la 10.000.000 lei (200 – 1.000 RON),.....

(5) Amenzile contravenționale prevăzute la alin. (1) și (2) se suportă de persoanele vinovate.

ART. 43

Efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare, precum și a elementelor de activ și de

pasiv ce se reflectă în bilanț, constituie infracțiunea de fals intelectual și se pedepsește conform legii.

## 4. Inventarierea vs. Preluarea patrimoniului vs. Preluarea gestiunii societății falite

O dată cu deschiderea procedurii de lichidare ne aflăm în fața unei operațiuni de predare primire a patrimoniului și a gestiunii societății falite, între administratorul societății (societar sau judiciar) împotriva căreia s-a deschis procedura de faliment și lichidatorul desemnat.

Vehiculul sau instrumentul prin intermediul căruia se realizează această predare-primire a patrimoniului, este inventarierea, operațiune despre care vom vorbi mai jos.

În ceea ce privește preluarea gestiunii societății falite această operațiune se referă la preluarea administrării afacerii și are loc imediat după desemnarea lichidatorului, fiind organizată de către acesta în cadrul așa numitei „day one”. Acțiunile de bază efectuate de lichidator cu privire la preluarea gestiunii societății falite se referă în principal la preluarea: conturilor bancare, a ștampilelor și a registrelor de corespondență, urmând ca celelalte elemente patrimoniale să fie preluate prin intermediul operațiunii de inventariere.

Trebuie să facem o distincție foarte clară între preluarea de către lichidator a gestiunii societății falite și preluarea patrimoniului acesteia. Preluarea gestiunii se referă la preluarea administrării afacerii societății falite și poate fi realizată imediat după desemnarea lichidatorului, pe când preluarea patrimoniului presupune parcurgerea operațiunii de inventariere, operațiune ce poate impune un volum însemnat de timp.

Operațiunea de predare-primire a patrimoniului este constituită în principal din următoarele etape:

- Inventarierea patrimoniului
- Aprobarea Raportului de inventariere.
- Valorificarea inventarierii.
- Întocmirea și prezentarea Raportului de activitate al administratorului asupra perioadei de la începutul exercițiului până la data preluării patrimoniului.
- Întocmirea Raportului de prezentare a patrimoniului
- Întocmirea și semnarea Protocolului de predare-primire a patrimoniului

Desigur aceste etape sunt specifice societăților cu un patrimoniu și o activitate complexe putând fi realizate într-o formă simplificată în funcție de natura și specificul elementelor patrimoniale.

Ca abordare de bună practică este recomandabil ca în cazul societăților cu un patrimoniu complex operațiunile de inventariere și predare-primire a patrimoniului să fie realizate doar de către lichidatorul definitiv confirmat de către adunarea creditorilor. Motivăm această recomandare prin următoarele:

- În cazul societăților cu un patrimoniu complex operațiunea de inventariere poate dura câteva luni, operațiune care ar trebui repetată în cazul în care adunarea creditorilor ar confirma un alt lichidator decât cel desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic, fapt care ar duce la o prelungire inutilă a termenului la care ar putea fi valorificate activele.

● Demararea operațiunii de preluare a patrimoniului de către lichidatorul provizoriu desemnat de către judecătorul-sindic i-ar conferi acestuia o poziție privilegiată față de creditorii și față de ceilalți practicieni interesați de preluarea administrării procedurii, în cadrul procedurii de numire a lichidatorului de către creditorii.

● În cazul confirmării de către creditorii a altui lichidator decât lichidatorul provizoriu desemnat, acesta din urmă ar fi ținut responsabil de efectuarea unei activități consumatoare a



unui volum însemnat de timp (inventarierea și predarea patrimoniului) pentru care nu ar fi remunerat.

● Grija lichidatorului provizoriu trebuie să fie concentrată asupra asigurării securității patrimoniului și asupra administrării afacerii societății falite, bunurile patrimoniale fiind în grija gestionarilor existenți, până la momentul preluării patrimoniului de către lichidatorul confirmat de creditorii și desemnării noilor gestionari.

Este adevărat că lichidatorul provizoriu numit este de cele mai multe ori obligat, prin termenele stabilite în încheierea de deschidere a procedurii, la efectuarea inventarierii și implicit la preluarea patrimoniului, dar consecințele negative ale acestei preluări pot fi evitate, în cazul societăților cu un patrimoniu complex, prin concursul următorilor factori:

● Prevederea momentului efectuării inventarierii și a preluării patrimoniului în Planul de administrare a lichidării, aprobat de comitetul creditorilor.

● Implicarea creditorilor în desemnarea cât mai rapidă a lichidatorului definitiv.

● Evitarea de către judecătorul-sindic a stabilirii în sarcina lichidatorului provizoriu a unui termen pentru inventariere și acordarea unei atenții sporite acțiunii de confirmare cât mai rapidă a unui lichidator de către creditorii.

În cadrul operațiunii de predare-primire a patrimoniului trebuie de asemenea să facem distincție între:

● predarea-primirea patrimoniului și  
● predarea-primirea gestiunilor (stocuri, mijloace fixe, disponibilitățile din casierie, conturile de creanțe și obligații, etc.).

Predarea-primirea patrimoniului este o operațiune ce are loc între fostul administrator (societar sau judiciar) și lichidatorul desemnat și se referă la transferul în ansamblu a activelor și pasivelor societății falite și a responsabilității de administrare a acestora. Predarea-primirea gestiunilor este o operațiune conexasă operațiunii

de predare-primire a patrimoniului și are loc în cadrul procedurii de inventariere între gestionarii (magazionerii, depozitarii, responsabili de gestiune, etc.) existenți la data deschiderii falimentului și cei desemnați de noul lichidator.

Pentru o mai bună ilustrare a modului în care trebuie organizate și efectuate etapele de predare-primire a patrimoniului și ca un instrument de bună practică prezentăm în Anexă un model de decizie pentru efectuarea inventarierii și predare-preluare a patrimoniului.

### 5. Inventarierea vs. Pregătirea valorificării activelor

Întocmirea cu rigurozitate a Raportului de prezentare a patrimoniului, ca etapa componentă a activității de realizare a inventarierii și a predării-primirii patrimoniului, este importantă din mai multe considerente, printre care amintim:

● Exprimă o imagine sintetică și transparentă a patrimoniului;

● Exprimă o imagine a patrimoniului ajustată cu rezultatele inventarierii;

● Constituie o bază utilă de plecare pentru formularea strategiei de valorificare a activelor;

● Constituie o bază rezonabilă de plecare în evaluarea activelor.

### 6. Concluzii

Fără a intra în detaliile și particularitățile operațiunii de inventariere, nefiind acesta scopul acestei prezentări, putem aprecia că elementele prezentate mai sus pot constitui o bună imagine asupra inventarierii, din perspectiva: necesității, oportunității și pașilor de urmat în îndeplinirea unei prime condiții ce stă la baza lichidării activelor societății aflate în faliment.

Așa cum arătam la început, într-un număr viitor vom reveni cu prezentarea unor considerații asupra celorlalte două condiții necesare a fi îndeplinite pentru începerea efectivă a lichidării, respectiv „Evaluarea bunurilor” și „Stabilirea metodei de vânzare și aprobarea acesteia de către creditorii”.

## ANEXĂ

### Decizia nr. 1 din 25/08/2006

Ref. Inventariere & predarea-preluarea patrimoniului SC XYZ SA (În insolvență)

Având în vedere că:

- Prin Sentința Comercială nr. xxx din 01.08.2006 a Tribunalului xxxxxxxx a fost deschisă procedura de faliment împotriva debitoarei SC XYZ SA (Dosar xxx/JS/2006), cu sediul în Municipiu xxx, Str. xxxxx, nr. xxx, Jud. xxxxxxxx, înregistrată la ORC xxxxxxx sub nr. Jxx/xx/xxx;

- Prin încheierea Tribunalului xxxxxxxx din data de 01.08.2006 (Dosar xxx/JS/2006), SC ABC Recovery SRL a fost numită în calitate de lichidator judiciar al debitoarei, cu acordarea conducerii în tot a activității debitoarei; a fost emisă prezenta decizie.

În consecința celor prezentate mai sus și în conformitate cu cerințele Legii nr.85/2006, în perioada 01.09.2006 – 30.09.2006 va avea loc inventarierea și predarea patrimoniului SC XYZ SA de către fostul administrator al acesteia, dl. xxxxxxxxxxxx către SC XYZ SA.

În vederea realizării acestei operațiuni vor fi parcurse mai multe etape, conform celor prezentate mai jos.

1. Etape aferente operațiunii de predare-primire a patrimoniului SC XYZ SA

- 1) Inventarierea patrimoniului SC XYZ SA
- 2) Aprobarea Raportului de inventariere.
- 3) Valorificarea inventarierii.

4) Întocmirea și prezentarea Raportului de activitate al administratorului asupra perioadei de la începutul exercițiului financiar până la 31.07.2006.

5) Întocmirea Raportului de prezentare a patrimoniului SC XYZ SA la 31.07.2006.

6) Întocmirea și semnarea Protocolului de predare-primire a patrimoniului SC XYZ SA.

2. Calendarul etapelor ce concurează la inventarierea și preluarea patrimoniului SC XYZ SA.

Etape	Perioada/Data	Responsabil etapă
1) Inventarierea patrimoniului SC XYZ SA	01.09 - 20.09.2006	Xxxxxxxx
2) Aprobarea Raportului de inventariere	20.09.2006	Xxxxxxxx (Managerul de proiect)
3) Valorificarea inventarierii	20.09 - 25.09.2006	Xxxxxxxx (Responsabil gestiune. <i>contabilă</i> )
4) Întocmirea și prezentarea Raportului de activitate al administratorului asupra perioadei de la 01/01/2006 până la 31.07.2006.	25.09.2006	Xxxxxxxx (Fostul administrator)
5) Întocmirea Raportului de prezentare a	25.09 – 29.09.2006	Xxxxxxxx (Responsabil gestiune. <i>contabilă</i> )

patrimoniului  
SC XYZ SA  
la 31.07.2006.  
6) Întocmirea  
și semnarea  
protocollului de  
predare primire  
a patrimoniului  
SC XYZ SA

30.09.2006

XXXXXXXXXX  
(Managerul  
de proiect)

### 3. Inventarierea patrimoniului SC XYZ SA

În vederea inventarierii patrimoniului se va ține cont de elementele prezentate mai jos.

#### 3.1. Norma aplicabilă.

Inventarierea va fi efectuată în acord cu Normele privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de activ și de pasiv, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor numărul 1753 din 22 noiembrie 2004, publicate în M.Of. 1174 din 13 decembrie 2004

#### 3.2. Data de referință a inventarierii și a bilanțului de preluare a patrimoniului.

În vederea simplificării operațiunilor și tehnicilor de inventariere, pentru realizarea inventarierii va fi folosită drept dată de referință data de 31.07.2006.

Întrucât data la care SC ABC Recovery SRL și-a început mandatul de lichidator este 11.08.2006 iar data de referință a inventarierii și a bilanțului de predare-primire este 31.07.2006, membrii comisiilor de inventariere vor acorda o atenție deosebită eventualelor operațiuni efectuate în perioada 01.08 – 11.08.2006, operațiuni care ar putea influența în mod semnificativ situația patrimoniului.

#### 3.3. Comisiile de inventariere și predare-preluare a patrimoniului

În vederea realizării operațiunilor de inventariere și de predare-preluare a patrimoniului SC XYZ SRL, comisiile de inventariere vor avea următoarea componență:

Comisia centrală de inventariere:	XXXX (SC ABC Recovery SRL) XXXX (SC XYZ SA)
Comisiile de inventariere a activelor corporale :	XXXX (SC ABC Recovery SRL) XXXX (SC XYZ SA)
Comisiile de inventariere a creanțelor și disponibilităților:	XXXX (SC ABC Recovery SRL) XXXX (SC XYZ SA)
Comisiile de inventariere a obligațiilor:	XXXX (SC ABC Recovery SRL) XXXX (SC XYZ SA)

În derularea operațiunilor de inventariere eventualele probleme de ordin contabil, juridic și/sau metodologic, apărute în cadrul comisiilor vor fi soluționate de următoarele persoane:

Contabilitate:	XXXXXXXXXX
Juridic:	XXXXXXXXXX
Metodologie:	XXXXXXXXXX

Fostul administrator al SC XYZ SA, domnul XXXXXXXXXXXX, va dispune măsurile necesare realizării operațiunii de inventariere precum și a celei de predare/primire a patrimoniului în conformitate cu calendarul prezentat mai sus.

#### 3.4. Obiective prioritare ale inventarierii

Date fiind:

- particularitățile operațiunii de inventariere
- complexitatea operațiunilor de inventariere
- limitările impuse de timpul și personalul disponibil

pentru efectuarea acestor operațiuni

în realizarea lucrărilor specifice inventarierii se vor avea în vedere, pe lângă obiectivele generale ale inventarierii și obiectivele specifice prezentate mai jos.

##### 3.4.1 Inventarierea activelor corporale

Obiectivele prioritare inventarierii acestor categorii de active trebuie să fie reprezentate de:

- Existența. Acest obiectiv va fi realizat prin identificare efectivă.

- Exhaustivitatea. Datorită limitei de timp pentru efectuarea inventarierii, este posibil ca principiul identificării exhaustive să fie aplicat doar categoriilor de active considerate de Comisia de inventariere, de comun acord cu Comisia centrală, drept relevante. Pentru celelalte categorii, vor fi aplicate tehnici alternative care să permită asigurarea într-un mod rezonabil a Comisiei de inventariere asupra existenței activelor respective.

- Evaluarea. Acest obiectiv va fi realizat printr-o apreciere generală a eventualelor diferențe dintre valoarea contabilă a activelor corporale și valoarea posibilă de realizat a acestora.

- Estimarea provizionelor . Acest obiectiv va fi realizat prin estimarea unui provizion general, determinat pentru fiecare categorie contabilă de active corporale.

##### 3.4.2 Inventarierea creanțelor și disponibilităților

Obiectivele prioritare inventarierii acestei categorii de active trebuie să fie reprezentate de:

- Existența. Acest obiectiv va fi realizat prin:

- Analiza documentelor justificative ce stau la baza înregistrării în contabilitate a creanțelor existente la data inventarierii.

- Reconcilierea sumelor înregistrate în contabilitate cu cele cuprinse în scrisorile de reconciliere primite de la debitori

- Exhaustivitatea. În cazul în care nu va putea fi efectuată o inventariere exhaustivă a creanțelor, Comisia de inventariere va putea aplica, pe baza acordului dat de Comisia centrală, tehnici alternative de inventariere bazate pe principiul materialității.

- Evaluarea. Acest obiectiv va fi realizat printr-o apreciere specifică dacă este posibil, dacă nu, printr-o apreciere generală a probabilității de recuperare a creanțelor.

- Estimarea provizioanelor . Acest obiectiv va fi realizat prin estimarea unui provizion specific sau general (în funcție de posibilități) , determinat pentru fiecare categorie contabilă de creanțe.

##### 3.4.3 Inventarierea obligațiilor

Întrucât concomitent cu operațiunile de inventariere se vor desfășura și operațiunile de întocmire a Tabloului creditorilor, lucrările de realizare a tabloului creditorilor vor fi asimilate operațiunii de inventariere urmând ca rezultatele finale ale operațiunii de întocmire a Tabloului creditorilor să fie considerate parte componenta a operațiunii de inventariere a datoriilor.

Un element distinct față de obligațiile înregistrate în situațiile financiare este reprezentat de obligații rezultate din angajamente și/sau litigii care nu sunt înregistrate în contabilitate. În cadrul inventarierii obligațiilor SC XYZ SA va fi acordată o atenție deosebită acestor posibile obligații.

##### 4. Aprobarea raportului de inventariere.

În Raportul de inventariere vor fi prezentate în mod clar:

- Activele existente în patrimoniu la 31.07.2006
- Activele propuse spre casare
- Activele lipsă
- Activele ce necesită ajustări ale valorii
- Necesarul de provizioane pentru deprecierea activelor, defalcat pentru fiecare categorie contabilă de active.
- Necesarul de provizioane pentru riscuri și angajamente.

Raportul de inventariere va fi aprobat de către Comisia centrală de inventariere

##### 5. Valorificarea inventarierii.

Valorificarea inventarierii va fi efectuată în cadrul situațiilor financiare aferente lunii iulie 2006. Această operațiune va fi coordonată de XXXXXXXXX..

**6. Întocmirea Raportului de prezentare a patrimoniului SC XYZ SA la 31/07/2006**

Predarea-preluarea patrimoniului SC XYZ SA, între fostul administrator al SC XYZ SA și SC ABC Recovery SRL va fi efectuată în principal pe baza unui raport intitulat Raport de prezentare a patrimoniului SC XYZ SA. la 31/07/2006

Responsabil pentru întocmirea acestui Raport va fi XXXXX.

