

Contents

I. EDITORIAL

“LAWYER’S VULNERABILITY IN THE EXERCISE OF THE RIGHT TO
FREE EXPRESSION AND PROTECTION OF JUSTICE INDEPENDENCE
AND PRESTIGE”

Ioan Chelaru.....7

II. STUDIES, ARTICLES, OPINIONS

“THE EXERCISE OF CIVIL ACTION EX OFFICIO IN THE CRIMINAL
PROCEEDINGS”

Ioana Păcurariu 13

“CONSIDERTATIONS ON THE ACTIVITY OF THE PROBATION SERVICE
IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS”

Angela Tatu..... 22

“FISCAL DOCUMENTS IN THE REGULATION OF THE NEW CODE OF
TAX PROCEDURE”

Cristina Oneț..... 38

“INCREASING THE SHARE CAPITAL OF A COMPANY BY THE CLAIM
SET-OFF” (DEBT-FOR-EQUITY SWAP)”

Sebastian Bodu 52

“LEGAL RELATIONS SUPPORTING THE ACCESS TO INNOVATIVE
MEDICINES IN THE HEALTH INSURANCE SYSTEM”

Laura Malinetescu..... 71

“ABUSE OF DOMINANT POSITION IN THE EUROPEAN COMPETITION
LAW (II)”

Ioan Lazăr and Laura Lazăr 89

“ANALYSIS ON THE PARLIAMENTARIANS’ STATUS IN THE GERMAN
FEDERAL REPUBLIC”

Mădălina Cocoșatu 153

III. LEGISLATIVE NEWS.....	159
IV. DECISIONS OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE	208
V. DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ROMANIA	219

Cuprins

I. EDITORIAL

VULNERABILITATEA AVOCATULUI ÎN EXERCITAREA DREPTULUI LA LIBERĂ EXPRIMARE ȘI PROTEJAREA INDEPENDENȚEI ȘI PRESTIGIULUI JUSTIȚIEI

Ioan Chelaru7

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

EXERCITAREA ACȚIUNII CIVILE DIN OFICIU ÎN PROCESUL PENAL

Ioana Păcurariu13

REFLECȚII PRIVIND ACTIVITATEA SERVICIULUI DE PROBAȚIUNE ÎN PROCESUL PENAL

Angela Tatu22

ACTELE CU CARACTER FISCAL ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD DE PROCEDURĂ FISCALĂ

Cristina Oneț38

MAJORAREA CAPITALULUI SOCIAL AL UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE PRIN COMPENSAREA (CONVERSIA) CREAȚELOR

Sebastian Bodu52

RAPORTURILE JURIDICE CARE SUSȚIN ACCESUL LA MEDICAMENTE INOVATIVE ÎN SISTEMUL DE ASIGURĂRI SOCIALE DE SĂNĂTATE

Laura Malinetescu71

ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN AL CONCURENȚEI (II)

Ioan Lazăr și Laura Lazăr89

ANALIZĂ PRIVIND STATUTUL PARLAMENTARILOR ÎN REPUBLICA FEDERALĂ GERMANIA

De Mădălina Cocoșatu153

III. ACTUALITATE LEGISLATIVĂ

STATUTUL PRIVIND ORGANIZAREA ȘI EXERCITAREA PROFESIEI DE PRACTICIAN ÎN INSOLVENȚĂ – MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA UNPIR NR. 2/2015) Redacția ProLege	159
NOUL COD FISCAL – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 57/2015) Redacția ProLege	168
OBLIGAȚIA OPERATORILOR ECONOMICI DE A UTILIZA APARATE DE MARCAT ELECTRONICE FISCALE – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 57/2015) Redacția ProLege	172
LEGEA NR. 263/2010 PRIVIND SISTEMUL UNITAR DE PENSII PUBLICE – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 325/2015) Redacția ProLege	178
O.G. NR. 39/2015 PRIVIND CAZIERUL FISCAL – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 327/2015) Redacția ProLege	180
CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 318/2015) Redacția ProLege	182
CODUL DE PROCEDURĂ FISCALĂ ȘI ALTE ACTE NORMATIVE – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 316/2015) Redacția ProLege	186
O.U.G. NR. 77/2009 PRIVIND ORGANIZAREA ȘI EXPLOATAREA JOCURILOR DE NOROC – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 335/2015) Redacția ProLege	189
NOUL COD FISCAL – MODIFICĂRI (LEGEA NR. 358/2015) Redacția ProLege	191

IV. DIN JURISPRUDENȚA ÎCCJ

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 20/2015 (M. OF. NR. 898/3.12.2015): ART. 287 ¹⁶ O.U.G. NR. 34/2006 PRIVIND ATRIBUIREA CONTRACTELOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ, DE LUCRĂRI PUBLICE ȘI DE CONCESIUNE DE SERVICII	
Redacția ProLege	208

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 21/2015 (M. OF. NR. 943/21.12.2015): ART. 527 („DEBITORUL ÎNTREȚINERII”) ALIN. (2) ȘI ART. 529 („CUANTUMUL ÎNTREȚINERII”) ALIN. (1) ȘI (2) COD CIVIL	
Redacția ProLege	211

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/P) NR. 27/2015 (M. OF. NR. 919/11.12.2015): ART. 335 („RELUAREA ÎN CAZ DE REDESCHIDERE A URMĂRIRII PENALE”) ALIN. (1) ȘI (4) COD PROCEDURĂ PENALĂ	
Redacția ProLege	214

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 34/2015 (M. OF. NR. 945/21.12.2015): ART. 628 („OBLIGAȚIILE SUSCEPTIBILE DE EXECUTARE SILITĂ”) ALIN. (3) DIN CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ	
Redacția ProLege	217

V. DIN JURISPRUDENȚA CCR

NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 906/8.12.2015): ART. 26 ALIN. (3) DIN LEGEA NR. 360/2002 PRIVIND STATUTUL POLIȚISTULUI	
Redacția ProLege	219

NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 922/11.12.2015): LEGEA PRIVIND COMPLETAREA LEGII ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE NR. 215/2001 ȘI A LEGII NR. 340/2004 PRIVIND PREFECTUL ȘI INSTITUȚIA PREFECTULUI	
Redacția ProLege	221

NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 927/15.12.2015): ART. 222 („DURATA ARESTULUI LA DOMICILIU”) ALIN. (10) COD PROCEDURĂ PENALĂ	
Redacția ProLege	223

NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 937/18.12.2015): ART. 21 LEGEA NR. 72/2013 PRIVIND MĂSURILE PENTRU COMBATerea ÎNTÂRZIERII ÎN EXECUTAREA OBLIGAȚIILOR DE PLATĂ A UNOR SUME DE BANI REZULTÂND DIN CONTRACTE ÎNCHEIATE ÎNTRE PROFESIONIȘTI Redacția ProLege	224
NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 948/22.12.2015): ART. 124 („DOBÂNZI ÎN CAZUL SUMELOR DE RESTITUIT SAU DE RAMBURSAT DE LA BUGET”) ALIN. (1) COD PROCEDURĂ FISCALĂ Redacția ProLege	226
NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 950/22.12.2015): ART. 60 ALIN. (1) LIT. G) DIN CODUL MUNCII. IMPOSIBILITATEA CONCEDIERII SALARIATULUI PE DURATA EXERCITĂRII UNEI FUNCȚII ELIGIBILE ÎNTR-UN ORGANISM SINDICAL Redacția ProLege	228

I. EDITORIAL

VULNERABILITATEA AVOCATULUI ÎN EXERCITAREA DREPTULUI LA LIBERĂ EXPRIMARE ȘI PROTEJAREA INDEPENDENȚEI ȘI PRESTIGIULUI JUSTIȚIEI



De Ioan Chelaru

Statutul specific al avocatului în procedurile judiciare, rolul său de apărător al drepturilor și intereselor clienților, dar și de intermediar între justițiabil și instanțe, constituie puternice argumente pentru importanța acestuia în procesul de înfăptuire al justiției. Avocatul este în general, se zice, protejat în exercitarea dreptului la liberă exprimare pentru afirmațiile făcute, în vederea apărării intereselor clienților săi, în cursul procedurilor judiciare, în sala de judecată, chiar și atunci când ședința este publică și informațiile pot ajunge în acest mod la cunoștința generală a publicului. Întrucât libertatea de exprimare a avocatului se manifestă cu precădere în raport de activitatea organelor judiciare, este evident că poate apărea o tensiune între aceștia, mai ales că ele beneficiază de o protecție sporită împotriva criticilor de care celelalte puteri, executivă ori legislativă, nu beneficiază. Această tensiune este relativ dificil de rezolvat. De aici și existența, în principiu, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a unei anume limitări speciale a libertății de exprimare, atât a mass mediei, dar și a avocaților, în scopul garantării autorității și imparțialității puterii judiciare.

Tematica abordată de mine sub titlul „*Vulnerabilitatea avocatului în exercitarea dreptului la liberă exprimare și protejarea independenței și prestigiului justiției*” mi-a fost sugerată spre a fi expusă în cadrul manifestărilor dedicate Zilei Europene a Avocaților de către un coleg avocat, de ale cărui performanțe în drept nu am cum să mă îndoiesc. Totuși, inițial, m-a frapat o contradicție în termenii acestui titlu pentru că un avocat vulnerabil în exercitarea dreptului la liberă exprimare nu are cum să apere justiția, independența și imparțialitatea sistemului judiciar. Avocatul are un rol esențial în administrarea echitabilă a justiției, așa încât vulnerabilitatea sa, atunci când își spune cuvântul pentru apărarea drepturilor justițiabililor,

înseamnă implicit o vulnerabilitate a justiției. Susțin că, în realitate, o breșă în sistemul judiciar creează, în mod direct, un dezechilibru.

Am realizat însă că, de fapt, colegul meu îmi dăduse o temă de gândire, o speță deloc simplă. Există vulnerabilități ale avocatului în exercitarea dreptului la liberă exprimare? Dacă da, care ar fi resorturile? Ce l-ar putea împiedica pe avocat să se exprime liber? Ce instrumente are sau ar putea avea avocatul pentru a depăși obstacolele ivite în exercitarea libertății sale de exprimare? Ce instrumente are, dacă are, pentru a proteja independența și prestigiul justiției?

Sigur că anumite formalități, condiții și restricții în ceea ce privește libertatea de exprimare în general (nu numai a avocatului) pot constitui măsuri necesare într-o societate democratică pentru a garanta alte drepturi fundamentale, inclusiv autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești, așa cum prevede art. 10, alin. (2) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Însă vorbim aici de "vulnerabilități" ale avocatului, un cuvânt care este departe de rațiunea excepției prevăzută în Convenție. Pentru avocat, o vulnerabilitate în exercițiul profesiei înseamnă o vulnerabilitate în apărarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor și nicidecum o garanție. Iar aceasta se reflectă automat în slăbirea autorității și imparțialității puterii judiciare. Așa cum a recunoscut și Curtea Europeană a Drepturilor Omului de nenumărate ori, statutul specific al avocaților „le conferă o poziție centrală în administrarea actului de justiție ca intermediar între publicul larg și instanțele de judecată” [1]. Din această perspectivă, „ei joacă un „rol-cheie” în a se asigura că instanțele de judecată, a căror misiune este fundamentală într-un stat de drept, se bucură de încrederea publicului” [2].

Așadar, exercitându-și cu bună credință rolul de apărător al justițiabilului, al drepturilor sale, avocatul apără în același timp și prestigiul justiției, autoritatea, independența, imparțialitatea și prestigiul acesteia, cuvântul său fiind un factor esențial în echilibrarea balanței între drepturile supuse judecății.

De aceea, în reflecția asupra acestei teme, aș porni de la o premisă incontestabilă, aceea că drepturile și libertățile fundamentale nu pot fi privite separat, ci numai într-un angrenaj unic, în măsură să asigure echilibrul lor. Altfel, ajungem la conflicte de drepturi, intrăm într-un cerc vicios care se reflectă, în ultimă instanță, în încălcarea drepturilor justițiabililor, dar și ale cetățenilor în general. Și tocmai aici este problema, că societatea reușește din ce în ce mai greu să țină echilibrul acestor drepturi, din rațiuni care pun în prim plan asigurarea securității în fața ascensiunii terorismului, precum și combaterea corupției și a crimei organizate. Sigur că acestea sunt priorități clare, însă nu înseamnă a nu ține cont de toate drepturile și principiile fundamentale, pentru că dacă se afectează acest echilibru, rezultatul nu poate fi altul decât vulnerabilitatea statului de drept.

