

STUDIA

UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI



UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI
BABEȘ-BOLYAI TUDOMÁNYEGYETEM
BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITÁT
BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY
TRADITIO ET EXCELLENTIA

IURISPRUDENTIA

SUBB

iul.-sept.

3/2023

Anul LXVIII

ISSN 1220-045X

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS

- »**Studii:** DELEANU Sergiu: *Modelarea operațiilor de comerț internațional în funcție de regulile unionale de concurență/International trade transactions modelling depending on the EU competition rules*..... 13-37
- »**Studii:** UDROIU Mihail : *Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile nr. 200/2023 și nr.248/2023: în cazul infracțiunilor contra autorității, înfăptuirii justiției, ori al infracțiunilor de serviciu, contra siguranței circulației pe drumurile publice și contra ordinii și liniștii publice/Summary of changes by Romanian Laws no. 200/2023 and no. 248/2023: in the case of crimes against authority, the administration of justice, or offenses in public position, or crimes against the safety of traffic on public roads and against public order and peace*..... 38-73
- »**Articole:** ALBANEZI Albert: *Repere privind statutul legal al 'platform workers'. Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme vs. „testul ABC”/Benchmarks regarding the legal status of 'platform workers'. The Proposal for a Directive on improved working conditions for platform workers vs. the 'ABC test'*..... 74-100
- »**Comentarii de jurisprudență:** BALEA Dumitru: *Dobânda penalizatoare în cazul răspunderii delictuale. Decizia civilă nr. 1798/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție/Legal penalty interests in case of tort liability. Decision no. 1798/2023 of The Romanian High Court of Cassation and Justice*..... 101-119



CLUJ UNIVERSITY PRESS
51 B.P. Hasdeu Street, 400371
Cluj-Napoca, ROMANIA

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

3/2023
iulie-septembrie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ȘEF: conf.univ. dr. Șerban DIACONESCU

REDACTOR-COORDONATOR: asist.univ. dr. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect.univ. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.univ. dr. Paul VASILESCU

prof.univ. dr. Ovidiu PODARU

prof.univ. dr. Mircea Dan BOB-BOCȘAN

prof.univ. dr. Sergiu BOGDAN

conf.univ. dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS/TABLE DES MATIÈRES

- »**Studii:** DELEANU Sergiu: *Modelarea operațiilor de comerț internațional în funcție de regulile unionale de concurență/International trade transactions modelling depending on the EU competition rules*..... 13-37
- »**Studii:** UDROIU Mihail : *Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile nr. 200/2023 și nr.248/2023: în cazul infracțiunilor contra autorității, înfăptuirii justiției, ori al infracțiunilor de serviciu, contra siguranței circulației pe drumurile publice și contra ordinii și liniștii publice/Summary of changes by Romanian Laws no. 200/2023 and no. 248/2023: in the case of crimes against authority, the administration of justice, or offenses in public position, or crimes against the safety of traffic on public roads and against public order and peace* 38-73
- »**Articole:** ALBANEZI Albert: *Repere privind statutul legal al 'platform workers'. Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme vs. „testul ABC”/Benchmarks regarding the legal status of 'platform workers'. The Proposal for a Directive on improved working conditions for platform workers vs. the 'ABC test'*74-100
- »**Comentarii de jurisprudență:** BALEA Dumitru: *Dobânda penalizatoare în cazul răspunderii delictuale. Decizia civilă nr. 1798/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție/Legal penalty interests in case of tort liability. Decision no. 1798/2023 of The Romanian High Court of Cassation and Justice* 101-119

LISTA ABREVIERILOR

Observație: pentru explicațiile aferente regulilor de compunere a abrevierilor utilizate, modul corect de întrebuințare dar și clasificarea în funcție de provenința și uzul acestora, a se consulta „Ghidul abrevierilor” redacției Studia UBB Iurisprudentia¹.

Următoarele abrevieri sunt prezentate în ordine alfabetică:

- ^ -----indice [al articolelor de lege];
- a.c.-----anul curent;
- A.R.P.R -----Academia Republicii Populare Române (1948- 1965);
- A.R.S.R.-----Academia Republicii Socialiste România (1965-1989);
- AACR-----*Anglo-American cataloguing rules*;
- ABGB -----Codul civil austriac (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*);
- acad.-----academician;
- ACS -----*American Chemical Society – (stil de citare)*;
- AEGRM-----Arhiva electronică de garanții reale mobiliare;
- AIP -----*American Institute of Physics – (stil de citare)*;
- alin. -----alineat;
- anon.-----*anonymus* (fără autor);
- ANSI -----American National Standards Institute;
- APA -----*American Psychological Association – (stil de citare)*;
- arh. -----arhitect;
- ARK -----*Archival Resource Key – tip de identificator peren*;
- art.-----articol;
- ASRO-----Asociația de Standardizare din România;
- B.of.: -----„Buletinul Oficial al R.S.R.”, partea I nr.;
- B2B-----*business-to-business* (contracte);
- B2C-----*business-to-consumer* (contracte);
- BGB -----Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch*);
- c.-----contra;
- C.adm. -----Codul administrativ;
- C.cass.-----Curtea de Casație franceză;
- C.civ. -----Codul civil 2009: Legea 287/2009, M.of.: 511 din 24 iulie 2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011

¹ Disponibil în cadrul rubricii „*Author guidelines*” (eng,)/„Îndrumări pentru autori” (ro.) de pe pagina: <https://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudentia/about/submissions>.

- în M.of.: 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011;
- C.civ.fr.-----Codul civil francez (*Code civil des Français*);
- C.civ.it.-----Codul civil italian (*Codice civile italiano*);
- C.civ.q.-----Codul civil Québec;
- C.civ.v.-----Codul civil 1864, în vigoare între 01.12.1865-30.09.2011.;
- C.com.-----Codul comercial – Codicele de comerț din 1887, M.of.: 31 din 10 mai 1887, în mare parte abrogat prin C.civ. 2009, începând cu 1 octombrie 2011, cf. art. 230 alin. lit. c) L: 287/2009;
- C.cons.-----Codul consumului: L: 296/2004, M.of.: 968 din 4 decembrie 2006, republicată în M.of.: 224 din 24 martie 2008;
- C.fam.-----Codul familiei a fost adoptat prin L: 41953, B.of.: 1/4 ianuarie 1954, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, modificat și completat prin L: 4/1956, republicat în B.of.: 13/18 aprilie 1956 și abrogat, prin art. 230 lit. m) din L: 71/2011, la data intrării în vigoare a L: 287/2009 privind Codul civil (1 octombrie 2011);
- C.m.-----L: 53/2003 – Codul Muncii–, M.of.: 72/5 februarie 2003, republicat (în temeiul L: 40/2011), M.of.: 345/18 mai 2011;
- C.pen.-----Codul penal, L: 286/2009 privind Codul Penal, M.of.: 510 din 24 iulie 2009, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 246 L: 187/2012;
- C.pen. 1864-----Codul Penal 1864, promulgat și publicat la 30 octombrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865 până la 17 martie 1936;
- C.pen. 1968-----Codul Penal 1968, L:15/1968, B.of. 79 bis din 21 iunie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 250 L: 187/2012.;
- C.poc.pen.sl-----C.proc.pen. sloven;
- C.proc.civ.-----Codul de procedură civilă, L: 134/2010, publicată în M.of.: 485/15.07.2010;
- C.proc.civ.v.-----Codul de procedură civilă vechi, „Codicele de procedură civilă”, republicat în M.of.: 45 din 24 februarie 1948, cu modificările și completările ulterioare;
- C.proc.pen.-----Codul de procedură penală, L: 135/2010 „privind Codul de procedură penală”, M.of.: 486 din 15 iulie 2010, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 103 din L: 255/1013.;

- C.proc.pen.1864 -----Codul de procedură penală 1864, M.of.: din 2 decembrie 1864, în vigoare din 30 aprilie 1865, abrogat prin. „Codul de procedură penală” din 1936, M.of.: 66 din 19 martie 1936.;
- C.proc.pen.1936 -----Codul de procedură penală 1936, L: 472/1936: „Codul de procedură penală”, M.of.: 66 din 19 martie 1936, în vigoare cf. art. 663 (în parte de la data publicării, în parte din 1 ianuarie 1937), abrogat prin art 1 din L: 31/1968 „pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală al Republicii Socialiste România”, B.of.: 47 din 13 noiembrie 1968.;
- C.proc.pen.1968 -----Codul de procedură penală 1968, L: 29/1968 „privind Codul de procedură penală”, B.of: 145 din 12 noiembrie 1968, în vigoare din 1 ianuarie 1969, abrogat prin art. 108 L: 255/2013 „pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale”, M.of.: 515 din 14 august 2013.;
- C.proc.pen.fr. -----Codul de procedură penală francez;
- C.proc.pen.it -----Codul de procedură penală italian;
- C.proc.pen.nl -----Codul de procedură penală olandez;
- CA -----Curtea de Apel (urmată de abrevierea județului n.r.);
- CAB -----Curtea de Apel București;
- cap. -----capitol;
- cart.jud. -----carte de judecată;
- CC -----Curtea de Conturi;
- cca -----circa;
- CCJ -----Curtea de Casație și Justiție (1861[2]-1925)/Curtea de Casație și Justiție (1925-1949);
- CCR -----Curtea Constituțională a României;
- CD -----compact disc
- CD-1970 -----Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1970, ed. Științifică și Enciclopedică, București;
- CDP -----Caiete de Drept Penal;
- CE -----Consiliul Europei;
- CEDO -----Curtea Europeană a Drepturilor Omului/Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- CETS -----Council of Europe Treaty Series (Seria de Tratatate a Consiliului Europei) (194 *et seq.*);
- CF -----Cartea Funciară;

cf. -----	<i>confer</i> , se folosește în loc de „vezi”, însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru <i>versus</i> în abrevierea unor cauze, din jurisdicții străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi” .;
CJCE -----	Curtea de Justiție a Comunităților Europene;
CJUE -----	Curtea de Justiție a Uniunii Europene;
CODATA-ICSTI -----	Committee on Data of the International Science Council – International Council for Scientific and Technical Information;
com. -----	comuna;
conf.univ. -----	conferențiar universitar;
Constituția României----	Adunarea Constituantă: „Constituția României”, M.of.: 233 din 21 noiembrie 1991, în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Modificată și completată prin L: 429/2003, M.of.: 758 din 29 octombrie 2003, republicată în M.of.: 767 din 31 octombrie 2003;
coord. -----	coordonator;
CPJC -----	Culegere de practică judiciară;
CS -----	Curtea Supremă (1949-1952);
CSE-----	Council Of Science Editors – (<i>stil de citare</i>);
CSJ -----	Curtea Supremă de Justiție a României (1991[3]-2003[4]);
CSM -----	Consiliul Superior al Magistraturii;
CSR-----	<i>corporate social responsibility</i> ;
D-L: -----	Decretul-Lege nr.;
D: -----	Decret al Consiliului de Stat al RSR nr.;
d.Hr. -----	după Hristos;
dec.adm. -----	decizie administrativă;
dec.civ. -----	decizie civilă;
dec.pen-----	decizie penală;
dir.-----	coordonator al unui volum colectiv;
DOI-----	<i>Digital online identifier – identificator peren</i> ;
DPO -----	<i>data protection officer</i> .
dr. -----	doctor (prin tradiție se păstrează punctul de final);
<i>E.g./e.g.</i> -----	<i>exempli gratia</i> ;
ECHR: -----	European Court of Human Rights;
ECLI:-----	European case law identifier – <i>identificator peren</i> ;
ECU -----	European curenry unit (1979-1999);
ed. -----	editură sau ediție;

- ELI: -----European legislation identifier – *identificator peren*;
eng.-----englez, limba engleză;
et al.-----(*et aliae/et alii*) și altele, și alții;
et seq.-----și următoarele (*pagini, numere etc.*);
etc.-----*et cetera*;
- ETS-----European Treaty Series (Seria Tratatelor Europene (1-193));
- Eur. Comm'n H.R. Dec & Rep. Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights;
- Eur. Ct. Hr.-----European Court of Human Rights (Reports of Judgements and Decisions);
- Eur. H.R.-----European Human Rights Reports;
fr.-----francez, limba franceză;
- FRAD-----Functional Requirements for Authority Data;
FRBR-----Functional Requirements for Bibliographic Records;
FRSAD-----Functional Requirements for Subject Authority Data;
gr.-----grec, limba greacă;
- GTS-----grupuri transnaționale de societăți;
- H:-----hotărârea nr.
- HCCH-----*Hague Conference on Private International Law*;
HCGMB-----Hotărâre de consiliu general al Municipiului București;
- HCL-----Hotărâre de consiliu local;
- HCM-----Hotărâre a Consiliului de Miniștri;
- HG:-----Hotărârea de Guvern nr.;
hot.-----hotărâre judecătorească;
- HTML-----*HyperText Markup Language*;
i.e.-----*id est* (aceasta înseamnă);
i.f.-----*in fine*;
- ibidem (ibid.)*-----Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină.;
- idem* (1)-----alineatul (1) al articolului deja citat;
- idem (id.)*-----Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă, utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la o pagină diferită.;
- IEEE-----Institute of Electrical and Electronics Engineers – (*stil de citare*);
- ILFA-----International Federation of Library Associations and Institutions
- infra*-----mai jos;
- ing.-----inginer;
- INML-----Institutul de Medicină Legală „Mina Minovici”;

ISBD	-----	International Standard Bibliographic Description;
ISBN	-----	International Standard Book Number, - <i>identificator peren</i> ;
ISC	-----	International Science Council;
ISMN	-----	International Standard Music Number – <i>identificator peren</i> ;
ISO	-----	Organizația Internațională de Standardizare/standard al asociației;
ISRC	-----	International Standard Recording Code – <i>identificator peren</i> ;
ISSN	-----	International Standard Serial Number – <i>identificator peren</i> ;
it.	-----	italian, limba italiană;
î.Hr.	-----	înainte de Hristos;
ÎCCJ	-----	Înalta Curte de Casație și Justiție;
JN	-----	Justiția Nouă, revista;
JO/JOUE	-----	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene;
Jud.	-----	Judecătoria(a);
jud.	-----	județul;
L:	-----	Legea nr.;
L: 71/2011	-----	Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.of.: 409/10.06.2011;
L.S.	-----	locul sigiliului;
LCA	-----	Legea contenciosului administrativ;
lect.	-----	lector;
lit.	-----	litera;
<i>loc.cit.</i>	-----	<i>loco citato</i> ;
LRM	-----	Library Reference Model A conceptual Model for Bibliographic Information;
M.of.	-----	Monitorul Oficial al României, partea I;
MARC	-----	MAchine-Readable Cataloging;
MC	-----	CEDO, Marea Cameră;
MDA	-----	Mic dicționar academic;
MEC	-----	Ministerul Educației și al Cercetării;
MLA	-----	Modern Language Association (<i>stil de citare</i>);
mun.	-----	municipiul;
n.	-----	nota/ă de subsol (din propria lucrare, din lucrarea citată);
n.a.	-----	nota/ă din lucrarea care se citează (observația, completarea autorului/creatorului);

n.n.	-----	nota noastră (a autorului care scrie – observația, completarea);
n.r.	-----	nota redacției;
N.Y.	-----	New York;
NISO	-----	National Information Standards Organization;
nr	-----	număr;
nr.	-----	numărul;
O:	-----	ordin (de ministru) nr.;
OECD	-----	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i> ;
OG:	-----	Ordonanța de Guvern nr.;
OMJ:	-----	Ordinul Ministrului Justiției nr.;
op.cit.	-----	<i>opus citatum, opere citato</i> ; [de evitat, a se înlocui cu titlu scurt n.r.]
OUG:	-----	Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.;
p.	-----	pagina;
<i>passim</i>	-----	în diverse locuri (de evitat întrucât citările trebuie să fie precise);
pct.	-----	punctul;
pen.	-----	penal(ă);
pg.	-----	paragraf;
pp.	-----	paginile;
PR	-----	Pandectele române, revista;
proc.pen.fr	-----	Codul de procedură penală francez;
prof. univ.	-----	profesor universitar ;
Ptk.	-----	Codul civil ungar (<i>Polgári Törvénykönyv</i>);
PUD	-----	Plan urbanistic de detaliu;
PUG	-----	Plan urbanistic general;
PUZ	-----	Plan urbanistic zonal;
R:	-----	Regulament nr.;
RDA	-----	Resource Description and Access – <i>standard de citare</i> ;
RDC	-----	Revista de Drept Comercial;
rep.	-----	republicată (legea);
RFDA	-----	<i>Revue Française de Droit Administratif</i> ;
RGPD	-----	Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice În ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), JO L 119/1 din 4 mai 2016.
RLU	-----	Regulament local (de urbanism);

ROIIJ 2005	Regulament din 2005 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 387/2005 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 958/28 octombrie 2005;
ROIIJ 2015	Regulament din 2015 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 1.375/2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 970/28 decembrie 2015;
ROIIJ 2022	Regulament din 2022 de ordine interioară al instanțelor judecătorești, CSM, H: 3243/2022 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, M.of.: 1254 și 1254 bis/27 decembrie 2022;
ROLINeST	Romanian Library network science & technology;
RRD	Revista Română de Drept;
RRDP	Revista Română de Drept Privat;
s.a.	fără autor - în construcția referințelor;
S.C.	Societate Comercială;
s.d.	<i>sine dato</i> , fără dată;
s.l.	fără loc;
s.n.	fără titlu – în construcția referințelor;
s.n.	sublinierea noastră;
s.n.s.	fără editură cunoscută – în construcția referințelor;
S.R.L.	Societate cu Răspundere Limitată;
S.S.	cu semnătura sa;
Sec.	Secția (unitate administrativă, oficială, deci primește majusculă).;
sec.	secțiune;
Sec.cont.adm.	secția de contencios administrativ;
sen.	sentință;
SR ISO	standard românesc ce transpune un standard ISO;
STAS	STAndard de Stat];
sub.	subliniere;
SUBB Iurisprudentia	Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia;
<i>supra</i>	mai sus;
SZGB	Codul civil elvețian;
ș.a.	și alții, și altele; [de preferință: <i>et. al. n.r.</i>]
ș.a.m.d.	și așa mai departe; [de preferință: <i>etc. n.r.</i>]
T	Tribunal [se adaugă, fără blank, abrevierea județului <i>e.g.</i> : <i>TCJ, TB etc. n.r.</i>];
t.	tomul;

t.n.	-----	traducerea noastră (a autorului/autorilor);
tc.	-----	turc, limba turcă;
th.	-----	teză de doctorat (citată în dactilogramă);
tit.	-----	titlul;
TReg.	-----	Tribunalul Regiunii;
TS	-----	Tribunalul Suprem (1952-1991);
TUB	-----	Tipografia Universității București;
UAT	-----	unitate administrativ-teritorială;
UBB	-----	Universitatea Babeș-Bolyai;
UEFA	-----	Uniunea asociațiilor europene de fotbal;
UNICODE	-----	Universal Coded Character Set;
UNIDROIT	-----	International Institute for the Unification of Private Law;
URBSFA	-----	Union royale belge des sociétés de football association;
URI	-----	Uniform Resource Identifier – identificator peren;
URN	-----	Uniform Resource Name – identificator peren;
var. (ist.)	-----	variațiune și istoric (arhaism);
vol.	-----	volumul;
vs [fără punct]	-----	<i>versus</i> ;
Y.B. Eur. Conv. Hr.	-----	Yearbook of the European Convention on Human Rights.

Listă îngrijită și actualizată, în baza principalelor abrevieri utilizate în paginile revistei, de:

Dorin JOREA
Redactor-coordonator al SUBB Iurisprudentia

STUDII

MODELAREA OPERAȚIILOR DE COMERȚ
INTERNAȚIONAL ÎN FUNCȚIE DE REGULILE
UNIONALE DE CONCURENȚĂ

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).3.1
Data publicării online: 10.01.2024

Sergiu Deleanu*

Rezumat: Regulile unionale de concurență pot să influențeze formarea, conținutul și încetarea contractelor comerciale internaționale. Această influență se poate manifesta chiar dacă negocierile dintre părți nu se încheie cu un rezultat reciproc acceptabil.

În unele situații, intervenția regulilor unionale de concurență poate să determine încheierea sau nu a unor contracte de către operatorii economici.

De asemenea, regulile unionale de concurență pot să influențeze modul de elaborare a numeroase clauze generale și specifice ale contractelor comerciale internaționale.

Aspecte privind încetarea contractelor pot să fie supuse, și ele, regulilor unionale de concurență.

Regulile arătate pot să intervină în calitate de prevederi aparținând legii contractului; de dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție, în sensul art. 3 alin. (4) din Regulamentul nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale; de norme de ordine publică unională sau de norme de aplicare imediată.

Respectarea regulilor unionale de concurență este asigurată, după caz, de către Comisie, de autoritățile de concurență ale statelor membre, de instanțele de judecată ale Uniunii Europene și ale statelor membre.

* Prof. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: sergiu.deleanu@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0009-0006-7146-9289>.

Cuvinte-cheie: domeniul dreptului unional al concurenței, legea aplicabilă contractului comercial internațional, formarea contractelor, clauze generale și specifice ale contractelor, încetarea contractelor, regulile unionale de concurență.

INTERNATIONAL TRADE TRANSACTIONS MODELLING DEPENDING ON THE EU COMPETITION RULES

Abstract: The EU Competition Rules may influence the formation, the content and the termination of international trade contracts. This influence may manifest even if the negotiations between the parties do not conclude with a mutually acceptable result.

In certain situations, the intervention of the EU competition rules may determine the conclusion or not of some contracts by the economic operators.

Moreover, the EU competition rules may influence the manner in which are elaborated numerous general and specific provisions of the international trade contracts.

Aspects regarding the termination of contracts may be submitted, all the same, to the EU competition rules.

The shown rules may intervene as provisions belonging to the law governing the contract; as provisions which cannot be derogated from by agreement; in the meaning of art. 3, paragraph (4) of the Regulation no. 593/2008 of the law applicable to contractual obligations; of EU public policy norms or of overriding mandatory provisions.

The observance of the EU competition rules is ensured, as the case may be, by the Commission, by the EU member states competition authorities, by the EU and member states courts.

Keywords: EU Competition Law field; Law governing the International Commercial Contract; Contracts formation; General and Specific provisions of the contracts; Termination of Contracts; EU Competition Rules.

Cuprins

I. Determinarea domeniului dreptului unional al concurenței în raport cu cel al statelor membre.	15
II. Determinarea legii aplicabile contractului comercial internațional.....	19
III. Etape ale intervenției regulilor unionale de concurență în cazul operațiilor de comerț internațional	22
IV. Nulitatea acordurilor sau a clauzelor care contravin prevederilor art. 101 ori 102 din T.F.U.E.....	36

I. Determinarea domeniului dreptului unional al concurenței în raport cu cel al statelor membre.

Corespunzător prevederilor legale unionale, jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene și poziției Comisiei aparține domeniului dreptului unional al concurenței, în sensul art. 101 și a art. 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (T.F.U.E.), orice comportament al întreprinderilor susceptibil să afecteze comerțul dintre statele membre. Pentru a fi susceptibil să afecteze comerțul dintre statele membre, comportamentul analizat

„... trebuie, pe baza unui ansamblu de elemente de fapt și de drept, să permită să se considere, cu un grad de probabilitate suficient, că poate exercita o influență directă sau indirectă, actuală sau potențială asupra schimburilor comerciale dintre statele membre, iar aceasta într-un asemenea mod încât să creeze temerea că poate constitui un obstacol pentru realizarea unei piețe unice între statele membre. Este necesar, în plus, ca această influență să nu fie ne semnificativă”.¹

¹ C.J.C.E., 27 ianuarie 2007, cauza C-407/04P, *Dalmine*, pct. 90. Termenii folosiți în legătură cu această condiție în cuprinsul pct. (23) din Comunicarea Comisiei, din anul 2004, privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex – art. 81 și 82 din Tratatul

Cota de piață totală a părților la un acord de pe orice piață unională relevantă și cifra de afaceri anuală totală realizată în Uniune pot să fie utile pentru aplicarea conceptului de caracter semnificativ. În special se poate observa că pragul de 40 de milioane de euro reținut cu titlu orientativ în cuprinsul Comunicării Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din actualele art. 101 și 102 din T.F.U.E. determină, în numeroase situații, neaplicarea dispozițiilor art. 101 din tratat.²

O analiză de la caz la caz, ținând seama de contextul economic și juridic al comportamentelor întreprinderilor, poate să permită, totuși, să se conchidă că este susceptibil să fie afectat comerțul dintre statele membre, fără să se facă referire la cifra de afaceri realizată în Uniune. De exemplu, cartelurile care vizează mai multe state membre; efectul de excludere a unei înțelegeri care acoperă întregul teritoriu al unui stat membru; efectele cumulative ale acordurilor verticale luate în considerare în mod global într-un anumit domeniu și durata acestora constituie factori care pot să indice capacitatea acordului de a aduce atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre.³

Cerința caracterului semnificativ al afectării comerțului dintre statele membre se menține și în situația aplicării art. 102 din T.F.U.E. Poziția pe piață a întreprinderii dominante, amploarea comportamentului abuziv și impactul probabil al acestuia asupra structurii schimburilor comerciale permit să se afirme că poate să fie afectat în mod semnificativ comerțul dintre statele

C.E.) sunt similari. Comunicarea arătată a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2004, C101.

² A se vedea pct. (44)-(57) din Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex – art. 81 și 82 din Tratatul C.E.).