Acest raport va avea următoarea structură:

- Bilanțul SC XYZ SA la 31.07.2006
- Contul de profit și pierdere al SC XYZ SA la 31.07.2006
- Notă generală de prezentare a SC XYZ SA
- Principii, politici și metode contabile
- Note descriptive
- Anexe:
- Balanța de verificare la 31.07.2006
- Bilanțul contabil și Contul de profit și pierdere la 31.07.2006 (formatul impus de normele fiscale).

**6.1. Bilanț la 31.07.2006**

Acest bilanț va fi întocmit pe baza informațiilor financiare rezultate în urma valorificării inventarierii.

Formatul acestui bilanț va fi următorul:

Note	31/07/2006	31/12/2005
Imobilizari necorporale		
Imobilizari corporale		
Imobilizari financiare		
Active imobilizate		
Stocuri		
Creante		
Disponibilitati		
Active circulante		
Conturi de regularizare – Activ		
Total activ		
Capital social		
Rezerve din reevaluare		
Rezerve		
Rezultatul reportat		
Rezultatul exercitiului		
Capitaluri proprii		
Provizioane generale		
Datorii cu scadenta mai mica de un an		
Datorii cu scadenta mai mare de un an		
Conturi de regularizare – Pasiv		
Total pasiv		

**6.2. Contul de profit și pierdere la 31.07.2006**

Acest Cont de profit și pierdere va fi întocmit pe baza informațiilor financiare rezultate în urma valorificării inventarierii.

Formatul acestui Cont de profit și pierdere va fi următorul:

Note	31/07/2006	31/12/2005
Venituri din exploatare		
Ch.pentru exploatare		
Rezultat din exploatare		
Venituri financiare		
Ch. Financiare		
Rezultat financiar		
Venituri exceptionale		
Ch. Exceptionale		
Rezultat exceptional		
Rezultat brut		
Impozit pe profit		
Rezultat net		

**6.3. Notă generală de prezentare a societății**

Acest capitol trebuie să cuprindă o scurtă descriere a stării economice, juridice și administrative a societății.

**6.4. Principii, politici și metode contabile**

În cadrul acestui capitol va fi realizată o prezentare a principiilor, politicilor și metodelor contabile care stau la baza întocmirii și prezentării situațiilor financiare.

**6.5. Note descriptive**

În cadrul acestui capitol va fi realizată o prezentare analitică a elementelor conținute în fiecare post al Bilanțului și al Contului de profit și pierdere astfel încât să fie asigurată o înțelegere rezonabilă a situațiilor financiare.

**6.6. Anexe**

Acestui raport îi vor fi atașate Balanța de verificare întocmită la 31.07.2006 precum și Bilanțul și Contul de profit și pierdere întocmit la 31.07.2006 în conformitate cu formatul de raportare impus de normele fiscale.

**7. Întocmirea și semnarea protocolului de predare-primire a patrimoniului SC XYZ SA**

**7.1. Protocolul de predare-primire**

Pe baza:

- Raportului de inventariere
- Raportului de prezentare a patrimoniului SC XYZ SA la 31/07/2006, va fi întocmit Protocolul de predare-primire a patrimoniului SC XYZ SA. Acest document va fi întocmit și semnat pentru SC ABC Recovery SRL de către XXXXXXXX (*Managerul proiectului*) și XXXXX (*Responsabil gestiune contabilă*).

**7.2. Gestiunea patrimoniului SC XYZ SA după inventarierea patrimoniului și predarea-preluarea acestuia.**

Operațiunile de inventariere precum și cele de predare-primire nu vor conduce la descărcarea de responsabilitate pentru acțiunile întreprinse și/sau inacțiunile fostului administrator, cenzorilor și/sau a gestionarilor SC XYZ SA.

Descărcarea de gestiune și responsabilități ai acestora va fi efectuată doar odată cu închiderea procedurii de insolvență SC XYZ SA șefii comisiilor de inventariere vor solicita gestionarilor elementelor patrimoniale ale SC XYZ SA, semnarea listelor de inventariere cu specificarea preluării în gestiune a acestor elemente.

**8. Certificarea cenzorilor**

Întrucât desfășurarea activității SC XYZ SA s-a efectuat sub controlul direct al cenzorilor, managerul executiv al proiectului, dl. XXXXXXXX, va urmări:

- Semnarea și certificarea de către cenzori a Raportului de inventariere;
- Semnarea și certificarea de către cenzori a Raportului de activitate al administratorului SC XYZ SA, asupra perioadei de la 01.01.2006 până la 31.07.2006;
- Semnarea și certificarea de către cenzori a Raportului de prezentare a patrimoniului SC XYZ SA la 31/07/2006
- Semnarea și certificarea de către cenzori a Protocolului de predare-primire a patrimoniului SC XYZ SA

**9. Notă finală**

Managerul executiv al proiectului, dl. XXXXXXXXX, se va îngriji de aducerea prezentei Decizii la cunoștința următoarelor părți interesate:

- Fostului administrator al SC XYZ SA
- Cenzorilor
- Echipei SC ABC Recovery SRL

Lichidator al SC XYZ SA

SC ABC Recovery SRL

Prin

XXXXXXX



# Creanța înscrisă în arhiva electronică de garanții reale mobiliare – creanță garantată?



**Av. Alina Maer**  
Membră UNPIR filiala Prahova

Ideea formulării unui răspuns aprofundat la această întrebare s-a născut din practică, față de numeroasele cereri ale creditorului privilegiat, Direcția Generală a Finanțelor Publice (DGFP) Prahova, de înscriere a creanțelor sale cu rang de creanță garantată, urmare a înscrierii în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Exemplificăm prin două cazuri:

1. Prin contestația înregistrată în cadrul Dosarului de faliment nr.238/2004, la data de 18.03.2005, creditoarea DGFP Prahova a formulat contestație împotriva tabelului preliminar al creanțelor întocmit de administratorul judiciar la data de 09.03.2005.

În motivarea contestației s-a arătat că la întocmirea tabelului preliminar, administratorul nu a avut în vedere faptul că la cererea de înscriere pe lista creditorilor contestatoarea a anexat și două înscrisuri la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (AEGRM), ceea ce-i oferă un drept de gaj pe creanța pentru suma totală de 1.862.890.841 lei

Tribunalul Prahova prin Sentința nr.250/16.05.2005 a admis contestația și a dispus înscrierea creanței DGFP Prahova, în cuantum de 1.862.890.841 lei, în categoria creanțelor garantate.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că privilegiul reprezintă un drept recunoscut creditorului, care decurge de regulă din calitatea creanței sale de a fi preferat celorlalți creditori, chiar dacă aceștia sunt ipotecari.

Împotriva soluției date de judecătorul-sindic s-a promovat recurs de către BCR Mizil, recurs admis de Curtea de Apel Ploiești prin Decizia nr. 2006/16.08.2005.

Recurenta a făcut dovada că a înscris garanția sa la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (AEGRM) în data de 4.03.2002, cu nominalizarea bunurilor aflate în garanție prin două documente: 1015249487590 – WRT și 1015246035706 – IE.

Intimata DGFP și-a înregistrat creanța la AEGRM la datele 23.03.2004 și respectiv la 15.09.2004, la circa 2 ani de la înregistrarea făcută de recurentă.

Potrivit art.29 din Legea nr.99/1999, garanțiile reale și sarcinile constituite pe bunuri mobile, îndeplinesc condiția de publicitate, din momentul înscrierii avizului de garanție reală la AEGRM.

Față de terți, inclusiv față de stat, o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor supuse dispozițiilor prezentului titlu au rangul de prioritate stabilit în momentul în care garanția reală sau sarcinile reale au fost făcute publice prin una din metodele prevăzute în lege.

Garanția reală mobilă a recurenteii fiind înscrisă înaintea celei a intimatei DGFP este prioritară față de aceasta.

Drept urmare, susținerea recurenteii (BCR Mizil) referitoare la faptul că este singurul creditor garantat din punct de vedere legal, care are prioritate în decontarea creanțelor sale, este întemeiată.

Chiar dacă potrivit disp. art. 137 alin.7 Cod procedură fiscală are privilegiu pentru creanțele fiscale provenite din taxe, impozite și alte sume stabilite potrivit legii și datorate bugetului de stat, în cauză sunt incidente disp. Legii nr.99/1999, privind regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare.

În conformitate cu dispozițiile art.56 din Legea nr.99/1999, solicitantul care dorește să înscrie un document pentru a-și face publică intenția de constituire a unei garanții reale va trebui să transmită arhivei un aviz de garanție reală, înscrierea intenției de a se constitui garanția își pierde efectul prin trecerea unui termen de două luni de la data înregistrării, iar dacă se constituie garanția, aceasta va avea rangul de la data înscrierii intenției.

Intimata DGFP Prahova și-a înscris intenția de a constitui garanția, sens în care s-a înregistrat avizul de garanție fără să facă dovada constituirii garanției.

În consecință, așa cum a susținut recurenta, privilegiul acordat creditorilor fiscali prin efectul legii nu are caracter absolut, depinzând de luarea în posesie a bunurilor mobile, și de necesitatea efectuării acestei publicități înaintea publicității garanțiilor celorlalți creditori.

Pentru aceste considerente, recursul se va admite, se va modifica în tot sentința și pe fond se va respinge contestația

intimatei DGFP Prahova de înscriere a creanței sale ca creanță garantată.

2. Prin contestația formulată la Tribunalul Prahova, la data de 1.04.2005, creditoarea DGFP Prahova, a criticat tabelul definitiv al creanțelor depus în ședința din 29.03.2005 de către administratorul judiciar, în care figurează în calitate de creditor privilegiat, cu suma de 3.087.248.027 lei.

În motivarea contestației s-a arătat că la întocmirea tabelului definitiv al creditorilor, administratorul judiciar nu a avut în vedere faptul că are instituit un drept de gaj pe creanță, înscris în arhiva electronică pentru suma cu care s-a înscris pe lista creditorilor.

Contestația a fost admisă de judecătorul-sindic prin Sentința nr.217/25.04.2005. Pentru a pronunța aceasta sentință s-a reținut că DGFP Prahova, în calitate de creditoare pentru suma de 3.087.248.027 lei a procedat conform actelor depuse la dosar (aviz de garanție, documentul de la Arhiva Electronică) la îndeplinirea condiției de publicitate potrivit dispozițiilor legale în materie.

Este adevărat că prin disp. art.13 din Legea nr.99/1999, se prevede imperativ necesitatea încheierii unui contract de garanție, care conferă creditorului drepturile ce decurg din existența unei garanții reale, dar numai în condițiile în care nu există un privilegiu instituit prin efectul legii, ținând cont de faptul ca normele acestei legi privind regimul juridic al garanțiilor reale nu sunt aplicabile privilegiilor (disp. art.8).

Ori, nefiindu-i aplicabil regimul juridic al garanțiilor reale, creditoarea DGFP Prahova nu avea obligația încheierii unui contract de garanție, cu numai obligația publicării privilegiului, care este tot o garanție.

Împotriva sentinței a declarat recurs AVAS, solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul respingerii contestației creditoarei DGFP Prahova.

Recurenta a susținut că sentința a fost dată cu prezentarea greșită a situației de fapt și cu aplicarea greșită a disp. art.86 și ale art.120 din Legea nr.64/1995 și a disp. Titlului VI din Legea nr.99/1999.

Astfel, recurenta a arătat că avizul de garanție imobiliară este nul de drept conform art.49 alin.1 rap. la art.53 din Legea nr.64/1995, deoarece creditoarea își înscrisese avizul de garanție imobiliară ID 2005 – 1108544806156 – OWJ din 16.02.2005, la trei luni după data deschiderii procedurii de reorganizare judiciară și faliment.

Al doilea motiv de recurs se referă la faptul că nu este garantată creanța DGFP Prahova, deoarece nu rezultă dintr-un contract de garanție reală, nu are un obiect determinat și bunul afectat garantării ar fi trebuit să existe la data întocmirii tabelului obligațiilor debitorului, cu condiția subsidiară a înscrierii acesteia în documentele de publicitate ale Cărții Funciare sau ale Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare.

Se arată că titlurile care pot crea drepturi de garanție reală sunt contractele de ipotecă și contractele de garanție mobilă.

De asemenea, s-a susținut că intimata DGFP Prahova nu are nici un drept de garanție imobiliară, iar avizul nu constituie o garanție, ci doar o înscriere, care este făcută numai pentru publicitate.

Recursul a fost admis prin Decizia nr.2215/08.09.2005 a Curții de Apel Ploiești. Intimata-creditoare DGFP Prahova a fost înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor cu suma de 3.087.248.027 lei, creanță garantată, în baza avizului de garanție înscris la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, dar avizul de garanție reală nu a cuprins și date despre bunurile afectate garanției, așa cum prevăd disp. art. 59 din Legea nr. 99/1999, ci doar titlurile executorii și cuantumul creanțelor.

Potrivit disp. art.140 din O.G. nr.92/2003 titlurile care pot crea dreptul de garanție reală pentru bunurile imobile sunt contracte de ipotecă, iar pentru bunurile mobile și pentru creanțele fiscale sunt procesele verbale de sechestrul asupra bunurilor mobile ce constituie gajuri.

Intimata – creditoare DGFP Prahova după ce și-a înscris și a făcut publică intenția de constituire a garanției nu a constituit garanția în termenul de două luni prevăzut de art.56 din Legea nr.99/1999 și nici nu a făcut vreo dovadă a existenței bunurilor afectate garanției.

**Ca atare, înscrierea creanței la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu poate să-i confere creanței intimei DGFP Prahova calificarea de creanță garantată, ci rămâne o creanță chirografară, înscrierea creându-i doar prioritate față de creanțele celorlalți creditori de același rang.**

Problema caracterului garantat/negarantat al creanțelor înscrise în AEGRM apare ca diferit soluționată și în practica altor instanțe:

1. Prin Sentința nr.2552/23.10.2003 a Tribunalului Mureș se arată că **“înființarea sechestrului asupra unor bunuri ale debitorului falit nu conferă creanței un caracter garantat. Înscrierea în Cartea Funciară a unei ipoteci execuționale nu-i conferă aceleași drepturi creditorului ca în cazul în care acesta ar fi încheiat un contract de ipotecă convențională cu debitorul.**

Creditoarea a solicitat înscrierea în tabelul definitiv de obligații ale debitoarei cu o creanță garantată, bazându-se pe înscrierea în Cartea funciară a ipoteci execuționale. Sechestrul era în baza OG nr.11/1996, deci nu este asimilată ipoteci convenționale.

2. Prin Sentința nr.97/21.01.2004 a Tribunalului Arad se precizează: **„dacă bunurile asupra cărora s-au constituit garanții, prin contract înregistrat la Arhiva de Garanții Mobiliare, nu mai există în patrimoniul debitoarei, creanța va fi înscrisă ca o creanță chirografară, și nu drept creanță garantată.”**

În contestația înregistrată la 27.05.2003, creditoarea a contestat modul de înscriere în tabelul preliminar și a cerut înscrierea ca o creanță garantată, întrucât, pentru creditele acordate debitoarei s-au instituit garanții reale mobiliare, conform contract înscris la AEGRM. Lichidatorul a constatat că bunurile asupra cărora s-au constituit garanțiile nu mai există în patrimoniul debitoarei. Judecătorul-sindic a respins

contestația întrucât bunurile nu mai există, deci nu pot fi valorificate, iar în caz de dispariție creditoarea putea fi despăgubită din polițele de asigurare.

3. Prin Sentința nr.2091/26.06.2003 Tribunalul Arad apreciază că **”înscrisura creanței în tabelul definitiv ca fiind o creanță garantată, în urma contestației creditoarei, este datorat faptului că cesiunea de creanță este un bun asupra căruia se poate constitui gajul, în conformitate cu prevederile Legii nr.99/1999. Gajul poate fi constituit și asupra unui bun necorporal, adică un drept de creanță.”**

Conform art.14 din Legea nr.99/1999, titlul VI, contractul de garanție reală este contractul în baza căruia se instituie o garanție reală în bunuri sau drepturi în beneficiul unui anumit creditor. Rezultă de aici că gajul poate fi constituit atât asupra unor bunuri mobile corporale, cât și asupra unor bunuri mobile necorporale, adică drepturi. Art.7 din același act normativ definește bunurile afectate garanției ca fiind toate bunurile prevăzute la art.6, precum și produsele acestora, conform art.12, iar art.6 alin.5 prevede cesiunea de creanță ca fiind un bun asupra căruia se poate constitui gajul.

**Practicianului în reorganizare și lichidare îi revine rolul de stabilire a creditorilor, determinare a întinderii creanțelor, identificarea categoriilor de creanțe și ale drepturilor creditorilor.** Aceste aspecte rezolvate uneori contradictoriu sunt izvor de contestații, recursuri, îngreunând și întârziind cursul firesc al procedurii de reorganizare și faliment .

Izvorul de bază în materia garanțiilor este Codul civil, care consacră în titlurile XII, XIV, XV, materia privilegiilor, ipotecilor, fidejusiunea și amanetul. Se adaugă cele cuprinse în alte categorii de acte normative, cum ar fi Legea nr.99/1999 privind regimul garanțiilor reale mobiliare și Codul fiscal.