Actualmente, există mai multe surse de vulnerabilitate a avocatului, a căror cauză principală provine, cred eu, din ignorarea principiilor fundamentale ale profesiei de avocat de către autoritățile statului. Vorbim aici de:

- insuficiența protecție legală a pledoariei, cu alte cuvinte a libertății de exprimare a avocatului,
- încălcarea independenței acesteia prin tendințele legislative de a încadra avocatul în raporturi de muncă, deci de subordonare,
- încălcarea constantă a confidențialității comunicărilor dintre avocat și client prin legiferarea unor norme ce vizează asigurarea securității cetățenilor și lupta împotriva corupției și a crimei organizate, fără a institui anumite excepții pentru avocați sau jurnaliști, așa cum prevăd normele europene.

Toate acestea determină riscul evident, devenit aproape certitudine, că avocatul să fie supus aproape în permanență presiunilor care îi afectează independența și implicit libertatea de exprimare.

Întrucât unii dintre colegii mei avocați au tratat chiar exhaustiv primele două cauze, în cadrul evenimentelor anterioare dedicate Zilei Europene a Avocatului, voi aborda în special cea de a treia cauză, discutând inclusiv despre breșele legislative și incoerențele în aplicarea legii, care duc la încălcarea principiului fundamental al confidențialității comunicărilor avocat client.

Anul acesta, România a fost condamnată la CEDO pentru ignorarea principiului confidențialității avocat client, în cauza Pruteanu contra României[3] însă condamnările au curs pe bandă rulantă și pentru alte state [4].

Principală motivație a sancțiunilor CEDO a fost că aceste interceptări, respectiv confiscări ale corespondenței avocat-client s-au făcut în absența unei suspiciuni rezonabile că avocatul ar fi comis vreo faptă penală, precum și absența oricăror măsuri solide și garanții de protecție împotriva “interferențelor” cu secretul profesional. Evident, dacă avocatul însuși este suspectat că ar fi comis vreo faptă penală, interceptarea este perfect legală. Dar, de prea multe ori, avocatul este interceptat “prin ricoșeu”, fără a fi suspectat în niciun fel.

Această problemă, a lipsei unor garanții legislative suficiente pentru protecția confidențialității comunicărilor avocaților este foarte actuală și pe ordinea de zi a Comisiei și a Parlamentului European.

La data de 29 octombrie 2015, Parlamentul European a adoptat Rezoluția referitoare la cursul dat Rezoluției Parlamentului European din 12 martie 2014 privind supravegherea electronică în masă a cetățenilor UE, care subliniază că „supravegherea în masă subminează în mod grav confidențialitatea datelor în anumite profesii reglementate, cum ar fi doctorii, ziariștii și avocații; subliniază în special dreptul cetățenilor UE de a fi protejați de orice supraveghere care vizează comunicarea confidențială a acestora cu avocații lor și care ar încălca Carta drepturilor fundamentale a UE, în special articolele 6, 47 și 48, precum și Directiva 2013/48/UE privind dreptul de a avea acces la un avocat; invită Comisia să prezinte, până cel târziu la sfârșitul lui 2016, o comunicare privind protecția comunicațiilor confidențiale în exercitarea anumitor profesii care se bucură de privilegii profesionale prevăzute de lege”[5].

Această subliniere este inclusă la capitolul „Protejarea statului de drept și a drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE/o protecție sporită pentru avertizorii de integritate și ziariști”. Prin urmare, scopul reglementărilor nu este protejarea personală a avocaților, a jurnaliștilor sau a altor liber-profesioniști, ci protejarea statului de drept și a drepturilor fundamentale ale cetățenilor. Să facem distincția între privilegii personale sau de breaslă/grup și privilegii „profesionale”, care își au temeiul în protecția unor valori fundamentale ale întregii societăți!

Din păcate, constat cu mare părere de rău, că această distincție nu este suficient înțeleasă. Și am observat acest lucru în timpul dezbaterilor din Senatul României, dar și după acestea, dezbateri referitoare la Propunerea legislativă privind modificarea și completarea legii nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, care, printre altele modificată și aprobată deja cu succes, instituie în mod expres o excepție de la măsura ridicării de înscrisuri, a sechestrării sau a confiscării de acte de orice fel, precum și a suporturilor de sunet, imagine și date, a imaginilor și a altor reprezentări care se află în posesia avocatului. Aceste aspecte au atras o serie de critici severe din partea unor oameni politici, a Parchetului (DNA) și a unei părți din mass media, care au acuzat public că avocații vor să-și instituie „imunități” și chiar să obstrucționeze justiția. Nu a contat că același proiect conține o prevedere menționată expres, chiar în același articol, conform căreia, „restricțiile privind măsura confiscării nu sunt aplicabile în situația în care probe și indicii temeinice justifică suspiciunea că avocatul ar fi implicat în săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ori dacă avocatul este implicat în favorizarea infractorului, obstrucționarea justiției sau într-o tăinuire sau dacă este vorba despre bunuri rezultate în urma săvârșirii unei infracțiuni (...)” Or, această din urmă dispoziție a fost „uitată” atât în discursurile politicienilor care înfierau (deși unii dintre ei sunt avocați) modificarea, cât și în comunicatul DNA (care nu poate fi suspectată că nu știe să interpreteze o lege). “Adoptarea unui astfel de proiect ar avea ca și consecință nulitatea unor probe deja administrate în dosarele DNA, aflate atât în faza de urmărire penală, cât și pe rolul instanțelor de judecată”. Am spus și atunci, o susțin și acum în fața dumneavoastră, că modernizarea legii a fost necesară pentru o mai mare libertate a avocaților în a-și exercita profesia, dar și în asigurarea protecției profesionale a acestora. În fapt, nu se asigura protecția avocatului împotriva legii, nici nu ar fi necesară, ci modificările vizează protecția împotriva abuzurilor.

Și atunci, mai putem vorbi de libertate de exprimare când aceasta are ca sursă dezinformări, acuzații de cârdășii, trunchieri ale adevărului? Mai poate avocatul să-și apere clientul, indiferent câtă libertate de exprimare ar avea la nivel teoretic, când opinia publică a pronunțat deja sentința în cazul respectiv?

Asemenea probleme sunt la ordinea zilei nu numai la noi. În Franța, de exemplu, a fost promovat recent un proiect de lege privind garantarea concretă a respectării secretului profesional al avocatului, care prevede, printre altele, interdicția interceptării „prin ricoșeu”. Conform expunerii de motive, „trebuie reafir-

mată urgent, prin lege, **importanța crucială a dreptului apărării la un proces echitabil și o justiție imparțială**, concretizând respectarea secretului profesional între avocat și clientul său. (...) Fără o garanție concretă a respectării acestui secret profesional, nu putem avea o exercitare normală a drepturilor de apărare. Și fără această exercitare normală a drepturilor apărării, nu există Stat de drept. Pentru că, să nu ne înșelăm: secretul profesional nu a fost instituit pentru protejarea avocatului, ci a justițiabilului și a drepturilor acestuia” [6].

Am urmărit cu interes reacția presei franceze față de acest proiect și nu am văzut „asalturi” asupra inițiatorilor sau asupra avocaților, similare cu cele petrecute în România în vara acestui an. Au fost doar informări obiective cu privire la conținutul proiectului.

Toate aceste propuneri legislative au legătură cu libertatea de exprimare, puternic distorsionată prin dezinformare, prin scurgeri trunchiate ale unor probe din dosare. Cu spectacolul televizat! Ca jurist, am o idee foarte clară și apreciez că e firesc că cetățenii să fie informați în ceea ce privește chestiunile de interes public. Dar, de asemenea, tot la fel de importantă este ideea conform căreia, cetățenii nu trebuie manipulați prin dezinformare. Constatăm aproape zilnic în mass media scurgeri de informații din dosarele penale, chiar și stenograme ale comunicărilor avocat client. Ziua începe cu comunicatele organelor de urmărire penală privind perchezițiile care se efectuează în acel moment. Deci încă din faza în care o persoană este suspectată, nu acuzată! Însă numele persoanei respective apare imediat „pe surse”. Se ridică servere și calculatoare en-gros, fără a se ține seama de comunicări confidențiale avocat client, și nu de puține ori, acestea apar și în presă.

Prezumția de nevinovăție a ajuns un principiu istoric, înlocuit cu prezumția de vinovăție, urmând ca persoana suspectată sau acuzată să vină cu argumentele sale pentru răsturnarea unei prezumții de vinovăție, și nu de nevinovăție, așa cum cere legea. Aceasta în condițiile în care mai poate, deoarece sub presiunea mediatică este greu până și pentru instanțe să rămână imparțiale, mai ales când hotărârea acestora nu corespunde opiniei publice deja formate, când chiar și asupra instanței începe să planeze o prezumție de vinovăție. Cum poate proteja avocatul independența și prestigiul justiției, când libertatea lui de exprimare în apărarea clientului său este sugrumată de aceeași prezumție de vinovăție, de „complicitate” cu clientul, indusă pe cale mediatică, ca urmare a unor informări premature, provenite chiar de la autoritățile statului.

Aș spune că această practică ce s-a instalat în ultimul timp în societatea românească echivalează cu o dezinformare, deci cu o încălcare sistematică a dreptului fundamental la informație al cetățenilor. Iar informarea corectă a opiniei publice este o obligație corelativă a libertății de exprimare. [7]

Acest lanț al slăbiciunilor are repercusiuni asupra tuturor drepturilor fundamentale, creând vulnerabilități ale sistemului de justiție greu de remediat. Din momentul în care astfel de tendințe (impuse de autorități publice aflate „la

putere” prin circumstanțele momentului) virusează întreg sistemul legislativ și judiciar, drepturile și libertățile fundamentale sunt compromise iar anarhia și haosul vor fi instalate.

[1] Morice c. Franței, Hotărârea CEDO, Marea Cameră, din 23 aprilie 2015, par. 132

[2] Ibidem

[3] Pruteanu c. României, Hotărârea CEDO din 3 mai 2015

[4] Vinci c. Franței, Hotărârea CEDO din 2 aprilie 2015, Yuditskaya c. Rusia, **Hotărârea CEDO din 12 mai 2015**

[5] Rezoluția Parlamentului European din 29 octombrie 2015 referitoare la cursul dat Rezoluției Parlamentului European din 12 martie 2014 referitoare la supravegherea electronică în masă a cetățenilor UE (2015/2635(RSP)), **paragraful 43. A se vedea și** Rezoluția Parlamentului European din 12 martie 2014 referitoare la programul de supraveghere al Agenției Naționale de Securitate (NSA) a Statele Unite ale Americii, la organismele de supraveghere din diferite state membre și la impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și asupra cooperării transatlantice în materie de justiție și de afaceri interne, **în care sunt exprimate îngrijorările Parlamentului European în legătură cu ” subminarea libertății presei și a comunicațiilor dintre membrii anumitor profesii care se bucură de privilegiul confidențialității, cum sunt, printre alții, avocații și medicii” [lit. G, alin. (7)]**

[6] Proposition de loi tendant à garantir concrètement le respect du secret professionnel de l’avocat, Enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 3 juin 2015. A se vedea și articolul Franța: Proiect de lege pentru garantarea concretă a respectării secretului profesional al avocatului. Interdicția interceptării ”prin ricoșeu”, publicat pe site-ul UNBR

[7] Art. 31 din Constituția României, alin. (2) și (4): (2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. (..) (4) Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

EXERCITAREA ACȚIUNII CIVILE DIN OFICIU ÎN PROCESUL PENAL



De Ioana Păcurariu

ABSTRACT

“The exercise of civil action ex officio in the criminal proceedings” („Exercitarea acțiunii civile din oficiu în procesul penal”)

The present article shows that the bringing of the civil action is done when the fully legally competent individual or company or their successors bring a civil action.

Usually, an injured party may choose whether or not to bring civil action, however there are limitation cases foreseen by article 19 section 3 of the New Criminal Procedure Code when the civil action is brought ex officio, when the injured party lacks the legal competency, or has a limited legal competency, and the civil action is brought in his or her name by the legal representative, or, depending on case, by the prosecutor, as stated by article 20 section 1 and 2 of the New Criminal Procedure Code. The action brought in the name of these vulnerable persons has as object, depending on the interests of the persons for whom it is brought, tort liability.

Keywords: civil party, the injured party, the bringing ex officio of the civil action in the criminal trial, legal representative, prosecutor.

1. Exercitarea acțiunii civile de către partea civilă

Partea civilă este persoana fizică sau juridică care are pretenții materiale sau morale și exercită în acest scop acțiunea civilă în procesul penal. Persoana vătămată sau succesorii acesteia au dreptul de a se constitui parte civilă în contra inculpatului și, după caz, a părții responsabile civilmente [art. 19 alin. (2) NCPP], în tot cursul urmăririi penale, iar în fața primei instanțe, până la începerea cercetării judecătorești [art. 20 alin. (1) NCPP].