³ T.P.I.C.E., 6 aprilie 1935, cauza T-142/89, *Usines Gustave Boel*, pct. 102; C.J.U.E., 16 iulie 2015, cauza C-172/14, *ING Pensii*, pct. 49 și pct. 51-52; C.J.C.E., 28 februarie 1991, cauza C-234/89, *Delimitis*, pct. 14-15 și pct. 19.

membre. De pildă, împărțirea strictă a piețelor naționale din Uniune; importanța unei anumite infrastructuri dintr-un stat membru; volumul schimburilor într-o parte a teritoriului unui stat membru, suprafața geografică și numărul locuitorilor din acel teritoriu pot să permită să se deducă că este îndeplinită cerința menționată.⁴

Pe de altă parte, acordurile între întreprinderile mici și mijlocii (IMM) nu sunt, de obicei, susceptibile să afecteze comerțul dintre statele membre.⁵ În situațiile în care astfel de acorduri îndeplinesc, totuși, condițiile pentru aplicarea art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., „în general, Comisia se va abține de la inițierea procedurii, din cauza lipsei unui interes suficient pentru Uniune, cu excepția cazului în care întreprinderile respective dețin, în mod individual sau colectiv, o poziție dominantă pe o parte semnificativă a pieței interne.”⁶

Comunicările Comisiei prin care se oferă îndrumări privind aplicarea unor concepte de bază din dreptul unional al concurenței în situațiile care apar frecvent nu sunt, ca atare, obligatorii pentru instanțele și autoritățile de concurență ale statelor membre.⁷ Se va ține însă seama de faptul că ele

⁴ Hotărârea Tribunalului, 25 iunie 2010, cauza T-66/01, *Imperial Chemical Industries*, pct. 343; C.J.U.E., 30 ianuarie 2020, cauzele conexe C-538/18P și C-539/18P, *Ceske*, pct. 82; C.J.C.E., 25 octombrie 2001, cauza C-475/99; *Ambulanz Glockner*, pct. 38.

⁵ Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex – art. 81 și 82 din Tratatul C.E.), pct. (50).

⁶ Comunicarea Comisiei, din anul 2022, privind restricțiile verticale, pct. (28). Această comunicare a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2022, C 248.

⁷ În acest sens, Comunicarea Comisiei privind conceptul de efect asupra comerțului din art. 101 și 102 din tratat (ex – art. 81 și 82 din Tratatul C.E.), pct. (3); Comunicarea Comisiei, din anul 2014, privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul art. 101 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (Comunicarea de *minimis*), pct. (5). Comunicarea de *minimis* a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2014, C 291.

sintetizează într-o serie de privințe jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În cazul concentrărilor economice între întreprinderi, Regulamentul nr. 139/2004 se aplică, conform art. 1 din cuprinsul acestuia, concentrărilor cu dimensiune unională (comunitară), avându-se în vedere cifra de afaceri a întreprinderilor implicate.

Precizând raportul dintre art. 101 și 102 din T.F.U.E. și legislațiile naționale de concurență, art. 3 alin. (1) și (2) din Regulamentul nr. 1/2003 privind punerea în aplicare a regulilor de concurență prevăzute la art. 101 și 102 din tratat (ex – art. 81 și 82 din Tratatul C.E.) stipulează:

„(1) Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau practicilor concertate în sensul articolului 101 alineatul (1) din tratat, care pot afecta comerțul dintre statele membre în sensul acestei dispoziții, ele aplică de asemenea articolul 101 din tratat acestor acorduri, decizii sau practici concertate. Atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență oricărui abuz interzis de articolul 102 din tratat, acestea aplică de asemenea articolul 102 din tratat.

(2) Aplicarea legislației naționale de concurență nu poate genera interzicerea acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi sau a practicilor concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre, dar care nu restrâng concurența în sensul articolului 101 alineatul (1) din tratat, sau care îndeplinesc condițiile articolului 101 alineatul (3) din tratat sau care intră sub incidența unui regulament de aplicare a articolului 101 alineatul (3) din tratat. Prezentul regulament nu împiedică statele membre să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi.”

Un comportament al întreprinderilor care este contrar art. 101 sau art. 102 din tratat nu va putea rămâne nesancționat pe temeiul legislației naționale de concurență.

Comportamentele întreprinderilor care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., precum și cele cărora li se aplică art. 101 alin. (3) din tratat sau un regulament de exceptare pe categorii nu pot să fie interzise pe baza aplicării legislației naționale de concurență.

Un comportament unilateral al unei întreprinderi care nu este supus art. 102 din tratat, ar putea să fie, totuși, sancționat prin aplicarea unei legislații naționale de concurență mai stricte.⁸

II. Determinarea legii aplicabile contractului comercial internațional

Numeroase clauze din cadrul contractelor comerciale internaționale sunt guvernate de legea contractului. Așa fiind, ne vom referi succint la o serie de prevederi din cuprinsul Regulamentului nr. 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I).

Potrivit art. 10 din Regulamentul Roma I:

„(1) Existența și validitatea contractului sau a oricărei clauze contractuale sunt determinate de legea care l-ar reglementa în temeiul prezentului regulament, dacă contractul sau clauza respectivă ar fi valabile.

(2) Cu toate acestea, pentru a stabili faptul că nu și-a dat consimțământul, o parte poate să invoce legea țării în care își are reședința obișnuită, dacă din circumstanțele respective reiese faptul că nu ar fi rezonabil să se stabilească efectul comportamentului său în conformitate cu legea menționată la alineatul (1).”

Articolul 3 alin. (1) din Regulamentul Roma I permite părților să aleagă legea care să guverneze contractul. Opțiunea părților poate „să fie

⁸ A se vedea considerentul (8) din Regulamentul nr. 1/2003.

expresă sau să rezulte cu un grad rezonabil de certitudine din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. [...] părțile pot desemna legea aplicabilă întregului contract sau numai unei părți din acesta”.

Pe linia unei interpretări stricte a art. 3 alin. (1) fraza finală din regulament, în doctrina noastră a fost evocată ideea limitării posibilității de a multiplica legile aplicabile la „o singură lege aplicabilă unei părți detașabile a contractului”. De asemenea, s-a scris că desemnarea unei pluralități de legi statale ar trebui invalidată de instanțe, dacă s-ar ajunge la privarea lor de autoritate, desemnarea de conveniență constituind un abuz de drept.⁹

În ceea ce ne privește, credem că este preferabil ca, în ipoteza multiplicării legilor aplicabile aceluiași contract, accentul să fie pus pe obținerea unui rezultat coerent.

În principiu, Regulamentul Roma I permite alegerea, în calitate de lege care să guverneze contractul internațional, a unei legi cu care contractul nu are legătură prin elementele sale, ceea ce limitează interesul practic a unei desemnări de conveniență.

În unele situații, contractul ar putea să aibă legătură, prin elementele sale, cu mai mult de două țări, ceea ce înseamnă că legile respectivelor țări ar putea în mod legitim să cârmuiască acel contract sau părți ale sale.

Se mai poate observa că diferitele clauze ale unui contract pot să fie supuse oricum mai multor legi și că ar fi dificil să se stabilească teoretic un număr maxim de legi aplicabile aceluiași contract.

În conformitate cu art. 3 alin. (4) din Regulamentul Roma I :

⁹ În acest sens, D.A. POPESCU, E.A. OPREA, *Drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, București, 2023, p.805.

„În cazul în care toate elementele relevante pentru situația respectivă, în momentul în care are loc alegerea, se află în unul sau mai multe state membre, alegerea de către părți a unei legi aplicabile, alta decât cea a unui stat membru, nu aduce atingere aplicării în mod corespunzător a dispozițiilor de drept comunitar de la care nu se poate deroga prin convenție, după caz, astfel cum au fost transpuse în statul membru al instanței competente.”

Textul art. 3 alin. (4) este simetric celui al art. 3 alin. (3), vizând contractele intra-europene, în timp ce art. 3 alin. (3) vizează contractele interne. Articolul 3 alin. (4) este înțeleș ținând seama de art. 23 din Regulamentul Roma I, în anumite domenii putând să existe dispoziții specifice ale dreptului unional, care reglementează conflictul de legi în materia obligațiilor contractuale.

Expresia „dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție”, folosită în cuprinsul art. 3 alin. (4), credem că privește, deopotrivă, dispoziții din dreptul primar și din cel derivat al Uniunii Europene, având în vedere simetria care s-a intenționat să fie stabilită cu art. 3 alin. (3) pentru prevederile unionale integrate sistemului juridic al statelor membre și pentru că astfel este posibilă o abordare globală, coroborată, eventual, cu argumente specifice, referitoare la aplicarea dispozițiilor legale unionale imperative.¹⁰

Expresia arătată nu se confundă cu conceptul „norme de aplicare imediată”, care trebuie interpretat mai restrictiv.¹¹

În absența alegerii părților, legea aplicabilă va fi determinată în conformitate cu dispozițiile art. 4 din Regulamentul Roma I.

¹⁰ Corespunzător altei opinii, normele vizate sunt norme de drept european derivat, normele de drept primar intervenind prin forța tratatelor (a se vedea, D.A. Popescu, E.A. Oprea, *op.cit.*, p.785-786, nota 75).

¹¹ A se vedea considerentul (37) din Regulamentul Roma I.

III. Etape ale intervenției regulilor unionale de concurență în cazul operațiilor de comerț internațional

Regulile unionale de concurență pot să influențeze formarea, conținutul și încetarea contractelor comerciale internaționale.

a) *Aspecte privind influența regulilor unionale de concurență în etapa formării contractelor comerciale internaționale.* Chiar dacă nu se încheie cu un rezultat reciproc acceptabil pentru părțile care negociază, informații strategice comunicate de părți sau numai de către una dintre ele pe parcursul tratatelor pot să atragă aplicarea regulilor unionale de concurență.

Corespunzător unei jurisprudențe constante, „fiecare operator economic trebuie să își determine în mod autonom politica pe care înțelege să o pună în practică pe piața internă, inclusiv alegerea destinatarilor ofertelor și vânzărilor sale. Exigența arătată se opune oricărui contact direct sau indirect între întreprinderi având ca obiect sau ca efect, fie să influențeze comportamentul pe piață al unui concurent actual sau potențial, fie să dezvăluie unui asemenea concurent comportamentul propriu pe piață, care a fost stabilit sau se află doar în stadiu de proiect.¹²”

Aceste idei exprimate în legătură cu noțiunea de „practici concertate” din cuprinsul art. 101 din T.F.U.E. pot să fie luate în considerare, în mod adecvat, și în contextul art. 102 din tratat. În special se poate remarca cerința potrivit căreia determinarea de către fiecare operator economic în mod autonom a strategiei sale pe piață este subsumată dispozițiilor din tratat care sunt consacrate concurenței, precum și faptul că un comportament care nu a

¹² C.J.C.E., 16 decembrie 1975, cauzele conexe 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114/73, *Suiker Unie*, pct. 173-174, Sergiu DELEANU, Noțiunea de practici concertate în cadrul dreptului european al concurenței, SUBB Iurisprudentia nr. 4/2017, p. 186, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBjur.62\(2017\).4.7](https://doi.org/10.24193/SUBBjur.62(2017).4.7).

fost pus încă în practică poate, totuși, să nesocotească regulile în domeniul concurenței.¹³

Un singur contact, direct sau indirect, între întreprinderi poate să aibă caracter anticoncurențial. Un asemenea contact poate să intervină între concurenți actuali sau potențiali ori între întreprinderi care nu sunt concurente.

Informațiile strategice se pot referi, de exemplu, la prețuri, clienți, costuri de producție, cantități, cifre de afaceri, capacități tehnice, calități, planuri de marketing, riscuri, investiții, personalul existent, tehnologii, programe de cercetare și dezvoltare și rezultatele acestora, interesul sau lipsa interesului pentru obținerea unui contract.¹⁴

Comunicarea acestora se poate realiza oral sau în scris, printr-un act care este semnat ori nu, poate să aibă caracter secret sau public. Nu se poate,

¹³ Articolul 101 alin. (1) din T.F.U.E. se aplică tipurilor de coordonare între întreprinderi care constituie o restrângere a concurenței prin obiect, în cazul acestora nefiind necesară examinarea efectelor lor.

În ceea ce privește art. 102 din T.F.U.E., „acesta urmărește să sancționeze folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia, indiferent dacă o astfel de folosire se dovedește sau nu fructuoasă”. „Pentru a exclude caracterul abuziv al comportamentului unei întreprinderi în poziție dominantă, trebuie să se considere că nu este suficientă în sine proba adusă de întreprinderea în cauză potrivit căreia acest comportament nu a produs efecte restrictive concrete. Acest element poate constitui un indiciu al incapacității comportamentului în discuție de a produce efecte anticoncurențiale, care totuși va trebui completat cu alte elemente de probă care urmăresc să stabilească această incapacitate” (C.J.U.E., 12 mai 2022, cauza C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, pct. 53 și 58).

¹⁴ Pentru o sinteză amplă, care nu este însă exhaustivă, a informațiilor strategice, adică a datelor care reduc incertitudinea strategică de pe piață, a se vedea Comunicarea Comisiei, din anul 2011, privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, pct. (86). Această comunicare a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2011, C11.

așadar, exclude ca atare ca informații publice să conducă la efecte restrictive asupra concurenței.

Pe parcursul tratativilor care se desfășoară pe o perioadă mai lungă de timp, părțile pot să schimbe între ele diverse și multiple documente care sunt cunoscute sub denumirea generică de „scrisori de intenții”. De pildă, scrisorile de intenții pot să intervină în stadiul incipient al negocierilor, să redea liniile de bază ale viitorului contract, să rețină aspectele cu privire la care părțile s-au pus de acord și să le arate pe cele care vor fi discutate în viitor.

În raport cu cele menționate anterior, se înțelege că este posibil ca unele dintre aceste documente să determine aplicarea regulilor unionale de concurență.

În cuprinsul unor documente stabilite de părți pe parcursul tratativilor, ele precizează în mod expres că documentul respectiv nu produce efecte juridice. Astfel, clauza „subject to contract” indică faptul că documentul în cauză este lipsit de forță juridică obligatorie până la momentul încheierii contractului. De asemenea, un angajament de onoare ar putea genera, în viziunea părților, numai obligații de ordin moral.

Pe temeiul art. 101 din T.F.U.E. s-ar putea considera însă că există o practică concertată sau un acord între părți.¹⁵ În funcție de împrejurările cauzei, comportamentul părților ar putea să fie calificat „acord și practică concertată”.¹⁶

¹⁵ Potrivit unei jurisprudențe constante, există un „acord” între întreprinderi, în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., în situația în care întreprinderile în cauză și-au exprimat voința comună de a se comporta pe piață într-un anumit mod (C.J.U.E., 29 iunie 2023, cauza C-211/22, *Super Bock Bebidas*, pct. 47).

Un gentlemen's agreement poate să constituie un acord între întreprinderi supus prevederilor art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. (C.J.U.E., 20 ianuarie 2016, cauza C-373/14P, *Toshiba Corporation*, pct. 23 și urm.).

¹⁶ A se vedea, de pildă, C.J.U.E., 22 octombrie 2015, cauza C-194/14P, *AC-Treuhand*, pct. 30.

În alte situații, documentele transmise anterior încheierii unui contract pot să conducă la aplicarea art. 102 din tratat.¹⁷

Participanții la operațiile de comerț internațional au libertatea să încheie sau nu un contract, putând să negocieze, potrivit unei expresii folosită în doctrina de drept civil, „când, cum și cât vor”.¹⁸ Libertatea contractuală nu este, totuși, absolută. În contextul regulilor unionale de concurență, exigența asigurării bunăstării consumatorilor poate să constituie o limită a acesteia.¹⁹

Aplicarea regulilor unionale de concurență îi poate determina pe unii operatori economici ca, din proprie inițiativă, să încheie sau nu anumite contracte. Într-o altă ipoteză, libertatea de a încheia contracte poate să fie limitată de analizele preliminare ale Comisiei în domeniul concurenței. Există apoi situații în care operatorii economici sunt determinați să adopte un anumit comportament pe piață ca urmare a unei examinări aprofundate a cauzei de către autoritățile de concurență sau de către instanțele de judecată.

Prin Regulamentul nr. 1/2003 s-a renunțat la sistemul de notificare către Comisie a comportamentelor întreprinderilor. Întreprinderile interesate stabilesc, eventual cu concursul unor experți, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească în vederea respectării regulilor de concurență.

În cazul angajamentelor propuse de întreprinderi, în conformitate cu art. 9 din Regulamentul nr. 1/2003, întreprinderile răspund preocupărilor exprimate de Comisie, fără ca aceasta să concluzioneze dacă a avut loc sau are

¹⁷ C.J.U.E., 25 iulie 2018, cauza C-123/16, *Orange Polska*, pct. 20; Hotărârea Tribunalului, 9 septembrie 2009, cauza T-301/04, *Clearstream Banking*, pct. 136.

¹⁸ A se vedea, P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ediția a 2-a revizuită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p.295-296.

¹⁹ În sensul că bunăstarea consumatorilor atât intermediari, cât și finali, constituie obiectivul ultim care justifică intervenția dreptului concurenței pentru a sancționa folosirea abuzivă a unei poziții dominante, C.J.U.E., 12 mai 2022, cauza C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, pct. 46.

loc o încălcare.²⁰ Angajamentele întreprinderilor ar putea să depășească ceea ce Comisia le-ar putea impune într-o decizie adoptată, după o examinare aprofundată, pe baza art. 7 din regulament.²¹

Adoptând o decizie, pe temeiul art. 9 din regulament, Comisia face respectivele angajamente obligatorii pentru întreprinderi. Aceasta nu împiedică însă instanțele naționale să examineze conformitatea acordurilor între întreprinderi cu normele unionale de concurență.²²

Obligarea întreprinderilor să încheie ori nu o serie de contracte poate să aibă diferite justificări.

Refuzul de a încheia un nou contract poate să fie sancționat, de exemplu, pe baza art. 101 alin. (1) sau a art. 102 din T.F.U.E., recurgându-se la teoria facilităților esențiale.²³

Pe de altă parte, operatorii economici sunt ținuți să nu încheie contracte interzise de regulile unionale de concurență. De pildă, cartelurile pot să fie menționate printre cele mai grave încălcări ale art. 101 din tratat.²⁴

²⁰ A se vedea considerentul (13) din regulament.

²¹ C.J.U.E. (Marea Cameră), 29 iunie 2010, cauza C-441/07P, *Alrosa*, pct. 48.

²² C.J.U.E., 23 noiembrie 2017, cauza C-547/16, *Gasorba*, pct. 30.

²³ Pentru analizarea refuzului de a aproviziona în cadrul formelor de manifestare ale abuzului de poziție dominantă, a se vedea, I. LAZĂR, *Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.280-286.

În mod specific, referitor la teoria facilităților esențiale, a se vedea C.J.C.E., 26 noiembrie 1998, cauza C-7/97, *Bronner*, pct. 37-47; Hotărârea Tribunalului, 15 septembrie 1998, cauzele conexe T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94, *ENS*, pct. 190-221.

²⁴ A se vedea cu privire la definirea cartelurilor, art. 2 pct. (14) din Directiva nr. 2014/104 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene; art. 2 pct. (11) din Directiva nr. 2019/1 privind oferirea de mijloace autorităților de concurență din statele membre astfel încât să fie mai eficace în aplicarea legii și garantarea funcționării corespunzătoare a pieței interne.

b) *Intervenția regulilor unionale de concurență cu privire la clauze generale și specifice ale contractelor comerciale internaționale.* Dispozițiile art. 101 alin. (1) și ale art. 102 din T.F.U.E. au caracter obiectiv în sensul că regulile unionale de concurență se pot aplica chiar dacă întreprinderile nu au intenționat să le nesocotească. Întreprinderile ar putea să urmărească anumite obiective legitime (asigurarea calității unui bun, remedierea efectelor unei crize sectoriale, ameliorarea distribuirii unui produs etc.), comportamentul acestora ar putea să fie considerat legal potrivit altor ramuri de drept, dar să nu fie în conformitate cu regulile unionale de concurență.²⁵

În mod specific, în legătură cu art. 102 din T.F.U.E., instanța europeană a subliniat că, indiferent de cauzele poziției sale dominante, „întreprinderii care deține o astfel de poziție îi revine o răspundere specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective.”²⁶ O practică considerată normală ar putea să fie calificată ca fiind abuzivă atunci când este aplicată de o întreprindere dominantă.

Eventual, întreprinderile interesate ar putea să arate că sunt întrunite condițiile art. 101 alin. (3) din T.F.U.E. sau întreprinderea (întreprinderile) într-o poziție dominantă ar putea să demonstreze „că efectele pe care practica analizată este susceptibilă să le genereze sunt contrabalansate sau chiar depășite de avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorilor, în special în ceea ce privește prețul, oferta, calitatea, inovarea”, reducerea costului de producție sau de distribuție.²⁷

²⁵ A se vedea, de pildă, C.J.C.E., 20 noiembrie 2008, cauza C-209-07, *BIDS*, pct. 21; C.J.U.E., 6 decembrie 2017, cauza C-230/16, *Coty Germany*, pct. 23; C.J.U.E., 6 decembrie 2012, cauza C-457/10P, *AstraZeneca AB*, pct. 132.

²⁶ C.J.U.E. (Marea Cameră), 6 septembrie 2017, cauza C-413/14P, *Intel Corporation*, pct. 135.

²⁷ C.J.U.E., 12 mai 2022, cauza C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, pct. 46; Comunicarea Comisiei, din anul 2009, privind prioritățile acesteia în aplicarea art. 102 din tratat (ex – art.

Mai multe clauze pot să fie menționate în cadrul clauzelor generale ale contractelor comerciale internaționale.

În ceea ce privește clauza de alegere a legii aplicabile contractului comercial internațional, ne-am referit anterior la prevederile art. 3 din Regulamentul Roma I consacrat libertății de alegere a părților. Dacă legea aplicabilă este legea unui stat membru, vor fi avute în vedere inclusiv regulile unionale de concurență. În alte ipoteze, acestea pot să intervină pe temeiul art. 3 alin. (4) din Regulamentul Roma I.

Stabilirea, prin mijloace directe sau indirecte, a prețurilor, poate să reprezinte o restrângere a concurenței prin obiect în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. Acordurile dintre concurenți privind fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți, precum și restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de vânzare printr-un acord vertical, în condițiile arătate în cuprinsul art. 4 lit. a) din Regulamentul nr.2022/720 privind aplicarea art. 101 alin. (2) din T.F.U.E. la categoriile de acorduri verticale și practici concertate, reprezintă restricții grave în domeniul concurenței.²⁸

Prețurile ar putea să fie excesive sau inferioare, în cadrul unor practici care să vizeze împiedicarea unei întreprinderi să intre pe piață sau ieșirea ei de pe piață.

82 din Tratatul C.E.) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, pct. (30). Această Comunicare a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2009, seria C 45.

²⁸ A se vedea Comunicarea *de minimis* a Comisiei, pct. (13) și Comunicarea Comisiei, din anul 2022, privind restricțiile verticale, pct. (185) și urm. Comunicarea Comisiei privind restricțiile verticale a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2022, C 248.

Asemenea clauze pot să fie sancționate și pe temeiul art. 102 din T.F.U.E.²⁹

Clauza ofertei concurente și clauza clientului cel mai favorizat permit, în mod obișnuit, beneficiarului să profite de pe urma unei evoluții a pieței într-un sens care îi este avantajos.

O clauză a ofertei concurente (denumită și clauză engleză), chiar dacă a fost introdusă în contract la solicitarea partenerului de afaceri a unei întreprinderi dominante poate însă să pună, prin natura ei, la dispoziția întreprinderii dominante informații cu privire la situația de pe piață, precum și referitor la posibilitățile și inițiativele concurenților săi, ceea ce are o valoare particulară în vederea stabilirii strategiei acesteia pe piață. În circumstanțele în care clauza ofertei concurente este elaborată în termeni restrictivi, aceasta nu are ca efect remedierea notabilă a distorsionării concurenței, întreprinderea dominantă săvârșind un abuz sancționat potrivit prevederilor art. 102 din T.F.U.E.³⁰

Clauza clientului cel mai favorizat (clauza națiunii celei mai favorizate, obligațiile de paritate) „impun unui vânzător de bunuri sau servicii să ofere aceste bunuri sau servicii unei alte părți în condiții care nu sunt mai puțin favorabile decât condițiile oferite de vânzător anumitor alte părți sau prin intermediul anumitor alte canale”.³¹ O asemenea obligație poate să genereze creșteri ale eficienței pentru beneficiar. Vânzătorii de bunuri sau servicii ar putea însă să evite să se concureze.

²⁹ C.J.C.E., 14 noiembrie 1996, cauza C-333/94P, *Tetra Pak*, pct. 44; Comunicarea Comisiei privind prioritățile acesteia în aplicarea art. 102 din tratat (ex – art. 82 din Tratatul C.E.) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, pct. (6) și pct. (63)-(73).

³⁰ C.J.C.E., 13 februarie 1979, cauza 85/76, *Hoffmann-La Roche*, pct. 107; Comunicarea Comisiei privind restricțiile verticale, pct. (298).

³¹ Comunicarea Comisiei privind restricțiile verticale, pct. (356).

În cazul obligațiilor de paritate la vânzarea cu amănuntul care determină un cumpărător de servicii de intermediere online să nu vândă bunuri sau servicii în condiții mai favorabile cu ajutorul unor servicii de intermediere online concurente în sensul art. 5 alin. (1) lit. d) din Regulamentul nr.2022/720 privind aplicarea art. 101 alin. (1) din T.F.U.E. la categoriile de acorduri verticale și practici concertate, Comisia consideră că acestea „sunt mai susceptibile să producă efecte anticoncurențiale decât alte tipuri de obligații de paritate.”³²

O clauză care prevede modificarea, pe baza unor criterii obiective sau subiective, a unor elemente ale contractului în situația schimbării substanțiale a circumstanțelor economice pe parcursul executării acestuia, astfel încât să fie menținute prețurile pe piață, contribuie la realizarea unor obiective anticoncurențiale.³³ O asemenea tehnică juridică este inspirată de mecanismul de adaptare a contractului care este aplicabil în cazul clauzei de hardship.

Pentru ca o coluziune să fie durabilă trebuie ca întreprinderile care se coordonează să fie convinse că represaliile aplicate în ipoteza unei abateri de la condițiile acesteia vor fi prompte și suficient de grave.³⁴ Utilizarea unei clauze penale în acest scop este susceptibilă să accentueze efectele restrictive în domeniul concurenței.

Această idee poate să fie reiterată referitor la acordurile verticale care conțin restricții ce conduc la distorsionarea concurenței.

³² *Ibidem*, pct. (360).

³³ A se vedea, de pildă, decizia Comisiei nr. 85/2006 din 19 decembrie 1984, pct. 1.4.4 și pct. 11.

³⁴ A se vedea Comunicarea Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală, pct. (85).