Creanța (dreptul de creanță) reprezintă dreptul creditorului unui raport juridic de obligație de a pretinde debitorului îndeplinirea obligației corelative.

Dreptul de creanță conferă drept de gaj general asupra patrimoniului debitorului fiind opozabil numai debitorului, nu conferă drept de urmărire sau preferință.

Actul de constituire garanții este actul juridic care confirmă existența cu titlu accesoriu a unui drept real de garanție asupra unui bun sau unor bunuri ale debitorului.

**Creanțele bugetare reprezintă creanțele izvorâte din impozite, taxe, contribuții , amenzi și alte sume ce reprezintă resurse financiare publice .**

**Creanțele garantate sunt cele pentru care debitorul a constituit alături de obligația principală o garanție reală, constând în ipotecă, gaj, garanție reală mobilă, drept de retenție.** Legea distinge între creanțe garantate integral și parțial garantate. Garanțiile se împart în garanții personale și reale:

- garanțiile personale impun existența unui angajament asumat de o alta persoana decât debitorul principal, față de creditor. Fidejusiunea este garanția personală care se

înfățișează ca un accesoriu al obligației principale asumată de debitorul principal;

- garanțiile reale implică afectarea unui bun în vederea garantării unei obligații. (Dreptul real accesoriu de garanție este constituit în instituții juridice, respectiv ipoteca, gajul, privilegiul, dreptul de retenție).

**Importanța stabilirii cu certitudine a caracterului garantat/negarantat al creanțelor este întreținută de existența unor texte din Legea nr.85/ 2006.**

**Art. 39. - (1) Creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă ori drept de retenție de orice fel poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării prevăzute la art. 36 cu privire la creanța sa și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 116-118 și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 121 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă garanția sau dreptul de retenție, în anumite situații:**

Textul se aplică numai garanțiilor reale mobiliare sau ipotecilor, precum și drepturilor creditorilor care au dobândit o creanță legată de un bun.

**Art. 41. - (1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.**

(2) Prin excepție de la alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv și/sau în tabelul definitiv consolidat, după caz, la valoarea garanțiilor, evaluată în conformitate cu art. 39 alin. (1) lit. A, dar nu mai mult decât valoarea totală a creanței garantate de acea garanție. La distribuția prețului garanției, creditorul garantat va fi îndreptățit să calculeze accesoriile la creanța garantată până cel mult la data vânzării bunului, cu condiția ca prețul bunului să fie corespunzător mai mare decât valoarea inițial evaluată. În cazul în care prețul va fi inferior valorii evaluate, la distribuție se va ajusta corespunzător raportul dintre partea garantată și cea negarantată a creanței.

(3) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, prevederile alin. (1) și (2) se aplică corespunzător pentru calculul accesoriilor cuprinse în programul de plăți, la data intrării în faliment.

(4) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât și a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat.

**Creanțele la care se referă dispozițiile art.41 sunt cele fără garanții reale ori drept de retenție, inclusiv creanțele bugetare .**

Prevederea de la alin.4 este egală cu interzicerea de a acorda pe timpul procedurii de credite cu dobânzi, în interiorul procedurii, atunci când nu operează reorganizarea.



Art.120 alin.3 arată “un creditor cu creanță garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă, făcută înaintea vânzării bunului supus garanției lui”

Art. 1722 C.civ. definește privilegiul ca fiind un drept ce dă unui creditor calitatea creanței sale de a fi preferată celorlalți creditori. În materializarea acestor privilegii, creanțele creditorilor garantați vor suporta modificări în funcție de data deschiderii procedurii, respectiv pentru termenele de întocmire a tabelor de creanță.

Sinteza textelor de lege de mai sus dovedește că practicianul trebuie să stabilească precis și motivat regimul juridic al creanțelor întrucât creanțele garantate sunt supuse modificării, efectele acestei modificări resimțindu-se în momentul distribuirii .

Revenind la obiectul articolului nostru, în ceea ce privește calitatea creanțelor DGFP de a fi garantate, ca urmare a înscrierii în AEGRM precizăm următoarele:

– **Codul de procedură fiscală (OG nr.92/2003 ) nu cuprinde decât o singură prevedere referitoare la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare și anume cea prin care se stabilește autorizarea Ministerului Finanțelor Publice ca operator pentru a înscrie în AEGRM creanțele cuprinse în titlurile sale executorii (art.198), neprecizându-se direct faptul că înregistrarea în AEGRM conferă creditorilor fiscali un drept de gaj asupra bunurilor debitorului;**

– **Codul de procedură fiscală este cel care stabilește în mod clar că dreptul de gaj, deci dreptul de a i se considera creanța ca fiind garantată, se dobândește de creditorul fiscal numai prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, drept de gaj care ii conferă acestuia față de alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun (art.146 alin.8), iar nu prin înscriere în AEGRM.**

Aceste concluzii sunt susținute și de prevederile Legii nr.99/1999 Titlul VI Cap.III art.29 alin (1), conform căruia, prin înscrierea avizului de garanție reală la AEGRM, garanțiile reale și sarcinile constituite pe bunuri mobile îndeplinesc

numai condiția de publicitate, înregistrarea în AEGRM neconferind însă calitatea de creanță garantată.

Nici soluția cu privire la dreptul creanței DGFP de a fi decontată cu prioritate înaintea altor creanțe ale altor creditori, nu poate fi primită, Codul de procedură fiscală stabilind:

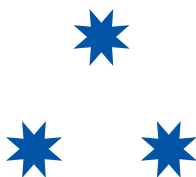
- creditorii fiscali care au un privilegiu prin efectul legii și care îndeplinesc condiția de publicitate sau posesie a bunului mobil au prioritate la distribuirea sumei rezultate din vânzarea față de alți creditori care au garanții reale asupra bunului respectiv numai în condițiile prevăzute la art.137 alin 7 din același cod (art.167 alin 1 – , Reguli privind eliberarea și distribuirea ),  
- o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor față de terți, inclusiv față de stat, au un grad de prioritate care se stabilește de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege (art.137 alin.7)

Din coroborarea acestor texte de lege rezultă, îndubitabil, că prioritatea la decontare a creanțelor fiscale care au un privilegiu prin efectul legii are o dublă condiționare: pe de o parte de necesitatea efectuării publicității lor sau a luării în posesie a bunurilor debitoarei, iar pe de altă parte, de respectarea condițiilor prevăzute de art.137 alin.7, presupunând în speța necesitatea îndeplinirii condiției de publicitate (înscriere în AEGRM ) înaintea înregistrării garanțiilor altor creditori.

**Înscrierea în AEGRM a creanțelor fiscale este doar o modalitate de realizare a publicității față de terți, acest lucru neconferind creditorului fiscal, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, un drept de gaj asupra bunurilor mobile ale debitorului, drept care se obține numai prin instituirea sechestrului în condițiile legii.**

**Privilegiul acordat creditorilor fiscali prin efectul legii, conform prevederilor Codului de procedura fiscală, este unul relativ, iar nu absolut, el fiind condiționat de necesitatea efectuării publicității creanțelor fiscale sau a luării în posesie a bunurilor mobile ale debitorului, precum și de necesitatea efectuării acestei publicități înaintea publicității garanțiilor celorlalți creditori.**

Revenind la practica invocată a Curții de Apel Ploiești în materie, considerăm temeinică și legală opinia că înscrierea creanțelor bugetare în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu conferă acestora de drept caracterul de creanță garantată.



# Suspendarea executării hotărârilor judecătorești în cadrul căilor extraordinare de atac.

## Privire specială asupra materiei falimentului \*)



Av. drd. Cosmin Cristian Vasile

### 1. Suspendarea executării<sup>1</sup> hotărârilor judecătorești în cadrul căilor de atac ordinare și extraordinare – reglementarea legală

#### 1.1 Privire istorică asupra reglementării instituției

Forma inițială a Codului de procedură civilă, cea publicată în Monitorul Oficial nr. 200 din 11 septembrie 1865, conținea reglementări privind posibilitatea instanțelor de a dispune suspendarea executării hotărârilor până la soluționarea căilor de atac împotriva acestora.

Pentru a avea o imagine exactă a primei reglementări legale în materia suspendării executării hotărârilor judecătorești, vom reda în cele ce urmează dispozițiile Codului de procedură civilă în vigoare în anul 1865:

- Art. 295, care cuprindea dispoziții privind soluționarea cererii de revizuire, stipula că:

*„Cererea de reviziune nu va opri executarea sentinței sau deciziunii atacate. Cu toate acestea, tribunalul sau curtea va putea, după împrejurări, sau să oprească executarea îndatorind pe partea care cere revizuirea a da cauțiune, sau să supună la cauțiune pe partea care voesce a urma executare.”*

- Art. 337, aplicabil în materia apelului, stabilea că:

*„Apelul, dat în formele și termenile prescrise mai sus, suspendă executarea hotărârilor de la prima instanță, afară numai dacă tribunalul n'a ordonat în ședința executarea provizorie, conform cu cele disese la Art. 128.”* De asemenea, art. 338 prevedea că:

*„Apelantul va putea, înaintea ori-carii aperiări asupra fondului, sa ceară în apel, suspendarea în tot sau în parte, după împrejurări a executărei provizorie, sau supunerea părții adverse la dare de cauțiune, când ea fusese dispensată de asemenea cauțiune. Judecătorii, apreuind cazul vor decide.”*

Ca urmare a modificărilor substanțiale suferite, Codul de procedură civilă a fost republicat în anul 1948 (a se vedea Monitorul Oficial nr. 45 din 24.02.1948). Ca urmare a renumerotării textelor în urma acestei republicări, structura Codului de procedură civilă a devenit cea existentă în prezent.

În ceea ce privește suspendarea executării hotărârilor judecătorești în cadrul căilor de atac, Codul de procedură civilă reglementa posibilitatea instanței sesizate cu soluționarea unei căi de atac, ordinare sau extraordinare, de a dispune suspendarea executării hotărârilor atacate până la soluționarea respectivei căi de atac. Această instituție era

consacrată pentru marea majoritate a căilor de atac, singura excepție fiind reprezentată de contestația în anulare<sup>2</sup>.

#### 1.2 Reglementarea actuală

În forma actuală<sup>3</sup> a Codului de procedură civilă, mai exact în urma modificărilor aduse Codului de procedură civilă prin OUG nr.138/2000 și OUG nr.59/2001, posibilitatea instanței de a dispune suspendarea executării hotărârii atacate este consacrată în cazul fiecărei căi de atac, după cum urmează:

- cererea pentru suspendarea executării vremelnice formulată o dată cu apelul sau în tot cursul apelului (art. 280 alin.1 C.proc.civ);
- suspendarea executării hotărârii recurate (art. 300 alin. 2 C.proc.civ);
- suspendarea executării hotărârii în cadrul contestației în anulare (art. 319<sup>1</sup> C.proc.civ);
- suspendarea executării hotărârii în cadrul revizuirii (art. 325 C.proc.civ);
- suspendarea executării încheierilor pronunțate în materie necontencioasă în cadrul apelului formulat împotriva acestora (art. 336 C.proc.civ);
- suspendarea executării hotărârii arbitrale în cadrul acțiunii în anulare (art. 365 alin.4 C.proc.civ).

La aceste cazuri se adaugă și acelea în care legea permite suspendarea provizorie a executării hotărârii, pe cale de ordonanță președințială, până la soluționarea cererii de suspendare formulate în cadrul căii de atac.

Trebuie observat faptul că, anterior modificărilor substanțiale aduse Codului de procedură civilă prin OUG nr.138/2000 și OUG nr.59/2001, posibilitatea suspendării vremelnice pe cale de ordonanță președințială a executării hotărârii atacate nu era prevăzută<sup>4</sup> decât într-un singur caz, și anume suspendarea execuției vremelnice, reglementată de art. 280 C.proc.civ<sup>5</sup>.

După modificarea adusă prin OUG nr.138/2000, posibilitatea suspendării provizorii a executării hotărârii atacate există în următoarele cazuri:

- suspendarea provizorie a executării vremelnice, până la soluționarea cererii de suspendare în cadrul apelului (art. 280 alin.5 C.proc.civ);
- suspendarea provizorie a executării hotărârii recurate până la soluționarea cererii de suspendare în cadrul recursului (art. 300 alin. 3 C.proc.civ);

- suspendarea provizorie a executării hotărârii împotriva căreia s-a formulat contestație în anulare până la soluționarea cererii de suspendare în cadrul contestației în anulare (art. 319<sup>1</sup> C.proc.civ.);

- suspendarea provizorie a executării hotărârii împotriva căreia s-a formulat revizuire până la soluționarea cererii de suspendare în cadrul revizuirii (art. 325 C.proc.civ.);

- suspendarea provizorie a executării sentinței arbitrale împotriva căreia s-a formulat acțiune în anulare, până la soluționarea cererii de suspendare în cadrul acțiunii în anulare (art. 365 alin.4 C.proc.civ.).

Din analiza textelor legale aplicabile rezultă ca legiuitorul a prevăzut posibilitatea suspendării executării unei hotărâri judecătorești pe calea ordonanței președințiale în toate ipotezele în care este prevăzută posibilitatea suspendării executării unei hotărâri în cadrul căilor de atac, cu o singură excepție, și anume în materia procedurii necontencioase. În afara excepției menționate mai exista una – este vorba despre recursul în anulare, cale extraordinară de atac în cazul căreia Codul de procedură civilă nu a prevăzut această posibilitate, dispozițiile care reglementau recursul în anulare fiind însă abrogate de art. I pct. 17 din OUG nr.58/2003.

Textele de lege sus-menționate reglementează, în marea lor majoritate, cazurile și condițiile în care instanțele judecătorești pot dispune suspendarea executării hotărârilor judecătorești în cadrul căilor extraordinare de atac (recursul, revizuirea, contestația în anulare, precum și dispozițiile abrogate în anul 2003 privind recursul în anulare).

Celelalte dispoziții reglementează suspendarea hotărârilor care se bucură de execuție vremelnică în cadrul căii ordinare de atac a apelului (art. 280 alin. 5 C.proc.civ., dar și art. 336 C.proc.civ., aplicabil în materie necontencioasă) și posibilitatea suspendării executării hotărârii arbitrale, în cadrul acțiunii în anulare formulate împotriva acesteia (formă de exercițiu a acțiunii civile care are o natură sui-generis, întrunind atât trăsături specifice cererii de chemare în judecată cât și căilor extraordinare de atac).

## 2. Efectele hotărârii judecătorești. Hotărâri susceptibile/nesusceptibile de executare. Noțiunea și efectele suspendării executării hotărârilor judecătorești

Pentru a putea determina exact noțiunea și efectele instituției procedurale a suspendării executării hotărârilor judecătorești, este necesar ca, în prealabil, să stabilim care sunt efectele hotărârii judecătorești și care este sfera hotărârile judecătorești susceptibile de executare.

### 2.1 Efectele hotărârii judecătorești

Doctrina<sup>6</sup> stabilește că hotărârea judecătorească, mai exact actul jurisdicțional care reprezintă actul final al judecății, produce două categorii de efecte, respectiv efecte *substanțiale* și efecte *procesuale*.

Efectul *substanțial* constă în modificarea situației juridice existente între părți, și există atât în ipoteza în care hotărârea este constitutivă cât și în cazul în care este declarativă de drepturi – hotărârea înlocuiește o situație juridică incertă cu una certă, dând naștere, stingând sau modificând raporturi juridice.

Efectele *procesuale* ale hotărârii sunt următoarele:

- dezinvestirea instanței de soluționarea pricinii – după pronunțarea hotărârii, nici un judecător nu mai poate reveni asupra acesteia;

- hotărârea constituie, din punct de vedere probator, înscris autentic, astfel încât constatările judecătorilor fac dovadă până la înscrierea în fals;

- hotărârile judecătorești definitive și cele irevocabile se bucură de autoritate (putere) de lucru judecat;

- hotărârile judecătorești definitive și irevocabile care sunt susceptibile de executare silită constituie titluri executorii și pot fi puse în executare silită, fiind astfel aduse la îndeplinire prin intermediul forței coercitive a statului.

### 2.2 Hotărâri judecătorești susceptibile/nesusceptibile de executare silită

Legea (Codul de procedură civilă) recunoaște existența acestei categorii de hotărâri, utilizând noțiunea de „*hotărâri irevocabile care nu se aduc la îndeplinire pe cale de executare silită*”. Această sintagmă este folosită de legiuitor în art. 319 C.proc.civ., care reglementează termenul în cadrul căruia poate fi formulată contestația în anulare.