Calitatea de parte civilă se dobândește în mod voluntar prin cererea de constituire formulată oral sau în scris în condițiile legii și se materializează prin:

indicarea naturii și a întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care aceasta se întemeiază [art. 20 alin. (2) NCPP].

În privința constituirii ca parte civilă se poate observa că actuala reglementare este mult mai conturată decât cea anterioară. Art. 20 alin. (2) NCPP impune elementele pe care trebuie să le cuprindă cererea de constituire de parte civilă.

În cazul nerespectării vreuneia dintre condițiile prevăzute la art. 20 alin. (1) și (2) NCPP, persoana vătămată sau succesorii acesteia nu se mai pot constitui parte civilă în cadrul procesului penal, având la dispoziție alternativa introducerii acțiunii la instanța civilă [art. 20 alin. (4) NCPP].

Părții civile îi este îngăduit, până la finalizarea cercetării judecătorești, să exercite o serie de drepturi procesuale care privesc cererea de constituire, astfel ea poate: îndrepta erorile materiale din cuprinsul cererii de constituire ca parte civilă, mări sau micșora pretențiile și solicita repararea prejudiciului material prin plata unei despăgubiri bănești, dacă repararea în natură nu mai este posibilă.

În cazul în care dreptul la repararea prejudiciului a fost transmis pe cale convențională unei alte persoane, aceasta nu poate exercita acțiunea civilă în procesul penal.

Potrivit art. 20 alin. (8) NCPP, acțiunea civilă, care are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului și părții responsabile civilmente, exercitată la instanța penală sau la instanța civilă, este scutită de taxa de timbru. Actuala reglementare favorizează justițiabilii care aleg să se adreseze instanței civile cu o acțiune în răspundere civilă delictuală deoarece îi scutește de la plata taxei judiciare de timbru. Anterior, victimele infracțiunii care optau să se adreseze instanței civile pentru repararea prejudiciului suferit erau nevoite să achite taxă judiciară de timbru, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 146/1997, în prezent abrogată.

Pentru ca acțiunea civilă să fie exercitată în procesul penal trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

1. Să se fi comis o infracțiune.
2. Infracțiunea comisă să fie o faptă ilicită și să aibă ca rezultat producerea unui prejudiciu material sau moral.
3. Prejudiciul să fie cert și actual sau viitor.
4. Să existe legătură de cauzalitate între prejudiciu și fapta comisă.
5. Să existe vinovăția făptuitorului în producerea prejudiciului.
6. Prejudiciul să nu fi fost reparat.
7. Persoana vătămată să își manifeste voința de a fi despăgubită.
8. Prin soluționarea acțiunii civile să nu se depășească durata rezonabilă a procesului penal.
9. Acțiunea penală să fie pusă în mișcare și exercitarea acesteia să nu fie împiedicată de vreunul din cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. b) teza I, lit. e), f), g), i) și j) NCPP.

Potrivit art. 85 alin. (2) NCPP, calitatea de parte civilă a persoanei care a suferit o vătămare prin infracțiune nu înlătură dreptul acestei persoane de a participa în calitate de persoană vătămată în aceeași cauză.

Prevederile acestui articol dau posibilitatea părții civile să susțină în paralel atât acțiunea civilă, cât și acțiunea penală, menținând și calitatea de persoană vătămată în cauză.

Partea civilă poate să renunțe oricând la acțiunea civilă, fără, însă, a pierde și calitatea de persoană vătămată în procesul penal.

Pentru ca victima infracțiunii să cumuleze ambele calități, atât de persoană vătămată, cât și de parte civilă, ea trebuie să declare că dorește să se constituie parte civilă în procesul penal, până la începerea cercetării judecătorești în fața instanței de judecată.

Prin reunirea celor două calități, aceeași persoană mânuiește atât pârghiile acțiunii penale, cât și pe cele ale acțiunii civile, activând în ambele laturi ale procesului penal (atât în cea penală, cât și în cea civilă) susținând atât acuzarea inculpatului în vederea condamnării, cât și obligarea acestuia și a părții responsabile civilmente (dacă aceasta a fost introdusă sau a intervenit în procesul penal), la reparații civile.

În dreptul francez victimei i se conferă o singură calitate, cea de parte civilă, căreia i se recunoaște în mod indirect dreptul de a pune în mișcare acțiunea publică[1].

Anterior, în procesul penal român, victima unei infracțiuni în urma căreia s-a produs un prejudiciu, putea să participe atât în calitate de parte vătămată cât și de parte civilă. În prezent, Noul Cod de procedură penală a renunțat la calitatea de parte vătămată. Codul îi recunoaște victimei infracțiunii doar posibilitatea de a participa în calitate de persoană vătămată și de parte civilă.

Considerăm nefirească renunțarea la calitatea procesuală de parte vătămată în procesul penal român. Actul legiuitorului de a renunța la partea vătămată în procesul penal constituie o încălcare a principiului egalității armelor între acuzare și apărare. Anterior, victima infracțiunii era trecută pe poziții de egalitate cu inculpatul, având posibilitatea de a se constitui parte vătămată în procesul penal, ceea ce reprezenta un rol principal pe scena judiciară. În prezent, persoana vătămată este un simplu subiect procesual principal, alături de suspect, care este în fapt un precursor de inculpat.

În opinia unor autori, formulată anterior intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, legislația penală și procesual penală românească pot și trebuie să reconsidere rolul persoanei vătămate în realizarea actului judiciar penal[2]. În opinia noastră, se pare că Noul Cod de procedură penală i-a conferit acestui „actor mare” un rol insignifiant.

Este de apreciat modul în care a fost redactat Codul de procedură penală al Republicii Moldova[3], intrat în vigoare la data de 14.06.2003, prin faptul că a

menținut și calitatea de parte vătămată în procesul penal și nu a făcut modificări atât de severe în structura laturii penale a procesului penal.

Probabil, că prin această „degradare” a victimei infracțiunii care a suferit un prejudiciu, s-a urmărit determinarea ei să se constituie parte civilă în procesul penal. Iar în cazul în care aceasta nu are pretenții civile față de inculpat, fie motivat de o situație materială bună ori pur și simplu pentru că nu dorește efectiv ca inculpatul să fie obligat pecuniar față de ea, va rămâne doar persoană vătămată, un subiect procesual principal, ceea ce evident nu echivalează nicidecum cu calitatea procesuală de parte în proces.

Prin trimiterea la articolul 81 NCPP, legiuitorul indică faptul că partea civilă și partea responsabilă civilmente au aceleași drepturi procesuale cu persoana vătămată, care este subiect procesual principal.

În opinia unor autori, la care ne raliem, în aceste condiții, dat fiind faptul că regula o constituie egalitatea de tratament, se nasc semne de întrebare în situațiile în care persoana vătămată nu este trecută alături de părți pentru exercitarea unora dintre drepturile procesuale, fără vreo mențiune expresă[4].

În prezent, procesul penal are doar trei părți: inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Față de cele expuse, *de lege ferenda* propunem revenirea la calitatea de parte vătămată.

2. Exercitarea acțiunii civile din oficiu

Deși, în procesul penal, regula generală o constituie caracterul facultativ al exercitării acțiunii civile, excepția o reprezintă situația în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă. În această situație, exercitarea acțiunii civile devine obligatorie și se realizează din oficiu.

Conform articolului 19 alin. (3) NCPP, când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de procuror, în condițiile art. 20 alin. (1) și (2), și are ca obiect, în funcție de interesele persoanei pentru care se exercită, tragerea la răspundere civilă delictuală.

Persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sunt: minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și interzisul judecătoresc, potrivit art. 43 alin. (1) NCC. Iar cele cu capacitate de exercițiu restrânsă sunt minorii care au împlinit vârsta de 14 ani, după cum dispune art. 41 alin. (1) NCC.

Până în anul 1999, acțiunea civilă se exercita din oficiu și atunci când persoana vătămată era o unitate din cele la care se referea art. 145 C. pen. anterior, însă dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Codul anterior de procedură penală care indicau acest caz au fost declarate neconstituționale[5]. Curtea Constituțională a statuat că stabilirea de condiții diferențiate, din oficiu sau doar la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în funcție de titularul proprietății private înseamnă

o ocrotire discriminatorie a acestei proprietăți și, prin urmare, dispozițiile legale respective sunt neconstituționale.

Reprezentantul legal este acea persoană desemnată de lege să participe în proces în locul părții interesate, care nu are dreptul să stea în cauză în mod nemijlocit, ci numai interpus prin intermediul acestuia, care exercită acțiunea civilă în conformitate cu dispozițiile legii civile. Această persoană împuternicește exercită acțiunea civilă în interesul persoanelor pe care le reprezintă și, în consecință, nu dobândește calitatea de parte civilă, exercitând drepturile părții civile în interesul acesteia și este subiect al acțiunii civile numai sub aspect procesual, *jure et nomine alieno*[6]. Reprezentantul legal poate fi subiect activ al acțiunii civile doar în cazul în care acțiunea civilă se exercită din oficiu.

Pot avea calitatea de reprezentant legal următoarele persoane sau instituții: părinții, tutorele, curatorul, instanța de tutelă sau de familie.

Organul de urmărire penală trebuie să îi explice reprezentantului legal ce posibilități procesuale are la dispoziție pentru a recupera paguba produsă prin infracțiune și numai în situația în care va constata dezinteresul acestuia pentru protejarea drepturilor persoanei vătămate va uza de posibilitățile normative conferite[7] de art. 19 alin. (3) NCPP.

În cazul în care acțiunea civilă nu este exercitată de reprezentantul legal, acesta adoptând o atitudine pasivă sau atunci când acesta solicită repararea prejudiciului printr-o modalitate sau într-un quantum care nu garantează repararea sa integrală, procurorul este obligat să exercite acțiunea civilă din oficiu, ținând cont de interesele persoanei vătămate.

Procurorii sunt organe judiciare, constituite în parchete în condițiile legii, care nu participă în calitate de părți în proces, deoarece nu acționează în interes și în nume propriu în procesul penal, neputând fi confundați cu acestea. Procurorul participă în procesul penal ca reprezentant al interesului general al societății care apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenești.

Totodată, procurorul este un organ judiciar specializat al statului care realizează activitatea judiciară, alături de organele de cercetare penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești, după cum dispune art. 30 NCPP.

În schimb, părțile sunt subiecți procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară, conform art. 32 alin. (1) NCPP.

Dispozițiile art. 19 alin. (3) NCPP conferă procurorului calitatea de subiect activ al acțiunii civile, acesta exercitând acțiunea civilă în interesul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă. Procurorul poate fi subiect activ al acțiunii civile doar atunci când aceasta se exercită din oficiu, deoarece este o acțiune privată, în repararea unui prejudiciu care rezultă dintr-o infracțiune.

Când acțiunea civilă este exercitată din oficiu de către procuror, acesta trebuie să se conformeze dispozițiilor art. 20 alin. (1) și (2) NCPP și să precizeze oral sau în

scris, cel târziu până la începerea cercetării judecătorești, natura și întinderea pretențiilor, motivele și probele pe care pretențiile se întemeiază.

Dispozițiile articolului 19 alin. (3) NCPP corespund cu cele ale art. 92 din actualul Cod de procedură civilă, potrivit cărora procurorul poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

Totodată, procurorul este obligat să participe la procesele civile în care sunt implicate aceste categorii de persoane, să pună concluzii, să exercite căile de atac împotriva oricăror hotărâri și să ceară punerea în executare a hotărârilor pronunțate în favoarea persoanelor minore sau puse sub interdicție. Astfel, deși în materie civilă, jurisdicția Ministerului Public este una de excepție^[8], acesta în latura civilă a procesului penal, este investit de legiuitor cu atribuțiile necesare pentru a ocroti persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

În cazul în care nu devine subiect activ al acțiunii civile, Ministerul Public poate contribui la susținerea acțiunii civile exercitate de partea civilă ca urmare a faptului că drepturile sale procesuale în cursul judecății (de exemplu, de a formula cereri, de a ridica excepții, de a pune concluzii) nu sunt limitate doar la latura penală a procesului^[9].

Raportat la dispozițiile art. 19 alin. (3) din Noul Cod, considerăm că dispozițiile articolului 17 intitulat „Exercitarea din oficiu a acțiunii civile” din Codul anterior erau mult mai bine redactate deoarece ofereau o protecție deosebită acestor categorii de persoane, obligând organul de urmărire penală sau instanța de judecată să se intereseze de întinderea pagubei materiale și a daunelor morale suferite de persoana vătămată, precum și să solicite date cu privire la faptele prin care acestea au fost pricinuite.