Printr-o clauză limitativă de răspundere partenerii contractuali plafonează adesea despăgubirile datorate de către debitor la un quantum maxim predeterminat, chiar dacă prejudiciul suferit de creditor depășește limita stabilită. Limitarea artificială a despăgubirilor care ar trebui să fie plătite de o întreprindere aflată într-o poziție dominantă în situația neexecutării unui element esențial al contractului constituie însă o practică abuzivă în circumstanțele în care cocontractanții, ce nu dispun de o alternativă echivalentă, se abțin să solicite despăgubiri în fața organului de jurisdicție competent și costurile asociate controlului calității prestației sunt limitate.³⁵

Pactul de preferință (clauza primului refuz) intervine, de regulă, între parteneri care întrețin raporturi de afaceri durabile. Prin asemenea stipulații una dintre părți se angajează față de cealaltă parte să-i propună în viitor să încheie o anumită operațiune economică a cărei conținut nu a fost încă determinat, înainte de a contracta cu un terț.

Actul generator de preferință restricționează modul de desfășurare a activității economice. Acesta poate să conducă, de exemplu, la impunerea mărcii unice în împrejurarea în care cumpărătorul are nevoie de o cantitate suplimentară de produse. În general, o relație anterioară satisfăcătoare cu un furnizor tinde să dezavantajeze toți ceilalți furnizori,³⁶ care ar putea să fie la fel de eficienți.³⁷

³⁵ A se vedea decizia nr. 90-D-31 din 18 septembrie 1990 a Consiliului concurenței din Franța, cf. L. VOGEL, *Droit de la concurrence européen et français. Traité de droit économique*, tome I, LawLex, Paris, 2012, p. 1060. Această decizie credem că este relevantă și în contextul regulilor unionale de concurență.

³⁶ Hotărârea Tribunalului din 19 ianuarie 2016, cauza T-409/12, *Mitsubishi Electric*, pct. 169.

³⁷ A se vedea cu privire la art. 102 din T.F.U.E., C.J.U.E. (Marea Cameră), 6 septembrie 2017, cauza C-413/14P, *Intel Corporation*, pct. 137-147.

Durata contractului sau a unei clauze din cuprinsul acestuia poate să prezinte relevanță atât în cazul în care se aplică art. 101 din T.F.U.E., cât și în ipoteza în care este luat în considerare art. 102 din tratat.³⁸ Durata contractului poate să aibă însemnătate referitor la analiza capacității acordului de a restrânge concurența și, după cum am arătat, să constituie un factor care să indice că este afectat în mod semnificativ comerțul dintre statele membre. În ceea ce privește stabilirea valorii amenzii pentru încălcarea art. 101 sau a art. 102 din tratat, în conformitate cu art. 23 alin. (3) din Regulamentul nr. 1/2003, se ia în considerare atât gravitatea, cât și durata încălcării.

Numeroase clauze specifice din cuprinsul contractelor internaționale pot să determine, și ele, aplicarea regulilor unionale de concurență.

O parte dintre aceste clauze au un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este necesară, fiind vorba, în sensul art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., de o „restrângere a concurenței prin obiect”. Acestea pot să fie incluse în acordurile orizontale sau verticale care intervin între întreprinderi.

De exemplu, corespunzător jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, legislației secundare a Uniunii și Comunicării *de minimis* a Comisiei constituie restrângeri ale concurenței „prin obiect” acordurile și/sau practicile concertate dintre concurenți care, în mod direct sau indirect privesc fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți³⁹, inclusiv în situația în

³⁸ A se vedea, de pildă, art. 5 alin. (1) lit. a) din Regulamentul nr. 2022/720 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene la categoriile de acorduri verticale și practici concertate; Comunicarea Comisiei privind prioritățile acesteia în aplicarea art.102 din tratat (ex – art. 82 din Tratatul C.E.) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, pct. (11); C.J.U.E., 20 septembrie 2018, cauza C-373/17P, *Agria*, pct. 60.

³⁹ Pentru detalii: Sergiu DELEANU, *Noțiunea de practici concertate...*, p. 191, n. 45.

care nu există un efect direct asupra prețului achitat de consumatorii finali; limitarea producției sau a vânzărilor; alocarea piețelor sau a clienților, precum și restricțiile grave pentru concurență arătate în cuprinsul regulamentelor de exceptare pe categorii ale Comisiei, cum sunt cele din cadrul art. 4 din Regulamentul nr. 2022/720 privind aplicarea art. 101 alin. (3) din T.F.U.E. la categoriile de acorduri verticale și practici concertate.⁴⁰

Acordurile între întreprinderi care conțin restricții grave pentru concurență pot să beneficieze, totuși, de o exceptare individuală, dacă sunt îndeplinite condițiile de la art. 101 alin. (3) din T.F.U.E.⁴¹

Practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante pot să afecteze bunăstarea consumatorilor prin nivelul prețurilor, o calitate limitată sau o alegere redusă pentru consumatori.⁴² Pe lângă practicile de excludere bazate pe preț, alte forme specifice de abuz sunt reprezentate de acorduri de exclusivitate; legarea și gruparea; eliminarea concurenței prin suportarea

⁴⁰ C.J.U.E., 4 iunie 2009, cauza C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, pct. 36-39; C.J.U.E., 24 septembrie 2020, cauza C-601/18P, *Prysmian*, pct. 18 și 21; Comunicarea *de minimis* a Comisiei, pct. (13); Orientările Comisiei, din anul 2006, privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul art. 23 alin. (2) lit. a) din Regulamentul nr. 1/2003, pct. (23), publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2006, C 210.

Analiza contextului juridic și economic în care se încadrează acordul pot repune în discuție calificarea acestuia ca „restrângere prin obiect”, dacă sunt efecte favorabile pentru concurență, dovedite, pertinente, proprii acordului în cauză, suficient de importante și care permit îndoiei rezonabile cu privire la caracterul suficient de nociv pentru concurență (C.J.U.E., 26 octombrie 2023, cauza C-331/21, *EDP*, pct. 102-104).

⁴¹ Comunicarea Comisiei privind restricțiile verticale, pct. (179)-(180); Comunicarea Comisiei, din anul 2004, privind aplicarea art. 101 alin. (3) din tratat [ex – art. 81 alin. (3) din Tratatul C.E.], pct. (20), publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2004, C 101.

⁴² Comunicarea Comisiei privind prioritățile acesteia în aplicarea art. 102 din tratat (ex – art. 82 din Tratatul C.E.) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, pct. (19).

deliberată a unor pierderi sau renunțând la profituri pe termen scurt; refuzul de a aproviziona și micșorarea marjei.⁴³

Uzanțele prezintă în comerțul internațional o însemnătate deosebită, discutându-se posibilitatea ca, în fața tribunalelor arbitrale, să se aplice *lex mercatoria* în calitate de lege care guvernează contractele comerciale internaționale.⁴⁴

Potrivit art. 101 alin. (1) lit. e) și a art. 102 lit. d) din T.F.U.E., condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte constituie un comportament anticoncurențial. Enumerarea comportamentelor anticoncurențiale din cadrul art. 101 alin. (1) și a art. 102 din T.F.U.E. nu are însă caracter limitativ. În consecință, prevederile unionale arătate se pot aplica inclusiv unui comportament al întreprinderilor care constă într-o vânzare legată care este conformă uzanțelor comerciale.⁴⁵ Termenii analizei pe baza condițiilor generale de la art. 101 alin. (1) sau de la art. 102 din T.F.U.E. nu se modifică în mod esențial pentru acest aspect.⁴⁶

c) Aspecte ale aplicării regulilor unionale de concurență în etapa desființării contractelor comerciale internaționale. Încetarea producției o

⁴³ *Ibidem*, pct. (23) și urm.

⁴⁴ A se vedea, I. DELEANU, V. MITEA, S. DELEANU, *Tratat de procedură civilă*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 827-832.

⁴⁵ C.J.C.E., 14 noiembrie 1996, cauza C-333/94P, *Tetra Pak*, pct. 37.

⁴⁶ Este posibil ca întreprinderile cărora li se reproșează încălcarea regulilor unionale de concurență să nu fi contribuit la conturarea uzanțelor în discuție. În unele cazuri, întreprinderile pot să fie, așadar, sancționate în circumstanțe în care situația existentă pe piață nu se datorează acestora. Aplicarea criteriului privind efectul cumulativ al unor rețele paralele de acorduri verticale similare practicate de furnizori sau de cumpărători în cadrul analizei referitoare la restrângerea concurenței reprezintă un alt exemplu în acest sens.

anumită perioadă de timp sau încetarea aprovizionării unor clienți poate să fie destinată menținerii și consolidării unor prețuri mai mari obținute prin acorduri care au intervenit între întreprinderi.⁴⁷

Firește, nu orice întrerupere a livrărilor este rezultatul unui acord sau a unei practici concertate între întreprinderi. Aceasta poate să fie determinată de nerespectarea de către beneficiar a obligațiilor financiare asumate.⁴⁸

Ca atare, o clauză de reziliere de plin drept a unui contract nu este, în sine, contrară regulilor unionale din domeniul concurenței. Rezilierea ar putea să intervină pentru că a existat o încălcare gravă a prevederilor contractuale sau din pricina unei împrejurări de forță majoră. Valabilitatea unei astfel de clauze exprese de reziliere va fi apreciată, în cadrul regulilor unionale de concurență, în conformitate cu principiul echivalenței.⁴⁹

În funcție de circumstanțele cauzei, încetarea posibilă a unui acord poate să conducă la consecințe pozitive pe piață⁵⁰ sau să reprezinte un mijloc indirect prin care se realizează o restricție gravă în domeniul concurenței.⁵¹

⁴⁷ Hotărârea Tribunalului din 9 decembrie 2014, cauzele T-472/09 și T-55/10, *SP SpA*, pct. 255.

⁴⁸ A se vedea, de pildă, C.J.C.E., 28 martie 1984, cauzele conexe 29 și 30/83, *CRAM și Rheinzink*, pct. 10-22.

⁴⁹ C.J.C.E., 18 ianuarie 2007, cauza C-421/05, *City Motors*, pct. 35.

⁵⁰ De pildă, intrarea pe piață poate să fie influențată de încetarea probabilă sau posibilă a unui acord de cooperare orizontală [Comunicarea Comisiei privind aplicabilitatea art. 101 din T.F.U.E. acordurilor de cooperare orizontală, pct. (47)] sau posibilitatea rezilierii contractului poate să contribuie la respectarea unei obligații care permite aplicarea unui regulament de exceptare pe categorii [Regulamentul nr. 461/2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate în sectorul autovehiculelor, considerentul (17)].

⁵¹ A se vedea, de exemplu, Comunicarea Comisiei privind restricțiile verticale, pct. (187) lit. f) și pct. (204), lit. c) și e).

În cazul practicilor de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, potrivit poziției exprimate de Comisie, terminarea unui acord existent de aprovizionare este mai probabil să fie considerată abuzivă decât un refuz de a aproviziona cu un bun sau de a furniza un serviciu pe care întreprinderea dominantă nu l-a furnizat anterior.⁵²

În ambele ipoteze, examinarea caracterului abuziv al unei practici a unei întreprinderi dominante în temeiul art. 102 din T.F.U.E. trebuie însă efectuată luând în considerare toate împrejurările specifice ale cauzei,⁵³ fără să se restrângă efectul util al art. 102 din tratat. În numeroase cauze, instanța europeană a aplicat, de altminteri, acest text legal cu privire la un refuz de a furniza pentru întâia oară un bun sau un serviciu, inclusiv în situații în care respectivul bun ori serviciu nu era indispensabil potențialului partener de afaceri.⁵⁴

IV. Nulitatea acordurilor sau a clauzelor care contravin prevederilor art. 101 ori 102 din T.F.U.E

Dispozițiile art. 101 și 102 din tratat sunt de ordine publică unională. Orice persoană are dreptul să invoce în justiție încălcarea art. 101 alin. (1) sau a art. 102 și, prin urmare, nulitatea acordului intervenit între întreprinderi.⁵⁵

⁵² A se vedea Comunicarea Comisiei privind prioritățile acesteia în aplicarea art. 102 din tratat (ex – art. 82 din Tratatul C.E.) la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, pct. (84).

⁵³ C.J.U.E., 25 martie 2021, cauza C-152/19P, *Deutsche Telekom*, pct. 42.

⁵⁴ C.J.U.E., 17 februarie 2011, cauza C-52/09, *Telia Sonera*, pct. 72.

⁵⁵ C.J.C.E., 25 noiembrie 1971, cauza C-22/71, *Béquelin*, pct. 29; C.J.C.E., 11 aprilie 1989, cauza C-66/86, *Ahmed Saeed*, pct. 45; C.J.U.E., 20 aprilie 2023, cauza C-25/21, *ZA*, pct. 54, precum și considerentul (1) din Directiva nr. 2014/104 privind anumite norme care

Instanțele de judecată din statele membre vor stabili dacă nulitatea se referă la clauzele prin care sunt nesocotite prevederile art. 101 alin. (1) sau ale art. 102 ori la întregul acord analizat.⁵⁶

În cazul în care unele prevederi din cadrul dreptului unional sunt calificate ca fiind norme de aplicare imediată, se va avea în vedere că, potrivit art. 9 alin. (1) din Regulamentul Roma I, normele de aplicare imediată din legea forului au prioritate în raport cu orice dispoziții imperative ale legii contractului, precum și în raport cu alte norme de aplicare imediată străine.



Regulile unionale de concurență pot să influențeze întreaga dinamică a operațiilor de comerț internațional, de la formarea contractelor până la încetarea acestora, în calitate de reguli subsumate legii contractului, pentru că sunt dispoziții de la care nu se poate deroga prin convenție, în sensul art.3 alin. (4) din Regulamentul Roma I, sau pentru că intervin cu titlul de reguli de ordine publică unională ori de norme de aplicare imediată din țara forului.

Implicațiile cele mai numeroase și complexe ale regulilor unionale de concurență se manifestă cu privire la clauzele generale și specifice ale contractelor comerciale internaționale.

Aceste reguli se pot aplica inclusiv în situații în care părțile care au încheiat contractul nu au intenționat să le aducă atingere.

gvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene.

⁵⁶ C.J.C.E., 14 decembrie 1983, cauza C-319/82, *Kerpen*, pct. 11; C.J.C.E., 25 octombrie 1979, *SACEM*, pct. 10.

STUDII

SINTEZA MODIFICĂRILOR LEGISLATIVE
OPERATE PRIN LEGILE NR. 200/2023 ȘI NR.248/2023
ÎN CAZUL INFRACTIUNILOR CONTRA AUTORITĂȚII, ÎNFĂPTUIRII
JUSTIȚIEI, ORI AL INFRACTIUNILOR DE SERVICIU, CONTRA
SIGURANȚEI CIRCULAȚIEI PE DRUMURILE PUBLICE ȘI CONTRA
ORDINII ȘI LINIȘTII PUBLICE

DOI: 10.24193/SUBBjur.68(2023).3.2
Data publicării online: 10.01.2024

Mihai UDROIU*

Rezumat: Codul penal a suferit multiple modificări în vara anului 2023. În cuprinsul prezentului articol vor fi analizate doar modificările ce au vizat infracțiunile contra autorității, înfăptuirii justiției, ori infracțiunile de serviciu, contra siguranței circulației pe drumurile publice și contra ordinii și liniștii publice care, în esență, privesc: agravarea răspunderii penale pentru ultraj și ultrajul judiciar; reconfigurarea elementului material al infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu consecutiv deciziilor Curții Constituționale; reformarea infracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice; agravarea răspunderii penale pentru infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice.

* Jud. Dr. Mihail Udroi. cadru didactic asociat in cadrul Facultății din Drept a Universității din Oradea, e-mail: mihail.udroi@uoradea.ro; <https://orcid.org/0009-0007-1293-1522>.

Cuvinte cheie: infracțiune, ultraj, ultraj judiciar, abuz în serviciu, neglijență în serviciu, infracțiuni rutiere, faptă comisă în public, armă de foc, tulburarea ordinii și liniștii publice

SUMMARY OF CHANGES MADE BY ROMANIAN LAWS NO.
200/2023 AND NO. 248/2023 IN THE CASE OF CRIMES
AGAINST AUTHORITY, THE ADMINISTRATION OF JUSTICE, OR
OFFENSES IN PUBLIC POSITION, OR CRIMES AGAINST THE
SAFETY OF TRAFFIC ON PUBLIC ROADS AND AGAINST PUBLIC
ORDER AND PEACE

Abstract: The criminal code underwent multiple changes in the summer of 2023. In this article, only the changes made in crimes against authority, the administration of justice, or offenses in public position, or crimes against the safety of traffic on public roads and against public order and peace will be analyzed. These changes primarily concern: increased criminal liability for assault of a public official and assault on representatives of the judicial authorities; the reconfiguration of actus reus of the crimes of abuse in office and professional negligence following the decisions of the Constitutional Court; reform of offenses against traffic safety on public roads; increased criminal liability for the crime of disturbing public order and peace.

Keywords: offence; assault of a public official and assault on representatives of the judicial authorities, abuse in office, professional negligence, firearm, disturbance of public order and peace

Cuprins

Introducere	41
I. Agravarea răspunderii penale pentru ultraj și ultrajul judiciar	42
II. Reconfigurarea elementului material al infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu consecutiv deciziilor Curții Constituționale.....	45
III. Reformarea infracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice	55
A. Transpunerea deciziilor Curții Constituționale.....	55
B. Incriminarea consumului de alcool sau de alte substanțe psihoactive ulterior producerii unui accident de circulație	60
IV. Agravarea răspunderii penale pentru infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice 63	
A. Forma de bază a infracțiunii [art. 371 alin. (1) C.pen.]	63
B. Prima variantă agravată a infracțiunii [art. 371 alin. (2) C.pen.].....	65
C. A doua variantă agravată a infracțiunii [art. 371 alin. (3) C.pen.].....	68
1. Ipooteza armei de foc.....	68
2. Ipooteza obiectului, dispozitivului, substanței sau animalului ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor.....	71
D. Cerința esențială atât pentru forma de bază, cât și pentru variantele agravate.....	71
Concluzii	73

Introducere

În vara anului 2023 Codul penal a suferit multiple modificări și completări atât în materia infracțiunilor contra persoanei și a patrimoniului, cât și a infracțiunilor contra autorității, înfăptuirii justiției, ori al infracțiunilor de serviciu, contra siguranței circulației pe drumurile publice și contra ordinii și liniștii publice.

Unele dintre aceste modificări și completări au fost realizate de legiuitor în îndeplinirea obligației pozitive stipulate de art. 147 alin. (1) din Constituția României, republicată de a pune de acord prevederile neconstituționale constatate prin deciziile succesive ale CCR cu dispozițiile Constituției.

Ne vom opri în continuare doar la analiza modificărilor și completărilor realizate în cazul infracțiunilor contra autorității, înfăptuirii justiției, ori al infracțiunilor de serviciu, contra siguranței circulației pe drumurile publice și contra ordinii și liniștii publice, intervențiile legislative operate cu privire la celelalte infracțiuni făcând obiectul unui studiu separat¹.

¹ A se vedea, M. UDROIU, *Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile nr. 171/2023, nr. 213/2023, nr. 217/2023 și nr.248/2023 în cazul infracțiunilor contra persoanei și a celor contra patrimoniului*, în *Analele Universității București – Seria Drept*, nr. 2/2023, pp. 114-129, online: <https://drept.unibuc.ro/documente/2023/AUBD/2.%202023.%209.%20Mihail%20Udroi%20-%20Sinteze%20modificari%20partea%20speciala.pdf>.

I. Agravarea răspunderii penale pentru ultraj și ultrajul judiciar

Mai întâi, se remarcă faptul că în cazul infracțiunii de ultraj prin Legea nr. 248/2023² a fost extinsă sfera subiecților pasivi a căror calitate specială atrage reținerea variantei agravate prevăzute de art. 257 alin. (4) C.pen. prin referirea generică la militari, iar nu doar la jandarmi.

Astfel, va întruni elementele constitutive ale art. 257 alin. (4) C.pen. ultrajul săvârșit în oricare din formele prevăzute de art. 257 alin. (1) - (3) C.pen. împotriva unui polițist (din cadrul Poliției Române ori din Poliția de Frontieră Română, a celor care își desfășoară activitatea în sistemul administrației penitenciare, ori împotriva unui polițist local), militar sau personalului silvic investit cu exercițiul autorității publice³, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții.

Noțiunea de militar are, în esență, sensul dat de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 80/1995 cadrelor militare, respectiv persoanele cărora „li s-a acordat grad de ofițer, maistru militar sau subofițer, în raport cu pregătirea lor militară și de specialitate, în condițiile prevăzute de lege”.

Vor avea calitatea de militari nu doar persoanele care au statut de cadre militare ale Ministerului Apărării Naționale, ci și jandarmii ori personalul din cadrul Inspectoratului general pentru situații de Urgență (ISU), respectiv al Departamentului pentru situații de urgență (care activează

² L: 248/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, M.of.: 673/21 iul. 2023.

³ Prin Legea nr. 8/2022 a fost extinsă sfera de aplicare a variantei agravate și cu privire la personalul silvic³ investit cu exercițiul autorității publice (de pildă, pădurarul sau inginerul silvic care exercită în condițiile legii exercițiul autorității de stat).

în cadrul Ministerului de Interne⁴), sau militarii străini care își desfășoară activitatea în România.

În al doilea rând, prin Legea nr. 248/2023 a fost eliminată amenda ca pedeapsă alternativă pentru sancționarea variantei agravate a ultrajului prevăzute de art. 257 alin. (4) C.pen. sau a ultrajului judiciar (indiferent dacă este comis în forma de bază ori în vreuna dintre formele asimilate), atunci când infracțiunile absorbite erau sancționate cu pedeapsa închisorii alternativ cu amenda.

Astfel, pentru forma tip și cele asimilate ale ultrajului prevăzute de art. 257 alin. (1) – (3) C.pen, tratamentul sancționator va rămâne neschimbat: limitele de pedeapsă sunt date de cele ale infracțiunilor absorbite al căror minim și maxim special se majorează cu o treime. La aceste limite se vor aplica regulile stipulate la art. 79 C.pen. în ipoteza în care se reține la individualizarea pedepsei existența unui concurs de cauze de agravare și de atenuare. În ipoteza pedepsei amenzii se va proceda la majorarea limitelor de pedeapsă ale închisorii prevăzute de lege alternativ cu amenda pentru infracțiunea absorbită și, în funcție de aceste limite, se vor determina limitele speciale ale zilelor-amendă.

În cazul variantei agravate a ultrajului prevăzută de art. 257 alin. (4) C.pen. sancțiunea va fi numai pedeapsa închisorii prevăzută de lege pentru infracțiunea absorbită (ca pedeapsa unică sau alternativă cu

⁴ Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 550/2004 Jandarmeria Română este „instituția specializată a statului, cu statut militar, componentă a Ministerului Administrației și Internelor, care exercită, în condițiile legii, atribuțiile ce îi revin cu privire la apărarea ordinii și liniștii publice, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a proprietății publice și private, la prevenirea și descoperirea infracțiunilor și a altor încălcări ale legilor în vigoare, precum și la protecția instituțiilor fundamentale ale statului și combaterea actelor de terorism”.

pedeapsa amenzii) al cărei minim și maxim special se majorează cu o jumătate („se sancționează cu pedeapsa privativă de libertate prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite se majorează cu jumătate”). În situația în care infracțiunea absorbită este cea de omor calificat limitele de pedeapsă se majorează numai dacă instanța optează pentru pedeapsa închisorii, iar în acest caz, maximul special nu va putea depăși maximul general, de 30 de ani închisoare.

Tot astfel, în cazul ultrajului judiciar comis în forma de bază prevăzută de art. 279 alin. (1) C.pen, a primei forme asimilate ultrajului judiciar statuată de art. 279 alin. (2) și (4) C.pen., respectiv a celei de-a doua forme asimilate prevăzute de art. 279 alin. (3) și (4) C.pen. sancțiunea va fi exclusiv pedeapsa închisorii prevăzută de lege pentru infracțiunea absorbită (ca pedeapsa unică sau alternativă cu pedeapsa amenzii) al cărei minim și maxim special se majorează cu o jumătate („se sancționează cu pedeapsa privativă de libertate prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite se majorează cu jumătate”).

În situația în care infracțiunea absorbită este cea de omor calificat, limitele de pedeapsă se majorează numai dacă instanța optează pentru pedeapsa închisorii, iar, în acest caz, maximul special nu va putea depăși maximul general de 30 de ani închisoare.

Așadar, spre deosebire de ultraj, în cazul ultrajului judiciar nu se va mai putea aplica în nicio situație pedeapsa amenzii.

II. Reconfigurarea elementului material al infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu consecutiv deciziilor Curții Constituționale

Prin decizia CCR nr.405/2016⁵ a fost admisă excepția de neconstituționalitate și a constatat că „dispozițiile art. 297 alin. (1) C.pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma îndeplinește în mod defectuos din cuprinsul acestora se înțelege îndeplinește prin încălcarea legii”. Curtea a reținut că sintagma „îndeplinește în mod defectuos” nu întrunește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nefiind enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât acesta să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita.

De asemenea, Curtea a precizat că „neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară.”⁶

⁵ CCR, dec. 405/2016, M.of.: 517/8 iul. 2016, pp. 2-13.

⁶ CCR, dec. 405/2016..., pg. 60.

Pentru aceleași considerente, prin decizia CCR nr. 518/2017⁷ s-a constatat că

„dispozițiile art. 298 C.pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma «îndeplinirea ei defectuoasă» din cuprinsul acestora se înțelege «îndeplinirea prin încălcarea legii».⁸”

Având în vedere aceste considerente prin Legea nr. 200/2023⁹ s-a prevăzut că:

- a) elementul material al infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu¹⁰ constă în neîndeplinirea unui act (inacțiune) sau îndeplinirea acestuia cu încălcarea dispozițiilor legale (acțiune) de către un funcționar public/privat aflat în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu¹¹;

⁷ CCR, dec. 518/2017, M.of.: 765/26 sept. 2017, pp. 5-11.

⁸ CCR, dec. 518/2017..., p. 11.

⁹ M.of.: 616 din data de 6 iul. 2023.

¹⁰ Elementul material al infracțiunii de neglijență în serviciu este similar cu cel de la abuzul în serviciu.