Dincolo de această împrejurare, doctrina<sup>7</sup> recunoaște în mod constant existența mai multor categorii de hotărâri judecătorești care nu sunt susceptibile de executare silită. Dintre acestea, le enumerăm pe cele mai importante, cu precizarea că distingem două mari categorii de hotărâri care nu sunt susceptibile de executare silită:

a) *hotărâri care nu sunt susceptibile de executare prin natura lor*:

- cele pronunțate în acțiunile în constatare – spre deosebire de acțiunile în realizare, prin care se urmărește obținerea unui titlu executoriu, acțiunile în constatare au ca trăsătură esențială, definitorie, faptul că urmăresc exclusiv constatarea existenței sau inexistenței unui drept;

- hotărârile prin care se respinge acțiunea introductivă de instanță sau calea de atac, ordinară sau extraordinară; așadar, orice soluție negativă, prin care instanța respinge forma de exercițiu a acțiunii civile cu care a fost sesizată;

- deciziile intermediare, de casare (în recurs) sau anulare (în apel) a hotărârii atacate și trimitere a cauzei spre rejudecare;

- hotărârile pronunțate în materie de stare civilă, în urma soluționării acțiunilor specifice prin care se apără drepturi civile nepatrimoniale;

- hotărâri prin care se dispune anularea unui act juridic; aceeași este situația și în ipoteza unei hotărâri prin care se dispune rezilierea sau rezoluțiunea unui act juridic.

b) *hotărâri care nu sunt susceptibile de executare întrucât, în fapt, au fost executate*.

Este ilustrativ exemplul hotărârii prin care, deși s-a admis cererea, „partea are asupra ei ceea ce i s-a acordat”, astfel că aceasta nu mai poate fi pusă în executare silită.

### 2.3 Noțiunea și efectele suspendării executării hotărârilor judecătorești. Condiții și garanții legale pentru înfrângerea vremelnică a executorialității unei hotărâri judecătorești definitive sau irevocabile

Față de cele precizate în capitolul anterior, este absolut evidentă și nu necesită alte comentarii concluzia potrivit căreia o hotărâre care nu este susceptibilă de executare nu poate fi suspendată. Este de neconceput, din punct de vedere al logicii elementare și a celei juridice, suspendarea executării în ipoteza în care o executare nu există, nu poate exista și nu poate fi, nici măcar teoretic, imaginată. În situația, întâlnită uneori în practica instanțelor, în care se pronunță o hotărâre prin care se dispune suspendarea executării unei hotărâri care nu este susceptibilă de executare, hotărârea de suspendare nu produce în fapt nici un fel de efecte juridice, fiind ineficace.

Așa cum am mai arătat, noțiunea utilizată de Codul de procedură civilă este aceea de „suspendare a executării” hotărârilor judecătorești. Denumirea instituției, una tradițională (legiuitorul de la 1865 vorbea despre oprirea sau suspendarea „*executării*”) nu este riguros exactă, dacă ne raportăm la efectele juridice ale acestei suspendări.

Astfel, instituția suspendării executării hotărârilor judecătorești desemnează în realitate suspendarea executorialității hotărârii, adică a aceluia atribut al hotărârii judecătorești în temeiul căruia aceasta este susceptibilă a fi pusă în executare silită, după efectuarea formalităților de investire cu formulă executorie (mai puțin în situațiile exceptate de legiuitor de la această procedură de control formal), în termenul de prescripție a dreptului de a cere și obține executarea silită. De regulă, executorialitatea unei



hotărâri judecătorești reprezintă unul dintre caracterele hotărârii care se bucură de autoritate de lucru judecat<sup>8</sup>.

În acest sens, doctrina<sup>9</sup> mai veche afirma, referitor la efectul suspensiv de executare al recursului (în anul 1962 calea de atac a apelului era suprimată, recursul fiind o cale ordinară de atac) că exprimă ideea că: „*hotărârea primei instanțe nu se poate executa, puterea executorie a hotărârii fiind suspendată.*”

Suspendarea executorialității atrage ca și consecință suspendarea oricărei executări silite deja începute în baza titlului executoriu reprezentat de hotărârea a cărei suspendare s-a dispus sau imposibilitatea începerii unei executări silite după momentul pronunțării suspendării executării hotărârii. Tocmai pentru că măsura suspendării vizează atributul executorialității, aceasta poate fi luată independent de începerea sau derularea unei anumite proceduri execuționale, asupra căreia măsura produce efecte, însă indirect, așa cum am arătat mai sus.

Raportându-ne la efectele pe care le produce o hotărâre judecătorească, este locul să subliniem un fapt esențial: suspendarea executării nu înseamnă paralizarea, oprirea temporară a tuturor efectelor substanțiale și procedurale ale hotărârii, ci numai a unui efect procedural, anume executorialitatea.

O hotărâre judecătorească definitivă sau irevocabilă cu privire la care instanța sesizată cu soluționarea unei căi extraordinare de atac a dispus suspendarea executării sale există și continuă să-și producă toate efectele, cu excepția executorialității. Astfel, efectele substanțiale se produc pe durata măsurii suspendării executării, ca și celelalte efecte procesuale, cu excepția executorialității: instanța rămâne dezinvestită, hotărârea are valoarea probatorie de înscris autentic, hotărârea se bucură de autoritate de lucru judecat, etc.

Înfrângerea caracterului executoriu al unei hotărâri judecătorești definitive sau irevocabile se poate realiza în mod definitiv, prin desființarea hotărârii ca urmare a exercitării căii de atac prevăzute de lege, în termenul legal și cu respectarea celorlalte cerințe legale, dar și în mod temporar, ca efect al admiterii unei cereri de suspendare în cadrul exercitării căilor de atac, în cazurile în care legea prevede o asemenea posibilitate.

Toate aceste ipoteze constituie excepții de la regula neînfrângerii caracterului executoriu. În toate situațiile în care legiuitorul a înțeles să pună la dispoziția părții interesate în paralizarea executării hotărârii, în afară de cererea de suspendare în cadrul căii de atac și posibilitatea suspendării provizorii pe cale de ordonanță președințială a prevăzut acesta în mod expres, fie prin trimitere la art. 403 alin.4 (a se vedea în acest sens: art. 300 alin. 3 C.proc.civ, art. 319<sup>1</sup> C.proc.civ, art. 325 C.proc.civ, art. 365 alin.4 C.proc.civ), fie prin raportare în mod direct la instituția ordonanței (a se vedea în acest sens art. 280 alin.5 C.proc.civ).

Exceptând cazurile în care exercitarea apelului (ca regulă) sau a recursului (în cazurile de excepție prevăzute de art. 300 alin. 1 C.proc.civ.) are ca efect, de drept, suspendarea executării hotărârii atacate, în toate celelalte cazuri suspendarea executării se poate dispune numai la cererea părții interesate, de către instanța de judecată și în condițiile legii<sup>10</sup>. Adoptarea acestei măsuri reprezintă o facultate conferită de lege instanței sesizată cu soluționarea căii de atac.

Suspendarea judecătorească a executării unei hotărâri judecătorești poate fi acordată de instanța judecătorească sesizată cu soluționarea unei căi de atac numai dacă legea o permite, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. Lipsirea hotărârii judecătorești definitive sau irevocabile de un efect esențial – executorialitatea – se poate concepe numai în cazul în care legea prevede expres această posibilitate, creând temeiul juridic în baza căruia o astfel de cerere poate fi formulată. Cu atât mai mult, suspendarea executării pe cale de ordonanță președințială se poate realiza numai în cazurile expres prevăzute de lege, în condițiile în care procedura

specială a ordonanței președințiale presupune o derogare de la principiul contradictorialității, principiu general al procedurii civile române<sup>11</sup>. În materia suspendării executării unei hotărâri judecătorești, derogarea de la principiul contradictorialității există numai acolo unde legea prevede expres posibilitatea formulării unei cereri de ordonanță președințială – aceste cazuri sunt de strictă aplicare și interpretare, neputând fi extinse.

De asemenea, este locul să subliniem faptul că suspendarea executării unei hotărâri judecătorești nu trebuie să afecteze interesele legitime ale celui care a câștigat, fapt pentru care această măsură trebuie acordată numai cu anumite garanții<sup>12</sup>, doctrina criticând aspru textele de lege care permiteau acordarea suspendării fără citarea părților și lăsând necesitatea cauzii la aprecierea instanței.

În prezent, obligativitatea dării cauțiunii de către persoana care solicită suspendarea executării unei hotărâri, prevăzută de Codul de procedură civilă în toate cazurile, reprezintă o garanție a seriozității demersului judiciar și o piedică reală în calea adoptării unor măsuri de suspendare arbitrare sau abuzive.

În ceea ce privește motivele pentru care se poate solicita suspendarea executării unei hotărâri, legea nu prevede nici un fel de dispoziție, astfel că sfera lor este practic nelimitată, cu condiția ca acestea să fie apte să creeze convingerea judecătorului că se impune adoptarea unei astfel de măsuri.

### 3. Suspendarea executării hotărârilor judecătorești pronunțate în materia reorganizării judiciare și falimentului

#### 3.1 Reglementarea legală a instituției

Sediul actual al materiei în ceea ce privește instituția suspendării executării hotărârilor judecătorești pronunțate de judecătorul-sindic este reprezentat de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006<sup>13</sup> care prevăd următoarele:

„(1) *Curtea de apel va fi instanța de recurs pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în temeiul art. 11.(...)*

(4) *Prin derogare de la prevederile art. 300 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate de instanța de recurs.*

(5) *Prevederile alin. (4) nu se aplică în cazul judecării recursului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic:*

a) *sentința de respingere a contestației debitorului, introdusă în temeiul art. 33 alin. (4);*

b) *sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;*

c) *sentința prin care se decide intrarea în faliment pronunțată în condițiile art. 107;*

d) *sentința de soluționare a contestației la planul de distribuție a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, introdusă în temeiul art. 122 alin. (3).”*

Dispoziția legală corespondentă din actul normativ abrogat prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006, art. 8 din Legea nr.64/1995 privind reorganizarea judiciară și falimentul, republicată și modificată, stipula următoarele:

„(1) *Curtea de apel va fi instanța de recurs, pentru hotărârile date de judecătorul-sindic, în baza art. 11. (...)*

(4) *Prin derogare de la prevederile art. 300 alin. (2) și (3) din Codul de procedura civilă, cu modificările și completările ulterioare, hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate de instanța de recurs.*

(5) *Prevederile alin. (4) nu se aplică în cazul judecării recursului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic:*

a) *hotărârea de respingere a contestației debitorului, făcută în temeiul art. 38 alin. (5);*

b) *hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, pronunțată în condițiile art. 106;*

c) hotărârea de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, făcută în temeiul art. 121.”

Din analiza comparativă a celor două reglementări prezentate mai sus, rezultă că în această materie nu au intervenit modificări majore ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006. Astfel, singura deosebire dintre cele două texte legale constă în faptul că Legea nr. 85/2006 prevede un caz suplimentar în care instanța de recurs poate suspenda executarea hotărârii pronunțate în primă instanță de judecătorul-sindic, și anume în ipoteza în care se dispune intrarea în procedura simplificată, inovație a actului normativ nou intrat în vigoare.

O analiză din punct de vedere istoric a reglementării în această materie este binevenită. Astfel, se observă faptul că art. 7 din Legea nr.64/1995, în forma sa inițială, astfel cum a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 130 din 29 iunie 1995, prevedea că:

„Hotărârile tribunalului sunt supuse apelului în cazurile prevăzute expres în prezenta lege; în toate celelalte cazuri, ele sunt definitive și executorii.”

Este evident faptul că există un interes general pentru desfășurarea și finalizarea într-un timp cât mai scurt a procedurii reglementate de Legea nr.64/1995. Acest deziderat și jurisprudența înregistrată sub imperiul legii falimentului în forma sa inițială au impus adoptarea a două măsuri derogatorii de la dreptul comun în privința regimului juridic al hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic:

- suprimarea căii de atac a apelului în toate cazurile, toate hotărârile judecătorului-sindic fiind definitive și supuse numai recursului;

- imposibilitatea (interdicția) Curții de Apel, în calitatea sa de instanță de recurs, de a dispune suspendarea executării sentinței judecătorului-sindic, cu excepția a trei cazuri determinate asupra cărora vom reveni.

Împrejurarea că noua lege privind procedura insolvenței, Legea nr. 85/2006, reia dispozițiile vechii legi a falimentului referitor la suspendarea executării hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic, reprezintă o dovadă a faptului că această reglementare satisface interesele generale și principiile care guvernează procedura reorganizării judiciare și falimentului. Singurul element nou, care vizează o instituție nou introdusă – procedura simplificată – este firească. În esență, *procedura simplificată* reprezintă procedura prevăzută de Legea nr.85/2006, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute de lege intră direct în procedura falimentului<sup>14</sup>. În condițiile în care hotărârea de deschidere a procedurii falimentului este susceptibilă de a fi suspendată, același tratament se impune și în cazul procedurii simplificate, care are aceleași efecte juridice și reprezintă o măsură mai drastică față de debitorul care se găsește într-una din ipotezele prevăzute expres și limitativ de art. 1 alin. 2 din Legea nr.85/2006.

### 3.2 Situațiile de excepție în care se poate dispune suspendarea executării hotărârilor judecătorului-sindic.

Art. 149 din Legea nr.85/2006 prevede că dispozițiile legii reorganizării judiciare și falimentului se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial român și ale Legii nr.637/2002 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței.

Așadar, având în vedere această normă juridică de trimitere, toate instituțiile reglementate de Codul de procedură civilă, inclusiv suspendarea executării hotărârilor judecătorești, se aplică și în cadrul procedurii reorganizării judiciare și falimentului, în măsura compatibilității cu această instituție.

Dispozițiile imperative ale art. 8 din Legea nr.85/2006 cuprind însă o normă specială, derogatorie, care stabilește

faptul că hotărârile judecătorului-sindic nu pot fi suspendate în cadrul recursului.

Ca atare, în materia procedurii reorganizării judiciare și falimentului, posibilitatea instanței de recurs de a dispune suspendarea executării hotărârilor judecătorului-sindic reprezintă o situație de excepție, care poate fi adoptată în patru cazuri expres și limitativ prevăzute de lege. Aceste cazuri sunt:

- sentința de deschidere a procedurii reorganizării judiciare și falimentului – art. 8 vorbește despre „hotărârea de respingere a contestației debitorului, făcută în temeiul art. 33 alin. (4)”. În realitate, hotărârea prin care se respinge contestația debitorului este cea prin care se dispune deschiderea procedurii. Măsura suspendării poate viza însă numai dispozițiile privind deschiderea procedurii, și nu cele privind respingerea contestației, acestea din urmă nefiind susceptibile de executare;

- sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

- sentința prin care se decide intrarea în faliment, pronunțată în condițiile art. 107;

- sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, făcută în temeiul art. 122 alin. 3. În acest caz, ipoteza avută în vedere este aceea a hotărârii prin care sunt respinse contestațiile și, totodată, se dispune aprobarea raportului lichidatorului și a planului de distribuție a sumelor obținute.

Cererea de suspendare a executării, formulată în cadrul recursului exercitat împotriva oricărei alte hotărâri pronunțate de judecătorul-sindic cu excepția celor care fac parte din categoriile sus-menționate, urmează a fi respinsă ca inadmisibilă. Orice formă de exercițiu a acțiunii civile, inclusiv o astfel de cerere de suspendare, promovată cu încălcarea condițiilor imperative ale legii care interzic formularea sa, urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

Textul de lege în discuție instituie o derogare, o excepție de la dreptul comun; este de principiu că excepțiile sunt de strictă interpretare, astfel că art. 8 urmează să se aplice numai în ipoteza avută în vedere de lege, aplicarea sa neputând fi extinsă prin analogie.

Ca atare, sfera de aplicare a dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 85/2006 este una limitată, după cum urmează:

- numai hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic sunt cele care se bucură de acest regim special, iar nu orice hotărâre judecătorească pronunțată în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului (decizii irevocabile pronunțate de curtea de apel ca instanță de recurs și care nu îndeplinesc oricum condiția de a fi susceptibile de a fi atacate cu recurs);

- imposibilitatea de a solicita suspendarea executării hotărârii judecătorului-sindic vizează numai ipoteza atacării acestora cu recurs, și nu celelalte căi extraordinare de atac (contestație în anulare sau revizuire).

În ipoteza în care hotărârea judecătorului-sindic este obiectul unei alte căi extraordinare de atac, respectiv contestație în anulare sau revizuire, instanțele sesizate cu soluționarea căii extraordinare de atac vor putea dispune suspendarea executării hotărârii judecătorului-sindic, în condițiile dreptului comun. Totodată, executarea deciziilor pronunțate de curțile de apel în cadrul recursurilor promovate împotriva hotărârilor judecătorului-sindic, poate fi suspendată în cadrul căilor de atac promovate împotriva acestora.

Toate referirile pe care le-am expus în capitolul anterior privind efectele suspendării executării hotărârii judecătorești rămân valabile și în ceea ce privește hotărârile pronunțate în cadrul procedurii reorganizării judiciare și falimentului.

Astfel, există și în această materie hotărâri susceptibile de executare și hotărâri care nu sunt susceptibile de executare – cu privire la această din urmă categorie de hotărâri nu se poate lua măsura suspendării executării, iar dacă este dispusă nu poate produce nici un efect juridic.

De asemenea, trebuie subliniat faptul că suspendarea executării hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic nu are ca efect lipsirea de orice efecte a hotărârii judecătorești. Efectele suspendării se limitează la înfrângerea vremelnică a executorialității hotărârii judecătorești, celelalte efecte substanțiale și procedurale continuând să se producă.