Totodată, în ceea ce vizează participarea procurorului la faza judecății, considerăm că este criticabil faptul că s-a renunțat la dispozițiile art. 18 C. pr. pen. anterior, care în alin. (1) garanta posibilitatea procurorului de a susține în fața instanței acțiunea civilă pornită de persoana vătămată alături de acțiunea penală, iar alin. (2) al art. 18 C. pr. pen. anterior asigura o protecție deosebită din partea procurorului, care atunci când participa la judecată era obligat să susțină interesele civile ale persoanei vătămate lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, chiar dacă nu era constituită parte civilă.

În legătură cu exercitarea acțiunii civile din oficiu de către instanță, dispozițiile art. 17 alin. (3) C. pr. pen. anterior dispuneau că instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei materiale și a daunelor morale, chiar dacă persoana vătămată nu este constituită parte civilă.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Codul anterior se poate observa că în NCPP s-a renunțat la obligația instanței de a se pronunța din oficiu asupra reparării pagubei și a daunelor morale.

Considerăm că renunțarea la prevederile art. 17 alin. (3) din Codul anterior este benefică deoarece, după cum s-a afirmat în doctrina de specialitate, anterior intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, instanța de judecată care se arăta preocupată de repararea din oficiu, a prejudiciului încercat de persoana vătămată era condamnată la o „soartă atât de cruntă” sacrificându-i-se practic imparțialitatea pentru a-i stabili unele atribuții „partajate” cu organul de urmărire penală[10].

În prezent, un alt caz în care acțiunea civilă se exercită din oficiu își are sediul în dispozițiile art. 25 alin. (3) NCPP, potrivit cărora, instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii. În doctrină această modalitate implicită a fost catalogată drept un caz de rezolvare din oficiu a unei acțiuni aparent neexercitate. Autorii respectivi califică drept confuz art. 25 alin. (2) NCPP raportat la art. 397 alin. (3) NCPP considerând că repararea în natură a prejudiciului prin restituirea lucrului nu se mai poate realiza din oficiu, fără constituire de parte civilă, ci doar în urma unei acțiuni pornite și exercitate potrivit legii[11].

Dacă persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă și nu solicită restituirea lucrului, instanța nu va putea să dispună din oficiu această măsură, ci va proceda la confiscarea lucrului, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) NCP.

Din examinarea dispozițiilor art. 19 alin. (3) NCPP se poate observa că Noul Cod renunță la caracterul oficial al acțiunii civile deoarece recunoaște doar posibilitatea, reprezentantului legal sau, după caz, a procurorului de a exercita acțiunea civilă dacă persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă.

În acest sens, înțelegem să invocăm opinia unor autori, la care achiesăm, potrivit căreia această reglementare este confuză, normele incidente în materie sunt contradictorii, cadrul legal nefiind clar, ceea ce îi determină să aprecieze, că se impune modificarea regimului oficialității acțiunii civile[12].

Articolul 19 alin. (3) NCPP este conform cu: principiile contradictorialității și egalității armelor între acuzare și apărare, garantarea dreptului la apărare al inculpatului, precum și cu principiul disponibilității acțiunii civile, care garantează dreptul persoanei căreia i s-a cauzat un prejudiciu prin săvârșirea infracțiunii să aibă posibilitatea de a-și exprima voința cu privire la promovarea unei acțiuni civile în cadrul procesului penal sau separat.

Considerăm că articolul protejează o categorie de persoane defavorizate. Aceste persoane, respectiv: minorii sub sau în vârstă de 14 ani și persoanele puse sub interdicție sunt vulnerabile și necesită o protecție specială din partea organelor judiciare. Din acest motiv s-a păstrat instituția exercitării acțiunii civile din oficiu în articolul 19 alin. (3) din Noul Cod de procedură penală.

Articolul nu încalcă principiul egalității armelor și dreptul la apărare al inculpatului, întrucât reușește să plaseze persoanele vulnerabile pe o oarecare poziție de egalitate cu inculpatul și partea responsabilă civilmente care sunt nevoiți să se confrunte cu cineva aflat la „nivelul lor”, respectiv cu reprezentantul legal sau, după caz, procurorul.

În legătură cu principiul disponibilității acțiunii civile, înțelegem să facem trimitere la dispozițiile art. 92 NCPC care corespund cu dispozițiile art. 19 alin. (3) NCPP și care îl abilitază pe procuror să pornească acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

În alte cuvinte, dispozițiile art. 92 NCPC sunt un fel de „exercitare din oficiu a acțiunii civile în procesul civil” pentru aceste categorii de persoane vulnerabile și fac excepție de la principiul disponibilității acțiunii civile.

Totodată, apreciem că principiul disponibilității nu este încălcat deoarece aceste categorii de persoane lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu sunt apte să își exprime voința cu privire la promovarea unei acțiuni civile și din acest motiv considerăm că intră în sarcina reprezentantului legal, sau, după caz, a procurorului să o exercite în numele lor.

Față de criticile pe care le-am adus modului în care este redactat art. 19 alin. (3) NCPP, propunem ca *de lege ferenda*, acesta să fie reformulat, în sensul: „Când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, reprezentantul legal sau, după caz, procurorul este obligat să exercite acțiunea civilă în numele acesteia, în condițiile art. 20 alin. (1) și (2) NCPP, și are ca obiect, în funcție de interesele persoanei care se exercită, tragerea la răspundere civilă delictuală”, ceea ce accentuează doza de rigoare și caracterul imperativ necesar unei norme de drept procesual penal.

[1] S. Guinchard, J. Buisson, *Procedure penale*, Editions Litec, Paris, 2000, p. 386.

[2] V. Pașca, *Victima-un actor mare într-un rol minor*, în *Revista de Drept penal* nr. 2/2001, p. 37.

[3] M. Of. nr. 104-110/07.06.2003.

[4] N. Volonciu, A. Vasiliu, R. Gheorghe, *Noul Cod de procedură penală. Partea generală. Analiză comparativă, Noutăți, Explicații, Comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 159.

[5] C.C., dec. nr. 80/1999, publ. în M. Of. nr. 333/1999.

[6] I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 316; V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. V, ed. a II-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 76.

[7] C. Diță, *Partea responsabilă civilmente în procesul penal*, Ed. Universul Juridic, Tomul 7, București, 2010, p. 226.

[8] I. Leș, *Tratat de drept procesual civil. Vol. I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 178.

[9] A. Zarafiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială. Conform Noului Cod de procedură penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 95.

[10] C. Diță, *op. cit.*, p. 227.

[11] A. Zarafiu, *op. cit.*, p. 104.

[12] I. Neagu, M. Damaschin, *op. cit.*, p. 323.

REFLECȚII PRIVIND ACTIVITATEA SERVICIULUI DE PROBAȚIUNE ÎN PROCESUL PENAL



De Angela Tatu

ABSTRACT

*“Considerations on the activity of the probation service in the criminal proceedings”
(„Reflecții privind activitatea serviciului de probațiune în procesul penal”)*

In this study, the author examines the activity of the probation service in the criminal proceedings, as a public service, which contributes to carrying out the judicial process.

The structure and the body of the study reveal the comments on the development of the probation system over time [the experimental period 1996-2000, the development and consolidation period (2000-2014), the reorganization period (February 2014 – so far)], in relation to the elements of comparative law in the matter of probation (probation in the United States of America, in France, in England and in Denmark), and for the purpose of the above-mentioned the doctrine developed by certain important names in the field of domestic and international law is taken into consideration (C. Sima, O Brezeanu, I. Chiș, I.B. Georgescu, A.M. van Kalmthout, I. Durnescu G. Gilles).

Finally, the author puts forward a few considerations regarding the enforcement of criminal penalties, as the last stage of the criminal proceedings.

Keywords: probation service; criminal proceedings; elements of comparative law; enforcement of penalties.

Contextul actual determină o evaluare a rolului și locului probațiunii, nu însă ca activitate specifică a organelor de urmărire penală ori a instanțelor de judecată de a stabili cu ajutorul mijloacelor de probă administrate vinovăția unei persoane, existența săvârșirii unei infracțiuni ori existența răspunderii penale, ci ca activitate desfășurată de către un organ specializat, respectiv Serviciul de Probațiune, ca serviciu public care contribuie la înfăptuirea actului de justiție. Legea-cadru este Legea nr. 252/19 iulie 2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune. Aceasta se completează cu Legea nr. 253/19 iulie 2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

Activitatea sistemului de probațiune se desfășoară în interesul comunității, în scopul reabilitării sociale a infractorilor, al diminuării riscului de săvârșire a unor noi infracțiuni și al creșterii gradului de siguranță în comunitate. Prin promovarea sancțiunilor și măsurilor comunitare se urmărește reducerea costurilor sociale ale executării sancțiunilor și măsurilor penale prin diminuarea populației din unitățile penitenciare, valorificarea potențialului socio-economic al infractorilor și menținerea siguranței comunității.

Deși este o activitate adiacentă procesului penal, activitatea sistemului de probațiune se desfășoară cu respectarea legii și a hotărârilor judecătorești și în condiții care să asigure respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, orice restrângere a acestora fiind posibilă numai în limitele inerente naturii și conținutului pedepselor și măsurilor stabilite prin hotărârea judecătorească și în condițiile care decurg din specificul intervenției, în funcție de gravitatea faptei și riscul de săvârșire a unor infracțiuni. Activitatea sistemului de probațiune se desfășoară în condiții care să respecte demnitatea persoanei și care să nu îngreuneze exercitarea dreptului la viața privată a acesteia și a familiei sale mai mult decât este inherent naturii și conținutului intervenției. În cadrul sistemului de probațiune, orice activitate se desfășoară fără nicio discriminare pe temei de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA ori pentru alte împrejurări de același fel. (art. 4 și 5 din lege)

Definită de doctrină, probațiunea apare ca fiind acea măsură de apărare socială nerestrictivă de libertate, care se caracterizează prin aplicarea tratamentului delicventului în mediu liber și prin suspendarea condiționată a executării pedepsei^[1]. Justificarea aplicării acestei măsuri se datorează suprapopulării penitenciarelor, dar și faptului că, de-a lungul timpului, s-a dovedit că aplicarea unui tratament sancționator care nu presupune privare de libertate este o alternativă foarte eficientă pedepsei privative de libertate, deoarece urmărește să plaseze condamnatul în medii în care să stea departe de tipul de infracțiuni la care este predispus. În noile coduri, probațiunea este reglementată prin intermediul a două forme: suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și liberarea condiționată.

În România, actualmente, sistemul de probațiune este reprezentat de Direcția Națională de Probațiune, instituție publică cu personalitate juridică din cadrul Ministerului Justiției, care își exercită atribuțiile la nivel central, și de cele 42 de structuri teritoriale, denumite servicii de probațiune. Direcția Națională de Probațiune se află sub coordonarea directă a ministrului justiției. Serviciile de probațiune își desfășoară activitatea în fiecare județ, prin consilierii de probațiune coordonați de șeful serviciului.

Persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul serviciilor sunt consilierii de probațiune, persoane licențiate în asistență socială, psihologie, pedagogie, drept, sociologie etc. Direcția națională a serviciului de probațiune asigură formarea

profesională a personalului în domeniul probațiunii prin intermediul activităților de studiu și cercetare care să indice direcțiile de dezvoltare a practicii în domeniul probațiunii.

Privind evoluția în timp a sistemului de probațiune distingem [2]:

1. Perioada experimentală 1996–2000. În 1996, se înființează, la Arad, primul Centru Experimental de Probațiune, din România, având ca obiectiv testarea câtorva dintre elementele de probațiune (referate de evaluare, supravegherea în comunitate, etc.). Dacă la debut, grupul țintă a fost reprezentat de minori care săvârșeau fapte penale și care erau menținuți în stare de libertate de către instanță, cu domiciliul în municipiul Arad, ulterior, acest grup țintă s-a extins și la majorii cu domiciliul în județul Arad. Ulterior au fost create alte 11 centre experimentale de probațiune. Toate centrele experimentale au fost înființate prin ordin al ministrului justiției, iar cele mai multe dintre acestea au fost finanțate de către Fundația pentru o Societate Deschisă sau de către Comisia Europeană, prin Fondul Phare. De asemenea, a existat suport financiar și asistență tehnică din partea Guvernului Marii Britanii (Know How Fund).