¹¹ În cazul în care actul îndeplinit cu intenție în timpul serviciului nu intră în atribuțiile de serviciu ale făptuitorului se va reține comiterea infracțiunii de uzurpare a funcției, prevăzută de art. 300 C.pen., dacă a avut ca urmare producerea unei pagube, o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice ori îngrădirea exercițiului unui drept al unei persoane sau crearea pentru aceasta a unei inferiorități pe teme de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

b) cerința esențială a infracțiunii constă în aceea că fapta funcționarului public/privat trebuie să fie comisă în exercitarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de o lege, o ordonanță a Guvernului, o ordonanță de urgență a Guvernului sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege¹² [acte normative interne adoptate anterior actualei Constituții, care la data intrării în vigoare constituiau izvoare de drept penal (legi, decrete ale fostului Consiliu de Stat, Decrete-legi etc.), respectiv acte cu putere de lege din ordinea juridică unională (act normativ unional cu aplicabilitate directă și efecte general obligatorii – de exemplu, regulamente ale UE), în temeiul dispozițiilor art. 148 Constituție].

Trebuie avut în vedere că funcționarului public sau privat îi incumbă, potrivit normelor de drept primar, respectarea mai multor obligații în

¹² În Decizia CCR nr. 283/2023 (M.of.: 488/6 iun. 2023) s-a reținut că „legiitorul, printr-o enumerare exhaustivă, precizează și conceptualizează noțiunea generică folosită de Curtea Constituțională în dispozitivul Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016, aceea de lege („prin încălcarea legii”). În acest sens, a apelat la descifrarea considerentelor deciziei, care au făcut trimitere la noțiunile de lege, ordonanță sau ordonanță de urgență. Curtea, prin deciziile pe care le pronunță, are obligația constituțională de a se raporta la dispozițiile Constituției din 1991 și, prin urmare, în decizia anterior menționată, s-a referit în mod exclusiv la actele de reglementare primară reglementate prin Constituția din 1991. Însă este evident că în ordinea constituțională actuală există situații în care acte de reglementare primară preconstituționale (legi, decrete) au fost receptate ca atare, iar acestora nu li se poate nega puterea normativă, dar nici nu se poate afirma că sunt o emanație a ordinii constituționale instaurate prin adoptarea Constituției din 1991. [...] Funcția abrogativă a Constituției în raport cu actele normative preconstituționale, reglementată de art.154 alin.(1) din Constituție, nu se impune prin ea însăși. Ea presupune confruntarea dintre Constituție și dispoziția legală anterioară, pentru a face aplicarea principiului *lex posterior derogat priori* și a asigura supremația Constituției asupra actelor inferioare. Iar această confruntare nu reprezintă altceva decât o formă a

controlului de constituționalitate. Desigur, fiind vorba și de o problemă a aplicării legii în timp, această formă a controlului de constituționalitate, și numai ea, este și la îndemâna organelor care aplică legea, respectiv a instanțelor judecătorești. [...] Pentru a reține că un act normativ a fost receptat în noua ordine constituțională instaurată ca urmare a intrării în vigoare a Constituției din 1991, Curtea are în vedere, pe de o parte, activitatea legislativă ce a privit actul normativ în discuție și, pe de altă parte, aplicarea continuă a actului normativ de către autoritățile publice. Îndeplinirea acestor condiții alternative duce la concluzia că actul normativ reflectă realitatea socială și este receptat în și de noua ordine constituțională, ceea ce îl califică drept un act de reglementare primară, o lege, în sens larg, astfel că verificarea constituționalității sale materiale în raport cu noua ordine constituțională va reveni Curții Constituționale (și nu instanțelor judecătorești). [...] Enumerarea are în vedere, de principiu, actele de reglementare primară adoptate sub imperiul Constituției din 1991, în sens formal și material. Dacă legiuitorul s-ar fi limitat mărginit la această enumerare, nu ar fi acoperit însă sfera actelor normative preconstituționale. Alăturând în schimb sintagma criticată, a realizat, în mod implicit, o asimilare a legii preconstituționale [adoptată, spre exemplu, sub imperiul Constituțiilor din 1923, 1938, 1948, 1952, 1965, după caz, sau Decretului-lege nr.92/1990) cu legea, în sens de act de reglementare primară adoptat de autoritatea legiuitoare a țării, având în vedere însăși titulatura ei. În schimb, întrucât există acte de reglementare primară preconstituționale în privința cărora nu se poate face o astfel de asimilare/ conversie (spre exemplu, decretele normative ale Consiliului de Stat adoptate sub imperiul Constituției din 1965), având în vedere natura și denumirea lor, precum și emitentul acestora, reglementarea criticată acoperă, în mod expres, și această sferă a actelor de reglementare primară. Prin urmare, sintagma are un dublu rol: pe de o parte, asimilează, implicit, conceptual legea preconstituțională cu legea adoptată după Constituția din 1991, ceea ce înseamnă că noțiunea de lege folosită acoperă actele de reglementare primară care au această titulatură în regimul constituțional în care au fost adoptate, iar, pe de altă parte, în mod explicit atrage în sfera actelor de reglementare primară a căror încălcare conduce la reținerea infracțiunii de abuz în serviciu pe cele care la data adoptării lor aveau putere de lege, adică erau considerate, de asemenea, acte de reglementare primară. [...] O asemenea reglementare, departe de a fi arbitrară și impredictibilă, are rolul de a stabili în mod clar faptul că această infracțiune se poate reține numai dacă s-a produs o încălcare a unui act de reglementare primară, neavând

legătură cu exercitarea funcției, însă nu toate aceste obligații constituie și atribuții de serviciu ale acestuia (de pildă, obligația de fidelitate sau cea de a se supune controlului medical periodic, ori de a încheia o asigurare de răspundere delictuală, ori de a depune declarația de avere reprezintă doar îndatoriri în legătură cu serviciul, iar nu atribuții de serviciu ale funcționarului). Prin urmare, doar nerespectarea totală sau parțială a uneia sau mai multor atribuții de serviciu atrage reținerea tipicității faptei de abuz în serviciu, iar nu și încălcarea celorlalte îndatoriri prevăzute de lege în legătură cu serviciul.

Deopotrivă, trebuie reținut că nu sunt prevăzute de norma de incriminare actele nelegale sau defectuoase care au fost comise prin încălcarea atribuțiilor de serviciu statuate doar în acte normative care constituie legislația secundară (de pildă, prin hotărâri de Guvern, ordine ale miniștrilor sau ale conducătorilor autorităților administrației publice centrale sau locale, regulamente interne, coduri deontologice etc.) sau care sunt stabilite în detaliu în aceste acte în condițiile în care norma de drept primar este echivocă sau cu o aplicabilitate extrem de generală¹³.

importanță dacă acesta a fost adoptat/ emis înainte sau după Constituția din 1991, atât timp cât a fost receptată în sistemul constituțional actual. [...] Norma criticată nu pretinde ca subiectul activ al infracțiunii să dețină cunoștințe specializate și avansate de drept constituțional, ci o minimă aplecare și înțelegere a cadrului legal aplicabil profesiei, meseriei sau funcției sale.”

¹³ În pg. 59-61, 65 din considerentele deciziei CCR nr. 405/2016 se reține că:

a) „raportarea organelor judiciare la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lângă legi și ordonanțe ale Guvernului, și acte de nivel inferior acestora, cum ar fi hotărâri ale Guvernului, ordine, coduri etice și deontologice, regulamente de organizare internă, fișa postului, *are influență asupra laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin extinderea acesteia la*

Nu este exclusă posibilitatea ca atribuțiile de serviciu să fie descrise și în legislația secundară („adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă”¹⁴), fiind însă necesar ca legislația primară (în baza căreia sunt emise actele de legislație secundară) să le prevadă în mod explicit, neechivoc și cu suficientă precizie.

acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară” [pg. 59];

b) „neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată *numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară – legi și ordonanțe ale Guvernului*” [pg. 60];

c) „*comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege* (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice” [pg. 61];

d) „în materie penală, principiul legalității incriminării, *„nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”*, impune ca *numai legiuitorul primar* să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale” [pg. 65];

e) „dispozițiile art. 246 C.pen. din 1969 și ale art. 297 alin. (1) C.pen. sunt constituționale în măsura în care prin sintagma «îndeplinește în mod defectuos» din cuprinsul acestora se înțelege *„îndeplinește prin încălcarea legii”* [pg. 65].

¹⁴ CCR, dec.: 405/2016..., pg. 60.

Astfel, în mod întemeiat s-a reținut în literatura de specialitate că „normele din legislația secundară nu sunt excluse *de plano* din sfera actelor susceptibile de a completa norma penală, însă ele nu pot face decât să detalieze prevederile normei primare. Problema care se pune în acest context este legată însă de determinarea sferei elementelor de ordin tehnic, a căror stabilire poate rămâne în sarcina reglementării secundare. Analiza jurisprudenței noastre constituționale pare a conduce la concluzia că această sferă este mai restrânsă decât cea considerată admisibilă în alte sisteme. [...] Instanța noastră de contencios constituțional a statuat însă că legiuitorul trebuie „să indice în mod clar și neechivoc obiectul material al infracțiunii în chiar cuprinsul normei legale sau acesta să poată fi identificat cu ușurință prin trimiterea la un alt act normativ de rang legal cu care textul incriminator se află în conexiune”. Dacă însă legea menită să completeze norma în alb este la fel de puțin precisă ca aceasta din urmă, elementul completator va fi preluat, în realitate, direct din actul normativ de forță juridică inferioară, ceea ce aduce norma penală în zona riscului de neconstituționalitate¹⁵”.

Legea nr. 200/2023 nu a mai făcut nicio precizare cu privire la urmarea imediată a infracțiunii, deși prin deciziile Curții Constituționale se arătase:

¹⁵ Florin STRETEANU, *Considerații privind regimul normelor penale incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale*, în *Caiete de Drept penal* nr. 4/2016, pp. 20-23.

- i. „în prezent, orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare. Această constatare determină Curtea să aibă rezerve în a aprecia că aceasta a fost voința legiuitorului când a incriminat fapta de abuz în serviciu. Aceasta, cu atât mai mult cu cât Curtea constată că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale. [...] În concluzie, Curtea reține că sarcina aplicării principiului «*ultima ratio*» revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea. Astfel, Curtea apreciază că responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind «abuzul în serviciu», ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/Guvern), cât și de organele judiciare – ministerul public și instanțele judecătorești – indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare¹⁶”;
- ii. „că legiuitorul are obligația de a reglementa pragul valoric al pagubei și intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim rezultate din comiterea faptei în cuprinsul normelor penale referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu, pasivitatea acestuia fiind de natură să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii¹⁷”;
- iii. „necesitatea complinirii de către legiuitor a omisiunii legislative constatate, sub aspectul valorii pagubei sau intensității/gravității vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice în vederea asigurării clarității și previzibilității normei penale examinate.¹⁸”

Prin Decizia CCR nr. 283/2023, cu o motivare eclectică, instanța de contencios constituțional (într-o altă componentă) a revenit asupra

¹⁶ CCR, dec.: 405/2016 pg.48, 49.

¹⁷ CCR, dec.: 392/2017, pg. 16.

¹⁸ CCR, dec.: 518/2017, pg. 45.

jurisprudenței anterioare apreciind că dispozițiile art. 297 și art. 298 C.pen. sunt constituționale chiar dacă nu este instituit un prag valoric sau criterii de determinare a distincției dintre abuzul în serviciu și actele ilicite extrapenale realizate cu încălcarea atribuțiilor de serviciu reținând că:

- a) „în cazul infracțiunii de abuz în serviciu, Curtea constată că norma de incriminare nu delimitează în mod expres răspunderea penală de alte forme de răspundere și, pentru a remedia această inconsistență normativă, Curtea, prin decizii subsecvente celei de admitere, a făcut trimitere la principiul ultima ratio și a considerat ca fiind suficientă acțiunea subsidiară a instanțelor judecătorești¹⁹”;
- b) „chiar dacă legiuitorul nu a reglementat un anumit prag valoric al pagubei sau o anumită intensitate a vătămării intereselor legitime ale persoanelor fizice/ juridice pentru reținerea infracțiunilor de abuz în serviciu sau neglijență în serviciu, aspect care, în jurisprudența anterioară a Curții Constituționale nu a atras neconstituționalitatea normei în cadrul controlului a posteriori de constituționalitate, acțiunea instanțelor judecătorești – concordantă cu jurisprudența Curții Constituționale – este de natură să mențină și să consolideze prezumția de constituționalitate a textului, care trebuie să îmbine într-un mod armonios aspectele de tipicitate obiectivă și subiectivă a infracțiunii. Astfel, caracterul serios al pagubei materiale/ intensității vătămării intereselor legitime (ce poate fi determinat pe cale interpretativă de la caz la caz), coroborat cu poziția subiectivă a funcționarului public/ funcționarului constând în acțiunea sa care are drept scop producerea urmării socialmente periculoase (element de diferență față de forma de vinovăție specifică răspunderii disciplinare/ contravenționale), reprezintă aspecte de tipicitate obiectivă și subiectivă care delimitează forma de răspundere penală de formele de răspundere nonpenale. Din această perspectivă, respectiv a unei practici judiciare consecvente aplicării considerentelor Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016 referitoare la principiul ultima ratio, sunt îndeplinite standardele de securitate juridică fixate în jurisprudența Curții Constituționale, astfel că problema de drept ridicată devine una de interpretare și aplicare a legii²⁰”;

¹⁹ CCR, dec.: 283/2023, pg. 50.

²⁰ CCR, dec.: 283/2023, pg. 54

- c) „interpretarea astfel realizată de către instanțele judecătorești va indica instanței constituționale înțelesul normei juridice analizate, obiectivizându-i și circumscriindu-i conținutul normativ. În vederea atingerii acestei finalități, interpretarea dată normelor juridice trebuie să fie una general acceptată, aceasta putându-se realiza fie prin pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a unor hotărâri prealabile sau în soluționarea unor recursuri în interesul legii, fie printr-o practică judiciară constantă. Prin urmare, în măsura în care practica judiciară va atașa textului de incriminare o interpretare ce contravine jurisprudenței Curții Constituționale, există un remediu disuasiv care să permită respectarea exigențelor constituționale stabilite, respectiv posibilitatea Curții de a controla constituționalitatea interpretării astfel realizate²¹”.

Constatăm în continuare existența unor premise de neconstituționalitate a normei de incriminare prin raportare la dispozițiile art. 1 alin. (3) din Constituție față de lipsa de preocupare a legiuitorului în definirea intensității vătămării care are drept urmare posibilitatea extrem de largă de determinare a urmării imediate a infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu, în condițiile în care nesocotirea principiului *ultima ratio* în materie penală la care instanța de contencios constituțional face în continuare referire în Decizia nr. 283/2023 contravine standardului constituțional al statului de drept.

Deopotrivă, apreciem că legiuitorul a ratat o bună ocazie de a proceda la abrogarea art. 298 C.pen. în considerarea principiului *ultima ratio* în materie penală și al caracterului subsidiar al normei față de alte incriminări speciale.

²¹ CCR, dec.: 283/2023, pg. 55.

III. Reformarea infracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice

În materie infracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice intervenția legislativă a vizat pe de o parte transpunerea unor decizii ale Curții Constituționale, iar, pe de altă parte, sancționarea unor noi fapte.

A. Transpunerea deciziilor Curții Constituționale

Prin Decizia CCR nr. 224/2017²² s-a constatat că:

„soluția legislativă cuprinsă în art. 335 alin. (1) C.pen. care nu incriminează fapta de conducere pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier, fără permis de conducere, este neconstituțională²³”. În motivarea deciziei s-a reținut că „necorelarea²⁴ dintre art. 335 alin. (1) C.pen. și art. 6 pct. 6 teza a doua din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice determină un veritabil viciu de neconstituționalitate, care rezultă din omisiunea reglementării, în cuprinsul art. 335 alin. (1) C.pen., a tractoarelor agricole sau forestiere ca obiect material al infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice fără permis de conducere, încălcându-se astfel, dispozițiile art. 1 alin. (3) și (5), art. 16 și art. 22 din Constituția României, republicată.²⁵”

²² CCR, dec. 224/2017, M.of.: 427 din 9 iunie 2017, pp. 3-7.

²³ CCR, dec. 224/2017..., p. 7.

²⁴ Necorelarea reținută de Curtea Constituțională dintre art. 335 alin. (1) C.pen. și art. 6 pct. 6 teza a doua din OUG: 195/2002 privind circulația pe drumurile publice a fost generată de modificarea operată prin O.G. nr. 21/2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (M.Of.: 635 din 29 august 2014) prin care a fost schimbată definiția legală a autovehiculului.

²⁵ CCR, dec. 224/2017..., pg. 30.

În această privință prin Decizia nr. 11/2017²⁶ pronunțată în dezlegarea unor chestiuni de drept instanța supremă stabilise că:

„în interpretarea noțiunii de «autovehicul», prevăzută de art. 334 alin. (1) C.pen. și art. 335 alin. (1) C.pen. , raportat la art. 6 pct. 6 și pct. 30 din O.U.G. nr. 195/2002, modificată și completată prin O.G. nr. 21/26.08.2014, conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier neînmatriculat/neînregistrat potrivit legii sau de către o persoană care nu posedă permis de conducere nu întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1) C.pen., respectiv, de art. 335 alin. (1) C.pen.²⁷”

În aceste condiții prin Legea nr. 200/2023 au fost operate următoarele modificări:

- a. în vederea transpunerii deciziei CCR nr. 224/2017 alin. (1) și (2) ale art. 335 C.pen. au fost completate cu referirea la tractorul agricol ori forestier²⁸, fiind astfel extinsă sfera de incriminare a acestei infracțiuni; deopotrivă, în scop de corelare legislativă, în cuprinsul art. 335 alin. (2) C.pen. s-a eliminat noțiunea de subcategorie deoarece prin art. II. din Legea nr. 203/2012 pentru

²⁶ ÎCCJ, comp.dez.pen., dec. 11/2017, M.of.: 469/26 iun. 2017.

²⁷ ÎCCJ, comp.dez.pen., dec. 11/2017..., p. 15.

²⁸ Art. 335. Conducerea unui vehicul fără permis de conducere. „(1) Conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul, a unui tramvai ori a unui tractor agricol sau forestier de către o persoană care nu posedă permis de conducere se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

(2) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei din care face parte vehiculul respectiv ori al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule, tramvaie ori tractoare agricole sau forestiere în România se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(3) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și persoana care încredințează un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere pentru conducerea pe drumurile publice unei persoane despre care știe că se află în una dintre situațiile prevăzute în alin. (1) sau alin. (2) sau sub influența alcoolului ori a unor substanțe psihoactive.”

modificarea și completarea OUG: 195/2002 privind circulația pe drumurile publice²⁹ subcategoriile de vehicule pentru care au fost emise permise de conducere anterior datei de 19 ianuarie 2013 se echivalează cu categoriile de vehicule pentru care se eliberează permise de conducere potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (3) din OUG: 195/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, devenind categorii de sine stătătoare.

- b. în scop de corelare legislativă alin. (1) și (2) ale art. 334 C.pen. au fost completate cu referirea la tractorul agricol ori forestier, în vreme ce, pentru motive de corelare, alin. (4) a fost completat și cu referirea atât la tramvai, cât și la tractorul agricol ori forestier³⁰, fiind astfel extinsă sfera de incriminare a acestei infracțiuni.

Fiind o incriminare *ex novo*, aceste norme se vor aplica numai pentru faptele comise începând cu data de 09 iulie 2023 (data intrării în vigoare a Legii nr. 200/2023).

²⁹ L: 203/2012, M.of.: 760/12. noi. 2012.

³⁰ Art. 334. Punerea în circulație sau conducerea unui vehicul neînmatriculat.

„(1) Punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul, a unui tramvai sau a unui tractor agricol ori forestier neînmatriculat sau neînregistrat, potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

(2) Punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul, tramvai, tractor agricol ori forestier cu număr fals de înmatriculare sau înregistrare se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(3) Tractarea unei remorci neînmatriculate sau neînregistrate ori cu număr fals de înmatriculare sau înregistrare se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(4) Conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul, a unui tramvai sau a unui tractor agricol sau forestier ori tractarea unei remorci ale cărei plăcuțe cu numărul de înmatriculare sau de înregistrare au fost retrase ori a unui vehicul înmatriculat în alt stat, care nu are drept de circulație în România, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.”

Deopotrivă, prin Legea nr. 200/2023 a fost transpusă și decizia CCR nr. 732/2014³¹ prin care se constatare că

„sintagma la momentul prelevării mostrelor biologice din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) C.pen. este neconstituțională întrucât aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (5) și ale art. 20 din Constituția României, raportate la prevederile art. 7 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”.

În consecință, din cuprinsul art. 336 alin. (1) C.pen. a fost eliminată referirea „la momentul prelevării” noua normă de incriminare stipulând următoarele:

„conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă”.

Astfel, existența la momentul conducerii³² a unei îmbibații alcoolice de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, sau dovada faptului că persoana care conducea vehiculul se afla efectiv sub influența substanțelor psihoactive.

³¹ CCR, dec. 732/2014, M.of. 69/27 ian. 2015, pp. 2-5.

³² În acest sens, în considerentele Deciziei nr. 1508/RC/2016 (disponibilă pe site-ul www.iccj.ro) instanța supremă a arătat că prin decizia CCR nr. 732/2014 „Curtea Constituțională a statuat că doar sintagma «la momentul prelevării mostrelor biologice» din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) C.pen. este neconstituțională. Pe de altă parte, se mai reține că, potrivit art. 147 alin. (1) din Constituția României, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, [...] constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele în termen de 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Împrejurarea că nu s-a intervenit la nivel legislativ asupra dispoziției legale nu are însă drept consecință dezincrimnarea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1)

C.pen., ci doar o modificare a textului, în sensul înlăturării din cuprinsul său a acestei prevederi neconforme Constituției României. Infracțiunea revine la o formă asemănătoare celei anterioare intrării în vigoare a noului Cod penal, cea prevăzută în art. 87 din O.U.G. nr. 195/2002 care încrimina conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. Se mai are în vedere că prin includerea sintagmei «la momentul prelevării probelor biologice» în noua reglementare a art. 336 alin. (1) C.pen. *legiuitorul a vizat doar probațiunea și nu elementele constitutive ale infracțiunii*. În mod evident, ceea ce se încriminează este conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe (aceasta fiind și denumirea marginală a infracțiunii) și nu prezentarea în această stare cu ocazia prelevării de probe biologice. Din expunerea de motive a noului Cod penal, rezultă că prin modificarea conținutului infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, legiuitorul a urmărit eliminarea posibilității unei estimări retroactive a alcoolemiei, în scopul evitării inconvenientelor create de această estimare. Soluția legislativă prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 impunea calculul retroactiv al alcoolemiei, care consta în determinarea îmbibației alcoolice existente la momentul conducerii autovehiculului și necesita recoltarea a două probe de sânge pentru stabilirea fazei intoxicației etilice (absorbție sau eliminare) și a ratei de eliminare individuale, în perspectiva solicitării expertizei de estimare retroactivă a alcoolemiei. Modificarea textului infracțiunii, prin introducerea locuțiunii «la momentul prelevării probelor biologice» nu a avut ca efect dezincriminarea faptelor comise sub imperiul legii vechi (art. 87 din O.U.G. nr. 195/2002), când determinarea concentrației de alcool în sânge se făcea în raport de momentul depistării în trafic, după cum nici intervenția instanței de contencios constituțional nu produce asemenea consecințe. Singurul efect este, așa cum s-a arătat, modificarea textului în sensul eliminării prevederii neconforme cu legea fundamentală, cu consecințe doar sub aspect probator, respectiv necesitatea stabilirii îmbibației alcoolice la momentul săvârșirii infracțiunii, care coincide cu momentul opririi în trafic. Înalta Curte reține că nu se poate vorbi de o dezincriminare a faptei de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,8 g/l alcool pur în sânge, fapta rămânând incriminată chiar și în lipsa unei intervenții din partea legiuitorului după pronunțarea DCC nr. 732/2014. Singura consecință produsă prin absența intervenției legiuitorului rezidă în faptul că stabilirea îmbibației alcoolice nu se mai face pe baza valorii pe

Așadar, din probele administrate trebuie să rezulte valoarea alcoolemiei la momentul opririi în trafic prin efectuarea unui calcul retroactiv în funcție de valorile alcoolemiei rezultate în urma recoltării probelor biologice³³.

B. Incriminarea consumului de alcool sau de alte substanțe psihoactive ulterior producerii unui accident de circulație³⁴

Prin Legea nr. 200/2023 s-a procedat la reînfrimarea unor fapte care au existat în fondul legislativ activ până la data de 1 februarie 2014,

care o are alcoolemia la momentul prelevării mostrelor biologice, ci în funcție de valoarea alcoolemiei din timpul conducerii vehiculului pe drumurile publice, revenindu-se astfel la condiția incriminării din norma veche prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, ipoteză care necesită recoltarea a două probe de sânge pentru stabilirea fazei intoxicației etilice (absorbție sau eliminare) și a ratei de eliminare individuală, la solicitarea estimării retroactive a alcoolemiei, atunci când suspectul sau inculpatul solicită aceasta. De aceea, modificarea textului infracțiunii, prin introducerea locuțiunii «la momentul prelevării probelor biologice» nu a avut ca efect dezincriminarea faptelor comise sub imperiul legii vechi (art. 87 din O.U.G. nr. 195/2002), când determinarea concentrației de alcool în sânge se făcea în raport de momentul depistării în trafic, după cum nici intervenția instanței de contencios constituțional nu produce asemenea consecințe. Singurul efect este, așa cum s-a arătat, modificarea textului în sensul eliminării prevederii neconforme cu legea fundamentală, cu consecințe doar sub aspect probator, respectiv necesitatea stabilirii îmbibației alcoolice la momentul săvârșirii infracțiunii, care coincide cu momentul opririi în trafic”.

³³ Nu trebuie omis faptul că inclusiv calculul retroactiv al alcoolemiei realizat în rapoartele de expertiză are o natură teoretică, putând fi influențat de parametri eronați livrați chiar de către făptuitor (ora consumului, natura băuturilor consumate, existența sau nu a unui consum de alimente simultan sau ulterior consumului de alcool etc.).