În ipoteza în care instanța de recurs dispune suspendarea executării hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii în baza art. 33 alin. 4 din Legea nr.85/2006 ori intrarea în faliment în baza dispozițiilor art. 107, efectele sunt următoarele:

- procedura reorganizării sau, după caz, a falimentului, rămâne deschisă; data deschiderii procedurii este data pronunțării hotărârii, iar acest efect al hotărârii judecătorului-sindic nu este afectat de măsura suspendării executării hotărârii;

- dispoziția de numire a administratorului judiciar sau lichidatorului produce efecte, precum și dispoziția de ridicare a dreptului de administrare al debitorului; în schimb, pe durata suspendării, lichidatorul nu va putea să își exercite atribuțiile care i-au fost stabilite de judecătorul-sindic;

- suspendarea executării acestor hotărâri are ca efect „înghețarea” procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului în stadiul în care aceasta se află în momentul pronunțării hotărârii prin care se dispune suspendarea.

Procedura prevăzută de Legea nr.85/2006 nu mai poate continua pe perioada cât subzistă măsura suspendării executării sale.

Observăm că există o diferență esențială față de situația dreptului comun. Astfel, hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în baza dispozițiilor Legii nr.85/2006 nu sunt hotărâri care urmează să fie puse în executare silită în vreuna dintre formele de executare, directă ori indirectă, prevăzute de Codul de procedură civilă.

Procedura reorganizării judiciare sau a falimentului (inclusiv procedura simplificată) sunt proceduri care presupun o evoluție în timp, o succesiune de acte și operațiuni realizate de administrator judiciar/lichidatorul sub controlul de legalitate al judecătorului-sindic. Procedura falimentului se aseamănă cu procedurile excepționale reglementate de Codul de procedură civilă, întrucât prezintă același caracter. Spre deosebire de Codul de procedură civilă, care reglementează proceduri individuale de executare silită, Legea nr.85/2006 reglementează o procedură concursuală, prin care toți creditorii sunt chemați să-și satisfacă creanțele împotriva falitului în urma valorificării activelor acestuia.

Hotărârea de deschidere a procedurii reprezintă autorizarea judecătorului-sindic, condiția sine qua non prevăzută de lege pentru începerea procedurii. În acest caz, executarea hotărârii de deschidere a procedurii constă chiar în derularea acelei proceduri, respectiv efectuarea tuturor operațiunilor prevăzute de lege în vederea valorificării bunurilor debitoarei.

Acestea sunt motivele pentru care considerăm că suspendarea executării hotărârii de deschidere a procedurii reorganizării judiciare are ca efect suspendarea derulării procedurii, celelalte efecte juridice născute din hotărâre continuând să se producă.

Încheiem prin sublinierea unei împrejurări valabile în toate ipotezele ce au format obiectul prezentului studiu. Toate textele de lege în discuție reglementează numai posibilitatea instanțelor de a dispune suspendarea executării hotărârii judecătorești care formează obiectul căii de atac – cererea de suspendare care vizează o altă hotărâre judecătorească pronunțată în acea cauză, dar care nu reprezintă obiectul direct al căii respective de atac sau o procedură execuțională începută în baza acelei hotărâri, este inadmisibilă și urmează a fi respinsă ca atare.

Astfel, să presupunem că, printr-o sentință a judecătorului-sindic s-a respins contestația debitorului și s-a dispus deschiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului. Împotriva acelei decizii, debitorul formulează recurs, care este

respins de curtea de apel. În cadrul unei eventuale căi extraordinare de atac de retractare (contestația în anulare sau revizuire) nu se va putea solicita suspendarea executării sentinței pronunțate de judecătorul-sindic, pentru faptul că această hotărâre nu formează obiectul de judecată al acelei căi extraordinare de atac. Așa cum am arătat mai sus, Codul de procedură civilă permite numai suspendarea executării deciziei a cărei anulare (art. 319<sup>1</sup> C.proc.civ.) sau revizuire (art. 325 C.proc.civ.) a fost cerută, adică a acelei hotărâri ce formează obiectul de judecată al căii de atac respective. În exemplul oferit, decizia de respingere a recursului nu este susceptibilă de executare, astfel că o eventuală cerere de suspendare a executării sale urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

**\* NOTA REDACȚIEI: Prezentul articol a fost publicat și în Buletinul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, fiind reprodus cu acordul autorului, căruia îi mulțumim și pe această cale.**

#### NOTE

<sup>1</sup> Codul de procedură civilă folosește în mod constant această sintagmă: „suspendarea executării hotărârii”. Fiind vorba despre denumirea oferită de lege acestei instituții, vom folosi terminologia consacrată de Codul de procedură civilă. În opinia noastră, denumirea riguros exactă a acestei instituții este aceea de „suspendare a executorialității hotărârii”, iar nu „suspendare a executării”.

<sup>2</sup> Cu toate acestea, au existat opinii care susțineau existența acestei posibilități, chiar în lipsa unui text de lege - G. Boroi, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. All, București, 1994, pag. 539.

<sup>3</sup> O dispoziție asemănătoare cuprindea și art. 330<sup>2</sup> C.proc.civ, în materia recursului în anulare; dispozițiile art. 330-330<sup>4</sup> C.proc.civ, care reglementau calea extraordinară de atac a recursului în anulare, au fost abrogate de art. I pct. 17 din OUG 58/2003.

<sup>4</sup> Alin. 4 al art. 300 C.proc.civ, abrogat prin art. I pct. 108 din OUG 138/2000, prevedea că: „În cazuri urgente, președintele instanței de recurs poate dispune, la cerere, prin încheiere motivată, suspendarea executării și fără citarea părților, chiar înainte de primirea dosarului.” Procedura instituită de acest text de lege, asemănătoare celei a ordonanței președințiale a fost aspru criticată de doctrină – a se vedea V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 383-384.

<sup>5</sup> Art. 280 alin. 5 C.proc.civ avea, anterior intrării în vigoare a OUG 138/2000, următorul conținut: „Până la dezlegarea cererii de suspendare, suspendarea va putea fi încuviințată vremelnic, prin ordonanță președințială, chiar înainte de sosirea dosarului.”

<sup>6</sup> A se vedea V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 268-269; G. Boroi, D. Rădescu, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. All, București, 1994, pag. 367-368.

<sup>7</sup> V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 429; I. Deleanu, Tratat de Procedură civilă, vol. II, ediția IV, Ed. Servo Sat, Arad, 2004, pag. 84.

<sup>8</sup> V. M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 272. În situații de excepție precum: încheierile pronunțate în materie necontencioasă, hotărârile date în primă instanță în materie comercială, hotărârile care se bucură de execuție vremelnică, legea oferă sus-menționatele acte jurisdicționale caracter executoriu, deși nu sunt definitive.

<sup>9</sup> G. Porumb, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. II, Ed. științifică, București, 1962, pag. 29

<sup>10</sup> V. M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 320

<sup>11</sup> G. Boroi, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, vol. 1, Ed. All Beck, București, 2001, pag. 117 -118;

<sup>12</sup> V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, Vol. II., Ed. Național, București, 1997, pag. 383-384.

<sup>13</sup> Publicat în Monitorul Oficial, Partea I-a, nr. 359/21.04.2006, intrat în vigoare la data de 21.07.2006.

<sup>14</sup> Pentru definiția legală a instituției, a se vedea art. 3 pct. 25 din Legea nr.85/2006.



# Ordinea juridică a comunităților europene



Prof. univ. dr. Augustin Fureea  
Facultatea de Drept a Universității București

## I. Dreptul comunitar european – noțiune

Sub aspect conceptual, noțional, dreptul comunitar european reprezintă acel ansamblu de norme juridice care guvernează raporturile stabilite de către Comunitățile europene cu statele membre, statele nemembre, alte organizații internaționale, precum și cu persoane fizice sau juridice care aparțin statelor membre ale Comunităților europene.

În sensul larg al accepțiunii, dreptul comunitar european este dat de existența a două categorii de norme juridice, și anume:

- normele juridice având valoare de legi fundamentale, constituțională (tratatele constitutive ale Comunităților europene și cele modificatoare ale acestora), edictate și adoptate de către statele membre, ca subiecte de drept internațional;

- normele juridice având valoare de legi ordinare, edictate și adoptate de către instituțiile comunitare, în existența și funcționarea lor.

Privitor la prima categorie de norme sunt necesare unele precizări. Astfel, afirmația cu privire la existența unui text constituțional, în condițiile în care, până în prezent, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa se găsește, încă, în fază de ratificare, se justifică prin autonomia sistemului juridic comunitar în raport cu natura internațională a tratatelor constitutive. Încă din anul 1956, avocatul general<sup>1</sup> Lagrange recunoștea faptul că „*tratatul, căruia Curtea<sup>2</sup> trebuie să-i asigure aplicarea, încheiat în forma tratatelor internaționale și care este unul incontestabil, constituie, cel puțin din punct de vedere material, Carta Comunității, regulile de drept care se degajă constituind dreptul intern al acestei Comunități*”<sup>3</sup>.

Afirmația de mai sus are meritul de a sugera faptul că „*procesul de constituționalizare*” a acestor tratate conduce la ideea potrivit căreia tratatele au o veritabilă forță juridică, fundamentală, constituțională în ordinea internă a Comunității. În plus, Curtea de justiție nu s-a pronunțat în alt sens, atunci când a afirmat, progresiv, „*specificitatea*” ordinii juridice comunitare în raport cu dreptul internațional general. În primul rând, judecătorul comunitar s-a mulțumit să constate următoarele: „*Comunitatea constituie o nouă ordine juridică de drept internațional, în profitul căreia statele membre și-au limitat, deși în domenii restrânse, drepturile lor suverane și în care subiectele nu sunt numai statele membre, ci, în mod egal, resortisanții lor*”<sup>4</sup>.

Raportul dintre dreptul comunitar și dreptul internațional avea să fie clarificat, ceva mai târziu, odată cu pronunțarea hotărârii în cauza Costa c/ENEL<sup>5</sup>. Astfel, CJCE<sup>6</sup> dispunea următoarele: „*spre deosebire de tratatele internaționale obișnuite, Tratatul constituind CEE<sup>7</sup> a instituit o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic al statelor*

*membre odată cu intrarea în vigoare a tratatului și care se impune jurisdicțiilor lor; constituind o Comunitate cu o durată nelimitată, având atribuții proprii, propria personalitate și capacitate juridică, dar și o capacitate de reprezentare internațională și, în special, cu puteri reale ce rezultă dintr-o limitare de competență sau dintr-un transfer de atribuții dinspre state către Comunitate, statele membre și-au limitat drepturile suverane, deși în domenii restrânse, și au creat, astfel, un corp de drept (norme n.n.) aplicabil, atât resortisanților lor, cât și lor însele*”.

Confirmând faptul că tratatele constitutive reprezintă „*mai mult decât un acord care nu creează decât obligații reciproce între statele contractante*”, Curtea precizează că acestea stabilesc „*o ordine juridică nouă care reglementează puterile, drepturile și obligațiile (subiectelor cărora li se aplică), precum și procedurile necesare pentru a se constata și sancționa orice eventuală violare a lor*”<sup>8</sup>.

În consecință, dreptul comunitar reprezintă raporturile de tip nou apărute în spațiul comunitar, raporturi care au creat o nouă ordine juridică, diferită, atât de ordinea juridică internațională, cât și de ordinea juridică națională. Ordinea juridică comunitară presupune:

- realizarea unui raport echilibrat între dreptul comunitar și dreptul intern al statelor membre;

- transferul de putere legislativă de la statele membre spre instituțiile comunitare cu competențe legislative ale căror acte dobândesc caracter obligatoriu pentru statele membre;

- limitarea competențelor naționale pentru anumite domenii, reciproc acceptate.

## II. Ordinea juridică comunitară – conținut

Este bine știut faptul că orice organizație internațională își constituie o ordine juridică proprie, care ia naștere din autonomia raporturilor care se dezvoltă în interiorul acesteia, cu respectarea regulilor stabilite în actul său constitutiv, indiferent de denumirea pe care o poartă<sup>9</sup>, sau adoptate de către organele, instituțiile sale pentru aplicarea acestuia (actul constitutiv).

Curtea de justiție a Comunităților europene, în acest sens, menționează, în hotărârea sa Van Gend en Loos<sup>10</sup>, următoarele: „*Comunitatea constituie o nouă ordine juridică<sup>11</sup> de drept internațional, în profitul căreia statele membre și-au limitat, deși în domenii restrânse, drepturile lor suverane și în care subiectele nu sunt numai statele membre, ci, în mod egal, resortisanții lor*”.

Pronunțând hotărârea în cauza Costa c/ENEL<sup>12</sup>, CJCE dispune, așa cum am arătat mai sus, faptul că: „*spre deosebire de tratatele internaționale obișnuite, Tratatul constituind CEE<sup>13</sup> a instituit o ordine juridică proprie, integrată*

sistemului juridic al statelor membre odată cu intrarea în vigoare a tratatului și care se impune jurisdicțiilor lor; constituind o Comunitate cu o durată nelimitată, având atribuții proprii, propria personalitate și capacitate juridică, dar și o capacitate de reprezentare internațională și, în special, cu puteri reale ce rezultă dintr-o limitare de competență sau dintr-un transfer de atribuții dinspre state către Comunitate, statele membre și-au limitat drepturile suverane, deși în domenii restrânse, și au creat, astfel, un corp de drept aplicabil, atât resortisanților lor, cât și lor însele”. Această ordine juridică, specifică Comunităților europene, „reglementează puterile, drepturile și obligațiile subiectelor, precum și procedurile necesare pentru constatarea și sancționarea oricărei eventuale violări”<sup>14</sup>.

Tot Curtea de justiție de la Luxembourg este cea care, în anul 1978<sup>15</sup>, menționa faptul că „angajamentele” statelor care aderă la Comunitățile europene „sunt irevocabil asumate”, astfel că acestea nu pot acționa decât „ca gestionare ale interesului comun”<sup>16</sup> (acest lucru fiind asumat și de țara noastră odată cu semnarea, respectiv ratificarea tratatului de aderare la UE).

Concluzionând, ca noțiune, putem reține faptul că ordinea juridică a Comunităților europene reprezintă acel ansamblu de norme care guvernează raporturile stabilite de către Comunitățile europene cu statele membre, statele nemembre, alte organizații internaționale și persoanele fizice și juridice care aparțin statelor membre ale Comunităților europene.

### III. Clasificarea izvoarelor dreptului comunitar european

Așa cum este firesc, izvoarele dreptului comunitar, la o analiză atentă, reprezintă acele modalități specifice prin care regulile de conduită considerate necesare devin norme de drept prin acordul de voință al statelor membre<sup>17</sup>.

În sens restrâns, preponderența izvoarelor dreptului comunitar, din punct de vedere cantitativ, este dată atât de tratatele constitutive și modificatoare (ca izvoare primare, principale), cât și de alte norme cuprinse în documentele (actele) adoptate de către instituțiile comunitare în aplicarea acestor tratate (ca izvoare derivate, secundare).

În sens larg, însă, dreptul comunitar este dat de: ansamblul normelor (de drept) aplicabile în ordinea juridică comunitară<sup>18</sup> unele dintre ele chiar nescrise; principiile generale de drept sau jurisprudența Curții de justiție; normele de drept a căror proveniență se află în afara ordinii juridice comunitare, avându-și originea în relațiile externe ale Comunităților; dreptul complementar (adică actele convenționale încheiate între statele membre pentru aplicarea tratatelor). Asupra acestora ne vom opri, în sinteză, în continuare.

Cu privire la clasificarea izvoarelor dreptului comunitar, în literatura de specialitate nu există o opinie unitară<sup>19</sup>.

După unii autori<sup>20</sup>, aceste izvoare sunt:

- tratatele constitutive ale Comunităților;
- dreptul derivat;
- dreptul internațional;
- principiile generale de drept.

Pentru alți autori<sup>21</sup>, izvoarele dreptului comunitar ar fi:

- tratatele constitutive;
- tratatele subsidiare;
- legislația secundară;
- deciziile, opiniile și principiile generale aplicate de Curtea de justiție.

Potrivit unei alte opinii<sup>22</sup>, izvoarele dreptului comunitar cuprind următoarele categorii:

- tratatele institutive;
- principiile generale;
- actele unilaterale cu forță obligatorie.