2. Perioada de dezvoltare și consolidare (2000-2014) După perioada experimentală, în baza rezultatelor foarte bune obținute în cadrul centrelor pilot, a fost adoptată Ordonanța de Guvern nr. 92/2000 privind organizarea și funcționarea serviciilor de reintegrare socială a infractorilor și supraveghere a executării pedepselor neprivative de libertate, (aprobată prin Legea nr. 129/2002), prin care s-a reglementat legal instituția probațiunii. Tot în anul 2000, este adoptată și Hotărârea Guvernului nr. 1239/2000 de punere în aplicare a O.G. nr. 92/2000, prin care erau stabilite detaliile procedurale și practice ale activității de probațiune.

În baza acestor acte normative, la nivel central, a fost înființată Direcția de reintegrare socială și supraveghere, structură fără personalitate juridică, în cadrul Ministerului Justiției, iar la nivel teritorial au fost înființate serviciile de reintegrare socială și supraveghere (denumirea inițială a serviciilor de probațiune): 28 de servicii (în 2001) și 13 servicii (în 2002). În această perioadă, serviciile erau organizate pe lângă tribunale, independente față de acestea și cu subordonare direct ministrului justiției – Direcția de reintegrare socială și supraveghere. Întrucât, erau fără personalitate juridică și fără buget propriu, serviciile se aflau într-o formă de subordonare administrativă față de președintele tribunalului. Prin adoptarea Legii nr. 123/2006 privind statutul personalului din serviciile de probațiune, direcția/serviciile dobândesc denumirea de direcție de probațiune/ servicii de probațiune.

3. Perioada reorganizării (februarie 2014 – prezent) Se remarcă o modificare ulterioară a legislației, Direcția de Probațiune fiind reorganizată în Direcția Națională de Probațiune, având calitatea de structură cu personalitate juridică. În

acest context, serviciile de probațiune sunt coordonate metodologic, dar și subordonate administrativ, respectiv financiar Direcției Naționale de Probațiune.

Într-o retrospectivă istorică, așa cum se arată în literatura de specialitate[3], în iulie 1792, Mihail Șuțu, Domnitor (în Moldova între anii 1793-1795 și în Muntenia 1783-1786, 1791-1793 și 1801-1802), a dat o „anaforă” prin care se întăresc dispozițiile luate în 1780 cu privire la liberarea din închisoare pe chezășie (garanție, cauțiune) a vinovaților. Practic, este vorba de punerea în libertate condiționată a unor infractori care nu și-au ispășit încă întreaga pedeapsă, aceștia fiind dați în seama unor chezași (garanți) care-și asumau sarcina supravegherii lor devenind astfel răspunzători între altele, pentru tot ce aceștia ar fi comis. Este, în fond, o formă de probațiune.[4]

De asemenea, hotărârea Domnitorului Șuțu cuprinde unele măsuri moderne, în baza cărora arestații urmau să fie întrebuințați la lucrările publice pentru a-și scoate banii de hrană, iar din secolul al XVI-lea, alături de alte pedepse, găsim și pedeapsa amenzii aplicată pentru cele mai variate vini și chiar pentru furt și ucidere în care caz amenda se numea despăgubire (repararea unei pagube, compensare), iar pentru trădare sau răzvrătire pedeapsa consta în confiscarea averii.[5] Din 1810 închisoarea devine piesa principală a Codului penal francez, apoi și a codurilor din țările pe care acesta le-a inspirat între care și Codul penal român din 1864.

Tot de atunci putem vorbi de o adevărată evoluție a regimului penitenciar, atât în Moldova, cât și în țara Românească. Merită atenție, în context, faptul că, Legiuirea Caragea (a intrat în vigoare în Țara Românească în 1818), cuprinde unele prevederi care anticipează, în anumite limite, un regim juridic mai adecvat minorilor infractori (nevârstnicilor – în terminologia legii) sub forma unor reglementări complexe și mult mai nuanțată. Unele dintre acestea pot fi socotite drept încercări de individualizare a pedepselor inclusiv prin înlocuirea celor violente ori lipsite de libertate cu măsuri mai ușoare. De exemplu, nevârstnicii de la 20 la 25 de ani puteau cere Domnitorului, în condițiile în care legea le stabilea, iertarea vârstei. Ulterior, prin modificarea legii, minoritatea s-a oprit la 20. Până la 7 ani minorul nu răspundea penal. Între 7-14 ani, „se osândește după împrejurări, ori la bătaie sau în închisoare în vreo mănăstire”. Pentru fiii de boieri se înlocuia bătaia cu încredințarea lor părinților sau epitropilor (un fel de tutelă). De la 14 la 20 de ani, pentru infracțiunile pedepsite cu moartea sau „ocna cu soroc” minorii erau trimiși la închisoarea Snagov sau Mărgineni pe o perioadă între 2-10 ani. Potrivit aceleiași Legiui, infracțiunea era pedepsită cu bătaia, cu biciul sau cu toiege, iar minorului i se dădea a treia parte din lovituri cu nuiile.

În Țara Românească în procesul de modernizare a legislației penale se adopta în 1852 Condica Criminală a lui Barbu Știrbei. Potrivit articolului 55 din Cod, dacă se dovedea că minorii între 8-15 ani au lucrat „fără pricepere și fără cugetare” ei erau încredințați părinților pentru îngrijire și supraveghere și sub răspunderea lor civilă. De altfel, instituția încredințării minorului cunoaște o foarte mare dezvoltare

în întreg sistemul de ocrotire românesc. Prin Condica criminală s-a introdus munca în închisori, care să servească atât la îmbunătățirea traiului deținutului pe timpul detenției, cât și la crearea unui capital, ce era înmănat acestuia la liberare. De asemenea, s-a prevăzut reabilitarea condamnaților („restatornicirea osândiților”), măsura evoluată pentru acea vreme, ce poate fi socotită ca o formă de reintegrare socială, ce s-a impus în momentul în care satele nu voiau să-i primească pe cei care se liberau din „groapa ocnei” și nici să dea chezași pentru ei.

Deși nu există două sisteme de probațiune care să dezvolte aceeași gamă de servicii, se pot identifica trei tipuri de activități, cu un grad relativ de generalitate, care se regăsesc în majoritatea sistemelor de probațiune, și anume: referatele de evaluare (care includ și evaluarea nevoilor și a riscului), supravegherea și asistența și consilierea.^[6]

În aproape toate sistemele de probațiune din lume, consilierii de probațiune îndeplinesc activitatea de evaluare în toate etapele procesului penal, prin realizarea unor referate de evaluare la cererea diferitelor instituții (poliție, procuratură, instanțe de judecată, comisii de liberare condiționată, etc.). Referatele ajută în procesul de luare a deciziei. Din perspectiva funcțiilor tradiționale ale pedepsei, activitatea de supraveghere a obligațiilor și măsurilor impuse de instanță îndeplinește funcția de control. De cele mai multe ori, supravegherea este impusă de instanță în momentul condamnării, desfășurându-se pe perioada executării sentinței. Activitatea de asistență și consiliere este cea care răspunde nevoilor infractorului, ajutându-l în procesul de reintegrare socială. În funcție de problemele cu care infractorul se confruntă, asistența și consilierea poate fi acordată fie de consilierii de probațiune, fie de diverși specialiști.

În contextul actual, prin intermediul serviciului de probațiune se supraveghează dacă măsurile de supraveghere și obligațiile stabilite de instanță în următoarele situații sunt îndeplinite. Astfel, după primirea copiei după hotărârea judecătorească care investește serviciul de probațiune cu supravegherea, se va desemna un consilier de probațiune manager de caz pentru persoana liberată condiționat a cărei pedeapsă rămasă de executat este de 2 ani sau mai mare, pentru persoana a cărei executare a pedepsei a fost suspendată sub supraveghere sau pentru persoana pentru care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei.

Procedura de supraveghere presupune ca în termen de 5 zile de la primirea copiei de pe hotărârea judecătorească, consilierul de probațiune manager de caz să cheme persoana supravegheată la sediul serviciului de probațiune pentru evaluarea inițială. Pentru fiecare persoană în parte se va alcătui un dosar de probațiune care să conțină următoarele date: copia de pe hotărârea judecătorească prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau liberarea condiționată; documentele referitoare la contactarea, informarea și evaluarea persoanei supravegheate; documentele referitoare la planificarea și derularea activității de supraveghere, control și asistare; documentele referitoare la colaborarea cu instituții din comunitate și cu alte autorități sau

instituții publice; documentele justificative privind situația persoanei; documentele referitoare la modul de respectare a măsurilor și executare a obligațiilor; înștiințările adresate instanței de executare sau judecătorului delegat cu executarea, după caz; orice alte documente relevante pentru caz. Acest dosar va putea fi consultat pe toată durata probațiunii de către persoana condamnată sau de către judecătorul delegat cu executarea.

Se va întocmi, de asemenea, un plan de supraveghere în cel mult 30 de zile de la prima întâlnire cu persoana supravegheată și se vor stabili obligațiile de la art. 85 N. C. Pen. pe care persoana trebuie să le respecte pe durata supravegherii. Obligațiile vor fi impuse de către instanță, însă consilierul de probațiune „manager de caz” este cel care le stabilește conținutul concret, modul de desfășurare, precum și modul în care se va efectua monitorizarea derulării de exemplu a obligației de a participa la cursuri școlare. În situația în care persoana supravegheată nu își îndeplinește obligațiile care îi sunt supravegheate de către alte organe abilitate, acestea vor sesiza serviciul de probațiune care vor lua demersurile necesare. La fel și în situația în care persoana supravegheată este cea care face sesizarea de nerespectare a măsurilor de supraveghere ce trebuie implementate de către organele abilitate.

Acestea sunt cazurile în care se solicită serviciile consilierilor de probațiune pentru persoanele majore. Serviciul de probațiune coordonează însă și procesul de supraveghere a respectării măsurilor educative neprivative de libertate și a executării obligațiilor minorilor față de care instanța a dispus: stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână sau asistarea zilnică.

În activitatea sa, consilierul de probațiune care este desemnat pentru supravegherea unui minor sancționat cu o măsură educativă neprivativă de libertate, va întocmi ca și în cazul persoanelor majore un dosar de probațiune. În acest caz este necesară cooperarea consilierului de probațiune cu părinții sau tutorii minorilor, deoarece supravegherea propriu-zisă se va realiza în cele mai multe cazuri de aceștia. Supravegherea consilierului de probațiune manager de caz este astfel îndreptată și asupra atribuțiilor părinților sau tutorilor, care trebuie să pună la dispoziția lui informații cu privire la respectarea măsurii de către minor. Atât pentru cazurile în care persoana supravegheată este minoră, cât și pentru cele în care este majoră, dacă consilierul de probațiune constată că aceasta nu respectă măsurile și obligațiile care i-au fost impuse, va întocmi un referat de evaluare și va sesiza instanța de executare sau instanța competentă după caz.

Consilierul de probațiune coordonează și executarea pedepsei amenzii atunci când ea se face prin muncă în folosul comunității. După primirea copiei de pe hotărârea care stabilește executarea amenzii prin muncă în folosul comunității, consilierul de probațiune întocmește un dosar de executare potrivit art. 105 din Legea nr. 252/2013. De asemenea, consilierul de probațiune este cel care trebuie să sesizeze instanța de executare în cazul în care persoana condamnată nu își mai poate exercita îndatoririle din cauza stării de sănătate sau dacă nu își execută obligațiile în condițiile stabilite de instanță.

Este tot de datoria consilierului de probațiune să participe la pregătirea pentru liberarea persoanelor private de libertate, să asiste la desfășurarea lucrărilor comisiei pentru liberare condiționată a persoanelor private de libertate, precum și la lucrările consiliului educativ organizat la nivelul centrului educativ, respectiv al comisiei din centrul de detenție potrivit Legii nr. 253/2013. În activitatea sa, consilierul de probațiune emite decizii care sunt obligatorii pentru persoanele supravegheate și pentru instituțiile din comunitate cu care acestea colaborează. Deciziile consilierului de probațiune pot fi contestate în fața judecătorului delegat cu executarea în termen de 10 zile de la comunicare.

Elemente de drept comparat în domeniul probațiunii

Instituția probațiunii este una cu tradiție, avându-și originile în jurisprudența curților Marii Britanii încă de la începutul secolului XVIII. În această perioadă, la inițiativa judecătorilor de a-i scuti pe condamnați de la pedepsele tradiționale ale vremii (tortură, mutilare, roata cilindrică, pedeapsa capitală etc.)^[7] se dispunea iertarea condiționată sau amânarea executării hotărârii. Ca urmare a acestei practici la curțile engleze, la sfârșitul secolului XVIII au început să apară variații ale probațiunii în Europa de Vest și Centrală.