³⁴ Pentru o analiză detaliată în care se regăsesc și elemente de conținut din actualul articol a se vedea Mihail UDRIU, *Sinteze de Drept Penal. Partea specială*, volumul al II-lea, ed. a IV-a Ed. C.H. Beck, București, 2023, pp. 1418 - 1423.

dispozițiile art. 90 din OUG: 195/2002, abrogat la intrarea în vigoare a Legii nr. 286/2009 fiind preluate în cuprinsul art. 336¹ C.pen.³⁵, urmând a fi aplicate faptelor comise începând cu data de 09 iulie 2023.

Infracțiunea prevăzută de art. 336¹ C.pen. este o infracțiune de pericol abstract care conține o formă de bază [art. 336¹ alin. (1) C.pen.] și o variantă agravată [art. 336¹ alin. (2) C.pen.], ce pot fi comise numai de o persoană fizică care are capacitate penală și care a produs un accident de circulație cu victime umane.

Participația penală este posibilă numai în forma complicității și a instigării care pot fi comise atât de o persoană fizică, cât și de una juridică, coautoratul nefiind posibil.

³⁵ Art. 336¹ C.pen, Consumul de alcool sau de alte substanțe psihoactive ulterior producerii unui accident de circulație.

„(1) Fapta conducătorului unui vehicul de a consuma alcool sau alte substanțe psihoactive, după producerea unui accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, până la recoltarea mostrelor biologice, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. (2) Dacă persoana aflată în una dintre situațiile prevăzute la alin. (1) efectuează transport public de persoane, transport de mărfuri periculoase ori se află în procesul de instruire practică a unor persoane pentru obținerea permisului de conducere sau în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani. (3) Nu constituie infracțiune consumul de substanțe psihoactive după producerea accidentului de circulație și până la recoltarea mostrelor biologice, dacă acestea sunt administrate de personal medical autorizat, în cazul în care administrarea acestora este impusă de starea de sănătate sau de vătămarea corporală a conducătorului auto.

În literatura de specialitate³⁶ s-a apreciat că pentru a se putea reține tipicitatea faptei trebuie verificate gradual următoarele aspecte:

- a. dacă s-a produs, din culpă sau fără vinovăție (nu cu intenție), un accident de circulație³⁷ cu victime umane, adică accidentul care are ca urmare vătămarea integrității corporale sau a sănătății uneia sau mai multor persoane [cel puțin o zi de îngrijire medicală sau vreuna din urmările prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. a), c), d) și e) C.pen.], ori decesul uneia sau mai multor persoane;
- b. dacă a existat o acțiune intenționată de consum de băuturi alcoolice și/sau substanțe psihoactive după conducerea pe drumurile publice a vehiculului implicat în accidentul de circulație cu victime umane și până la recoltarea probelor biologice.

Art. 336¹ alin. (3) C.pen. prevede o ipoteză care conduce la reținerea lipsei tipicității faptei prevăzute de art. 336¹ alin. (1) și (2) C.pen., înlăturând prima trăsătură esențială a infracțiunii (tipicitatea), iar nu cea de-a doua trăsătură esențială a infracțiunii, respectiv antijuridicitatea. Cauza de atipicitate este incidentă numai în situația în care ulterior accidentului de circulație cu victime umane are loc o ingerare supravegheată medicală de substanțe psihoactive, nu și atunci când sunt ingerate băuturi alcoolice.

³⁶ M. UDROIU, *Particularități ale incriminării consumului de alcool sau de alte substanțe psihoactive ulterior producerii unui accident de circulație în art. 336¹ din Codul penal*, articol în curs de publicare în Curierul Judiciar nr. 5/2023.

³⁷ Potrivit art. 75 din OUG: 195/2002, republicată, accidentul de circulație este evenimentul care întrunește cumulativ următoarele condiții: a) s-a produs pe un drum deschis circulației publice ori și-a avut originea într-un asemenea loc; b) a avut ca urmare decesul, rănirea uneia sau a mai multor persoane ori avarierea a cel puțin unui vehicul sau alte pagube materiale; c) în eveniment a fost implicat cel puțin un vehicul în mișcare.

IV. Agravarea răspunderii penale pentru infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice

Constatarea creșterii cazurilor în care au fost exercitate acte de violență în public (uneori precedate de acte de instigare realizate pe platforme de socializare, sau urmate de manifestări ostentative sau chiar violente față de autoritățile chemate pentru a restabili ordinea) au determinat legiuitorul să înăsprească regimul sancționator stipulat de art. 371 C.pen. Din păcate, nici din expunerea de motive a legii și nici din vreun alt document nu rezultă că la baza inițiativei legislative ar fi stat vreo analiză criminologică, ci mai degrabă constatările empirice ale inițiatorilor proiectului de lege din cauzele punctuale mediatizate.

Anterior modificării legislative în unicul alineat al art. 371 C.pen. erau prevăzute trei modalități alternative ale elementului material care puteau fi comise numai printr-o acțiune (infracțiune comisivă cu conținut alternativ).

Conținutul alternativ al normei a fost înlăturat prin Legea nr. 248/2023 forma de bază urmând a consta într-o unică acțiune, iar celelalte modalități alternative ce presupun exercitarea unor acte de violență au fost reglementate ca variantă agravată a infracțiunii.

A. Forma de bază a infracțiunii [art. 371 alin. (1) C.pen.]

În noua configurarea a infracțiunii elementul material al formei de bază a infracțiunii va consta în amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor³⁸ [orice acțiuni de amenințare, insultătoare, ultragiatoare (de

³⁸ În literatura juridică (Florin. STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal partea generală, vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 82) s-a arătat că „noțiunea «atingeri grave ale

pildă, gesticularea cu un pistol în mână și amenințarea astfel a publicului, scuiparea unui demnitar în timpul unei ceremonii, folosirea de expresii triviale sau de natură a umili în considerarea unui handicap sau a orientării sexuale etc)].

Atingerea gravă a demnității unei persoane constituie și una dintre condițiile necesare pentru constatarea provocării. Astfel, această circumstanță atenuantă legală poate fi reținută dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen. în favoarea celui care ripostează în urma atingerii grave a demnității obiectivate prin comiterea infracțiunii prevăzute de art. 371 C.pen. (de pildă, în cazul în care în urma atitudinii vulgare manifestate în public prin care se lezează demnitatea provocatului, acesta exercită acte de violență împotriva persoanei care a tulburat liniștea publică). Nu are natura unei infracțiuni complexe care absoarbe ultrajul asupra bunelor moravuri, ori amenințarea aceste infracțiuni urmând a fi reținute în concurs real unele față de altele și în concurs ideal cu infracțiunea de tulburarea ordinii și liniștii publice.

demnității persoanelor» are un conținut variabil în funcție de timp, spațiu sau mediu social, astfel că delimitarea acestui conținut nu se poate face decât în considerarea concepțiilor și practicilor sociale curente la un moment dat”.

Urmarea imediată constă în tulburarea ordinii și liniștii publice³⁹ (infracțiune de rezultat⁴⁰) și trebuie dovedită legătură de cauzalitate între faptă și urmarea imediată⁴¹.

Pedeapsa prevăzută de lege pentru forma de bază a infracțiunii este închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, ca și anterior modificării legislative.

B. Prima variantă agravată a infracțiunii [art. 371 alin. (2) C.pen.]

Spre deosebire de „violențele verbale” prevăzute de forma de bază, în cazul variantei agravate se vor sancționa acțiunile obiectivate în violențe asupra persoanelor (orice acte de violență fizică) și sau în violențe asupra

³⁹ În doctrină (Florin. STRETEANU, Daniel NIȚU, op.cit., vol. I, p. 81) s-a arătat că „o altă cutumă, de dată mai recentă, dar devenită astăzi un comportament constant și uniform, fondat pe ideea exercitării unei facultăți legitime, o reprezintă «tulburarea liniștii publice» prin sunetul claxoanelor coloanelor de mașini care se întorc de la o competiție sportivă câștigată sau care transportă participanții la celebrarea unei căsătorii. În același sens ar putea fi evocată cutuma statornicită în marile orașe de a sărbători în piața centrală victoriile echipei naționale de fotbal la competițiile importante. Este evident că aceste adunări spontane nu sunt autorizate, sunt susceptibile de a tulbura circulația pe anumite artere și liniștea publică, dar, în măsura în care ele nu degenerază în acte de violență, nu atrag răspunderea penală, organizarea lor fiind deja o cutumă bine consolidată”.

⁴⁰ În sensul că urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială, care decurge din săvârșirea acțiunii prin care se provoacă scandal public, a se vedea Vintilă. DONGOROZ (coordonator), *Explicații teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. IV, Ed. Academiei RSR, București, 1971, p. 672.

⁴¹ În sensul că legătura de cauzalitate rezultă implicit din însăși săvârșirea acțiunii descrise în textul incriminator, cauzatoare de tulburarea liniștii publice, a se vedea Vintilă. DONGOROZ (coordonator), op.cit., p. 672.

bunurilor (orice acte de distrugere, degradare, aducere în stare de neîntrebuințare a unui bun).

Fapta este tipică chiar dacă actele de violență sunt comise asupra unei persoane ori a unui singur bun. În această privință în Decizia nr. 9/HP/2016 s-a reținut că:

„de esența incriminării nu este numărul de persoane vizate de acțiunile autorului, ci tulburarea ordinii și liniștii publice prin conduitele comise în public și care au aceste caracteristici. Elementul esențial rămâne, la fel ca în legislația penală anterioară, tulburarea ordinii și liniștii publice prin acțiunile din structura laturii obiective, și nu aspectul legat de pluralitatea subiecților pasivi secundari; în ipoteza în care violențele, amenințările sau atingerile grave aduse demnității persoanei, care tulbură ordinea și liniștea publică au fost comise în public împotriva unei singure persoane, nu operează dezincriminarea, nefiind incidente dispozițiile art. 4 C.pen.⁴²”

Nici varianta agravată nu are natura unei infracțiuni complexe care absoarbe ultrajul asupra bunelor moravuri, lovirile sau alte violențe, vătămarea corporală sau distrugerea, aceste infracțiuni urmând a fi reținute în concurs real unele față de altele și în concurs ideal cu infracțiunea de tulburarea ordinii și liniștii publice.

Dacă în urma unor acte de provocare, riposta constă în acte de violență exercitate în public și care tulbură ordinea și liniștea publică, se va reține starea de provocare numai prin raportare la infracțiunea îndreptată împotriva sănătății și integrității corporale a persoanei (de pildă, loviri sau alte violențe

⁴² ÎCCJ, comp.dez.pen., dec. 9/HP/2016, M.Of.: 356/10 mai 2016, pp. 4-15.

sau vătămare corporală), iar nu și cu privire la infracțiunea concurentă de tulburare a ordinii și liniștii publice⁴³.

Pedeapsa închisorii prevăzută de lege pentru sancționarea actelor de violență comise în public asupra persoanelor sau bunurilor care au condus la tulburarea ordinii și liniștii publice a fost majorată prin Legea nr. 248/2023⁴⁴. Aceste fapte vor fi sancționate numai cu închisoare de la unu la 5 ani, fiind înlăturată și pedeapsa alternativă.

⁴³ În acest sens, în jurisprudență (TS, dec.: 1720/15 aug. 1984, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1984, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 238) s-a reținut că pentru a se putea reține provocarea, tulburarea sub acțiunea căreia se comite fapta trebuie să fie cauzată de acte ale subiectului pasiv al infracțiunii, ceea ce nu este cazul atunci când se săvârșește infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice; prin urmare, această infracțiune nu este susceptibilă de a fi comisă în stare de provocare.

Tot astfel, în doctrină (Florin. STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal partea generală, vol. II*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 401), în analiza cerinței riposte ca aceasta să fie comisă împotriva provocatorului s-a arătat că „altă ipoteză discutabilă este posibilitatea reținerii provocării în cazul în care riposta îl prejudiciază pe provocator, dar acesta fie nu este subiectul pasiv al infracțiunii săvârșite, fie este doar subiect pasiv secundar. Din perspectiva ipotezei în care provocatorul nu este subiectul pasiv al infracțiunii comise în stare de provocare, ne imaginăm ipoteza în care autorul, aflând că victima tocmai îl insultase în fața mai multor colegi comuni, o lovește pe aceasta în mod repetat, într-o piață publică. În acest caz, pentru infracțiunea de violență comisă se va reține circumstanța provocării. În schimb, pentru infracțiunea de tulburarea ordinii și liniștii publice (art. 371 C.pen.), ce ar putea fi incidentă, în speță nu credem că se va reține provocarea – în acest caz se va putea, eventual, reține circumstanța atenuantă judiciară prevăzută de art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen.”

⁴⁴ Legea nr. 295/2004 a fost republicată în M.of.: 814/17 noi. 2011 și a mai fost modificată prin Legea nr. 288/2011 pentru modificarea art. 14 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, publicată în M.of.: 892/16 dec. 2011.

C. A doua variantă agravată a infracțiunii [art. 371 alin. (3) C.pen.]

Prin Legea nr. 248/2023 a fost introdusă o nouă variantă agravată care se raportează la varianta agravată prevăzută de art. 371 alin. (2) C.pen. când acțiunile violente exercitate asupra persoanelor sau bunurilor sunt comise de o persoană care are asupra sa o armă de foc, un obiect, un dispozitiv, o substanță sau un animal ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor.

1. Ipoteza armei de foc⁴⁵

Este necesar ca autorul/coautorii infracțiunii să aibă asupra sa/lor o armă propriu-zisă (indiferent dacă este folosită sau nu), care să poată fi calificată drept armă de foc. Noțiunea de armă de foc este definită în mod previzibil de Legea nr. 295/2004⁴⁶. Nu se va reține varianta agravantă dacă

⁴⁵ A se vedea și explicațiile din Mihail UDROIU, *Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile nr. 171/2023, nr. 213/2023, nr. 217/2023 și nr.248/2023 în cazul infracțiunilor contra persoanei și a celor contra patrimoniului*, articol în curs de publicare în *Analele Universității București – Seria Drept*, nr. 2/2023.

⁴⁶ Potrivit art. I pct. 2. Legea nr. 295/2004, republicată, prin arma de foc se înțelege orice armă portabilă cu țevă care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alice, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie; se consideră că un obiect poate fi transformat pentru a arunca o alice, un glonț sau un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie dacă are aspectul unei arme de foc și, ca urmare a construcției sale sau a materialului din care este confecționat, poate fi transformat în acest scop; în înțelesul prezentei legi, nu sunt incluse în definiția armelor de foc armele prevăzute în categoriile D și E din anexă. În categoria D (Arme și muniții neletale supuse notificării) intră: armele cu tranșilizante, arbaletetele, armele vechi, orice armă din această categorie care a fost transformată în armă de spectacol sau armă acustică, armele clasificate în categoriile A, B, C sau D care au fost dezactivate în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE)

2015/2.403 al Comisiei din 15 decembrie 2015 de elaborare a unor orientări comune privind standardele și tehnicile de dezactivare, pentru a garanta că armele de foc dezactivate sunt în mod ireversibil nefuncționale. În categoria E (Alte categorii de arme și dispozitive) intră: armele cu destinație industrială, armele de asomare, harpoanele destinate pescuitului, arcurile destinate tirului sportiv, replicile de arme tip airsoft, dispozitivele paintball].

Conform art. III din Legea nr. 295/2004, în clasificarea armelor potrivit destinației trebuie avute în vedere următoarele aspecte: i. armele de apărare și pază sunt arme de foc scurte, recunoscute în condițiile prevăzute de lege, destinate să asigure apărarea vieții, integrității și libertății persoanelor fizice precum și a bunurilor aparținând persoanelor fizice sau juridice; ii. arme cu destinație industrială sunt arme de foc utilitare, semiautomate, destinate unui scop industrial de uz civil și care au aparența unei arme de foc automate; iii. arme de foc dezactivate sunt arme de foc care au fost făcute definitiv impropriei folosirii, prin dezactivare, asigurându-se că toate componentele esențiale ale armei de foc în cauză au devenit definitiv nefuncționale și imposibil de demontat, înlocuit sau modificat, într-un mod care să nu permită în niciun fel reactivarea armei de foc; iv. arme de spectacol și arme acustice sunt arme de foc transformate cu scopul specific de a fi utilizate în mod exclusiv pentru a trage gloanțe oarbe, de exemplu în reprezentații teatrale, sesiuni fotografice, filme și înregistrări de televiziune, reconstituirea unor evenimente istorice, parade, evenimente sportive și instruire.

Conform art. IV din Legea nr. 295/2004, în clasificarea armelor din punct de vedere constructiv trebuie avute în vedere următoarele aspecte: a. arme de foc scurte sunt arme de foc a căror țevă nu depășește 30 cm sau a căror lungime totală nu depășește 60 cm; b. arme de foc lungi sunt arme de foc a căror lungime a țevii sau lungime totală depășește dimensiunile armelor de foc scurte. Armele de foc lungi, letale, a căror muniție dezvoltă o energie cinetică la gura țevii ce depășește 10.000 de Jouli, pot fi procurate doar în vederea deținerii, numai ca arme de foc cu destinația colecție. C. arme de foc automate sunt arme de foc care, după fiecare cartuș tras, se reîncarcă automat și trag o serie de mai multe cartușe prin apăsarea continuă pe trăgaci; d. arme de foc semiautomate sunt arme de foc care, după fiecare cartuș tras, se reîncarcă automat, dar nu pot trage o serie de mai multe cartușe prin apăsarea continuă pe trăgaci; e. arme de foc cu repetiție sunt arme de foc care, după fiecare foc tras, se reîncarcă manual, prin introducerea pe țevă a unui cartuș preluat din încărcător prin intermediul unui mecanism; f. arme de foc cu o singură lovitură sunt armă de foc fără încărcător, care este încărcată după fiecare tragere

fapta este comisă utilizând o armă asimilată [art. 179 alin. (2) C.pen.], deoarece aceasta nu poate fi calificată drept armă de foc.

De asemenea, trebuie avut în vedere că nu orice armă propriu-zisă este o armă de foc, deși orice armă de foc are natura unei arme propriu-zise.

Nu este necesar ca arma de foc să fie vizibilă pentru subiectul pasiv secundar sau ca această să fi fost folosită efectiv la comiterea faptei, fiind suficient ca făptuitorul să fi fost înarmat sau arma să fi fost în proximitatea sa (la dispoziția acestuia), chiar dacă arma de foc nu a fost utilizată.

Nu se va reține această variantă agravată dacă doar se simulează deținerea unei arme de foc pentru crearea unei stări de temere a subiectului pasiv secundar, în condițiile în care făptuitorul nu avea asupra sa nicio armă.

În ipoteza în care doar instigatorul sau complicele anterior/concomitent a fost înarmat cu o armă de foc, nu se va reține varianta agravată a infracțiunii nici în sarcina autorului, și nici în sarcina participantului, această împrejurare urmând a fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

În cazul în care arma era deținută contrar dispozițiilor legale, infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice va fi reținută în concurs real cu infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor (art. 342 C.pen.).

Comiterea actelor de violență asupra persoanelor sau bunurilor de autorul care avea asupra sa o armă de foc este o circumstanță reală care se răsfrânge asupra participanților în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

prin introducerea manuală a cartușului în camera de încărcare sau într-un lăcaș special prevăzut la intrarea în țeavă.

2. Ipoteza obiectului, dispozitivului, substanței sau animalului ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor

Norma de incriminare este imprevizibilă creând o agravare generală, nejustificată a răspunderii penale ori de câte ori făptuitorul se află în posesia oricărui obiect (pix, capsator, băț), dispozitiv, substanță (nu doar cele narcotice, paralizante sau explozive) sau animal (inclusiv un papagal sau o pisică) ce ar putea periclita *in abstracto* integritatea corporală sau sănătatea a unei persoane în condițiile în care voința legiuitorului a fost aceea ca, în condițiile producerii urmării imediate constând în tulburarea ordinii și liniștii publice, să fie sancționată mai grav fapta comisă de persoane aflate în posesia unor obiecte care, raportat la împrejurările concrete, sunt apte să pericliteze integritatea corporală sau sănătatea a unei persoane.

Față de modul de redactare a dispozițiilor art. 371 alin. (3) C.pen. nu este necesar ca aceste obiecte să fie vizibile pentru victimă sau să fi fost folosite efectiv la comiterea faptei, fiind suficient ca făptuitorul să fi fost în posesia lor.

Această ipoteză de agravare are natura unei circumstanțe reale care se răsfrânge asupra tuturor participanților în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

D. Cerința esențială atât pentru forma de bază, cât și pentru variantele agravate

Atașată elementului material al formei de bază ori a celei agravate a infracțiunii este cerința esențială ca fapta să fie săvârșită în public (în sensul

art. 184 C.pen., fiind însă necesar să fie prezent publicul pentru a se produce urmarea imediată⁴⁷).

Astfel, locul comiterii faptei este plasat de legiuitor în cadrul conținutului constitutiv al infracțiunii. În această privință, trebuie avută în vedere în Decizia nr. 9/HP/2016 în considerentele căreia s-a arătat că:

„În măsura în care acțiunea de lovire, amenințare etc. este îndreptată împotriva unei singure persoane, împrejurarea că fapta este comisă în public nu va conduce automat la reținerea infracțiunii prevăzute de art. 371 C.pen., atâta vreme cât nu se identifică o tulburare a ordinii și liniștii publice. Identificarea acestei consecințe ține inclusiv de prezența altor persoane la locul comiterii faptei, fără a fi însă necesar ca asupra acestora să fie exercitate violențe, amenințări etc.; [...] pentru existența infracțiunii, violențele, amenințările sau atingerile grave aduse demnității nu trebuie să fie comise împotriva mai multor persoane, fiind suficient ca violențele, amenințările ori atingerile grave aduse demnității, care tulbură ordinea și liniștea publică, să fie săvârșite, în public, împotriva unei persoane.⁴⁸”

Deși în literatura juridică sau în unele soluții jurisprudențiale tulburarea efectivă a ordinii și liniștii publice este tratată ca o cerință esențială atașată elementului material al infracțiunii, cred că în realitate acesta trebuie să fie privită doar ca urmare imediată a infracțiunii⁴⁹. Astfel, comiterea în

⁴⁷ În alte opinii [Vintilă. DONGOROZ (coordonator), op.cit., p. 672] s-a arătat că atunci când fapta este săvârșită într-un loc public prin natura sa, cerința esențială este îndeplinită chiar dacă făptuitorul ar fi luat toate măsurile pentru a nu fi văzut ori auzit de cineva și, într-adevăr, nu a fost văzut sau auzit.

⁴⁸ ÎCCJ, comp.dez.pen., dec. 9/HP/2016, p. 10, 13.

⁴⁹ În doctrină (Teodor VASILIU, Dan PAVEL (coordonatori), Codul penal al RSR comentat și adnotat. Partea specială, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 441) s-a arătat că „nu în natura sau atributele proprii manifestărilor trebuie să căutăm caracterul lor infracțional, ci în urmarea pe care o produc. Nu este vorba de o indignare izolată a unei persoane, de un comentariu particular, ci de o manifestare publică, în care indignarea, revolta

public a unor acte de agresiune asupra unor persoane ori a unor bunuri ori proferarea de amenințări nu este aptă conducă în toate cazurile la tulburarea ordinii și liniștii publice astfel încât să fie reținută întotdeauna și comiterea infracțiunii prevăzute de art. 371 C.pen. În ipoteza în care nu se reține că prin acțiunile comise s-ar fi tulburat efectiv în orice mod ordinea și liniștea publică, fapta va constitui doar o infracțiune contra persoanei sau a patrimoniului, dacă sunt întrunite toate cerințele legale de tipicitate ale acestora din urmă⁵⁰.

Concluzii

Analiza de mai sus relevă faptul că și în cazul acestor infracțiuni, ca și în ipoteza infracțiunilor contra persoanei și a patrimoniului, resursele de creativitate ale legiuitorului în vederea îmbunătățirii și eficientizării represiei penale sunt limitate la crearea de variante agravate prin importarea elementelor circumstanțiale de la alte infracțiuni, la mărirea limitelor de pedeapsă ori la transpunerea punctuală a deciziilor Curții Constituționale.

În continuare se remarcă faptul că nu constituie un obiectiv de politică penală corelarea normelor de incriminare ori a regimului sancționator.

se transmit în cadrul unei colectivități de persoane care asistă sau iau cunoștință de fapta săvârșită. Dacă aceste manifestări au ca efect tulburarea ordinii și liniștii publice, ele împreună cu rezultatul produs se înscriu în conținutul laturii obiective a infracțiunii”.

⁵⁰ În acest sens, în jurisprudența fostului Tribunal Suprem s-a arătat că infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice nu poate fi reținută în concurs cu aceea de omor în cazurile când, deși uciderea victimei a stârnit revolta cetățenilor care au asistat la comiterea faptei, acțiunile inculpatului nu au depășit cadrul laturii obiective specifice infracțiunii de omor (TS, dec.: 1943/2 sept. 1982, în Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1982, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 287).

REPERE PRIVIND STATUTUL LEGAL AL „PLATFORM
WORKERS”. PROPUNEREA DE DIRECTIVĂ PRIVIND
ÎMBUNĂTĂȚIREA CONDIȚIILOR DE MUNCĂ PENTRU
LUCRUL PE PLATFORME VS. „TESTUL ABC”

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).3.3
Data publicării online: 10.01.2024

Albert Albanezi*

Abstract: „Gig-economy” sau „munca la cerere” („on demand work”) reprezintă o concretizare a pieței digitalizate de muncă, creată și dezvoltată cu ajutorul platformelor digitale de muncă ce pot lua forma aplicațiilor mobile. Teoretic, raporturile dintre platforme și lucrători nu sunt raporturi de muncă, respectiv nu prezintă un caracter de continuitate. Practic însă, controlul exercitat asupra serviciului prestat poate fi interpretat în sensul manifestării autorității de către angajator. În încercarea de a alinia realitatea faptică și o calificare corespunzătoare, lucrarea de față prezintă două abordări asemănătoare, respectiv Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme și „testul ABC” aplicabil în California. În analiza noastră vom prezenta prezumțiile pe care se bazează aceste soluții, arătând și implicațiile posibile.