O altă opinie<sup>23</sup>, pe care o consemnează literatura de specialitate, este cea potrivit căreia dreptul comunitar este dat de următoarele izvoare:

- tratatele ce constituie Comunitățile, protocoalele, convențiile, actele adiționale, tratatele modificatoare, acordurile încheiate între statele membre sau între acestea și state terțe;
- normele legislative și deciziile instituțiilor comunitare adoptate în temeiul tratatelor, inclusiv decizii ale Curții de justiție;
- jurisprudența Curții de justiție;
- principiile generale de drept care își au sorginea în constituțiile și legile statelor membre, în acordurile internaționale și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Din multitudinea clasificărilor oferite de literatura de specialitate, în continuare, vom analiza problematica izvoarelor dreptului comunitar, în următoarea clasificare, având drept criteriu de sistematizare pe acela al forței juridice:

- tratatele institutive și modificatoare - izvoare primare ale dreptului comunitar;
- izvoarele derivate sau dreptul derivat, secundar comunitar european (regulamentele, directivele, deciziile, recomandările și avizele);
- normele de drept care își au originea în angajamentele externe ale Comunităților (de exemplu: acordurile încheiate de către Comunități cu state terțe sau cu organizații internaționale; actele unilaterale adoptate prin organele anumitor acorduri externe ale Comunităților; unele tratate încheiate de statele membre cu statele terțe ș.a.);
- izvoarele complementare (de exemplu: convenția comunitară; deciziile și acordurile convenite prin reprezentanții guvernelor statelor membre reuniți în cadrul Consiliului; declarațiile; rezoluțiile și luările de poziție relative ale Comunităților);
- izvoarele nescrise (metodele de interpretare folosite de Curtea de justiție; principiile generale de drept).

#### **1. Izvoarele primare**

##### A. Tratatul constitutive ale Comunităților europene

Izvoarele primare (sau dreptul primar, originar) se regăsesc, în primul rând, în tratatele constitutive ale Comunităților europene, și anume Tratatul de la Roma<sup>24</sup> din 25 martie 1957, intrate în vigoare la 14 ianuarie 1958.

##### B. Tratatul și „actele” care modifică Tratatul constitutive

Tot izvoare primare sunt și tratatele care au modificat, de-a lungul timpului, tratatele originare, și anume:

- Actul unic european, semnat la Luxembourg și Haga la 17 și 28 februarie 1986 și intrat în vigoare la 1 iulie 1987;
- Tratatul de la Maastricht, cunoscut și sub denumirea de Tratatul asupra Uniunii Europene, semnat la 7 februarie 1992 și intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993;
- Tratatul de la Amsterdam, semnat în anul 1997 și intrat în vigoare la 1 mai 1999;
- Tratatul de la Nisa, semnat la 24 februarie 2001 și intrat în vigoare la 1 februarie 2003.

Cu referire la protocoalele și declarațiile anexate tratatelor originare sau tratatelor care le modifică, potrivit Convenției de la Viena din 23 mai 1969, articolul 2 § 1, și a dispozițiilor tratatelor comunitare – articolul 239 TCE<sup>25</sup>, reținem că acestea au aceeași valoare ca și tratatele înseși. Din această categorie de izvoare primare, amintim:

- Statutele Băncii europene de investiții și ale Curții de justiție;
- Protocolul nr. 3 anexat Tratatului de la Maastricht ce cuprinde 53 de articole care stabilesc Statutul Sistemului

european al băncilor centrale și Statutul Băncii centrale europene;

- Protocolul nr. 14 prin care sunt stabilite condițiile de punere în aplicare a dispozițiilor cu privire la politica socială.

Curtea de justiție a Comunităților europene, precum și jurisdicțiile naționale, au confirmat faptul că dispozițiile protocoalelor fac parte integrantă din dreptul originar, având aceeași valoare juridică ca și tratatele constitutive. Spre deosebire de acestea, declarațiile cuprinse în Actul final al tratatelor, ambele niveluri jurisdicționale s-au pronunțat în sensul că acestea nu au nici o valoare normativă și sunt, în general, considerate ca exprimând numai un angajament cu valoare politică.

Alături de tratatele modificatoare, întâlnim, ca izvoare primare, și următoarele instrumente juridice:

- tratatele și așa-numitele „acte” care modifică sistemul instituțional comunitar. În primul rând, este vorba despre revizuirea Tratatului de la Paris prin Convenția cu privire la anumite instituții comune, semnată în aceeași zi cu semnarea Tratatelor de la Roma, dar și despre Tratatul de la Bruxelles, denumit și „tratatul de fuziune”, prin care se instituie un Consiliu unic și o Comisie unică<sup>26</sup>. De asemenea, includem aici și „revizuirea autonomă” realizată prin Actul din 20 septembrie 1976, cu privire la alegerea reprezentanților Adunării prin sufragiu universal direct, potrivit dispozițiilor articolului 138 §3 TCE;

- tratatele și actele care aduc modificări regulilor bugetare. Tot din dreptul primar face parte și „revizuirea autonomă” operată prin decizia din 21 aprilie 1970 cu privire la resursele proprii, adoptată în temeiul articolului 201 TCEE și intrată în vigoare după adoptarea de către statele membre potrivit regulilor constituționale proprii. Se adaugă și așa-numitele „tratate bugetare”: Tratatul de la Luxembourg din 22 aprilie 1970 și Tratatul de la Bruxelles din 22 iulie 1975, care modifică procedurile bugetare;

- tratatele și actele cu privire la aderarea de noi state membre. Concret, este vorba despre Actele de aderare ale Danemarcei, Irlandei și Regatului Unit din 22 ianuarie 1972<sup>27</sup>, a Greciei – din 24 mai 1979<sup>28</sup>, Spaniei și Portugaliei din 12 iunie 1985<sup>29</sup>, Austria, Finlanda și Suedia – 24 iunie 1994<sup>30</sup> și Republica Cehă, Estonia, Cipru, Letonia, Lituania, Ungaria, Malta, Polonia, Slovenia și Slovacia – 16 aprilie 2004<sup>31</sup>.

## 2. Dreptul derivat

Prin drept comunitar derivat sau secundar înțelegem acel ansamblu al actelor unilaterale adoptate de către instituțiile comunitare, așa cum sunt ele prevăzute de tratatele constitutive, cu excepția actelor convenționale și a actelor adoptate de către instituțiile comunitare, dar care nu sunt menționate de tratate. *Stricto sensu*, dreptul derivat cuprinde regulamentele, directivele, recomandările și avizele prevăzute în articolele 249<sup>32</sup> TCE și 161 TCEEA<sup>33</sup>. Astfel, potrivit articolului 249 TCE, „pentru îndeplinirea misiunii lor și în condițiile prevăzute...de tratat, Parlamentul european, împreună cu Consiliul și Comisia adoptă regulamente și directive, iau decizii și formulează recomandări sau avize”. Aceleași dispoziții regăsim și în Tratatul constituind Comunitatea europeană a energiei atomice.

Prin urmare, noțiunea „drept derivat” desemnează totalitatea actelor adoptate de către instituțiile comunitare în vederea realizării obiectivelor tratatelor comunitare. Profesorul Jean-Victor Louis menționa faptul că este de preferat folosirea sintagmei „drept derivat” în locul celei „drept secundar”, deoarece „adjectivul « derivat » este folosit pentru a indica funcția pe care o au aceste acte și subordonarea lor tratatelor, fiind preferat adjectivului « secundar » deoarece, adesea, aceste acte modifică conținutul

tratatelor comunitare, devenind, astfel, izvoare primare ale dreptului comunitar european”<sup>34</sup>.

În continuare le vom dezvolta, deoarece le vom întâlni foarte des în practica judiciară, și nu numai, de la 1 ianuarie 2007.

### A. Regimul juridic al actelor care compun dreptul derivat

Instrumentele juridice puse la dispoziția instituțiilor comunitare de către tratatele constitutive sunt supuse, în funcție de natura lor diferită și de efectele pe care le produc, unor reguli care formează un veritabil „sistem juridic al actelor comunitare”<sup>35</sup>. Astfel, trebuie remarcat faptul că, în primul rând, dreptul comunitar impune respectarea unor cerințe de natură formală, în caz contrar sancțiunea fiind nulitatea. Mai întâi, în temeiul articolului 253<sup>36</sup> TCE, actele comunitare trebuie, obligatoriu, să fie motivate în dublu scop: de a oferi administrațiilor mijloacele prin care să confere valoare drepturilor lor, precum și pentru a oferi judecătorului elementele necesare exercitării controlului. În al doilea rând, aplicarea unui act comunitar este subordonată unei publicități prealabile care condiționează opozabilitatea sa. În acest sens, articolul 254<sup>37</sup> TCE impune publicarea obligatorie a regulamentelor și, după intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht, în anul 1993, și a actelor adoptate potrivit procedurii prevăzute în articolul 251<sup>38</sup> TCE și a directivelor adresate tuturor statelor membre. Celelalte acte fac obiectul unei notificări către destinatarii lor și pot fi publicate, pentru informare, în Jurnalul Oficial<sup>39</sup>. Intrarea în vigoare a actelor comunitare se realizează fie la data stabilită de către emitenții lor, fie, potrivit art. 191 TCE, la 20 de zile de la data publicării acestora. Dreptul comunitar consacră principiul aplicării imediate a noilor reglementări. Principiul securității juridice exclude, firesc, aplicarea retroactivă a normelor comunitare, cu excepția „cazurilor excepționale, atunci când:

- scopul urmărit o cere;

- încrederea legitimă a celor interesați trebuie să fie respectată”<sup>40</sup>;

- în situația regulilor pur procedurale, care se aplică situațiilor juridice anterior intrării lor în vigoare<sup>41</sup>.

Privitor la retragerea și abrogarea unui act normativ comunitar, jurisprudența comunitară a consacrat un regim juridic inspirat din principiile recunoscute de dreptul intern al statelor membre. Retragerea actelor generatoare de drepturi este legală, dacă se realizează „într-un termen rezonabil” și numai pentru motiv de ilegalitate și, adesea, sub rezerva unei confruntări între interesul public și interesele private. Abrogarea este licită în condițiile prevăzute pentru adoptarea unei noi reglementări lipsită de efecte retroactive.

Articolul 249<sup>42</sup> TCE conține numai o definiție legală a actelor. Toate actele enumerate în acest articol au în vedere îndeplinirea misiunilor încredințate instituțiilor comunitare și pot fi definite ca „acte funcționale”<sup>43</sup>.

### B. Regulamentul

Acest act normativ comunitar este complet, având eficiență maximă, raportat la celelalte instrumente juridice care se află la dispoziția instituțiilor comunitare. În anul 1957, Alain Savary, raportorul proiectului de lege care autoriza președintele Republicii franceze să ratifice Tratatul constituind Comunitatea economică europeană, sublinia faptul că „regulamentul este ... veritabila lege europeană. Prin intermediul său, Comunitatea obține dreptul de a legifera în mod direct în statele membre, fără a trece prin intermediul instanțelor naționale. Există, deci, în domeniile în care puterea de reglementare este prevăzută, o posibilă și veritabilă delegare de suveranitate a statelor membre în beneficiul CEE”<sup>44</sup>.

Regulamentul are forță generală. În anul 1962, Curtea de justiție a Comunităților europene a considerat că „regula-



mentul, ce are un caracter esențialmente normativ, este aplicabil nu unor destinatari determinați, ci categoriilor avute în vedere, în mod abstract și în ansamblul lor”<sup>45</sup>.

Un regulament este obligatoriu în toate elementele sale, adică atât în ceea ce privește scopul urmărit, cât și mijloacele de realizare a acestuia. Astfel, un stat membru nu poate să-și acorde excepții de la obligația de a aplica regulamentul. Mai mult, statul membru nu se poate opune executării unui regulament invocând faptul că în timpul procedurii de adoptare a respectivului regulament a exprimat „rezerve”. Curtea de Justiție de la Luxembourg, în hotărârea din 07.02.1973<sup>46</sup>, a arătat faptul că „nu poate fi admisă aplicarea, de către un stat membru, în mod incomplet sau selectiv a dispozițiilor unui regulament al Comunității”.

Regulamentul este direct aplicabil în toate statele membre. Acesta este publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, în toate cele 20 de limbi oficiale ale UE și intră în vigoare la data prevăzută în conținutul regulamentului sau la 20 de zile de la data publicării în Jurnalul Oficial. Publicarea regulamentului<sup>47</sup> este o condiție a efectului său obligatoriu pentru subiectele de drept comunitar, și anume statele membre și particularii<sup>48</sup>.

Aplicabilitatea directă a regulamentului semnifică faptul că, fără interpunerea puterii normative a dreptului național, el are o validitate automată în cadrul Comunității și este în măsură să confere drepturi și să impună obligații statelor membre, organelor și particularilor, precum o lege națională. Curtea europeană de justiție a subliniat, în numeroase hotărâri, faptul că „prin natura și prin funcția sa în cadrul sistemului izvoarelor dreptului comunitar, regulamentul produce efecte imediate și este apt să confere particularilor drepturi pe care jurisdicțiile naționale au obligația să le protejeze”<sup>49</sup>.

Deși articolul 249<sup>50</sup> TCE nu prevede nici o clasificare a regulamentelor, în practica instituțiilor comunitare și a Curții europene de justiție se face distincția între regulamentele de bază și regulamentele de executare. Regulamentele de executare pot fi hotărâte de către Consiliul UE sau de către Comisia europeană prin abilitarea primită de la Consiliu, cu aplicarea procedurii denumită „comitologie”. Din punct de vedere normativ, această practică a instituit o ierarhie în cadrul regulamentelor, în sensul că regulamentul de executare este subordonat, atât din punct de vedere al interpretării, cât și al validității, regulamentului de bază.

### C. Directiva

Directiva reprezintă o metodă legislativă cu două trepte de aplicare, care, tehnic, se aseamănă cu legea-cadru completată cu decretele de aplicare din dreptul intern. Spre deosebire de regulament, directiva este un instrument adaptat situațiilor în care competența este partajată, adică ipotezelor în care statele membre rămân titularele competenței normative, iar Comunitatea nu dispune decât de o competență de armonizare a legislațiilor și a reglementărilor naționale. Astfel, directiva, după cum am precizat, trimite la o metodă legislativă cu dublă aplicare, corelând adoptarea unui act normativ comunitar, care stabilește obiectivele de atins, și transpunerea printr-un act normativ național destinat să includă în dreptul intern al fiecărui stat membru aceste obiective. Este, deci vorba, fără îndoială, de un act de drept derivat, care relevă cel mai bine contradicția între dorința de a asigura aplicarea uniformă a regulilor comune și dorința de a respecta autonomia instituțională și procedurală a statelor membre<sup>51</sup>. Din acest motiv, la nivelul statelor membre se arată, printr-o formulă devenită clasică, faptul că „directiva intrigă, deranjează, divizează, unicitatea sa fiind cauza”<sup>52</sup>. Această originalitate a directivei rezultă din caracterele sale, așa cum sunt ele enumerate în articolul 249 TCE, precum și din principiile aplicabile operațiunilor de transpunere pe care autoritățile naționale trebuie să le respecte.

Astfel, din punct de vedere juridic, directiva, spre deosebire de regulament, este un act având caracter individual care nu leagă decât statele cărora le este adresată<sup>53</sup>, stabilind numai obligația de rezultat. Cu toate acestea, în practică se constată faptul că, deseori, directivele sunt adresate tuturor statelor membre, fiind astfel destinate să producă efecte pe întreg teritoriu comunitar. Mai mult, tendința redacțională a Consiliului și a Comisiei este, în prezent, orientată, pentru motive de uniformitate a aplicării regulilor comune comunitare, către un grad de precizie a directivei care lasă statelor membre o marjă redusă de apreciere a mijloacelor de punere în aplicare.

Una dintre caracteristicile esențiale ale directivei este aplicabilitatea imediată care implică integrarea automată a normei comunitare în ordinea juridică internă a statelor membre ale UE, fără intervenția unei norme naționale care să o preia.

Acest fapt ridică numeroase probleme în cazul directivei, întrucât ea trebuie transpusă prin măsuri de ordin intern pentru a se atinge rezultatul stabilit la nivel comunitar. Această transpunere nu vizează introducerea directivei în ordinea juridică națională, în sensul dat de teoria dualistă unei asemenea preluări, ci doar punerea în practică a respectivului act comunitar, în cazul directivei funcționând, după cum am menționat, tehnica legii-cadru completate cu decretele de aplicare. Competența astfel rezervată autorităților naționale (măsurile interne de aplicare a actelor comunitare) este una de executare și în nici un caz una de admitere.

În literatura de specialitate, se menționează faptul că se poate recunoaște efectul direct al directivei dacă sunt întrunite anumite condiții, și anume<sup>54</sup>:

- ca și în cazul regulii generale, numai dispozițiile clare, precise și necondiționate beneficiază de acest tip de efect; pentru a putea constata prezența sau lipsa efectului direct în cazul directivei, trebuie „examinat, în fiecare caz, dacă natura, economia și termenii dispoziției în cauză sunt susceptibili de a produce efecte directe în relațiile dintre statele membre și particulari”<sup>55</sup>;

- termenul de transpunere trebuie să fi expirat, iar actul național să nu fi fost adoptat; această condiție a fost pusă cu ocazia hotărârii „Tullio Ratti”<sup>56</sup> din anul 1979. În hotărâre se menționează că, atâta timp cât scadența nu a avut loc, statele au libertate deplină de acțiune, iar „directiva nu poate genera, în patrimoniul particularului ce se conformează dispozițiilor ei înaintea expirării termenului de transpunere prevăzut pentru statul membru, nici un efect ce ar putea fi luat în considerare de jurisdicțiile naționale”.