Astfel, în Belgia anul 1888 s-a adoptat o lege ce permitea amânarea pedepsei (simplă) urmată mai apoi de punerea la probă (încercare). Franța a introdus și ea această soluție în anul 1891, prin adoptarea legii Béranger care prevedea dispoziții privind suspendarea pedepselor și se puneau problema cazierului judiciar. Forme ale probațiunii au fost adoptate și în Luxemburg în 1892, Portugalia în 1893, Elveția în 1920 și de către Republica Federală Germania în 1955. Deși în Germania a întâlnit opoziție, suspendarea pedepsei a fost introdusă mai mult sub forma grațierii condiționate, cu termeni de probă.^[8]

Având în vedere că ideea de probațiune a apărut inițial în practica dreptului jurisprudențial sau drept comun (Common Law), tot aici se remarcă și primul agent de probațiune John Augustus (1784-1859), un cizmar din Boston care s-a oferit ca garant pentru eliberarea unui inculpat din închisoare în anul 1841. În următorii 18 ani, John Augustus a supravegheat comportamentul a circa 2000 de infractori și i-a ajutat să se reintegreze în societate. Inițiativa lui a dus la numirea oficială a unui agent de probațiune în Boston prin confirmarea Parlamentului statului Massachusetts în anul 1878.^[9]

În Franța, prin Legea din 14 dec. 1885, se introduce libertatea condiționată. Principiile de funcționare ale acestei instituții au fost expuse de un francez în 1849, fiind consfințite apoi prin lege în 1853 de către guvernul englez și introduse în decursul timpului în toate țările civilizate. Sunt reglementate și în România, în Ardeal existau din timpul administrației ungare, iar prin legea de unificare a legislației penitenciare din 1929, au căpătat un loc foarte important în sfera probațiunii.

Probațiunea în Statele Unite ale Americii

Legea care a încercat să introducă probațiunea în SUA a fost Legea Federală a Probațiunii în anul 1908. Aceasta prevedea că prin hotărârea judecătorească se va da atât o sentință care să prevadă pedeapsa suspendată, cât și una pentru probațiune în sine, un termen de încercare. Chiar dacă legea nu a fost votată, deci nu a putut fi pusă în aplicare, a constituit baza pentru Actul Federal de Probațiune adoptat în 1925. Acest act a conferit instanțelor atât posibilitatea de a suspenda executarea pedepselor pentru unele infracțiuni, dar a și investit Comisia pentru liberare condiționată a Statelor Unite cu supravegherea condamnaților eliberați. Unele state din cadrul Statelor Unite ale Americii au semnat în 1937 un act care să permită supravegherea unui condamnat care provine dintr-o altă jurisdicție decât în cea în care este liberat condiționat sau are o pedeapsă suspendată de executare. În anul 1951, deja toate statele din SUA aveau un sistem de probațiune și s-au alăturat actului. În SUA, în majoritatea serviciilor de probațiune există ofițeri înarmați, dar aceștia sunt considerați „ofițeri ai păcii”, nu polițiști, atribuțiile lor fiind limitate. Atunci când condamnații sunt persoane care prezintă un grad de pericol social ridicat, de exemplu infractorii condamnați pentru o infracțiune violentă, sexuală sau cei care comit multe infracțiuni mărunte, dar pentru care nu sunt privați de libertate, vor fi supravegheați utilizând uneori metode intrusive. Aceste metode pot fi: arestul la domiciliu, brățara cu sistem GPS atașat, monitorizarea calculatorului personal.

Există însă 3 tipuri de probațiune pe care instanțele judecătorești le pot dispune atunci când infracțiunea săvârșită nu este atât de gravă. Acestea sunt: *supravegherea standard*: persoana trebuie doar să respecte datele la care trebuie să raporteze la agentul de probațiune și să respecte anumite obligații pe care instanța le-a dispus, cum ar fi tratamentul medical sau muncă în folosul comunității; *probațiunea nesupravegheată*: presupune îndeplinirea obligațiilor (muncă în folosul comunității de exemplu) într-o perioadă determinată, consemnată în hotărârea de condamnare; condamnatului i se poate cere să raporteze unui agent de probațiune, dar acest lucru nu este obligatoriu; *supravegherea informală*: este un tip de probațiune care nu presupune condamnarea inculpatului. Acesta va fi doar supravegheat sau supus la unele teste (antidrog de exemplu), iar dacă se consideră că probațiunea nu mai este necesară, va fi și achitat.

O modalitate inovativă de a acorda probațiunea este aceea a „probațiunii șoc”. După darea sentinței de condamnare la pedeapsa închisorii, judecătorul are o fereastră între ziua 30 și 120 a executării pedepsei să înlocuiască pedeapsa închisorii cu cea a suspendării executării. Instanțele din SUA au considerat că o perioadă scurtă petrecută într-un penitenciar, ar putea descuraja astfel comportamentul infracțional viitor. În Statele Unite, serviciul de probațiune este cel care analizează prin intermediul agenților de probațiune dacă persoana nu prezintă pericol social și poate fi lăsată în libertate să-și ispășească pedeapsa. Recomandarea înscrisă în raportul cu privire la infractor este foarte importantă în momentul în

care judecătorul decide între aplicarea unei pedepse privative de libertate și suspendarea condiționată a acesteia. Ofițerul de probațiune poate chiar să rețină persoana aflată sub probațiune, dacă constată că aceasta și-a încălcat obligațiile stabilite prin hotărâre sau a comis o nouă infracțiune. Când încălcarea obligațiilor este severă sau dacă ofițerul de probațiune raportează că persoana aflată sub probațiune și-a încălcat de repetate ori obligațiile mai mici pe care le avea, probațiunea va putea fi revocată și pedeapsa continuată sau săvârșită integral în închisoare.

Motivele din spatele instituției probațiunii sunt în general supraaglomerarea închisorilor (numărul crescut al condamnaților cu pedepse mici) și costurile crescute ale detenției. Conform estimărilor, costul pentru supravegherea în cazul probațiunii este undeva în jurul la 700 de dolari, pe când costul încarcerării unei persoane este aproximativ 15.000 de dolari[10].

Probațiunea în Franța

În anul 1912 se adoptă legea denumită „La loi du 12 juillet sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée” (Legea din 12 iulie privind tribunalele pentru minori și adolescenți și despre libertatea supravegheată). Această lege prevede desființarea arestului preventiv pentru minori oricare ar fi natura infracțiunii săvârșite, încredințarea minorilor sub 16 ani familiei sau unei societăți de patronaj până la judecare, între 16-18 ani fiind mereu încredințați unei societăți de patronaj[11]. În Franța de la începutul secolului XX existau până la 1200 de patronaje pentru protejarea minorilor care comiteau infracțiuni. S-au creat de asemenea și numeroase comitete pentru apărarea minorilor aduși în fața justiției. De exemplu, în anul 1919 la Paris, exista un „Comitet pentru apărarea copiilor” care au săvârșit infracțiuni, datorită creșterii alarmante a delincvenței juvenile în anii precedenți cu până la 50%.

Serviciul de probațiune francez era compus inițial dintr-un comitet pentru probațiune și asistență a condamnaților eliberați și un serviciu socio-educational, care era responsabil cu reabilitarea condamnaților proveniți din regimuri de executare închise. În 1999, cele organisme au fuzionat în Serviciul de Probațiune și Reabilitare al Penitenciarelor. Acest serviciu se află în subordinea Administrației Penitenciarelor franceze, care la rândul ei răspunde Ministerului de Justiție.[12] În România, Codul de procedură penală din 1936 (an în care se încheie procesul de unificare a dreptului penal în țara noastră – după unificarea politică din 1918) înființează instanțe speciale pentru minori.

Principale îndatoriri ale serviciului față de persoanele aflate în penitenciar sunt: să prevină efectul îndepărtării de societate pe care îl are încarcerarea; să încurajeze menținerea legăturii dintre aceștia cu prietenii și familia lor; să pregătească condamnații pentru resocializare; să realizeze investigații cu privire la aceștia, pentru o mai bună individualizare a cursurilor de instruire ce le vor putea

urma sau la măsurile ce vor trebui luate în cazul în care persoana are circumstanțe speciale ce trebuie cunoscute (este analfabet, dependent de droguri etc.).

Pentru condamnații liberați condiționat sau a căror pedeapsă a fost suspendată de executare, Serviciul de Probațiune și Reabilitare al Penitenciarelor are următoarele atribuții: să supravegheze desfășurarea sancțiunilor și măsurilor alternative; să dezvolte și să implementeze un plan în caz de monitorizare electronică; să evalueze executarea pedepsei și să o modifice dacă este necesar; să acorde asistență autorităților judiciare în executarea măsurilor.

Un element de noutate în probațiunea franceză este implementarea unui proiect de monitorizare prin GPS a telefoanelor mobile (2005).

Probațiunea în Anglia

Primul act legislativ care reglementa probațiunea în Anglia, a fost „Probation of First Offenders Act” (Actul privind probațiunea pentru infractorii aflați la prima abatere), fiind adoptată de House of Lords (Casa Lorzilor) în anul 1887. Acest act includea în prevederile lui și reglementări privind situația minorilor. Douăzeci de ani mai târziu, intră în vigoare legea numită „The Probations of Offenders Act” (Actul privind probațiunea infractorilor), act care împuternicește instanțele să numească agenți de probațiune și să-i plătească. Acest act menționează că probațiunea nu se aplică în cazul infracțiunilor de omor și trădare.

Legea privind copiii (The Children Act) va stabili îndatoririle agenților de probațiune cu privire la minori, legea incluzând aici toate persoanele cu vârsta cuprinsă între 16 și 22 de ani. Probațiunea are aceleași temeiuri să fie luată ca peste tot în lume, datele statistice arătând că probațiunea costă de 12 ori mai puțin decât plasarea unui condamnat în închisoare și este de 4 ori mai eficace în diminuarea recidivei.^[13] Și în Marea Britanie s-a reglementat munca în folosul comunității, mai ales în ceea ce privește minorii, aceștia fiind încadrați în programe în care se organizau activități de tâmplărie, grădinărie, acordarea de ajutor pentru spitale etc. Spre deosebire de sistemul nostru, comunitatea sau serviciul în folosul comunității putea fi dată ca pedeapsă principală, neexecutarea ei putând antrena o nouă condamnare.

Tot în dreptul anglo-saxon întâlnim și tratamentul intermediar, care se încadrează undeva între liberarea supravegheată și plasamentul într-o instituție și implică programe adaptate la diverse categorii de minori și delicvenți^[14] În anul 1991, se realizează o reformă în justiția anglo-saxonă prin Criminal Justice Act (Actul de Justiție Penală) care conferă serviciului de probațiune o importanță neprecedată.

După analizarea serviciilor de probațiune în România, SUA, Franța și Anglia, putem conchide că deși această măsură a ajuns în general să fie implementată din motive ce au avut la bază aceiași rațiuni, respectiv reducerea costurilor încarcerării, protejarea minorilor precum și prevenirea săvârșirii de infracțiuni prin pedepsirea cu închisoarea doar pe acei infractori care consideră instanța că nu se

pot îndrepta decât în stare de detenție, procedura de implementare poate fi uneori foarte diferită. Se observă însă o încercare de unificare a legislațiilor, adoptându-se măsuri moderne, tot mai eficiente.

Probațiunea în Danemarca

În Danemarca exista prevederi legale privind probațiunea în legătură cu tipurile de condamnări stabilite de către instanța de judecată. În ceea ce privește supravegherea, întotdeauna se pot atașa condiții speciale la condiția principală, de exemplu condiții privind locuința, educația și tratamentul pentru abuz. Instanța este cea care decide dacă executarea sentinței nu este necesară.

Astfel, condamnările cu suspendare, fie singure fie combinate cu închisoarea, grațierea condiționată, retragerea condiționată a acuzațiilor de către procuror, sunt câteva situații în care se stabilesc condiții privind supravegherea celor care au comis infracțiuni. Atât închisoarea cu regim tolerant, cât și cea obișnuită pot fi condiționate. O sentință poate fi suspendată cu condiția ca inculpatul în cauză să nu mai comită o altă infracțiune, în mod normal pe o perioadă de doi ani. Instanța poate alege, de asemenea, să amâne pronunțarea sentinței pentru o perioadă de probă, de obicei de doi ani. Durata unei sentințe condiționate este de obicei mai puțin de 12 luni. Pe lângă această condiție generală, instanța poate adăuga la sentința amânată o serie de condiții speciale. Una dintre aceste condiții este să îndeplinești instrucțiunile Serviciului de Probațiune.