Cuvinte cheie: platform workers, munca la cerere, statut juridic, raport de muncă prezumat.

* Dr. Albert Albanezi, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj Napoca, albert.albanezi@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0009-0004-0298-1049>.

BENCHMARKS REGARDING THE LEGAL STATUS OF ‘PLATFORM WORKERS’. THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE ON IMPROVED WORKING CONDITIONS FOR PLATFORM WORKERS VS. THE ‘ABC TEST’

Abstract: The ‘*gig-economy*’ or ‘*on demand work*’ is an embodiment of the digitised labour market, created and developed with the help of digital work platforms that can take the form of mobile applications. In theory, the relationship between platforms and workers is not a labour relationship, i.e. it is not continuous. In practice, however, the control exercised over the service provided can be interpreted as a manifestation of authority by the employer. In an attempt to align factual reality and appropriate qualification, this paper presents two similar approaches, namely the Proposal for a Directive on the improvement of working conditions for work on platforms and the ‘ABC test’ applicable in California. In our analysis we present the legal presumptions on which these interpretations are based and show the possible implications.

Keywords: platform workers, work on demand, legal status, presumed employment relationship.

Cuprins

Introducere.....	76
I. Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme.....	78
A. Descrierea regimului de protecție.....	78
B. Prezumția privind existența unui raport de muncă.....	80
II. „Testul ABC” aplicat de Curtea Supremă din California.....	87
A. Prezumția stabilită prin „testul ABC”.....	87
B. Consecințele aplicării prezumției. Replica platformelor.....	92
Concluzii finale.....	94

Bibliografie.....99

Introducere

Economia colaborativă (*sharing economy*) presupune o reinterpretare a modului în care utilizăm resursele, respectiv un sistem în care accesul la resurse devine mai important decât deținerea acestora¹. Platforma digitală se află la baza acestui mecanism, având atât rolul de promotor, cât și cel de protagonist în cadrul acestui sistem. Natura resurselor partajate este una diversă, de la mijloace de transport sau spații de cazare, până la informație sau timpul și abilitățile unei persoane. În acest sens, o componentă a economiei colaborative este și piața digitală de muncă, purtând și denumirea de „*gig-economy*”.

„*Gig-economy*”, sau „*munca la cerere*” (*on demand work*) poate fi văzută ca o piață digitalizată de muncă, caracterizată de raporturi contractuale de scurtă durată și ocazionale. Activitățile prestate sunt limitate la sarcini precise și divizibile, care pot îmbrăca forme diverse precum o cursă de transport alternativ sau livrarea de colete². În cazul lucrătorilor pe aceste platforme, sau „*gig-workers*” statutul legal devine unul neclar, deoarece se estompează delimitarea dintre muncă bazată pe continuitate și munca ocazională, respectiv între activitățile dependente și cele independente. În consecință, deși am fi tentați să afirmăm că problema calificării raporturilor de muncă era una stabilă, discuția este aprinsă din nou în încercarea de a

¹ O. LOBEL, *The Law of the Platform*, San Diego Legal Studies Paper nr. 16-212, 2016, p. 17, <https://ssrn.com/abstract=2742380>.

² M. T. MOORE, *The gig economy: a hypothetical contract analysis*, Legal Studies, vol. 39, nr. 4, 2019, pp. 585-586.

încadra corect această nouă categorie de lucrători, care devine tot mai numeroasă.

Subiectul este intens dezbătut și de către instanțele naționale ale statelor membre, a căror interpretare este departe de a fi neechivocă, însă numitorul comun pare să fie necesitatea recalificării relației dintre prestatori și platforme în raporturi de muncă³. Pe plan intern, notăm faptul că transportul alternativ de persoane sau „*ride-sharing*” este reglementat prin dispozițiile OUG Nr. 49/2019⁴, însă acest act normativ nu adresează problema regimului juridic aplicabil șoferilor (de altfel se subliniază faptul că platforma este un simplu intermediar), ci are scopul de a permite prestarea acestui serviciu în mod legal.

Prin urmare, în studiul nostru vom prezenta două potențiale soluții identificate: prezumția instituită la nivel european prin Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme⁵, care va deveni aplicabilă pe plan național, după adoptarea directivei, prin transpunerea acesteia, respectiv „*testul ABC*” implementat în California. În final, vom concluziona prin prezentarea implicațiilor posibile generate de aceste soluții.

³ Pentru o prezentare detaliată a jurisprudenței existente la nivelul statelor membre, a se vedea A. ALBANEZI, *Platformele Multilaterale la Intersecția dintre Dreptul Societar și Dreptul Muncii*, cap. V, sec. 3, pp. 180-202, teză de doctorat, dactilo, UBB Cluj, sept. 2023.

⁴ OUG: 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto, M.of.: 537/01. iul. 2019.

⁵ Propunere de Directivă a Parlamentului European și al Consiliului, privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platformă, COM/2021/762 final.

I. Propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme

A. Descrierea regimului de protecție

Propunerea de directivă este elaborată în contextul în care notăm existența a peste 100 de hotărâri judecătorești și 15 decizii administrative naționale la nivel statelor membre⁶, cu interpretări contrastante, care atestă, ori contrazic existența unui raport de muncă în cazul lucrătorilor pe platforme. Referitor la evaluarea impactul generat de propunerea de directivă, se estimează că între 1.72 de milioane și 4.1 milioane de persoane au la ora actuală o încadrare greșită. Astfel, directiva dorește să îmbunătățească în concret condițiile de desfășurare a activității pentru circa 28 de milioane de persoane care prestează servicii pe aproximativ 500 de platformele digitale de muncă, între acestea numărându-se și o categorie generoasă de lucrători independenți⁷.

Propunerea definește **platforma digitală de muncă**, art. 2 alin. (1) pct. 1) stabilind că aceasta reprezintă orice persoană fizică sau juridică care furnizează un serviciu ce îndeplinește următoarele condiții cumulative: (1) este furnizat, cel puțin parțial, la distanță prin mijloace electronice precum un site, ori o aplicație mobilă; (2) este furnizat la cererea unui destinatar; (3) implică în mod esențial organizarea muncii efectuate de persoane, fiind indiferent dacă munca respectivă este prestată online, sau fizic, într-o anumită locație. Adițional, prin art. 2 alin. (2) se subliniază

⁶ Propunerea de directivă - Expunere de motive, Sect. 2. *Temei juridic*, *Subsidiaritate și Proporționalitate*, p.10.

⁷ *Idem*, Evaluarea impactului, p. 14.

faptul că definiția propusă include și o limitare raportată la furnizorii de servicii pentru care organizarea muncii desfășurată de o persoană constituie doar o componentă auxiliară, fiind excluși furnizorii ai căror scop principal este doar acela de a partaja sau exploata active.

În ce privește activitatea desfășurată pe platformele digitale de muncă, notăm că se definește, în primul rând, prin art. 2, alin. (1), pct. (2) **„lucrul pe platforme”**, adică orice activitate organizată de platforma digitală de muncă, efectuată pe teritoriul Uniunii, în baza unui raport contractual cu platforma, indiferent de existența unui raport contractual între cel care desfășoară activitatea și destinatarul serviciului (beneficiar). În concret, se dorește instituirea unui regim de protecție pentru două categorii distincte, anume *„persoana care lucrează pe platforme”*, respectiv *„lucrătorul pe platformă”*.

Conform art. 2 alin. (1) pct. 3, prin *persoană care lucrează pe platforme* înțelegem orice persoană care își desfășoară activitatea prin intermediul platformelor, indiferent de calificarea raportului contractual existent. În consecință, textul se adresează celor care prestează o activitate independentă, facilitată de platforma digitală, astfel încât ei nu vor fi beneficiari ai regimului de protecție instituit pentru persoanele care au un raport de muncă, însă se vor bucura de garanțiile privind transparența și corectitudinea platformei⁸.

În cazul *lucrătorilor pe platforme*, categorie care prezintă cu adevărat interes pentru analiza noastră, definită la art. 2 alin. (1) pct. 4, vorbim despre orice persoană fizică care lucrează pe platformele digitale de

⁸ Notăm aici exemple din Capitolul III – Gestionare algoritmică, respectiv: transparența privind utilizarea sistemelor automatizate de monitorizare, monitorizarea de către om a acestor sisteme și revizuirea umană a deciziilor semnificative.

muncă, având un raport de muncă, sau un raport de muncă definit de legislația unui stat membru. În concret, pentru această categorie devine operabilă prezumția privind existența unui raport de muncă, introdusă prin directivă, căreia îi vom dedica următoarea secțiune din analiza noastră.

B. Presumția privind existența unui raport de muncă

Prin art. 4 alin. (2), propunerea de directivă stabilește cu privire la raportul dintre lucrător și platforma digitală de muncă, prezumția că am fi în prezența unui raport juridic de muncă. Se prevede că stabilirea corectă a statutului profesional trebuie să aibă în vedere, în primul rând, circumstanțele de fapt ce descriu desfășurarea activității – în special utilizarea algoritmilor în organizarea muncii – indiferent de modul în care este clasificat raportul contractual dintre părți.

Prezumția legală este construită în jurul controlului exercitat pe platforme asupra activității lucrătorului, fiind necesară îndeplinirea a cel puțin două, dintre următoarele 5 condiții⁹:

(a) „determinarea efectivă sau stabilirea unor limite superioare pentru nivelul remunerației”;

Având în vedere faptul că platforma este cea care stabilește în concret prețul pentru fiecare comandă sau cursă, lucrătorii neavând posibilitatea de a negocia acest aspect ori de a vizualiza destinația¹⁰, am putea afirma faptul că această primă condiție este bifată. Argumentul este reținut și de Curtea

⁹ Pentru o analiză extinsă privind îndeplinirea acestor condiții de către platformele avizate în România pentru *‘ride-sharing’*, a se vedea A. ALBANEZI, *Platformele...* pp. 232-247.

¹⁰ F. ROȘIORU, *După muncă și răsplată: substanța contractului individual de muncă*, RRDP nr. 1/2021, pp.428-429.

Supremă a Regatului Unit în hotărârea pronunțată împotriva Uber¹¹, stabilindu-se faptul că prețul unei curse este stabilit de platformă, fără ca șoferii să aibă posibilitatea să solicite mai mult pentru o cursă, astfel încât Uber este cea care decide, în mod unilateral, valoarea remunerației acestor lucrători pentru munca prestată. De asemenea, modul de alocare al curselor, respectiv ruta aleasă, sunt stabilite tot de către platforme.

Mai mult decât atât, în ipoteza în care plata se realizează online, prin aplicație, contravaloarea comenzii este încasată direct de către platformă, virând câștigurile săptămânal, după reținerea comisionului aplicat de către aplicația mobilă. Desigur, valoarea totală a remunerației depinde și de timpul dedicat activității, însă stabilind prețul maxim pentru fiecare comandă, ca o consecință, se va seta și limita superioară a câștigului total.

(b) „stabilirea obligației ca persoana care lucrează pe platforme să respecte o serie de norme specifice obligatorii în ceea ce privește înfățișarea, conduita față de destinatarul serviciului sau desfășurarea muncii”;

Element reținut și în jurisprudența CJUE prin raportare la Uber, care subliniază *influența decisivă* exercitată de aplicație, inclusiv asupra unor elemente precum calitatea autovehiculelor, sau comportamentul șoferilor, care poate determina chiar excluderea lor de pe platformă¹².

Dacă ne raportăm în special la platformele de transport alternativ de persoane, sau „*ride-sharing*”, aplicațiile în sine sunt cele care impun o serie de condiții privind starea autovehiculelor și dotările acestora, elemente pe

¹¹ UK Supreme Court, 19 February 2021, Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and others (Respondents), [2021] UKSC 5, § 94, online, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029.html>.

¹² Hotărârea CJUE din 20 dec. 2017, *Asociación Profesional EliteTaxi c. Uber Systems Spain SL*, cauza C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981, § 39.

baza cărora se va realiza o selecție în momentul în care se creează profilul de utilizator. La acestea adăugăm și o serie de criterii în ce privește comportamentul lucrătorilor, cerințe care devin aplicabile prin acceptarea termenilor și condiții contractuale impuse de această categorie de platforme.

(c) „supravegherea desfășurării muncii sau verificarea calității rezultatelor muncii, inclusiv prin mijloace electronice”;

În primul rând, supravegherea activității este bifată dacă luăm în considerare faptul că poziția exactă a lucrătorului este monitorizată constant. Mai mult decât atât, fiecare etapă din comanda acceptată este verificată de către platformă. De asemenea, trebuie să luăm în calcul faptul că în cazul platformelor digitale de muncă asistăm la externalizarea forței de muncă și a costurilor necesare instruirii personalului, existând modalități alternative de control bazate pe sisteme de reputație¹³ bazate pe un algoritm specific prin care se va evalua prestația lucrătorului. Acest criteriu este strâns legat de aspectele prezentate în cadrul analizei noastre privind următoarea condiție tratată.

(d) „restrângerea în mod efectiv a libertății persoanei care lucrează pe platforme, inclusiv prin sancțiuni, de a-și organiza munca, în special a libertății de a-și alege programul de lucru sau perioadele de absență, de a accepta sau a refuza sarcini sau de a recurge la subcontractanți sau înlocuitori”;

Continuând raționamentul condiției anterioare, este necesar să nuanțăm faptul că libertatea de care se bucură lucrătorii pe platforme privind posibilitatea de a-și organiza singuri programul este în concret limitată, având în vedere factorii de care depinde calificativul sau *ratingul* acordat pe platformă.

¹³ N. SRNICEK, *Platform capitalism*, Edit. Polity Press, Cambridge, p. 44.

Potrivit platformelor, evaluarea activității este realizată de către utilizatori, justificându-se prin necesitatea de a păstra un standard ridicat în ce privește serviciul oferit. Fără a intra în detalii în ce privește mecanismul pe care se bazează platformele, notăm că prin intermediul efectelor de rețea, valoarea generată de o categorie de participanți va genera beneficii și pentru alte categorii. Spre exemplu, dacă ne raportăm la magazinele de aplicații, diversitatea și calitatea aplicațiilor mobile atrag consumatorii, pe de altă parte, dezvoltatorii terți de aplicații vor fi atrași de platformele care prezintă un număr generos de consumatori¹⁴. În cazul lucrătorilor pe aplicațiile mobile, calitatea serviciului va atrage mai multe comenzi, generând câștiguri mai mari.

Pe de altă parte, atractivitatea serviciului necesită lucrători activi. În consecință, pe lângă evaluările primite din partea utilizatorilor, platformele vor ține cont și de elemente precum rata de acceptare a comenzilor, lipsa răspunsurilor, respectiv gradul de finalizare al solicitărilor primite¹⁵. Mai mult decât atât, în cazul în care *ratingul* șoferilor de transport alternativ scade sub o anumită valoare, aceste platforme au posibilitatea de a suspenda temporar sau permanent contul șoferului, echivalând cu o excludere a

¹⁴ E. J. ALTMAN, M. TRIPSAS, *Product to Platform Transitions: Organizational Identity Implications*, Harvard Business School Research Paper nr. 14-045, sept. 2014, pp. 8-9, <http://ssrn.com/abstract=2364523>.

¹⁵ Spre exemplu, termenii și condițiile impuse de platforma Bolt șoferilor, în vigoare de la 01.01.2023, prevăd la art. 8.1 faptul că *ratingul* șoferilor ia în calcul evaluările primite din partea pasagerilor, însă art. 8.2 prevede că: „În plus față de rating, noi măsurăm și nivelul de activitate și vă oferim un scor al acesteia, care are la bază activitatea dvs. **privind acceptarea, refuzul, lipsa răspunsului și finalizarea solicitărilor de servicii de transport**”,

online, https://assets.ctfassets.net/tk7rwcciwvbq/1yM4Y7rUCD89Qju3r2QsMH/10e6980053e800383c921af6b2ef3b30/Terms_Conditions_RO.pdf, arhivă: <https://perma.cc/TF8Z-ZGPB>.

acestui de pe platformă¹⁶. Cu alte cuvinte, cu toate că vorbim aparent de condiții impuse unor prestatori independenți de servicii, natura măsurilor pe care le poate dispune platforma este asemănătoare cu sancțiunile disciplinare pe care le poate impune angajatorul.

Nu în ultimul rând, pentru a finaliza analiza noastră privind această condiție, directiva vizează și o restricție în ce privește posibilitatea lucrătorilor de a subcontracta ori de a se substitui în activitatea desfășurată. În acest sens, vom face trimitere către raționamentul evocat de CJUE în hotărârea din cauza *Yodel*¹⁷, o platformă care organiza livrarea de colete în Regatul Unit. În această cauză, Curtea subliniază anumite clarificări privind statutul de lucrător, în contextul Directivei 2003/88/CE¹⁸ (privind timpul de muncă).

Astfel, se stabilesc patru criterii care pot atesta calitatea de lucrător independent, întrucât persoana în cauza are *discreția* de a¹⁹: (1)

¹⁶ Termeni și Condiții Bolt, art. 8.3: „Pentru a le putea oferi servicii de încredere Pasagerilor, noi putem stabili un rating mediu minim și un scor minim al activității pe care trebuie să îl atingă și să îl mențină Șoferii. Dacă, după primirea unei notificări pertinente din partea noastră, dvs. **nu vă creșteți media rating-ului sau scorul activității** până la nivelul minim necesar, în perioada de timp prescrisă, atunci **contul dvs. de Șofer va fi automat suspendat fie temporar, fie permanent**. Noi nu putem anula suspendarea contului dvs. dacă aceasta s-a efectuat pe drept din cauza oricăror circumstanțe exterioare sau dacă se constată că suspendarea a fost cauzată de o eroare de sistem ori în urma unor rating-uri false”.

¹⁷ Hotărârea CJUE din 22 aprilie 2020, *Yodel Delivery Network Ltd*, cauza C-692/19, ECLI:EU:C:2020:288.

¹⁸ Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și A Consiliului Din 4 Noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, publicată în OJ L 299, 18.11.2003, p. 9–19.

¹⁹ CJUE, *Yodel...*, § 45.

subcontracta – presupusul angajator are doar posibilitatea de a exercita un control limitat, în sensul în care să pretindă ca subcontractorul să fi obținut aceleași calificări ca și lucrătorul; (2) *alege comenzile acceptate și numărul acestora* – cu alte cuvinte, lucrătorul trebuie să se bucure de o „discreție absolută”²⁰ cu referire la cât, precum și dacă va lucra în concret sau nu; (3) *presta serviciile față de terți* – fie aceștia chiar concurenții direcți ai pretinsului angajator; (4) *alege orele în care lucrează* – în acest sens se acceptă doar o intervenție minoră din partea platformei, la specificarea unor intervale orare, menite să asigure un standard calitativ serviciului prestat. Adițional, se notează faptul că această independență nu trebuie să fie doar fictivă, cu referire specifică la anumite platforme care proclamă libertatea absolută a desfășurării activității, însă monitorizează pasivitatea lucrătorului, având posibilitatea să îl sancționeze pentru acest aspect²¹.

(e) „limitarea în mod efectiv a posibilității de a construi o bază de clienți sau de a presta muncă pentru orice parte terță”.

Ultima condiție presupune două elemente alternative. Astfel, în ce privește primul element, putem discuta chiar despre o interdicție în acest sens, de vreme ce nu există posibilitatea pentru lucrători să își formeze o clientelă proprie. Acest element este subliniat și de către Curtea Supremă a Regatului Unit în hotărârea pronunțată împotriva platformei Uber, care reține în ce privește comunicările dintre șoferi și pasageri, reducerea acestora la informațiile necesare pentru finalizarea cursei, neexistând posibilitatea de a iniția un contact în afara cadrului permis de platformă²². În

²⁰ *Idem*, § 40.

²¹ Ch. HIEBL, *Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions*, pp. 67-68, online: <https://ssrn.com/abstract=3839603>.

²² Hotărârea Curții Supreme, *Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and other*, § 100.

ce privește condițiile impuse de această platformă în România, în ghidul comunității se prevede faptul că orice contact ulterior finalizării cursei poate privi doar returnarea unui obiect pierdut²³.

Raportându-ne la al doilea element expus în această ultimă condiție, nu putem afirma în mod general faptul că platformele le-ar impune lucrătorilor o exclusivitate, având în vedere că ele permit desfășurarea activității pe mai multe aplicații. Nu trebuie să oitem însă, că potrivit argumentul expus anterior, prin care clientela este plasată exclusiv în beneficiul aplicației, oricum putem bifa și această ultimă condiție.

În privința modului în care funcționează prezumția instituită prin art. 4 alin. (2) din propunerea de directivă, art. 5 prevede faptul că prezumția stabilită este una relativă, sarcina probei contrare – existența unei activități independente – revine platformei digitale, cu mențiunea că o astfel de procedură nu are efectiv suspensiv. Prezumția poate fi răsturnată și de persoanele care își desfășoară activitatea prin intermediul platformei, caz în care platforma este obligată să le sprijine demersul, oferind toate informațiile necesare în acest sens.

²³ Ghidul comunității Uber, *Contactarea după cursă:*, „După ce s-a finalizat cursa ori livrarea, contactul trebuie să înceteze, cu excepția returnării unui obiect pierdut. Contactarea nedorită poate fi considerată hărțuire și include, de exemplu, trimiterea mesajelor text, apelarea, contactarea pe rețelele de socializare, vizitarea sau încercarea de a vizita personal pe cineva după cursă sau livrare. Nu trimiteți informații de contact care nu sunt necesare.”, Ghidul comunității Uber, ultima actualizare 28.04.2021, online, <https://www.uber.com/legal/ro/document/?country=romania&lang=ro&name=general-community-guidelines>, arhivă: <https://perma.cc/5B4Z-J2R6>.

II. „Testul ABC” aplicat de Curtea Supremă din California

A. Prezumția stabilită prin „testul ABC”

„Testul ABC” are la bază o hotărâre a Curții Supreme din California în cauza *Dynamex*²⁴ din 2018. Această hotărâre privea societatea Dynamex (TForce Logistics), o firmă de curierat, lider pe piața nord-americană, care a încadrat în mod greșit doi șoferi ca și lucrători independenți. Cu toate că nu vorbim despre o platformă digitală ci de un grup național de societăți, hotărârea este extrem de relevantă din perspectiva dreptului comparat deoarece instituie testul „ABC”²⁵ ca și criteriu principal pentru a determina existența calității de salariat.

Urmând această decizie, testul este implementat printr-un act normativ adoptat în 2019, Assembly Bill No. 5 (AB5) ²⁶, care stabilește o prezumție relativă în ce privește calitatea de salariat, sarcina probei fiind a angajatorului, care trebuie să dovedească, *per a contrario*, întrunirea **cumulativă** a trei criterii care atestă calitatea de lucrător independent²⁷:

²⁴ *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*, 416 P. 3d 1 - Cal: Supreme Court 2018, 30 aprilie 2018, https://scholar.google.com/scholar_case?case=11678427728482268616.

²⁵ Cu toate că decizia curții din California ce marchează prioritatea aplicării testul „ABC” pentru determinarea calității de salariat este din 2018, testul este originar din statul Maine, fiind aplicabil într-o formă sau alta încă din 1935 cf. G. T. PRIVATEU, G. NERGER, *The Worker Classification Dilemma: The IRS Test and the Platform Economy*, iulie 2021, p. 19, <https://ssrn.com/abstract=3900659>.

²⁶ Assembly Bill No. 5 reprezintă o codificare în statul California a „testului ABC”. Actul normativ inițial adoptat în 19 sept. 2019 a fost modificat în 04 sept. 2020, astfel încât versiunea actuală este Assembly Bill No. 2257, online, https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201920200AB2257.

²⁷ Hotărârea *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*, § 917.

(a) absența controlului sau a direcției exercitate de entitatea angajatoare în ce privește prestarea muncii, atât din punct de vedere contractual, cât și factual;

(b) munca prestată nu face parte din activitatea obișnuită a entității angajatoare;

(c) persoana exploatează, în interes privat și în mod obișnuit, o întreprindere cu același obiect de activitate.

Testul este utilizat la ora actuală de circa 17 state, însă este aplicabil doar la acest nivel. La nivel federal sunt utilizate în evaluarea calității de salariat sau lucrător independent, teste precum: *testul controlului*, *testul oportunității antreprenoriale* sau *testul realității economice*. Deficiențele acestora ar fi faptul că sunt destul de stufoase și necesită o analiză de la caz la caz, fără a stabili vreo prezumție sau criterii concise precum cele introduse prin testul „ABC”²⁸.

Referitor la explicarea acestor criterii, observăm că prima parte a testului – (a) *controlul*, necesită probarea de către angajator a faptului că nu a exercitat în concret un control, respectiv nu a avut posibilitatea de a exercita un control *relativ*. Remarcăm în acest sens abordarea preventivă, simpla posibilitate de a exercita controlul fiind suficientă. Mai mult decât atât, controlul nu trebuie să privească toate aspectele din activitatea salariatului, fiind suficient un *control necesar*, cât timp excede nivelul de control exercitat, în mod obișnuit, în raport cu partenerii contractuali²⁹.

²⁸ Pentru o prezentare detaliată a testelor aplicate la nivel federal în ce privește calitatea de lucrător, a se consulta S. J. PRICE, *The Shoe Is About to Drop for the Platform Economy: Understanding the Current Worker Classification Landscape in Preparation for a Changed World*, University of Memphis Law Review, vol. 52, 2022, pp. 662-678, <https://ssrn.com/abstract=3942057>.

²⁹ Hotărârea *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*, § 958.

În ceea ce privește criteriul – (b) *încadrarea muncii prestate în activitatea desfășurată în mod obișnuit de angajator*, apreciem că raționamentul este similar criteriului integrării în activitatea angajatorului utilizat de instanțele franceze³⁰. În consecință, angajatorul trebuie să dovedească că operatorul nu este o parte esențială pentru activitatea desfășurată, respectiv implicarea salariatului este doar una incidentală. Alte elemente luate în calcul sunt modul în care operatorul își conține propria activitate, respectiv cine oferă materialele și echipamentul necesar pentru prestarea muncii³¹. Ultimul aspect se aseamănă cu cerința existentă în dreptul intern, anume necesitatea ca angajatorul să asigure baza materială utilizată de salariat.