În consecință, înaintea expirării termenului de transpunere, dispozițiile clare și necondiționate ale directivei nu pot fi invocate decât împotriva actelor de transpunere.

Astfel, existența efectului direct al directivei poate fi constatată în două cazuri alternative, în condițiile îndeplinirii și a celorlalte criterii:

- termenul de transpunere a expirat, iar directiva nu a fost transpusă prin măsuri interne sau a fost transpusă eronat;

- directiva a fost transpusă defectuos înainte de expirarea termenului limită, deoarece, conform deciziei „Inter-Environnement Wallonie”<sup>57</sup> din anul 1997, există o obligație de abținere a statelor ca, înainte de expirarea termenului de transpunere, să adopte măsuri naționale „de natură a compromite grav rezultatul prescris de directivă”.

În ceea ce privește transpunerea directivei, aceasta presupune adoptarea de către autoritățile naționale competente, în termenul prevăzut de instituțiile comunitare, a măsurilor necesare pentru aplicarea în ordinea juridică internă a conținutului directivei. Trebuie precizat faptul că aceste măsuri naționale nu vizează „introducerea” directivei în

dreptul intern așa cum este aceasta înțeleasă în teoria dualistă<sup>58</sup>. În cadrul dreptului comunitar există chiar interdicția oricărui procedeu de tip dualist. Transpunerea directivei constă numai în a pune în practică acest act prin măsuri de ordin intern, procedeu fiind similar celui în care se adoptă hotărâri de guvern în vederea aplicării unei legi.

O transpunere incorectă a directivei constituie o încălcare a obligațiilor comunitare și este de natură să angajeze răspunderea statului membru, în cauză, în fața CJCE. Totodată, statele trebuie să notifice Comisiei europene măsurile naționale de transpunere, absența ori tardivitatea notificării având aceleași urmări pe planul răspunderii statale.

Există, de asemenea, condiția ca măsura internă să fie adoptată într-un anumit termen, stabilit de instituția comunitară care a emis directiva. Ca regulă, termenul este precizat în chiar conținutul directivei. Acest termen are caracter imperativ. Autoritățile naționale nu se pot prevala de durata prea mică a acestui termen pentru a nu transpune directiva. O transpunere tardivă a directivei constituie o încălcare a obligațiilor comunitare și duce la angajarea răspunderii statului, așa cum rezultă și de mai sus.

#### D. Decizia

Potrivit articolului 249 TCE, decizia este un act „obligatoriu în toate elementele sale pentru destinatarii pe care îi desemnează”.

În comparație cu regulamentul, decizia nu are forță generală, ea fiind obligatorie numai pentru destinatarii desemnați. Cu toate acestea, o decizie poate fi adresată atât unui stat membru, cât și tuturor statelor membre, caz în care actul comunitar impune acestora un obiectiv a cărui realizare se face prin edictarea de măsuri naționale cu forță generală; în situația dată, decizia se prezintă ca un instrument legislativ indirect.

Spre deosebire de directivă, decizia este obligatorie în toate elementele sale, și nu numai în ceea ce privește rezultatul de atins, ceea ce înseamnă că ea stabilește, inclusiv, mijloacele de atingere a scopului urmărit.

Fiind obligatorie pentru destinatarii săi, decizia are, evident, un efect direct atunci când destinatarul este un particular sau o întreprindere, ceea ce înseamnă că situația juridică a acestuia va fi modificată. În schimb, atunci când decizia este adresată unui stat membru, situația juridică a particularilor se va modifica în mod indirect, prin măsurile naționale adoptate în scopul aplicării deciziei.

#### E. Actele neobligatorii: recomandarea și avizul

Potrivit dispozițiilor articolului 249 TCE, recomandările și avizele „nu leagă”, nu obligă. În acest caz, suntem în prezența unor instrumente de orientare a conduitei destinatariilor lor. Aceste acte pot interveni în domeniile în care Comunitatea nu dispune de competențe normative sau în sectoarele în care adoptarea de măsuri constrângătoare este subordonată împlinirii perioadei de tranziție. Eficacitatea recurgerii la aceste instrumente constă în forța politică de care dispun, putând să conducă la efecte juridice indirecte, faptul că a determinat CJCE să admită recursurile în interpretare având drept obiect recomandările sau avizele.

### **3. Normele care provin din angajamente externe ale Comunităților europene**

#### A. Acordurile încheiate de Comunitățile europene

În temeiul articolului 300<sup>59</sup> paragraful 7 TCE, acordurile încheiate de către Comunitățile europene cu state terțe sau cu organizații internaționale „leagă instituțiile comunitare și statele membre”. Prevederile articolului presupun faptul că acordurile comunitare pătrund în ordinea juridică comunitară și constituie izvor al dreptului comunitar.

Acordurile încheiate de Comunitatea europeană ocupă, în ordinea juridică comunitară, un loc inferior tratatelor, dar superior dreptului derivat. Prioritatea tratatelor rezultă din articolul 300, care prevede o procedură ce permite CJCE să constate, înaintea încheierii unui acord, incompatibilitatea acestuia cu tratatul și impune, în acest caz, revizuirea tratatului înainte de încheierea sa. De asemenea, CJCE are posibilitatea de a anula hotărârea de încheiere a unui acord atunci când dispozițiile acestuia sunt contrare tratatelor constitutive<sup>60</sup>. Prioritatea acordurilor prin raportare la dreptul derivat, indiferent de momentul – anterior, posterior – adoptării sale, este în afara oricărui dubiu; ea decurge direct din articolul 300, deoarece acordurile leagă instituțiile<sup>61</sup>. Instituțiile nu mai pot în acest caz să aplice norme contrare dispozițiilor din acorduri.

#### B. Actele unilaterale încheiate de către organele instituite prin acordurile încheiate de către Comunitățile europene

Regimul aplicabil acordurilor încheiate de Comunitățile europene este același și pentru actele adoptate de către organele înființate prin aceste acorduri. Numeroase acorduri încheiate de către Comunități și, mai ales, acordurile europene de asociere, acordurile de asociere sau de cooperare înființate organe cărora le conferă putere de decizie. Actele adoptate în condițiile prevăzute de aceste acorduri au același nivel ierarhic în ordinea juridică comunitară ca și acordurile înseși<sup>62</sup>.

#### C. Unele tratate încheiate de statele membre cu state terțe

În ordinea juridică comunitară, un loc aparte îl ocupă și anumite acorduri încheiate de către statele membre înainte de intrarea în vigoare a tratatelor constitutive. Articolul 307<sup>63</sup> permite statelor membre să continue executarea (aplicarea) acestor acorduri, dar acest lucru nu presupune în nici un caz faptul că acordurile fac parte din ordinea juridică comunitară. S-ar întâmpla acest lucru numai dacă Comunitatea europeană ar succeda la aceste acorduri. Este vorba, totuși, despre ipoteze excepționale. De fapt, este necesar ca toate statele membre să fie părți la acord, să își exprime voința în sensul de a lega Comunitatea prin obligațiile ce decurg din acesta și de a adera la obiectivele urmărite prin acord<sup>64</sup>. Aceste condiții au fost îndeplinite de GATT<sup>65</sup>. Această soluție nu are decât un interes istoric, deoarece Comunitatea europeană a devenit parte la Acordul asupra OMC<sup>66</sup>, care a urmat GATT.

#### 4. Izvoarele complementare

Spre deosebire de izvoarele derivate și de cele care sunt constituite din angajamentele externe ale Comunităților, ce rezultă (ambele) din exercitarea de către instituțiile comunitare a competențelor care le-au fost atribuite prin tratate, în acest caz avem de-a face cu izvoare care își au sorginea în chiar acordurile încheiate între statele membre în domeniile de competență națională. În măsura în care obiectul lor se situează în sfera și în prelungirea obiectivelor definite de tratate, poartă denumirea de „drept (izvoare) complementar(e)” și pot fi considerate norme de drept comunitar, în sens larg<sup>67</sup>.

#### A. Convențiile comunitare

Tratatele comunitare prevăd, în mod expres, recurgerea la convenții internaționale formale pentru a le completa. Astfel, articolul 293<sup>68</sup> TCE enumeră patru materii în domeniul dreptului internațional privat, și anume:

- protecția persoanelor și a drepturilor individuale;
- eliminarea dublei impuneri;
- recunoașterea reciprocă a societăților;
- recunoașterea și executarea deciziilor judiciare.

În temeiul acestui articol, statele membre au încheiat mai multe Convenții, dintre care amintim:

- Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea deciziilor în materie civilă și comercială, intrată în vigoare la 1 februarie 1973, convenție încheiată între cele șase state fondatoare ale Comunităților

europene, modificată prin convențiile de aderare, precum și prin protocolul din 3 iunie 1971 cu privire la interpretare;

- Convenția din 29 februarie 1968 privind recunoașterea reciprocă a societăților și persoanelor juridice, completată prin protocolul cu privire la interpretarea acesteia, convenție ce nu este, încă, în vigoare;

- Convenția privind eliminarea dublei impunerii, din 23 iulie 1990;

- Convenția cu privire la procedurile de insolabilitate, din 23 noiembrie 1995 ș.a.

Convențiile comunitare se inspiră din dreptul internațional, prin recurgerea la procedurile clasice de angajament, cât și prin semnarea și ratificarea lor<sup>69</sup>. Însă, specificitatea convențiilor comunitare rezultă din modul în care acestea sunt elaborate. Astfel, inițiativa adoptării convențiilor aparține Consiliului și Comisiei; negocierea revine experților guvernamentali, însă se desfășoară cu asistența Comisiei; proiectul elaborat de către Comisia europeană este transmis Consiliului UE, care face publică opinia sa în cadrul unui aviz formal și, după caz, obiecțiile; problemele rămase în discuție sunt reglementate la nivelul Consiliului, după care Convenția este semnată de către plenipotențiarilor statelor cu ocazia unei sesiuni a Consiliului; instrumentele de ratificare sunt depuse la Secretariatul general al Consiliului.

#### B. Deciziile și acordurile convenite de către reprezentanții guvernelor statelor membre reuniți în cadrul Consiliului

Reprezentanții statelor membre ale UE, adesea, se reunesc în cadrul Consiliului UE, într-o conferință diplomatică, pentru a lua unele măsuri în anumite situații, cum ar fi:

- în cazul în care tratatele comunitare trimit expres la realizarea unui acord comun între guvernele statelor membre;
- pentru stabilirea sediului instituțiilor comunitare;
- pentru luarea unor măsuri necesare bunei dezvoltări a Comunităților, atunci când instituțiile comunitare nu sunt abilitate să adopte astfel de măsuri.

Cel mai des, aceste acorduri și decizii sunt adoptate, ca acte ale instituțiilor, pe baza propunerii Comisiei europene și după consultarea Parlamentului european; ele sunt adoptate cu ocazia unei sesiuni a Consiliului și în prezența Comisiei; de regulă, sunt publicate în Jurnalul Oficial al UE și sunt transmise, apoi, instituțiilor comunitare pentru a le pune în practică. Deși în procesul de adoptare sunt implicate trei instituții comunitare (Comisia, Consiliul, Parlamentul), aceste acte nu sunt instituționale, deoarece sunt adoptate în domenii care nu intră în competența instituțiilor comunitare și după reguli specifice. Acest tip de decizii se adoptă cu unanimitate și nu majoritate calificată și sunt semnate de toți miniștrii și nu doar de președinte.

#### C. Declarațiile, rezoluțiile și luările de poziție cu privire la Comunități care sunt adoptate de comun acord de către statele membre

Prezența categoriei de izvoare complementare se deosebește de cea anterioară prin faptul că nu presupune nici o procedură de angajament juridic și traduce numai voința politică a statelor care le conferă numai valoare de orientativă pentru a programa (planifica) acțiunile lor. Este vorba despre dispozițiile adoptate în cadrul Consiliului sub forma actelor mixte, adică emanând simultan de la Consiliu și de la reprezentanții guvernelor statelor membre și urmărind să programeze, la nivel general, o activitate relevantă pentru competența statelor și a instituțiilor<sup>70</sup>.

Astfel de acte mai pot fi adoptate, pe lângă Consiliului de miniștri al Comunităților, și de către șefii de stat și de guvern ai celor „25” în cadrul Consiliului european.

### 5. Izvoarele nescrise

#### A. Principiile generale ale dreptului comunitar european

Un rol deosebit în cadrul izvoarelor nescrise revine principiilor generale de drept, principii care au o contribuție considerabilă în procesul de formare a dreptului comunitar european. Consacrate fiind de jurisprudență și clasificate de doctrină în patru categorii, principiile generale de drept reprezintă un factor important în procesul de consolidare și dezvoltare a sistemului juridic comunitar. Fie că au fost preluate din alte ordini juridice și adaptate, fie că sunt creația judecătorului european, caracteristica lor esențială constă în exigența de a fi compatibile cu specificitatea acestui sistem juridic unic în lume.

Comunitățile europene au o ordine juridică ce nu se confundă nici cu cea internațională și nici cu cea statală, ci, dimpotrivă, se naște din acestea două fiind diferită de ele în punctele sale esențiale.

Această distincție, ce relevă caracterul unic al construcției pe care a imaginat-o Jean Monnet, are consecințe importante asupra instituțiilor juridice și politice ale sistemului, a căror dezvoltare se realizează în funcție de treptele de integrare pe care le parcurg Comunitățile.

Printre principiile de drept internațional folosite frecvent de Curte întâlnim, în mod special, principiul conform căruia un stat nu poate refuza resortisanților săi intrarea și sejurul pe teritoriul său<sup>71</sup>, principiul continuității în materia succesiunii statelor, precum și principiul bunei-credințe. În ceea ce privește cel din urmă principiu, Tribunalul de Primă Instanță l-a avut în vedere pentru a stabili faptul că semnatarii unui acord internațional nu pot adopta înainte de intrarea sa în vigoare acte susceptibile de a-l priva de obiectul sau scopul său, ca regulă cutumiară recunoscută de jurisprudența internațională, aceasta impunându-se Comunității.

#### B. Jurisprudența Curții Europene de la Luxembourg

Influența jurisprudenței asupra dezvoltării dreptului comunitar este considerabilă, deoarece judecătorul comunitar se confruntă cu un sistem de drept în formare<sup>72</sup>. În același timp, având rolul de a veghea la respectarea dreptului, Curții de justiție de la Luxembourg i s-a solicitat nu doar precizarea dreptului, ci și acoperirea lacunelor printr-o jurisprudență creativă, pretoriană; jurisprudența a prefigurat astfel, deseori, evoluția legislativă.

Jurisprudența CJCE nu reprezintă un izvor de drept comunitar în sensul cunoscut de sistemul de drept *common law*, hotărârile judecătorești neavând efecte *erga omnes*. Soluțiile date de Curtea de Justiție de la Luxembourg sunt obligatorii în ceea ce privește modul în care interpretează dispozițiile dreptului comunitar. Așadar, deși nu putem spune că dreptul comunitar este un „*case law*”, trebuie recunoscut faptul că interpretarea și aplicarea conformă cu tratatele a dreptului comunitar sunt posibile numai prin intermediul jurisprudenței CJCE.

De asemenea, este oportun să amintim faptul că Tratatul prevăd pentru CJCE, ca rol principal, „*asigurarea respectării dreptului în interpretarea și aplicarea prezentului Tratat*”<sup>73</sup>. Tratatul prevăd, astfel, posibilitatea introducerii unui recurs în interpretare, cu titlu prealabil<sup>74</sup>. Interpretarea este utilă mai ales în ipoteza în care dreptul comunitar, în multe dintre aspectele sale, conține fie lacune, fie dispoziții având caracter general, fie neclarități cu privire la sensul unei prevederi. În ceea ce privește dispozițiile generale, un exemplu edificator ar fi cel al Tratatului instituind CEE, tratat care reprezintă un cadru general pentru materia reglementată, fiind, dacă ne raportăm la sistemul juridic intern, o „*lege generală*”, spre deosebire de Tratatul instituind CEEA/Euratom – lege specială<sup>75</sup>.

Utilitatea hotărârilor CJCE este, astfel, evidentă în situațiile în care a trebuit să dea unele definiții pentru termenii folosiți de tratate și al căror conținut nu era suficient



determinat; putem lua ca exemplu precizarea cu privire la „măsurile cu efect echivalent restricțiilor cantitative”, „efectul direct”, „prioritatea dreptului comunitar în raport cu cel al statelor membre”, „autonomia dreptului comunitar” etc.

#### C. Cutuma comunitară

În dreptul internațional public, cutuma ocupă un loc deosebit de important, fiind cel mai vechi izvor atât al dreptului internațional, cât și al dreptului în general<sup>76</sup>. Cutuma internațională reprezintă, așadar, conform articolului 38, paragraful 1b din Statutul Curții Internaționale de Justiție, anexat Cartei ONU, „o dovadă a unei practici general acceptate ca drept”. Elementele procesului cutumiar sunt următoarele: cutuma trebuie să constituie o practică generală, relativ îndelungată și uniformă, considerată de state ca exprimând o regulă de conduită cu forță juridică obligatorie.