Un condamnat poate fi grațiat parțial sau integral pentru sentința pronunțată. Și această grațiere poate fi acordată condiționat. Condițiile care pot fi atașate la această grațiere condiționată sunt aceleași ca în cazul liberării condiționate sau al condamnării cu suspendare. În anumite condiții procurorul poate renunța la acuzarea unui caz penal din motive de eficiență. Judecătorul trebuie să fie de acord cu această procedură, precum și cu condițiile care îi pot fi adăugate. Pe lângă condițiile financiare prezentate în Codul de procedură penală, pot fi impuse aceleași condiții ca cele din cazul condamnării cu suspendare. Nu sunt pedepsiți inculpații care se consideră ca nu erau responsabili în momentul comiterii infracțiunii din cauza unei afecțiuni psihice sau a unei tulburări mentale. Instanța poate decide supravegherea unor astfel de infractori, perioada de supraveghere fiind în principiu nelimitată.

Pe 3 ianuarie 1992, a apărut un amendament la Codul penal astfel încât munca în folosul comunității a devenit o condamnare propriu-zisă. Una dintre diferențele dintre munca în folosul comunității și condamnarea cu suspendare obișnuită este faptul că supravegherea este o parte fixă a condamnării la muncă în folosul comunității. Trebuie realizate între 40-240 ore de muncă în folosul comunității. Întotdeauna înaintea pronunțării unei sentințe de muncă în folosul comunității se realizează un raport preliminar pentru a evalua dacă acuzatul este eligibil pentru o astfel de condamnare. Se vor desfășura activități pentru organizații caritabile, sportive, pentru biserici, muzee etc. De obicei există o legătură strânsă între aceste

organizații și Serviciul de Probațiune, în sensul ca orice abatere din partea condamnatului este raportat Serviciului de Probațiune. În orice caz, Serviciul de Probațiune este cel care decide dacă persoana trebuie chemată din nou în instanță. Dacă persoana condamnată neglijează condițiile impuse în așa fel încât nu mai este nici o îndoială cu privire la dorința și capacitatea sa de a îndeplini pedeapsa, cazul trebuie deferit instanței. Anual, aproximativ 10% sunt raportați, în timp ce ceilalți condamnați la muncă în folosul comunității îndeplinesc condițiile.

În ceea ce privește conducătorii auto sub influența băuturilor alcoolice, începând cu 1 iulie 1990, cei condamnați la închisoare pentru cel mult 40 zile pot cere o condamnare cu suspendare, dacă au nevoie în mod evident de tratament pentru abuzul de alcool. Dacă îndeplinesc cerințele (de obicei un an de tratament și supraveghere) ei pot cere grațierea. Li se poate acorda grațierea, dacă plătesc o amendă în locul sentinței inițiale (circulara Departamentului de Detenție și Probațiune din 1 iulie 1990).

Privitor la condamnații care au nevoie specială de tratament pot avea ocazia să-și îndeplinească sentința într-un spital sau într-o instituție potrivită, inclusiv în căminele care aparțin închisorii sau Serviciului de Probațiune. Acești inculpați pot fi tineri (între 15 și 18 ani) sau inculpați care, din cauza unor probleme de sănătate sau de abuz, au nevoie specială de tratament. Dacă pleacă din centrul de tratament fără a avea o autorizație, ei vor fi întorși în închisoare pentru a-și executa sentința. Biroul local de probațiune are un rol important în planificarea acestor metode alternative de executare a sentinței.

Pentru dependenții de droguri, a fost inițiat proiect pilot care a început în august 1995 în două regiuni din Danemarca. Este un fel de tratament prin contract, în cadrul căruia condamnatul este de acord să urmeze un tratament aranjat în prealabil, fiind în acest caz și supravegheat. Organizarea este diferită în cele două regiuni – într-una dintre ele durata tratamentului este de un an, iar în cealaltă este de doi ani. Școlile de tratament de asemenea diferă. În locul unei condamnări la închisoare de 1-12 luni, judecătorul poate da o sentință cu suspendare cu tratament pentru dependență de droguri. Un comitet, constând din personalul biroului local de probațiune, instituția de tratament și serviciile sociale, decide dacă inculpatul este potrivit pentru acest program.

Programul de tratament privind inculpații pentru abuz sexual a început pe 1 octombrie 1993, având la bază un proces. În timpul primelor 3-6 luni condamnatul trebuie să stea într-o instituție (de tranziție) și să primească tratament. În perioada care urmează ei pot locui acasă, urmând totuși tratamentul pentru cel puțin încă 12 luni, continuându-se supravegherea. Baza legală este o sentință cu suspendare condiționată de tratament. În locul condamnării inculpatului la 4-18 luni de închisoare, judecătorul poate suspenda sentința, bazându-se pe evaluarea unui comitet. Programul de tratament durează doi ani.

În ceea ce privește grațierea, un condamnat poate fi grațiat dacă suferă de o boală incurabilă sau dacă există alte circumstanțe deosebite. Condamnații pe viață

nu pot fi grațiați decât printr-o hotărâre regală. În ultimii ani, închisorile daneze au avut aproximativ zece condamnați pe viață. Eliberarea pentru bună purtare este posibilă. Supravegherea poate reprezenta o parte din eliberarea condiționată pentru bună purtare. La supraveghere pot fi adăugate și alte condiții speciale. În general închisoarea este cea care decide condițiile unei astfel de eliberări, după ce a consultat agentul de probațiune implicat. Una dintre condițiile eliberării pentru bună purtare este ca deținutul să aibă o locuință adecvată și acces la sprijinul legal necesar, de exemplu din partea serviciului de asigurări sociale. Se poate face recurs la refuzul eliberării pentru buna purtare a unui deținut către Serviciul de detenție și probațiune.

CONCLUZII

Executarea sancțiunilor de drept penal, ca ultimă fază a procesului penal, reprezintă un moment cel puțin la fel de important ca și celelalte care îl compun, prin care se realizează tragerea efectivă la răspundere a inculpatului pentru infracțiunea săvârșită. Tema dreptului execuțional penal, a punerii efective în executare a hotărârilor pronunțate de instanța de judecată, este una pe cât de amplă pe atât de complexă, iar dovada acestui lucru se reflectă în schimbările pe care instituția executării hotărârilor judecătorești le-a suferit în ultima perioadă.

Am încercat să arătăm care sunt aceste sancțiuni pe care instanța le poate aplica, inițial diferențiindu-le în funcție de caracterul lor privativ sau neprivativ de libertate, ca mai apoi să luăm în discuție caracterele specifice, modul diferit de executare și de punere în executare ale unora, dar și analizarea de cazuri concrete în care executarea a pus probleme. De asemenea, am luat în discuție și modalitățile prin care se poate face individualizarea pedepsei, judiciar prin suspendarea executării sub supraveghere sau administrativ prin acordarea liberării condiționate, ambele reprezentând șanse de a executa pedeapsa în stare de libertate.

Drept urmare a rolului semnificativ pe care îl are în noua reglementare Serviciul de Probațiune, i-am analizat nivelul de implicare în modul de executare al tuturor sancțiunilor și măsurilor a căror punere în executare sau supraveghere cad în atribuțiile acestuia. Am considerat necesară și analizarea sistemelor de probațiune din alte țări pentru a încerca să dobândim o perspectivă a ceea ce urmează în sistemul de probațiune românesc, având în vedere ce am observat, respectiv o implementare a modurilor moderne de executare a pedepselor suspendate de executare sau a liberării condiționate. În concluzie, după analizarea acestei ultime faze a procesului penal, considerăm că este necesară o promptitudine a procedurii de executare, o aplicare corectă și într-un mod organizat a hotărârilor penale definitive, iar aceste îndatoriri cad bineînțeles în sarcina organelor investite cu executarea.

Este impetuos necesar ca organele de executare să-și cunoască temeinic îndatoririle ce le revin și ca în momentul în care o hotărâre trebuie pusă în executare, fiecare organ să știe care îi sunt atribuțiile pentru ca pedeapsa să se

desfășoare ulterior cu eficacitate, îndeplinindu-și scopul. Finalizarea punerii în executare a pedepselor reprezintă așadar chiar realizarea scopului procesului penal, închiderea cercului deschis cu urmărirea penală. Cu cât aceste două momente sunt mai apropiate, cu atât mai eficient se vor îndeplini scopul coercitiv, educativ și preventiv al pedepsei, înfăptuindu-se astfel justiția penală.

BIBLIOGRAFIE

1. Antoniu, Gh. în Dongoroz V. și colaboratorii, 2003, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, C.H. Beck;
2. Antoniu, Gh., *Executarea sancțiunilor penale*, în *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*, Ed. Academiei, București;
3. Bălan, A. Minca, M., Stănișor, 2002, E., *Penologie*, Ed. Oscar Print;
4. Boroș, A., Nistoreanu, Gh., 2002, *Dreptul penal*, Ed. All Beck;
5. Brezeanu, O., 2009, *Probațiunea în dreptul comparat*, în R.D.P, nr. 1, p. 58
6. Brezeanu, O., *Repere de probațiune în dreptul comparat*, p. 1s1, mpublic.ro
7. Bulai, B.N., Bulai, C., 200s, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București;
8. Bulai, C., 199t, *Manual de drept penal*, Ed. All, București;
9. Ciuncan, D., 198s, *Soluțiile ce pot fi adoptate în cadrul reexaminării situației condamnatului ca urmare a modificării pedepsei după amânarea propunerii sau respingerea cererii de liberare condiționată*, în R.R.D., nr.s, pp.40-42;
10. Damaschin, M., Neagu, I., Paraschiv, C.S., 2005, *Drept procesual penal. Sinteze de teorie. Spețe. Grile.*, Ed. Rentrop&Straton, București
11. Dongoroz, V, 2003, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*;
12. Gassin, R., 2003, *Criminologie*, 5^e éd., Dalloz, Paris;
13. Georgescu, I.B. *Tribunalele pentru infractorii minori*, Craiova, p. 32-5t
14. Germain, Ch., 1959, *Éléments de science pénitentiaire*, Ed. Cujas, Paris;
15. Gilles, G., 1995, *Rolul integrării sociale în pedepsirea infractorilor – o cheie a justiției mileniului trei*, în RSP nr.1, p.128
16. Lupașcu, D., 2000, *Amânarea executării pedepselor închisorii și a detențiunii pe viață, precum și a măsurii educative a internării minorului într-un centru de reeducare*, în Revista Juridica, nr.4, pp.14s-150;
17. Mihăiescu, D.V., Rămureanu, V., 19s0, *Căile extraordinare de atac în procesul penal*, București, Ed. Științifică, pp.29-30;
18. Mitache, C., Mitache, Cr., 200t, *Drept penal. Partea general*, Ed. Universul Juridic, București;
19. Moiescu, S., 19s3, Nota, în R.R.D. nr.2, 19s3, pp.150-152;
20. Moroșanu, R., Streteanu, F., 2011, *Instituții și infracțiuni în Noul Cod Penal*, București;
21. Neagu, I., 198t, *Drept procesual penal socialist român*, vol.1, Partea generală, București;

22. Neagu, I., 2010, *Tratat de Procedură Penală*, Ed. Universul Juridic, București;
23. Oancea, I., 19s1, *Unele considerații privind dreptul penitenciar*, în A.U.B. Științe juridice, București;
24. Oancea, I., 1998, *Drept execuțional penal*, Ed. All Beck, București
25. Oprea, M., *Sistemul de probațiune reconfigurat la 1 februarie 2014. Noi structuri în domeniu care funcționează la nivel național*, [www. avocatnet.ro](http://www.avocatnet.ro);
26. Papadopol, V., Popovici, M., Nota, în R.1;
27. Rusu, M.I., 200s, *Drept execuțional penal*, Ed. Hamangiu, București;
28. Sima, C., 2010, *Drept execuțional penal*, Ed. Hamangiu, București;
29. Tanoviceanu, I., 1912, *Curs de drept penal*, Atelierele Grafice Socec, vol. II., București;
30. Theodoru, Gr., 2008, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București;
31. Tulbure, A. St., 1999, *Autoritatea lucrului judecat în procesul penal*, în R.D.P. nr. 4, pp. 29-31;
32. Tulbure, A.S., 2000, *Contestația la executare, mijloc procesual de rezolvare a incidentelor ivite în cursul executării*, *Revista Dreptul*, nr.s, p. 104;
33. van Kalmthout, A.M., Durnescu, I., (editori), 2008, *Probation in Europe*, aolf Legal Publishers,
34. Vasiliu, T., 19s0, *Unele aspect din practica judiciara privind liberarea condiționată și amânarea executării pedepsei închisorii*, în R.R.D. nr.t, p.5;
35. Volonciu, N., *Tratat de procedură penală*, București;
36. Zidaru, P., 2001, *Drept execuțional penal*, Ed. All Beck, București.