În cele din urmă, cu privire la – (c) *exploatarea unei întreprinderi în același domeniu de activitate*, este necesar să se determine nu doar posibilitatea desfășurării unei activități independente, ci prestarea ei în concret. Ultima parte a testului trebuie analizată din perspectiva tuturor circumstanțelor de fapt, spre exemplu: deținerea unui birou propriu (*home office*); obținerea unei licențe sau autorizații de operare; emiterea de cărți de vizită proprii; contractarea cu terțe persoane în interes privat; încheierea unei polițe de asigurare profesională³².

³⁰ Cour de cassation, Chambre sociale, dec. nr. 374 din 4 martie 2020, ECLI:FR:CCASS:2020:SO00374, instanța reține, în ce privește *Uber*, prezența integrării, anume faptul că serviciul în cauză este strict asociat platformei, activitatea neexistând în afara cadrului impus de aplicație; raționament similar urmat într-o cauză privind platforma *Take Eat Easy*, Cour de cassation, Chambre sociale, dec. nr. 1737 din 28 noiembrie 2018, ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737.

³¹ R. SPRAGUE, *Using the ABC Test to Classify Workers: End of the Platform-Based Business Model or Status Quo Ante*, William and Mary Business Law Review, vol. 11, nr. 3, aprilie 2020, pp. 752-753.

³² *Idem*, pp. 757-759.

Testul, codificat în California prin Assembly Bill 5, prevede și anumite excepții (extinse în urma revizuirii din 2020) privind inaplicabilitatea prezumției, în mare parte profesiilor liberale, precum în cazul: medicilor, psihologilor, brokeri de asigurări, avocaților, contabililor, agenților imobiliari, muzicienilor, arhitecților etc³³. Adicional, o limitare importantă a actului normativ este că, deși instituie o prezumție relativă privind calitatea de salariat, sarcina probei contrare fiind a angajatorului, recalificarea nu operează ca efect al legii, ci ea trebuie solicitată de lucrătorii independenți îndreptățiți, existând și posibilitatea autosesizării de către anumite instituții publice³⁴. Mai mult decât atât, amintim faptul că actul normativ nu reglementează dreptul de liberă asociere pentru lucrătorii vizați, întrucât a fost adoptat la nivel de stat, iar drepturile colective din sectorul privat sunt de competență federală³⁵.

Pentru a completa expunerea noastră, amintim și hotărârea din 2020 aparținând Curții de Apel New York³⁶, privind platforma Postmates, aplicație specializată în livrări. Starea de fapt relevă că domnul Vega a prestat activitate ca și curier pe platformă în 2015, an în care a și fost exclus de pe platformă pe baza unor evaluări negative primite din partea clienților. Drept urmare, petentul a solicitat platformei plata asigurării de șomaj.

³³ G. T. PRIVATEU, G. NERGER, op.cit., p. 24.

³⁴ K. THORDARSON, *AB-5 and Drive: Worker Classification in the Gig Economy*, Hastings Business Law Journal, vol. 17, nr.1, iarnă 2021, p. 158.

³⁵ C. MCNICHOLAS, M. POYDOCK, *How California’s AB5 protects workers from misclassification*, Economic Policy Institute, 14 noiembrie 2019, <https://www.epi.org/publication/how-californias-ab5-protects-workers-from-misclassification/>.

³⁶ State of New Court of Appeals, Matter of Vega, 2020 NY Slip Op 02094, at * 1 [Ct App Mar. 26, 2020].

Menționăm faptul că statul New York este unul dintre statele care utilizează testul „ABC” însă într-o manieră ceva mai simplificată³⁷. Analizând circumstanțele cauzei, Curtea de Apel menționată anterior subliniază faptul că, în general, acești livratori prestează o activitate necalificată și prost remunerată, cu o *discreție limitată* în ce privește modul de desfășurare a muncii.

Între elementele care descriu controlul extins de care se bucură platforma enumerăm: alocarea comenzilor către curieri și stabilirea prețului pentru fiecare cursă, plătind livratorilor un procent care nu este supus negocierii; suportarea în parte a riscului asociat activității, deoarece Postmates îi plătește pe lucrători indiferent de finalizarea plății din partea clientului; decontarea parțială a costurilor întâmpinate de livratori prin carduri de debit *prepaid*; imposibilitatea clienților de a selecta un curier anume pentru livrarea comenzii; monitorizarea constantă a poziției lucrătorului prin geolocalizare, indicând clienților un timp estimat de livrare; asumarea răspunderii pentru înlocuirea unui curier în cazul în care acesta a acceptat o cursă, dar nu o poate finaliza; gestionarea plângerilor venite din partea clienților, platforma fiind răspunzătoare în anumite situații pentru pachetele deteriorate.

Pe baza acestor argumente, instanța americană reține că Postmates Inc. exercită mai mult decât un control *incidental*, simplul fapt că livratorii aveau o libertate reziduală referitoare la alegerea intervalului orar în care activau pe platformă nu este suficient, astfel încât platforma avea calitatea de angajator față de curier³⁸.

³⁷ R. SPRAGUE, op.cit., p. 748.

³⁸ I. BELTRAN, *Employment Status Of Platform Workers: National Courts Decisions Overview*, online, <https://shorturl.at/gikJ1>.

B. Consecințele aplicării prezumției. Replica platformelor

Ca urmare a hotărârii Curții Supreme din California, respectiv a implementării prezumției stabilite prin „testul ABC”, printr-un ordin preliminar (*preliminary injunction*)³⁹ emis de Superior Court of the State of California din 2020⁴⁰, instanța constată că atât Uber cât și Lyft (platformă similară) și-au încadrat greșit șoferii ca și lucrători independenți, o astfel de calificare fiind interzisă prin ordin, acordând platformelor un termen de 10 zile pentru a rectifica situația.

Reacția Uber și Lyft s-a manifestat pe două planuri. O primă abordare a fost încercarea de remaniere a platformei, astfel încât să ofere mai multă libertate șoferilor. Astfel, Uber lansează „*proiectul Luigi*” în 2020, disponibil doar pentru șoferii săi din California, care conținea modificări precum:

- posibilitatea de a previzualiza distanța cursei înainte de acceptare;
- posibilitatea de a refuza curse în cazul în care tariful se consideră nejustificat;

³⁹ *Preliminary injunction* este un ordin emis de instanțe prin care se poate impune încetarea unei activități, până la pronunțarea unei hotărâri definitive în proces, https://www.law.cornell.edu/wex/preliminary_injunction.

⁴⁰ Superior Court of the State of California, County of San Francisco, People of the State of California v. Uber Technologies Inc; Lyft Technologies Inc, ordin preliminar (*preliminary injunction*) nr. CGC-20-584402, din 1 august 2020,

<https://s3.documentcloud.org/documents/7032764/Judge-Ethan-Schulman-Order-on-Lyft-and-Uber.pdf>

- inserarea unei opțiuni de „favorit”, prin care pasagerii pot alege anumiți șoferi cu prioritate, existând o modalitate de contactare directă⁴¹.

A doua măsură luată a îmbrăcat forma unei propuneri legislative⁴², inițiate de Uber, Lyft și Doordash, sub denumirea „Proposition 22” (Prop. 22)⁴³. Proiectul viza includerea unei excepții adiționale în Assembly Bill No.5, privitoare la șoferii care își desfășurau activitatea prin aplicații mobile, în sensul păstrării statutului de lucrători independenți. Pentru a echilibra totuși situația șoferilor, au fost incluse în proiect anumite drepturi precum: o compensație orară minimală garantată, asigurare medicală, precum și instruire inițială. Propunerea a trecut inițial de votul electoratului, însă a fost contestat pe temeiul neconstituționalității. O decizie din august 2021 a constatat faptul că propunerea legislativă a încălcat prevederile Constituției din statul California⁴⁴.

⁴¹ K. THORDARSON, op.cit., p. 161.

⁴² Propunerea legislativă poartă denumirea specifică de „ballot-measure”, prin care orice cetățean cu drept de vot din statul California, poate lansa o propunere sau un referendum, cu condiția atingerii unui prag de 55% din electorat în ce privește votul, online: <https://www.sos.ca.gov/elections/ballot-measures>.

⁴³ California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020), 3 noiembrie 2020, online, <https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf>.

⁴⁴ Superior Court Of The State Of California, dec. din 20 august 2021, Case No. RG21088725, online: <https://www.documentcloud.org/documents/21046832-castellanos-order>.

Concluzii finale

La nivel teoretic, platformele digitale de muncă permit generarea unor venituri suplimentare prin desfășurarea unei activități independente, în funcție de disponibilitatea lucrătorului. Din perspectiva acestor aplicații mobile, calificarea persoanelor care prestează serviciile organizate, este una foarte clară: ei sunt doar colaboratori contractuali. Din acest punct de vedere, terminologia utilizată nu este una întâmplătoare, fiind preferată calitatea de *parteneri*⁴⁵, sau chiar denumiri specifice în funcție de platforma pe care se desfășoară activitatea precum: „turkers” (*Amazon Mechanical Turk*) sau „rabbits” (*TaskRabbit*), marcând natura dezumanizată⁴⁶ a activității prestate, ori caracterul precar al muncii⁴⁷. Prin muncă precară sau raporturile de muncă non-standard înțelegem acele raporturi care, în mod uzual se îndepărtează de un contract de muncă standard, cu normă întreagă și pe durată nedeterminată, fiind asociate cu activități care sunt slab remunerate și care nu oferă gradul de protecție juridică sau socială al unui

⁴⁵ Terminologia este utilizată spre exemplu de platforma Bolt, unde pentru a încărca documentele necesare pentru înscrierea pe platformă, butonul este denumit „Înscrie-te ca șofer partener”, online, https://bolt.eu/ro-ro/driver/?lang=ro-ro&utm_source=googleleadwords_int&utm_medium=cpc&utm_campaign=ro_brand_search&utm_source=google&utm_medium=ads&utm_campaign=9663117353&gclid=CjwKCAiA-vOsBhAAEiwAIWR0TSVcrF37_ZIgvnIYGf6lnXSvIU9onmdkScSB6bMIOWnDf6ROgdp9bRoCXR0QAvD_BwE, arhivă: <https://perma.cc/EQ7N-PG8L>.

⁴⁶V. De STEFANO, *Introduction: Crowdsourcing, the Gig-Economy, and the Law*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, nr. 3, Spring 2016, p. 462.

⁴⁷ A. R. BARZILAY, A. BEN-DAVID, *Platform Inequality: Gender in the Gig-Economy*, *Seton Hall Law Review*, Vol. 47, No. 393, 2017, p. 395, online: <https://ssrn.com/abstract=2995906>.

contract de muncă. În contextul actual însă, termenul este tot mai des asociat cu *munca la cerere („gig-work”)* prestată pe platforme⁴⁸.

Problema calificării corespunzătoare a acestor lucrători pe platforme este cu atât mai presantă cu cât răspândirea rapidă și popularitatea platformelor crește exponențial numărul persoanelor vizate. Startul în acest sens a fost dat prin dezbaterile statutului legal de către instanțele naționale, demers afectat, în mod evident, de diferențele în interpretare. În consecință sarcina la nivel european a fost asumată prin propunerea de Directivă privind îmbunătățirea condițiilor de muncă pentru lucrul pe platforme.

Directiva instituie o prezumție privind existența unui raport de muncă între platforme și lucrători, pornind de la controlul exercitat asupra activității prestate, sarcina probei contrare revenind platformei. Cu toate că, în forma sa actuală, art. 4 alin. (2) din propunerea de directivă solicită doar îndeplinirea a două din cele cinci condiții enumerate, realitatea faptică denotă că găsim relativ facil argumentele care să susțină îndeplinirea cumulată a acestor elemente. În această privință, notăm faptul că modul în care serviciul este prestat se decide unilateral de către platformă, cât timp avem în vedere că alocarea comenzilor, prețul pentru fiecare cursă sau livrare, respectiv ruta aleasă sunt aspecte pe care lucrătorul nu le poate negocia.

Mai mult decât atât, libertatea privind desfășurarea activității este una puternic limitată prin sistemul de evaluare aplicat. Calificativul pe care lucrătorul îl primește ia în calcul evaluările primite din partea beneficiarilor, element ce nu depinde de platformă, în același timp însă, este cuantificată și

⁴⁸ V. De STEFANO, A. ALOISI, *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper nr. 3125866/ 2018, pp. 2-3, <https://ssrn.com/abstract=3125866>.

pasivitatea „*platform workers*”. Aspecte precum gradul de acceptare al sarcinilor, numărul de răspunsuri, respectiv rata de finalizare rămân exclusiv sub influența aplicațiilor mobile. Gestionare algoritmică a activității produce efecte asupra lucrătorilor, deoarece în cazul în care nu este menținut un anumit standard, șoferii și livratorii pot fi suspendați temporar sau excluși de pe platformă. În consecință, cu toate că vorbim teoretic despre o activitate independentă, practic măsurile ce pot fi dispuse sunt comparabile, în ce privește efectele produse, cu sancțiunile disciplinare pe care le poate aplica un angajator

Desigur, neajunsul acestei soluții este că se află, la ora actuală, doar la stadiul de propunere. Amintim însă faptul că există și câteva repere legislative din rândul statelor membre privind statutul legal aplicabil în cazul „*platform workers*”. Acte normative au fost adoptate în Franța⁴⁹, Italia⁵⁰, respectiv Spania⁵¹, cu observația că în Franța și Italia nu s-a pus problema

⁴⁹ Legea nr. 1088/2016, *El Khomri (după numele inițiatoarei, Myriam El Khomri)*, LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, publicată în JORF n°0184 du 9 août 2016, online: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213/>.

⁵⁰ Decretului Legislativ nr. 101/2019, Decreto-Legge 3 settembre 2019, n. 101, *Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali*, publicat în GU Serie Generale n.207 del 04-09-2019, online: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/09/04/19G00109/sg>.

⁵¹ Legea nr. 9/2021 (Ley Rider), *Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales*, publicată în BOE-A-2021-7840, online: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7840.

acordării statutului de lucrător, ci mai degrabă a unui regim de protecție⁵², indiferent de calificare raportului. Doar în cazul Spaniei prin *Ley Rider* se instituie o prezumție legală privind statutul de salariat al curierilor pe aplicațiile mobile de livrări, stabilind adițional dreptul la informare și dreptul reprezentanților acestor lucrători de a fi consultați⁵³.

Un alt reper identificat pe care l-am analizat vine din partea Statelor Unite, prin „testul ABC” aplicat print-o hotărâre a Curții Supreme din California în cauza *Dynamex*. Prezumția a fost adoptată deja printr-un act normativ și este una relativă în ce privește calitatea de salariat, angajatorul fiind ținut să dovedească întrunirea cumulată a celor trei criterii enunțate. Și de această dată, se pornește de la prezența faptică a controlului exercitat de către platformă. În consecință, aceste întreprinderi sunt ținute să dovedească lipsa unui control exercitat asupra activității lucrătorilor, ori cel puțin faptul că acest control nu excedează unei limite necesare, aplicate în raporturile cu partenerii contractuali obișnuiți.

Totodată, platforma este ținută să dovedească faptul că lucrătorii nu sunt integrați în activitatea obișnuită a angajatorului, respectiv că aceștia au posibilitatea, respectiv exploatează în concret, o altă întreprindere cu același obiect de activitate. Raportat la aceste elemente, reiterăm faptul că, pe de o parte lucrătorii poartă însemnele aplicațiilor mobile, respectiv faptul că

⁵² În Italia, spre exemplu, s-a stabilit că lucrătorii beneficiază de toate drepturile salariaților, mai puțin în cazul în un contract colectiv de muncă aplicabil, care le oferă drepturi mai favorabile. F. ROȘIORU, *Dependența juridică și economică a salariatului*, RRDП nr. 4/ 2019, p. 177, § 35.

⁵³ CONSILIUL CONCURENȚEI, *Raport preliminar privind segmental serviciilor de transport alternative*, Forma preliminară, decembrie 2021, p. 242, online: <http://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2022/05/Raport-Preliminar-Ride-Hailing.pdf>.

aportul lucrătorilor este unul esențial, de vreme ce acest tip de platforme nu dispun de mașini sau angajați proprii. Mai mult decât atât, comenzile sunt alocate de către platforme, iar beneficiarii, nu pot alege un șofer sau livrator anume. Din perspectiva beneficiarilor, rezultă destul de clar faptul că vorbim de un serviciu oferit de Uber, spre exemplu, prin intermediul lucrătorilor, iar nu despre un serviciu oferit de un prestator independent, prin intermediul platformei.

Indiferent de abordare, numitorul comun pare să fie același: necesitatea recalificării lucrătorilor. Concluzia este pertinentă cel puțin în condițiile actuale de operare impuse de aceste întreprinderi, iar inițiativa a fost deja lansată la nivel european și nu numai. În consecință, putem afirma că următoarea mutare aparține platformelor, care fie se vor supune obligației de a recalifica convențiile civile la momentul adoptării directivei, fie vor altera algoritmul astfel încât acesta să devină mai previzibil, respectiv prestatorii de servicii să aibă într-adevăr posibilitatea de a activa în mod independent.

Bibliografie

Articole de specialitate si monografii:

- ALBANEZI A., Platformele Multilaterale la Intersecția dintre Dreptul Societar și Dreptul Muncii, 2023, teză dactilo., Biblioteca central Universitară „Lucian Blaga”, Cluj-Napoca, cota: TEZE10315;
- ALTMAN E. J, M. TRIPSAS M., *Product to Platform Transitions: Organizational Identity Implications*, Harvard Business School Research Paper nr.. 14-045, sept. 2014, online: <http://ssrn.com/abstract=2364523>; BARZILAY, A. R., BEN-DAVID, A., *Platform Inequality: Gender in the Gig-Economy*, Seton Hall Law Review, Vol. 47, nr. 393, 2017;
- BELTRAN, I., *Employment status of platform workers: national courts decisions overview*, online, <https://shorturl.at/gikJ1> ;
- DE STEFANO, V., ALOISI, A., *Fundamental Labour Rights, Platform Work and Human-Rights Protection of Non-Standard Workers*, Bocconi Legal Studies Research Paper nr. 3125866/ 2018, online:, <https://ssrn.com/abstract=3125866>;
- DE STEFANO, V., *Introduction: Crowdsourcing, the Gig-Economy, and the Law*, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 37, nr. 3, Spring 2016;
- HIEBL CH., *Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions*, online: <https://ssrn.com/abstract=3839603>.;
- LOBEL O., *The Law of the Platform*, San Diego Legal Studies Paper nr. 16-212, 2016, online: <https://ssrn.com/abstract=2742380>;

- MCNICHOLAS, C., POYDOCK, M., *How California’s AB5 protects workers from misclassification*, Economic Policy Institute, online, 14 noiembrie 2019: <https://www.epi.org/publication/how-californias-ab5-protects-workers-from-misclassification/>;
- MOORE, M.T., *The gig economy: a hypothetical contract analysis*, Legal Studies, vol. 39, nr. 4, 2019;
- PRICE S. J., *The Shoe Is About to Drop for the Platform Economy: Understanding the Current Worker Classification Landscape in Preparation for a Changed World*, *University of Memphis Law Review*, vol. 52, 2022, online: <https://ssrn.com/abstract=3942057>;
- PRIVATEU G.T., NERGER G., *The Worker Classification Dilemma: The IRS Test and the Platform Economy*, iulie 2021, online: <https://ssrn.com/abstract=3900659>;
- PROSERPIO D., TELLIS G. J., *Baring the Sharing Economy: Concepts, Classification, Findings, and Future Directions*, 2017, online: <https://ssrn.com/abstract=3084329>;
- ROȘIORU F., *Accesoriu sau integrat în activitatea angajatorului: Cazul Uber*, RRDP nr. 2/2021;
- ROȘIORU F., *După muncă și răsplată: substanța contractului individual de muncă*, RRDP nr. 1/2021;
- ROȘIORU, F., *Dependența juridică și economică a salariatului*, RRDP nr. 4/ 2019
- SPRAGUE R., *Using the ABC Test to Classify Workers: End of the Platform-Based Business Model or Status Quo Ante*, *William and Mary Business Law Review*, vol. 11, nr. 3, aprilie 2020;
- SRNICEK N., *Platform capitalism*, Edit. Polity Press, Cambridge, 2017;
- THORDARSON K., *AB-5 and Drive: Worker Classification in the Gig Economy*, *Hastings Business Law Journal*, vol. 17, nr.1, iarnă 2021.

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

DOBÂNDA PENALIZATOARE ÎN CAZUL RĂSPUNDERII
DELICTUALE. DECIZIA CIVILĂ NR. 1798/2023 A
ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).3.4
Data publicării online: 10.01.2024

Dumitru Balea*

Rezumat. Studiul de față analizează Decizia civilă nr. 1798/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția I civilă, având ca obiect principal pretenția reclamantei de a obține dobândă legală penalizatoare aplicată unor despăgubiri stabilite printr-o altă hotărâre, pentru o faptă delictuală. Problema a fost fixarea momentului din care curg penalitățile: de la data introducerii acțiunii în răspundere delictuală sau de la data rămânerii definitive a hotărârii aferente? Discuția este relevantă, întrucât, dintr-o inerție practică, anumite instanțe de judecată obligă persoana care răspunde delictual la plata dobânzii legale penalizatoare de la data sesizării instanței și până la plata efectivă. Este aceasta din urmă o soluție corectă? Vom încerca să răspundem la această întrebare analizând starea de fapt reținută în cauză, soluția instanței și prezentând o viziune proprie asupra problemei.

Cuvinte cheie: răspundere delictuală; daune-interese; penalități de întârziere; dobândă legală penalizatoare; creanță certă, lichidă și exigibilă; titlu executoriu.

* Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, e-mail: dumitru.balea@law.ubbcluj.ro; <https://orcid.org/0009-0001-7394-1800>.

LEGAL PENALTY INTERESTS IN CASES OF TORT
LIABILITY. DECISION NO. 1798/2023 OF THE
ROMANIAN HIGH COURT OF CASSATION AND
JUSTICE

Abstract. The present study analyses Decision no. 1798/2023 of the High Court of Cassation and Justice, having as its main object the plaintiff's claim to obtain legal penalty interests applied to compensation established in a different tortious civil liability process. The problem that arose was to determine the start date of the penalties: is it the date the court is invested with the tortious liability action or the date of the final decision? The discussion is relevant, given that due to practical inertia sometimes the courts oblige the tortfeasor to pay penal legal interest from the date the court is invested until the payment is concluded. Is the latter a correct solution? We will try to answer this question by analysing the state of the facts, the court's solution and presenting our own view regarding the problem.

Key words: tortious liability; punitive damages; legal penalty interests; unquestionable, liquid and due debt; enforcement order.

Cuprins

Introducere	103
I. Starea de fapt relevantă	105
II. Soluția instanței	107
III. Propria opinie	109
A. Aplicarea art. 1535 C.civ. obligațiilor provenite din fapte ilicite	111
B. Aplicarea art. 1535 C.civ. făcută de ÎCCJ în decizia analizată	114
Concluzie	117
Bibliografie.....	119

Introducere

În practica instanțelor de judecată au existat numeroase hotărâri¹ care au stabilit că dobânda legală penalizatoare aplicată unor daune-interese stabilite pentru repararea prejudiciului creat printr-o faptă ilicită se datorează de la data înregistrării acțiunii.

În același sens s-a exprimat și un judecător al Tribunalului București: „Din analiza succintă a acestor două alineate [alin. (4) și (5) – n.n.] ale art. 21 din Legea nr. 132/2017², credem că penalitatea de 0,2% pe zi de întârziere nu exclude în niciun caz obligarea asiguratorului parte responsabilă civilmente la plata dobânzii legale calculate între data comiterii faptei ilicite și data rămânerii definitive a hotărârii”³.

Această din urmă opinie s-a exprimat în materia obligației asiguratorului de a plăti despăgubirile solicitate în temeiul unei asigurări de răspundere civilă auto. În această materie s-a constatat o practică neunitară, care a dat prilejul președințiilor secțiilor specializate ale ÎCCJ și ale curților de

¹ Spre exemplu, CA Cluj, sec. I civ., dec.civ.: 286/A/2019, [nepublicată]; CA Galați, sec. I civ., dec.civ.: 27/A/2021, [nepublicată]; ÎCCJ, sec. I civ., dec.: 1910/2017, online: <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=144308>, arhivă: <https://perma.cc/2MU4-L9MH>.

² Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudiciile produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie, publicată în M.of.: 431/21 iun. 2017.

³ Raul Alexandru NESTOR, *Momentul de la care este datorată dobânda legală corespunzătoare cheltuielilor făcute cu spitalizarea victimei unui accident rutier*, 3 ianuarie 2023, online: <https://www.juridice.ro/681244/momentul-de-la-care-este-datorata-dobanda-legala-corespunzatoare-cheltuielilor-facute-cu-spitalizarea-victimei-unui-eveniment-rutier.html>, arhivă: <https://perma.cc/X5UC-LJ2B>.

apel să discute și să tranșeze disensiunea la întâlnirea din 2021⁴. S-a stabilit că se vor datora penalitățile de întârziere doar după împlinirea a 10 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care asiguratorul a fost obligat la plată. Sau de la împlinirea a 30 de zile de la data la care s-a depus cererea la asigurator⁵, când acest a respins pretențiilor doar formal, în scop de amânare a curgerii penalităților. Deci numai în acest din urmă caz penalitățile ar curge anterior definitivării hotărârii prin care asiguratorul a fost obligat la plată.

Opiniile redate mai sus privesc situația particulară a penalităților ce se datorează de către asiguratorul de răspundere civilă auto, în temeiul unor dispoziții legale speciale. Prin prezentul studiu urmărim clarificarea regulii de drept comun cu privire la momentul curgerii penalităților, evitând analiza legislației speciale. Cu toate acestea, sunt relevante pentru că arată dificultatea instanțelor în fixarea unitară a momentului de la care curg dobânzile penalizatoare în cauzele din materia răspunderii delictuale.

În cele ce urmează, vom analiza Decizia civilă nr. 1798/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție⁶ prin care s-a respins recursul împotriva Deciziei

⁴ A se vedea, *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale ÎCCJ și ale curților de apel*, Constanța, 16-17 septembrie 2021, p. 49-57, online: https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2023/01/Minuta-intalnire-practica-neunitara-litigii-cu-profesionisti-Constanta-16_17_09_2021_site.pdf.