Cutuma reprezintă o sursă nescrisă și poate fi definită, în lumina dreptului comunitar ca o practică urmată și acceptată, devenind astfel obligatorie din punct de vedere legal, practică ce adaugă la sau modifică legislația primară și secundară/derivată a Comunității Europene. Trebuie spus faptul că dreptul comunitar nu conține cutume în sensul celor prezentate mai sus cu referire la cutuma din dreptul internațional. Contrar dreptului internațional public, unde ea reprezintă o sursă fundamentală de drept, cutuma este quasi-inexistentă în dreptul comunitar<sup>77</sup>.

#### IV. Concluzii

După cum se poate observa, normele dreptului comunitar european rezultă dintr-o pluralitate de izvoare, însă incomplet ierarhizate. Ierarhia izvoarelor juridice ale dreptului comunitar european este certă numai cu privire la raportul de subordonare dintre izvoarele originare, cele care au forță juridică supremă, și cele derivate. Ierarhia acestor izvoare este stabilită, mai degrabă, prin intermediul jurisprudenței Curții de Justiție de la Luxembourg, decât prin acte normative (tratatele constitutive și cele modificatoare), ceea ce conduce la o sancționare juridică variabilă în practica CJCE, în funcție de natura juridică intrinsecă a actului juridic controlat.

Dispozițiile tratatelor constitutive nu cuprind nici o dispoziție explicită cu privire la izvoarele dreptului comunitar, comparabilă cu articolul 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție, care, permite identificarea, indirect și parțial, a izvoarelor dreptului internațional public. În absența unei clasificări ierarhice exprese în textul constituțional, pe cale de consecință trebuie să se formeze o construcție a ierarhiei izvoarelor, prin identificarea diferitelor categorii de norme și precizându-le raporturile reciproce.

Problema ierarhizării este destul de complicată în dreptul comunitar, spre deosebire de dreptul intern, din mai multe motive, printre care rețin atenția cele ce urmează:

- diversitatea procedurilor de adoptare a actelor comunitare (acte numai ale Consiliului UE sau, conform procedurii co-deciziei care se dorește a fi extinsă la cât mai multe domenii, ale Consiliului și Parlamentului European);
- lipsa sistemului, adică acte legislative și acte de executare, care, la nivel național, există,
- sancțiunile juridice pentru fiecare categorie de izvoare care, în practică, variază.

Toate acestea reprezintă motive pentru care doctrina în materie a ezitat să stabilească o ierarhie cât de cât unitară a izvoarelor de drept comunitar. I-a revenit, astfel, CJCE această misiune importantă, prin intermediul jurisprudenței sale. Astfel, Curtea, fără a avea pretenția de a realiza o ierarhizare absolută, a stabilit o ordonare logică a sistemului izvoarelor comunitare în funcție de originea și temeiul juridic care a

permis adoptarea lor și de relația dintre ele, după cum urmează:

- tratatele constitutive;
- normele de drept care provin din angajamentele externe ale Comunităților (acordurile internaționale);
- dreptul derivat;
- izvoarele complementare.

Celor de mai sus, pentru o imagine completă asupra a ceea ce înseamnă ordinea juridică a Comunităților Europene, li se adaugă, în toată complexitatea lor, problemele care sunt generate de aplicarea imediată, directă și prioritară a normelor care compun dreptul comunitar european în ordinea juridică internă, inclusiv a României, cu începere din 1 ianuarie 2007. Aceasta se va constitui într-o preocupare de prim rang în etapa imediat următoare pentru juriști, economiști, filologi, și nu numai, din triplă perspectivă: a cunoașterii, a înțelegerii și, mai ales, a aplicării acestor norme și nu oricum, ci sub semnul sancțiunii, atunci când se impune.

#### Bibliografie:

1. L. Cartou, J.-L. Clergerie, A. Gruber, P. Rambaud, „L'Union Européenne”, Ed. Dalloz, 2000;
2. Ion P. Filipescu, Augustin Fuerea, „Drept instituțional comunitar european”, ediția a V-a, Editura Actami, București, 2000;
3. Augustin Fuerea, „Drept comunitar european - partea generală”, Editura All Beck, București 2003;
4. Jean Victor Louis, „L'ordre juridique communautaire”, Bruxelles, 1990;
5. Jean-Victor Luois, „L'ordre juridique communautaire”, ediția a 6-a, Collection „Perspectives européennes”, Bruxelles, 1992;
6. Viorel Marcu, Nicoleta Diaconu, „Drept comunitar general. Tratat”, Editura Lumina Lex, București;
7. Dumitru Mazilu, „Integrare europeană. Drept comunitar și instituții europene”, Editura Lumina Lex, București;
8. Philippe Manin, „Les communautés européennes, L'Union européenne, Droit institutionnel”, Paris, Ed. A. Pedone, 1993;
9. Raluca Miga-Bestelie, „Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public”, Editura All Beck, București, 1999;
10. Denys Simon, „La directive européenne”, Dalloz, Paris, 1997;
11. CJCE, hotărârea din 5 februarie 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62;
12. CJCE, hotărârea din 15 iulie 1964, *Costa c/ ENEL*, C-6/64;
13. CJCE, hotărârea din 13 noiembrie 1964, *Commission c/ Luxembourg et Belgique*, C-90 și 91/63;
14. CJCE, hotărârea din 5 februarie 1963, C-26/62;
15. CJCE, hotărârea din 15 iulie 1964, *Costa c/ ENEL*, C-6/64;
16. CJCE, hotărârea din 13 noiembrie 1964, *Comisia c/Luxembourg și Belgia*, C- 90 și 91/63;
17. CJCE, hotărârea din 9 martie 1978, *Simmentha*, C-106/77;
18. CJCE, hotărârea din 5 mai 1981, *Comisia c/Regatul Unit*, C-804/79;
19. CJCE, hotărârea din 25 ianuarie 1979, *Racke*, C-98/78;
20. CJCE, hotărârea din 10 iulie 1984, *Kirk*, C-63/83;
21. CJCE, hotărârea din 13 noiembrie 1990, *Fedesa*, C-331/88;
22. CJCE, hotărârea din 12 noiembrie 1981, *Salumi*, C-212 la 217/80;
23. CJCE, hotărârea din 11.07.1968, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Conseil*, C-16 și 17/62;
24. CJCE, hotărârea din 14 decembrie 1971, *Politi*, C-43/71;
25. CJCE, hotărârea din 10 octombrie 1973, *Variola*, C- 34/73;
26. CJCE, hotărârea din 5 aprilie 1979, *Ministerul Public c/Tullio Ratti*, C- 148/78;
27. CJCE, hotărârea din 18 decembrie 1997, *Inter-Environnement Wallonie/Region Wallone*, C- 129/96;
28. CJCE, hotărârea din 9 septembrie 1994, *Franța c/Comisia*, C-327/91; hotărârea din 7 martie 1996, *Parlament c/Consiliu*, C-360/93;
29. CJCE, hotărârea din 20 septembrie 1990, *Sevince*, C-192/89;
30. CJCE, hotărârea din 03 octombrie 1996, *Hallouzi-Chocho c/Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, C-126/95;
31. CJCE, hotărârea din 12 decembrie 1972, *International Fruit*, C-21, 22, 23, 24/72;

32. Concluziile avocatului general Capotorti în speța *Burgoa*, cauza 812/79;  
 33. [www.europa.eu](http://www.europa.eu) – Site-ul oficial al UE;  
 34. [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) - Site-ul Curții de Justiție a Comunităților Europene.

## NOTE

- <sup>1</sup> Instituția avocatului general se regăsește în componența Curții de justiție a Comunităților europene.  
<sup>2</sup> Este vorba despre Curtea de justiție a Comunităților europene.  
<sup>3</sup> CJCE, hotărârea din 16 iulie 1956, *Fédéchar*, C-8/55, citată de Denys Simon în „*Le système juridique communautaire*”, ed. a 2-a, PUF, Paris, 2000, pag 39.  
<sup>4</sup> CJCE, hotărârea din 5 februarie 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62.  
<sup>5</sup> CJCE, hotărârea din 15 iulie 1964, *Costa c/ ENEL*, C-6/64.  
<sup>6</sup> Curtea de justiție a Comunităților europene.  
<sup>7</sup> Comunitatea economică europeană.  
<sup>8</sup> CJCE, hotărârea din 13 noiembrie 1964, *Commission c/ Luxembourg et Belgique*, C-90 și 91/63, citată de Denys Simon în op.cit., pag. 40.  
<sup>9</sup> Tratat, convenție, constituție, pact, cartă etc.  
<sup>10</sup> CJCE, hotărârea din 5 februarie 1963, C-26/62.,  
<sup>11</sup> Sublinierea noastră.  
<sup>12</sup> CJCE, hotărârea din 15 iulie 1964, *Costa c/ ENEL*, C-6/64.  
<sup>13</sup> Comunitatea economică europeană.  
<sup>14</sup> CJCE, hotărârea din 13 noiembrie 1964, *Comisia c/Luxembourg și Belgia*, C- 90 și 91/63.  
<sup>15</sup> CJCE, hotărârea din 9 martie 1978, *Simmentha*, C-106/77.  
<sup>16</sup> CJCE, hotărârea din 5 mai 1981, *Comisia c/Regatul Unit*, C-804/79.  
<sup>17</sup> Dumitru Mazilu, „*Integrare europeană. Drept comunitar și instituții europene*”, Editura Lumina Lex, București, 2001, pag. 69.  
<sup>18</sup> Articolele 164 și 173 ale Tratatului instituind CEE.  
<sup>19</sup> Viorel Marcu, Nicoleta Diaconu, „*Drept comunitar general. Tratat*”, Editura Lumina Lex, București, 2002, pag. 77.  
<sup>20</sup> Jean Victor Louis, „*L'ordre juridique communautaire*”, Bruxelles, 1990, pag. 71-104.  
<sup>21</sup> Penelope Kent, „*European Community Law*”, citat de Viorel Marcu și Nicoleta Diaconu în op. cit., pag. 77.  
<sup>22</sup> David A.O. Edward, Robert C. Lane, „*European Community Law*”, citat de Viorel Marcu și Nicoleta Diaconu, în op. cit., pag. 77.  
<sup>23</sup> Philippe Manin, „*Les communautés européennes, L'Union européenne, Droit institutionnel*”, Paris, Ed. A. Pedone, 1993, pag. 9.  
<sup>24</sup> Până în anul 2002 regăseam și Tratatul de la Paris, semnat la 18 aprilie 1951, tratat prin care a fost constituită prima Comunitate europeană, și anume Comunitatea europeană a cărbunelui și oțelului. Tratatul de la Paris a încetat să mai producă efecte în iulie 2002, acesta fiind încheiat pentru o perioadă de 50 de ani.  
<sup>25</sup> Tratatul instituind Comunitatea europeană.  
<sup>26</sup> Tratatul a fost semnat la 8 aprilie 1965 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1967.  
<sup>27</sup> Tratatul a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1973.  
<sup>28</sup> Intrat în vigoare la 1 ianuarie 1981.  
<sup>29</sup> Intrat în vigoare la 1 ianuarie 1987.  
<sup>30</sup> Intrat în vigoare la 29 august 1994.  
<sup>31</sup> Intrat în vigoare la 1 mai 2004.  
<sup>32</sup> Fostul art. 169.  
<sup>33</sup> Tratatul constituind CECA făcea referire la decizii generale sau individuale, recomandări și avize (art. 14).  
<sup>34</sup> Jean-Victor Luois, „*L'ordre juridique communautaire*”, ediția a 6-a, Collection „*Perspectives européennes*”, Bruxelles, 1992, pag. 96.  
<sup>35</sup> Denys Simon, op. cit., pag. 214.  
<sup>36</sup> Fostul art. 190.  
<sup>37</sup> Fostul art. 191.  
<sup>38</sup> Fostul art. 189 B.  
<sup>39</sup> Art. 15 din Regulamentul interior al Consiliului.  
<sup>40</sup> CJCE, hotărârea din 25 ianuarie 1979, *Racke*, C-98/78. Cu toate acestea este respectat principiul retroactivității oricărei retroactivități în materie penală – CJCE, hotărârea din 10 iulie 1984, *Kirk*, C-63/83; hotărârea din 13 noiembrie 1990, *Fedesa*, C-331/88.  
<sup>41</sup> CJCE, hotărârea din 12 noiembrie 1981, *Salumi*, C-212 la 217/80.

- <sup>42</sup> Fostul art. 189.  
<sup>43</sup> Jean-Victor Luois, op. cit., pag. 100.  
<sup>44</sup> Citat de Jean-Victor Luois, op. cit., pag. 102, Sesiunea ordinară 1956-1957, ședința din 26.05.1957, Anexa nr. 5266, pag. 2365.  
<sup>45</sup> CJCE, Hotărârea din 11 iulie 1968, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Conseil*, C-16 și 17/62.  
<sup>46</sup> C-39/72, *Comisia/Italia*.  
<sup>47</sup> Publicarea regulamentului se face în Partea L (Legislație) a Jurnalului Oficial, la rubrica „*Acte a căror publicare este o condiție a aplicării lor*”.  
<sup>48</sup> La nivel comunitar, prin „*particulari*” se înțelege atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice.  
<sup>49</sup> De exemplu, CJCE, hotărârea din 14 decembrie 1971, *Politi*, C-43/71; CJCE, hotărârea din 10 octombrie 1973, *Variola*, C- 34/73, ș.a.  
<sup>50</sup> Fostul art. 189.  
<sup>51</sup> Denys Simon, op. cit., pag. 223.  
<sup>52</sup> Denys Simon, „*La directive européenne*”, Dalloz, Paris, 1997, pag. 69.  
<sup>53</sup> Articolul 249 (fostul art. 189) TCE: „*Directiva leagă orice stat membru destinat în ceea ce privește rezultatul de atins, lăsând instanțelor naționale competența cu privire la forma și mijloacele de obținere a acestuia*”.  
<sup>54</sup> De exemplu, Guy Isaac; J.M Favret.  
<sup>55</sup> Hotărârea Van Duyn, precitată.  
<sup>56</sup> CJCE, hotărârea din 5 aprilie 1979, *Ministerul Public c/Tullio Ratti*, C- 148/78.  
<sup>57</sup> CJCE, hotărârea din 18 decembrie 1997, *Inter-Environnement Wallonie/Region Wallone*, C- 129/96.  
<sup>58</sup> Teoria dualistă consideră că un act cu caracter internațional nu poate fi aplicat în dreptul intern decât dacă este „*naționalizat*”, deci transformat în lege internă *lato sensu*, prin preluarea actului de către aceasta din urmă.  
<sup>59</sup> Fostul art. 228.  
<sup>60</sup> CJCE, hotărârea din 9 septembrie 1994, *Franța c/Comisia*, C-327/91; hotărârea din 7 martie 1996, *Parlament c/Consiliu*, C-360/93.  
<sup>61</sup> Augustin Fuerea, „*Drept comunitar european - partea generală*”, Editura All Beck, București 2003, pag. 136.  
<sup>62</sup> CJCE, hotărârea din 20 septembrie 1990, *Sevince*, C-192/89 și hotărârea din 03 octombrie 1996, *Hallouzi-Chocho c/Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, C-126/95.  
<sup>63</sup> Fostul art. 234.  
<sup>64</sup> A se vedea concluziile avocatului general Capotorti în speța *Burgoa*, cauza 812/79, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)  
<sup>65</sup> CJCE, hotărârea din 12 decembrie 1972, *International Fruit*, C-21, 22, 23, 24/72.,  
<sup>66</sup> Organizația Mondială a Comerțului.  
<sup>67</sup> Ion P. Filipescu, Augustin Fuerea, „*Drept instituțional comunitar european*”, ediția a V-a, Editura Actami, București, 2000, pag. 44.  
<sup>68</sup> Fostul art. 220.  
<sup>69</sup> Sunt avute în vedere Convenția de la Viena din anul 1969 cu privire la dreptul tratatelor, dar și Convenția din anul 1986 cu privire la organizațiile internaționale.  
<sup>70</sup> De exemplu: rezoluția Consiliului și a reprezentanților guvernelor statelor membre din 23.03.1971, privind realizarea, pe etape, a unei Uniuni economice și monetare  
<sup>71</sup> Hotărârea Van Duyn, precitată.  
<sup>72</sup> Augustin Fuerea, op. cit., pag. 147.  
<sup>73</sup> Este vorba despre Tratatul constituind Comunitatea europeană.  
<sup>74</sup> Tratatul de la Roma: „*Curtea este competentă să hotărască cu titlu prejudicial asupra: interpretării prezentului Tratat, validității și interpretării actelor adoptate de instituțiile C.E., interpretării statutelor organismelor create printr-un act al Consiliului, dacă aceste statute o prevăd.*”  
<sup>75</sup> Augustin Fuerea, op. cit., pag. 149.  
<sup>76</sup> Raluca Miga-Besteliu, „*Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*”, Editura All Beck, București, 1999, pag. 48.  
<sup>77</sup> L. Cartou, J.-L.Clergerie, A. Gruber, P.Rambaud, „*L'Union Européenne*”, Ed. Dalloz, 2000, pag. 78.