⁵ Este relevantă și ÎCCJ, dec. 18/2023 RIL, M.of.: 1097/06 dec. 2023, prin care s-a statuat că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 21 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 132/2017 (...), în cazul nerespectării termenul de 30 de zile reglementat de art. 21 alin. (1) și (2) din același act normativ, penalitățile de 0,2% pe zi de întârziere curg de la expirarea celor 30 de zile în care asiguratorul trebuia să răspundă cererii părții solicitante.”

⁶ ÎCCJ, sec. I civ., dec.civ.: 1798/2023, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=209270>, arhivă: <https://perma.cc/G2MP-WSV4>,

civile nr. 255/A/2022 a Curții de Apel Galați⁷. Vom prezenta întâi starea de fapt relevantă (I), apoi soluția instanței (II) și propria opinie (III), care vor permite emiterea unei concluzii.

Terminologic, se impune o precizare prealabilă. Prin daune-interese sau daune vom denumi compensația pecuniară stabilită pentru repararea prejudiciului creat printr-o faptă ilicită. Prin dobânzi (legale) penalizatoare, penalități sau simplu dobânzi vom denumi fructele civile pe care le produce o obligație bănească neplătită la termen. Deși dobânzile au, în acest caz, natura unor daune-interese, preferăm această delimitare terminologică pentru a evita o confuzie provocată de limbajul folosit.

I. Starea de fapt relevantă

Între părțile cauzei a existat un litigiu anterior, în care s-a solicitat obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat prin fapta sa ilicită de a folosi fără drept un imobil al reclamantei. Instanța a admis acțiunea în respectivul dosar, a reținut răspunderea delictuală a pârâtei și a obligat-o la plata de daune-interese constând în contravaloare lipsei de folosință. Daunele-interese au fost stabilite pentru o perioadă de trei ani anterioară sesizării instanței, precum și pe durata întregului proces. De asemenea, instanța a obligat pârâta, în limitele investiției, la plata de dobânzi legale penalizatoare aferente daunelor solicitate pentru perioada de trei ani înainte de introducerea acțiunii. În trend cu soluțiile indicate în introducere, instanța a stabilit că dobânzile se datorau de la data introducerii acțiunii până la plata efectivă. Nu au fost solicitate dobânzi legale penalizatoare asupra daunelor cauzate de lipsa de folosință a imobilului pe parcursul aceluși proces. Ocuparea

⁷ CA Galați, sec. I civ., dec.civ.: 255/A/2022, [nepublicată].

fără drept a imobilului reclamantei a continuat până la soluționarea definitivă a dosarului. Soluția a fost păstrată de instanțele superioare.

Reclamanta a introdus apoi o acțiune separată, prin care a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale penalizatoare asupra daunelor cauzate pe parcursul procesului anterior, care a durat nouă ani. Prima instanță⁸ a admis cererea și a obligat pârâta la plata de dobânzi legale penalizatoare asupra daunelor reprezentând prejudiciul produs prin lipsirea de folosință a imobilului. Perioada pentru care instanța a aplicat dobânzile penalizatoare a fost de doar trei ani anteriori sesizării instanței cu această cerere. Deși instanța a reținut, de principiu, că dobânzile penalizatoare se datorează de la data introducerii acțiunii în răspundere delictuală, a aplicat prescripția pentru cea mai mare parte a acestei perioade. Instanța de apel a păstrat această soluție⁹. În recurs, însă, ÎCCJ a casat decizia din apel și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel¹⁰. Între îndrumările pentru rejudecare, ÎCCJ a impus instanței de apel să stabilească data scadenței obligației de reparare a prejudiciului provenit din fapta ilicită. Cu această ocazie, instanța de apel trebuia să se raporteze data definitivării hotărârii care a reținut răspunderea delictuală.

Curtea de Apel Galați a rejudecat apelul, a schimbat în parte sentința Tribunalului Galați și a respins cererea de acordare a dobânzii legale penalizatoare calculate asupra daunelor-interese constând în contravaloarea lipsei de folosință a imobilului. Decizia a fost atacată cu recurs, curtea

⁸ T Galați, sent.civ.: 395/2020, [nepublicată].

⁹ CA Galați, sec. I civ., dec.civ.: 27/A/2021, [nepublicată].

¹⁰ ÎCCJ, sec. I civ., dec.civ.: 538/2022, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=194486>, arhivă: <https://perma.cc/9TEY-K69W>.

supremă respingându-l. Vom prezenta întâi soluția instanței de apel, iar apoi vom continua cu soluția pronunțată de ÎCCJ în decizia analizată.

II. Soluția instanței

Completul Curții de Apel Galați investit cu rejudecarea apelului a statuat că obligația de plată a daunelor reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a devenit scadentă la data rămânerii definitive a hotărârii care a stabilit-o. Doar după definitivarea hotărârii, a motivat instanța, pot curge dobânzi penalizatoare. Prin urmare, instanța a respins cererea reclamantei de plată a penalităților de întârziere aferente daunelor la care pârâta a fost obligată în temeiul răspunderii delictuale anterior rămânerii definitive a hotărârii. Întrucât, a motivat instanța, în aplicarea art. 1535 C.civ., coroborat cu art. 1 alin. (3) din OG 13/2011¹¹, dobânda legală penalizatoare este datorată în cazul obligațiilor în bani de la scadență până la plată. Și a obligat pârâta la plata acestor penalități doar după data definitivării hotărârii.

ÎCCJ, investită cu soluționarea recursului împotriva acestei decizii, a respins recursul și a păstrat decizia. „Recurenta confundă, de fapt, daunele-interese pentru neexecutarea unei obligații cu daunele-interese pentru întârzierea în executare”¹². Instanța supremă a constatat că limitele rejudecării impuneau instanței de apel să țină seamă de art. 1535 C.civ., care instituie scadența obligației principale ca debut al dobânzilor penalizatoare pentru executarea cu întârziere. Doar după stabilirea scadenței, se pot aplica dobânzile, potrivit art. 1535 C.civ. ÎCCJ a stabilit că instanța de apel corect a

¹¹ OG: 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, publicată în M.of.: 607/29 aug. 2011.

¹² ÎCCJ, sec. I civ, dec.civ.: 1798/2023...

stabilit scadența obligației pârâtei ca fiind data rămânerii definitive a hotărârii de fixare a daunelor-interese.

Instanța supremă a înlăturat argumentul reclamantei din recurs că obligația de plată a daunelor pentru lipsa de folosință a imobilului devine scadentă lună de lună.

„Căci aceasta ar presupune ca reclamanta să dețină un titlu executoriu asupra sumelor în cauză. Scadența creanței este strâns legată de existența unui titlu executoriu asupra acesteia, care, în caz de neexecutare benevolă, dă dreptul creditorului la realizarea sa pe cale silită. Doar în legătură cu existența acestuia poate fi definită ca executorie creanța menționată, astfel că despre o întârziere în plata acestei creanțe se poate vorbi doar ulterior constituirii titlului”¹³.

Titlul executoriu este hotărârea prin care s-au determinat daunele-interese ce trebuie plătite ca urmare a încălcării dreptului de proprietate. Dacă numai prin raportare la această hotărâre creanța poate fi considerată executorie, o eventuală întârziere, conchide instanța, poate interveni numai după definitivarea respectivei hotărâri judecătorești.

¹³ *Ibidem*.

III. Propria opinie

Soluțiile instanței supreme și a instanței care a rejudecat apelul sunt corecte. Obligația de plată a daunelor reprezentând lipsa de folosință a imobilului reclamantei devine certă și lichidă prin hotărârea care fixează daunele.

„Creanța este certă când existența ei neîndoielnică rezultă din titlul executoriu. Creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea sa”¹⁴.

Doar după ce creanța îndeplinește aceste caracteristici se poate imputa neplata debitorului. Exigibilitatea unei obligații, fără ca certitudinea și lichiditatea ei să fie îndeplinite, nu atrage dobânzi penalizatoare.

În cazul răspunderii civile delictuale, obligația făptașului este certă și lichidă doar după evaluarea prejudiciului și verificarea îndeplinirii condițiilor răspunderii. Aceasta se va putea obține pe diverse căi: printr-o hotărâre judecătorească (cel mai adesea), printr-un act încheiat între părți (o tranzacție) sau prin alte acte juridice (decizii de impunere fiscală etc.). Anterior, făptașul nu cunoaște întinderea prejudiciului cauzat victimei. Sau făptașul poate invoca diverse motive care să excludă răspunderea sa: cauze străine, răspunderea prioritară a altuia, lipsa vinei etc. Clarificarea acestor chestiuni se traduc în existența, certitudinea și lichiditatea obligației. Exigibilitatea sa, chiar dacă există de la momentul comiterii faptei ilicite, nu poate singură justifica curgerea de penalități de întârziere din acest moment.

Părerile contrare sunt alimentate de o greșită înțelegere a art. 1535 C.civ., coroborat cu art. 1523 C.civ. Primul, instituie dreptul creditorului la

¹⁴ Art. 663 C.proc.civ. A se vedea, Ioan LEȘ (coord.), *Tratat de drept procesual civil*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 519.

daune-interese moratorii, care curg de la scadența obligației, când obligația constă în bani și nu este executată benevol la scadență. Al doilea, reglementează o punere de drept în întârziere a debitorului, dacă obligația sa provine dintr-o faptă ilicită. O decizie a ÎCCJ din 2017 a dispus că art. 1535 C.civ. este aplicabil indiferent de izvorul obligației¹⁵. Remarcă întru totul corectă. Eroarea strecurată în respectiva decizie constă în stabilirea momentului de început al curgerii respectivelor dobânzi:

„În privința datei de la care se va calcula dobânda legală, Înalta Curte reține că, potrivit art. 1381 alin. (2) și (3) C.civ., coroborat cu art. 1535 alin. (1) C.civ., în cazul răspunderii civile delictuale, dobânda curge de drept, de la data comiterii faptei ilicite, iar nu de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești”¹⁶. Chiar dacă creanța nu este încă certă și lichidă. Sau, cum s-a exprimat un autor, chiar dacă pentru debitor este dificil să plătească o creanță „de care poate lua cunoștință numai după ce este citat în procesul penal, de cele mai multe ori după terminarea urmăririi penale și emiterea rechizitoriului, «totuși» necunoașterea creanței nu poate echivala cu lipsa caracterului cert, lichid și exigibil al acesteia”¹⁷. Se confundă, deci, caracterul exigibil al creanței cu caracterul cert și lichid al acesteia.

Aceasta este o eronată interpretare și aplicare a art. 1535 C.civ. obligațiilor născute în urma răspunderii delictuale. Într-adevăr, izvorul obligației este fapta proprie ilicită, fapta altuia sau fapta lucrului. Obligația de reparare a prejudiciului „se naște din ziua cauzării prejudiciului”, după cum dispune art. 1381 alin. (2) C.civ. Dar condițiile răspunderii trebuie analizate, iar paguba înregistrată de victimă trebuie cuantificată într-un prejudiciu exprimat în bani. Abia ulterior acestor etape, existența obligației se va confirma (sau nu), precum și caracterele sale cert și exigibil. În cele ce urmează, vom prezenta modul în care se aplică art. 1535 C.civ. obligațiilor

¹⁵ ÎCCJ, sec. I civ., dec.: 1910/2017...

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Raul Alexandru NESTOR, *Momentul...*

provenite din fapte ilicite (A). Iar apoi vom analiza modul în care ICCJ a făcut aplicarea art. 1535 C.civ. în decizia analizată (B).

A. Aplicarea art. 1535 C.civ. obligațiilor provenite din fapte ilicite

Textul legal menționat instituie regula generală că obligațiile în bani produc daune-interese moratorii din ziua scadenței. Cuvântul scadență este folosit frecvent în Codul civil, fără a fi explicată semnificația lui juridică. Este obligația scadentă dacă este doar exigibilă? Sau trebuie îndeplinite toate cele trei condiții ale obligației, certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea, pentru a fi considerată scadentă? Maniera în care Codul civil¹⁸ folosește cuvântul denotă sinonimia dintre scadență și exigibilitate. Atunci, înseamnă că o obligație exigibilă produce dobânzi din ziua exigibilității sale. Ar părea irelevante caracterul lichid și exigibil al obligației pentru producerea dobânzilor. Dar această concluzie ar fi una eronată. Pentru că art. 1535 C.civ. se referă la obligațiile în bani – doar acestea vor produce dobânzi din ziua exigibilității. Prin ipoteză, art. 1535 C.civ. reglementează situația unor obligații deja certe și lichide, întrucât obligațiile în bani întrunesc aceste caracteristici. Mai rămâne să fie și exigibile – și daunele-interese moratorii se vor produce automat.

Obligațiile în bani pot proveni din acte juridice sau din fapte juridice. Dacă izvorul lor este unul contractual (sau unilateral), actul juridic va determina neîndoiește existența obligației și va fixa prestația. Dacă izvorul obligației este unul delictual, nu se poate susține că obligația este în bani decât după ce sunt cuantificate și stabilite daunele-interese. Căci obligația

¹⁸ Art. 1150 alin. (1) lit. d) C.civ., art. 1401 alin. (2) C.civ., art. 1412 alin. (2) C.civ., art. 1489 C.civ., art. 1496 C.civ., art. art. 1507 alin. (2) C.civ., art. 1509 C.civ., art. 1576 C.civ., art. 1725 C.civ., art. 1736 C.civ. etc.

făptașului este de a repara prejudiciul cauzat prin delict. Dar acest prejudiciu va fi concret doar în urma determinării și transpunerii juridice a pagubei sub forma despăgubirilor. „Prejudiciul reprezintă cuantificarea patrimonială a daunei ori a pagubei suferite de o persoană. Prejudiciul este expresia patrimonială *de jure* a pierderii *de facto* pe care a înregistrat-o o persoană”¹⁹.

Prejudiciul provenit dintr-o faptă ilicită poate fi patrimonial sau nepatrimonial. Când este patrimonial, înseamnă că are un echivalent efectiv în bani. Dar nu înseamnă că paguba este deja stabilită în bani încă din momentul comiterii faptei ilicite. Transpunerea acesteia în categoria juridică a prejudiciului presupune un proces tehnico-juridic, de evaluare pecuniară a pagubei. Altfel spus, de stabilire a despăgubirii. Căci prejudiciul este „categoria juridică geamănă despăgubirii, reversul acesteia, îndreptățindu-ne să vorbim despre creanța-reparație. În definitiv, este vorba aici despre aceeași medalie, cu două fețe diferite. Aversul, pentru victima daunei, este creanța-despăgubire, iar reversul este obligația-prejudiciu, care îl ține pe responsabil”²⁰. Determinarea despăgubirii, în sensul de translare juridică a pagubei, se poate face în cazul răspunderii delictuale printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act al părților sau prin alte acte juridice. Abia apoi obligația-prejudiciu devine certă.

„Certitudinea daunei se poate exprima și prin caracterul său real, adică efectiv și prezent, ceea ce se opune lui putativ sau simplei eventualități. Certitudinea daunei permite ca ea să fie tradusă patrimonial în prejudiciu, cântărindu-se efectiv în bani paguba produsă”²¹.

Ulterior evaluării în bani a pagubei, adică ulterior stabilirii prejudiciului, se va putea discuta despre o obligație în bani, adică certă și

¹⁹ Paul VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 571.

²⁰ *Ibidem*, p. 573.

²¹ *Ibidem*, p. 581.

lichidă. Evident, aceasta dacă și celelalte condiții ale răspunderii delictuale vor fi îndeplinite, căci altfel nu va exista nicio obligație.

Altă decizie a ÎCCJ²² a subliniat acest mod de funcționare a dobânzilor aplicate despăgubirilor provenite dintr-o faptă ilicită. Creanța victimei devine certă, lichidă și exigibilă numai în urma pronunțării unei hotărâri judecătorești care statuează asupra existenței dreptului acesteia la despăgubiri. Penalitățile de întârziere vor curge numai de când hotărârea devine definitivă.

Pentru că penalitățile de întârziere, deși „au un puternic rol cominatoriu, totuși caracterul accesoriu al acestora este indiscutabil, așa încât acestea nu pot funcționa decât în prezența obligației principale, care ia naștere fie prin convenția părților, fie pe cale judecătorească”²³.

De aceea, reclamantului i-a fost respinsă cererea de acordare a dobânzii penalizatoare de la data sesizării instanței și până la plată.

Sunt, așadar, aplicabile dispozițiile art. 1535 C.civ. și obligațiilor provenite din răspunderea civilă delictuală. Dar numai după evaluarea pagubei și a transpunerii sale în categoria juridică a prejudiciului. Doar în urma acesteia obligația provenită din răspunderea delictuală este una în bani, adică certă și lichidă. Exigibilitatea acesteia, care va urma implacabil, va atrage, în caz de neplată, daunele-interese moratorii stabilite de art. 1535 C.civ. Concluzia este că dobânzile penalizatoare pentru executarea cu întârziere sunt aplicabile obligațiilor ce provin din răspunderea delictuală numai după constatarea existenței, certitudinii, lichidității și exigibilității acestor obligații.

²² ÎCCJ, sec. I civ., dec.: 401/2021, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=181649>, arhivă: <https://perma.cc/9YQZ-KBVH>.

²³ *Ibidem*.

B. Aplicarea art. 1535 C.civ. făcută de ÎCCJ în decizia analizată

ICCJ a subliniat că, prin decizia din recurs pronunțată în primul ciclu procesual, s-a impus instanței de rejudicare a apelului să țină seama că dobânda legală penalizatoare are natura juridică a unor daune-interese moratorii, datorate din ziua scadenței obligației de plată. Esențial a fost ca în rejudicarea apelului să fie stabilită scadența obligației de principale, de a plăti contravaloarea folosinței imobilului reclamantei. ICCJ a constatat că instanța de apel a stabilit corect că momentul scadenței este data definitivării hotărârii de stabilire a despăgubirilor.

„Titlul executoriu asupra creanței totale este decizia civilă nr. 2/2019 (care a stabilit despăgubirile – n.n.) și doar în legătură cu existența acesteia poate fi definită ca executorie creanța menționată, astfel că despre o întârziere în plata acestei creanțe se poate vorbi doar ulterior constituirii titlului reprezentat de hotărârea judecătorească. Cum creanța izvorâtă din acest titlu executoriu a fost stinsă prin plata făcută benevol de pârâtă la 29.01.2019, rezultă că în mod corect a fost determinat intervalul de timp pentru care această parte datorează dobânzi legale penalizatoare ca fiind cel cuprins între 16.01.2019 (data definitivării Deciziei nr. 2/2019 – n.n.) – 29.01.2019 (data plății – n.n), întârzierea la plata sumei înscrisă în titlu fiind circumscrisă doar acestui interval”²⁴.

ICCJ face, prin această soluție, aplicarea corectă a art. 1535 C.civ. în materia obligațiilor născute din răspunderea delictuală. Aceste obligații trebuie să fie certe și lichide, nu doar exigibile, pentru a produce dobânzi penalizatoare. Creanța de reparare a prejudiciului produs de fapta ilicită nu poate avea un caracter lichid atâta timp cât instanța nu a determinat obiectul

²⁴ ÎCCJ, secția I civilă, Decizia civilă nr. 1798/2023, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=209270#highlight=##>.

și cuantumul acesteia. Autorii francezi subliniază și ei importanța acestui procedeu.

„Regula jurisprudențială potrivit căreia daunele-interese moratorii nu curg decât din ziua în care a fost pronunțată hotărârea de condamnare este corectă, victima neputându-se prevala până atunci de un drept recunoscut. Până la momentul pronunțării hotărârii, cuantificarea monetară a prejudiciului nu este clar precizată, dreptul la reparație ne reprezentându-se sub forma unei creanțe lichide”²⁵.

Obligația de reparare se naște când prejudiciul a fost cauzat de făptaș. Din această dată, sunt aplicabile „toate dispozițiile privind mecanismele juridice prin care se realizează dinamica și stingerea obligațiilor, cum sunt: cesiunea de creanță, subrogația în drepturile creditorului prin plata datoriei, novația”²⁶ etc. Însă nu de nașterea obligației depind dobânzile penalizatoare, ci de întârzierea la plată. Această întârziere la plata atârână de caracterul cert al prejudiciului. „Un prejudiciu este cert atunci când existența lui este sigură, neîndoielnică și, totodată, poate fi stabilită întinderea sa în prezent”²⁷.

Caracterul cert al prejudiciului se va răsfrânge asupra creanței victimei, făcând-o certă și lichidă.

Deși nu se exclude de principiu o cumulare a dobânzilor penalizatoare cu daunele-interese stabile pentru repararea prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită²⁸, anterior definitivării hotărârii prin care daunele-interese sunt stabilite această cumulare nu este posibilă. Prin hotărârea judecătorească de stabilire a daunelor-interese se dispune repararea prejudiciului cauzat prin

²⁵ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 2013, p. 939.

²⁶ Liviu POP, Ionuț Florin POPA, Stelian Ioan VIDU, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 558.

²⁷ *Ibidem*, p. 418.

²⁸ A se vedea, *ibidem*, p. 260.

fapta ilicită. Daunele-interese sunt menite să repara integral paguba suferită de victimă. Dar victima nu suferă, până la momentul definitivării hotărârii, încă un prejudiciu constând în lipsa de folosință a daunelor-interese. Doar după ce ele trebuie plătite, victima, în cazul în care făptașul nu-și execută obligația, este păgubită din nou, prin neprimirea la timp a creanței. De acum se justifică o noua sancțiune – dobânzile penalizatoare pentru întârzierea plății. În exemplul din cauza analizată, pârâta a fost condamnată pentru fapta de a lipsi reclamanta de folosința unui imobil. Pe durata procesului de stabilire a daunelor-interese, reclamanta nu a suferit un prejudiciu distinct, constituit din lipsa de „folosință” a daunelor-interese. Cât timp acest prejudiciu nou nu s-a înregistrat în patrimoniul reclamantei, ea nu este îndrituită a solicita o reparație suplimentară. Un alt exemplu este poate mai lămuritor. Presupunem că un hoț sustrage victimei niște bani. Odată prins, acesta va fi obligat să repara prejudiciul victimei – imposibilitatea folosirii banilor. Instanța va stabili daunele-interese la nivelul dobânzii legale penalizatoare. Va datora hoțul, pe durata procesului, dobândă legală penalizatoare la dobânda legală penalizatoare stabilită de instanță pentru a compensa lipsa de folosință a banilor? Considerăm că răspunsul se impune a fi negativ. Altfel, pe lângă argumentele deja arătate, instanța ar stabili penalizări retroactive, pentru o creanță devenită certă și lichidă abia ulterior, când hotărârea care le-a stabilit s-a definitivat.

ICCJ a făcut o corectă aplicare a art. 1535 C.civ. în speță, reținând că „intervalul de timp pentru care «pârâta» datorează dobânzi legale penalizatoare”²⁹ este cuprins între data definitivării hotărârii de stabilire a

²⁹ ÎCCJ, secția I civilă, Decizia civilă nr. 1798/2023, online: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=209270#highlight=##>.

daunelor-interese și plată. Se impune, totuși, o explicație legată de modul în care instanța s-a exprimat în cuprinsul deciziei. ICCJ a menționat că

„scadența unei creanțe este strâns legală de existența unui titlu executoriu asupra acesteia [...] Însă titlul executoriu asupra creanței totale de 645.683,27 RON este doar Decizia civilă nr. 2/2019 și doar în legătură cu existența acesteia poate fi definită ca executorie creanța menționată, astfel că despre o întârziere la plată se poate vorbi doar ulterior constituirii titlului reprezentat de hotărârea judecătorească”³⁰.

Referirea la existența titlului executoriu este corectă în speță. Pentru că transpunerea pagubei faptice (lipsa de folosință a imobilului) în categoria juridică de prejudiciu s-a făcut printr-o hotărâre judecătorească, ce este titlu executoriu. Dar este posibil ca victima faptei ilicite și făptașul încheie o tranzacție sub forma înscrisului sub semnătură privată. În cuprinsul contractului, părțile stabilesc întinderea prejudiciului (caracterul lichid și exigibil al obligației) și scadența (exigibilitatea obligației). Deși înscrisul sub semnătură privată care constată creanța și caracterele sale nu este titlu executoriu, dobânda penalizatoare prevăzută de art. 1535 C.civ. va curge de la scadență. Așadar, raționamentul instanței nu este limitat la titlurile executorii. Important este nu atât titlul prin care creanța în bani devine certă, lichidă și exigibilă, ci întrunirea acestor caractere. Odată cumulate, obligația în bani va produce dobânzi penalizatoare.

Concluzie

Analiza Deciziei nr. 1798/2023 pronunțată de secția I civilă a ÎCCJ denotă că instanța supremă a făcut o corectă aplicare a art. 1535 C.civ. în

³⁰ *Ibidem*.

materia răspunderii civile delictuale. Hotărârea analizată este relevantă pentru practica judiciară, mai ales în contextul în care nu puține sunt soluțiile jurisprudențiale de obligare a făptașului la plata dobânzii penalizatoare pe durata procesului. Daunele-interese stabilite de o instanță de judecată cu ocazia analizei condițiilor răspunderii civile delictuale vor produce dobânzi penalizatoare numai ulterior definitivării respectivei hotărâri judecătorești. Doar acesta este momentul în care obligația făptașului este stabilită în bani, certă, lichidă și exigibilă.

Bibliografie

- LEȘ, Ioan (coord.), *Tratat de drept procesual civil*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2015.
- Minuta întâlnirii președințiilor secțiilor specializate ale ICCJ și ale curților de apel*, Constanța, 16-17 septembrie 2021, online: <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2023/01/Minuta-intalnire-practica-neunitara-litigii-cu-profesionisti--Constanta-16-17-09-2021-site.pdf>.
- NESTOR, Raul Alexandru, *Momentul de la care este datorată dobânda legală corespunzătoare cheltuielilor făcute cu spitalizarea victimei unui accident rutier*, publicat în 3 ianuarie 2023, online: <https://www.juridice.ro/681244/momentul-de-la-care-este-datorata-dobanda-legala-corespunzatoare-cheltuielilor-facute-cu-spitalizarea-victimei-unui-eveniment-rutier.html>.
- POP, Liviu, POPA, Ionuț Florin, VIDU, Stelian Ioan, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- TERRÉ, François, SIMLER, Philippe, LEQUETTE, Yves, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 2013.
- VASILESCU, Paul, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012.