Surse on-line

1. mpublic.ro
2. legis.ro
3. legalis.ro
4. avocatnet.ro
5. scj.ro

[1] C. Sima, *Drept execuțional penal*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p.114;
Ch. Germain, *Éléments de science pénitentiaire*, Ed. Cujas, Paris, 1959, p. 135

[2]

<http://www.just.ro/MinisterulJusti%C8%9Biei/Organizare/Direc%C5%A3iileMJ/Sistemuldeprobațiune/tabid/2929/Default.aspx>

[3] O Brezeanu, *Repere de probațiune în dreptul comparat*, p. 175, www.mpublic.ro.

[4] I. Chiș, *Reforma penitenciară în România*, Editura Ando Tours, Timișoara, 1997, pp. 12-13.

[5] <http://www.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/repere.pdf>

[6] www.unibuc.ro/...%20Perspective%20ale%20Dezvoltarii%20Institutiei, Rezumat teza de doctorat, prof. Dr. Coordonator stiintific Catalin Zamfir, „Perspective ale dezvoltării instituției probațiunii în România”.

[7] O. Brezeanu, Repere de probațiune în dreptul comparat, p. 171

[8] Ibidem.

[9] C. Sima, op. cit., p. 114; O. Brezeanu, Probațiunea în dreptul comparat, în R.D.P, nr. 1/2009, p. 58

[10] O. Brezeanu, Repere de probațiune în dreptul comparat, p. 171 www.mpublic.ro

[11] I.B. Georgescu, Tribunalele pentru infractorii minori, 1929, Craiova, pp. 32-56

[12] A.M. van Kalmthout, I. Durnescu(editori), Probation in Europe, aolf Legal Publishers, 2008

[13] Graham Gilles, Rolul integrării sociale în pedepsirea infractorilor – o cheie a justiției mileniului trei, în RSP nr.1/1995, p. 128

[14] O. Brezeanu, Repere de probațiune în dreptul comparat, p.178 www.mpublic.ro

ACTELE CU CARACTER FISCAL ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD DE PROCEDURĂ FISCALĂ



De Cristina Onet

ABSTRACT

"Fiscal documents in the regulation of the new Code of tax procedure" („Actele cu caracter fiscal în reglementarea noului Cod de procedură fiscală")

In this article, the author examines the fiscal administrative documents, as regulated in the new Code of tax procedure, also with references to any regulations of the old Code of tax procedure.

The structure and the body of the study reveal the comments on the definition of the fiscal administrative documents, on the form of the fiscal administrative document, on the registration of the fiscal administrative document, on the body of the fiscal administrative documents, on the service of the fiscal administrative document, on the absolute or relative, total or partial nullity, on the correction of clerical errors, on the debt security, and for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by important names in the field of law is taken into consideration (T. Drăganu, A. Fanu-Moca, D. Petică Roman, S. Iliescu, D.D. Șaguna, D.C. Șova, S. Zilberstein, V. Ciobanu, I. Băcanu, I. Santai, A. Iorgovan).

Finally, the author puts forward a few considerations regarding the legal nature of the debt securities.

Keywords: fiscal administrative document; form; registration; clerical error; nullity; tax claim.

1. Actele emise de organele fiscale competente în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale au fost definite de către legiuitor ca fiind acte administrative fiscale^[1]. Noul Cod de procedură fiscală definește actul administrativ fiscal ca fiind actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruia îi este adresat.^[2]

Chiar dacă aparent cele două definiții sunt diferite, în esență ele surprind aceleași idei fundamentale, și anume faptul că actele administrative fiscale sunt

emise de către organele fiscale ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale în realizarea atribuțiilor lor specifice, respectiv cu ocazia administrării creanțelor fiscale.

Prin activitatea de administrare a creanțelor fiscale, considerăm că trebuie înțeleasă activitatea complexă de stabilire și colectare a acestora, inclusiv încasarea sumelor de bani datorate bugetelor publice ale statului și ale unităților administrativ-teritoriale, precum și activitatea de control fiscal ce trebuie efectuat în scopul verificării legalității, exactității și corectitudinii cu care s-au dus la îndeplinire și alte obligații ce revin prin lege contribuabililor pentru stabilirea sarcinilor fiscale ale acestora, cum ar fi obligația legală de declarare, calculare și vărsare a anumitor categorii de creanțe fiscale.

Dacă ne referim, însă la această din urmă categorie de acte ce au un pronunțat caracter fiscal, trebuie subliniat faptul că ele nu sunt acte administrative, întrucât nu sunt emise de către organele fiscale ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale. Totuși, ele nu pot fi ignorate ca acte cu caracter fiscal deoarece au o mare însemnătate în procesul de stabilire a datoriilor contribuabililor față de stat și față de unitățile administrativ-teritoriale, ca subiecte de drept public îndreptățite prin lege să gestioneze fonduri publice.

Așadar, toate actele juridice prin care se stabilesc creanțe fiscale, indiferent dacă emană de la organele fiscale sau de la contribuabili, sunt titluri de creanță fiscală. Cele care sunt emise de către organele fiscale sunt, în același timp, și acte administrative fiscale. Alături, însă de titlurile de creanță fiscală, în categoria actelor administrative fiscale intră și alte acte juridice ce se emit cu ocazia urmăririi creanțelor fiscale (spre exemplu, actele de executare silită) ori cu ocazia desfășurării activității de control financiar și mai ales a inspecțiilor fiscale.

În concluzie, putem constata faptul că noțiunile de act administrativ fiscal și de titlu de creanță fiscală nu se suprapun, doar deciziile de impunere fiind în același timp și acte administrative fiscale, dar și titluri de creanță fiscală. Totuși, și unele și celelalte sunt acte cu caracter fiscal și le vom trata pe rând în cele ce urmează.

2. Simpla lor denumire ne îndeamnă ca, în analiza **actelor administrativ fiscale**, să pornim de la una din cele mai importante definiții date în literatura de specialitate actului administrativ[3]. Astfel, acesta este considerat a fi manifestarea de voință făcută în exercitarea funcției executive a statului, în scopul de a produce efecte juridice a căror realizare este garantată prin posibilitatea de a recurge la forța de constrângere a statului, în condițiile prevăzute de normele juridice în vigoare.

Un alt aspect important de subliniat se referă la faptul că, potrivit voinței legiuitorului, actul administrativ fiscal emană de la organele fiscale, adică de la autoritățile publice chemate să exercite puterea executivă în scopul constituirii, administrării și controlului asupra resurselor financiare ale statului și ale unităților administrativ-teritoriale.

Faptul că actele administrativ fiscale sunt emise de către organele fiscale întărește dubla funcție a acestora de acte administrative și fiscale, în același timp.

Adeseori, în literatura de specialitate s-a arătat faptul că dreptul finanțelor publice s-a desprins din dreptul administrativ preluând componenta patrimonială a acestora, ceea ce determină și diferența fundamentală ce apare între actele administrative (de administrare, ori de execuție) și cele administrativ fiscale. Primele au, cel mai adesea, caracter nepatrimonial, spre deosebire de celelalte care au preluat componenta patrimonială a dreptului public.

Din toate cele arătate se desprind o serie de **trăsături** ce caracterizează actele administrativ fiscale, și anume:

1. sunt acte juridice;
2. sunt acte emise în regim de putere publică;[\[4\]](#)
3. au un pregnant conținut patrimonial;
4. au un regim juridic derogator în raport cu cel aplicabil actelor administrative, care reprezintă dreptul comun în această materie.

3. Aspectele de formă ce caracterizează actele administrativ-fiscale se referă, în primul rând, la imperativul ca ele să fie emise **în formă scrisă**, pe suport de hârtie sau pe suport electronic, iar conținutul lor trebuie să cuprindă următoarele elemente: denumirea organului fiscal emitent; data la care a fost emis actul, precum și data la care își produce efectele; datele de identificare a contribuabilului sau a persoanei împuternicite de către acesta, după caz; obiectul actului administrativ fiscal; motivele de fapt pe care se întemeiază sau care au stat la baza emiterii actului administrativ fiscal; temeiul de drept; numele și calitatea persoanelor împuternicite de către organul fiscal să emită actul; posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestației și organul fiscal la care se depune contestația; mențiuni privind audierea contribuabilului, respectiv plătitorului, și, nu în ultimul rând, semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, precum și ștampila organului fiscal emitent.

Cu privire la aceste din urmă aspecte privitoare la condițiile de formă și fond ale actelor administrativ fiscale, legiuitorul distinge între actele emise pe suport de hârtie și cele emise pe suport electronic. Astfel, în acest din urmă caz, este acceptată semnătura electronică extinsă a Ministerului Finanțelor Publice, bazată pe un certificat calificat care atestă calitatea de organ fiscal al statului sau de împuternicit al acestuia.

Textul legal mai sus menționat cuprinde și alte precizări. Este vorba despre acele acte administrative fiscale tipărite pe suport de hârtie, dar de către centre de imprimare masivă. În anumite condiții care urmează a fi precizate ulterior printr-un ordin al președintelui ANAF, anumite categorii de documente, tipărite în condițiile de mai sus, pot să nu conțină semnătura și ștampila organului emitent.[\[5\]](#)

De asemenea, Codul de procedură fiscală permite și autorităților administrației publice locale să emită acte administrative fiscale în condițiile de mai sus, dar numai în baza unui ordin comun al ministrului dezvoltării regionale și al administrației publice, respectiv al ministrului finanțelor publice.

După cum se poate observa din aspectele prezentate mai sus, forma scrisă nu dispare, doar că nu mai este obligatoriu suportul de hârtie.

4. Actul administrativ fiscal se consideră **înregistrat** la organul fiscal la momente diferite, în funcție de forma și modalitatea de emitere, astfel[6]:

- dacă a fost emis pe suport de hârtie, la data semnării acestuia de către persoana împuternicită din cadrul organului fiscal;
- dacă a fost emis pe suport de hârtie și tipărit prin intermediul unui centru de imprimare masivă, la data generării actului;
- dacă a fost emis în formă electronică, la data aplicării semnăturii electronice extinse.

5. Referitor la **conținutul actelor administrativ fiscale** se impun o serie de precizări care au fost consfințite prin jurisprudența Secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție[7]. Astfel, s-a arătat faptul că actul administrativ fiscal, care nu cuprinde motivele de fapt și de drept avute în vedere de organul fiscal la luarea măsurilor față de contribuabili și care nu indică nici posibilitatea de a fi contestat, nici termenul de depunere a contestației și nici organul de soluționare competent, este nelegal, întrucât este emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materie[8].

6. **Comunicarea actului administrativ fiscal** se face către persoana (contribuabilul ori plătitorul) căruia îi este destinat, în condițiile prevăzute de noul C. pr. fisc. Uneori se poate efectua comunicarea și către alte persoane decât contribuabilul. Acest lucru se întâmplă atunci când își desemnează un împuternicit sau un curator fiscal.

Modalitățile de efectuare a comunicării diferă tot în funcție de suportul pe care este imprimat actul. Astfel, actele administrativ fiscale emise pe suport de hârtie se comunică prin[9]:

1. prezentarea contribuabilului la sediul organului fiscal emitent și primirea actului administrativ fiscal de către acesta sub semnătură, data comunicării fiind data ridicării sub semnătură a actului;

2. la domiciliul fiscal al contribuabilului, atunci când se poate asigura primirea actului sub semnătură;

3. poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, precum și alte mijloace cum ar fi faxul, dacă se asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia.

În cazul în care actul administrativ-fiscal se întocmește pe suport electronic și comunicarea acestuia se va face prin același gen de mijloace de transmitere la distanță, dar numai dacă contribuabilul este cel care optează pentru această modalitate de emitere și comunicare.[10]

În cazul în care se constată lipsa contribuabilului sau a oricărei persoane îndreptățite să primească actul administrativ fiscal sau dacă se constată refuzul de a primi actul, comunicarea se face prin publicitate.

Efectuarea comunicării actului administrativ fiscal este deosebit de importantă întrucât, în caz contrar actul nu îi este opozabil contribuabilului. Acest lucru înseamnă că actul nu își poate produce efectele juridice pentru care a fost întocmit. De asemenea, data de la care se face comunicarea actului reprezintă și data de la care acesta produce efecte (adică data de la care creanța devine exigibilă și, implicit, data de la care organul fiscal poate pretinde executarea silită a creanței stabilite în sarcina contribuabilului). Aceasta poate să coincidă cu momentul comunicării actului, dar poate să fie și la o dată ulterioară, dacă se face mențiune în acest sens chiar în cuprinsul actului.

7. Date fiind cerințele de formă și fond mai sus menționate noul Cod de procedură fiscală stipulează expres faptul că actul administrativ fiscal este lovit de **nulitate absolută** dacă[11]:

- este emis cu încălcarea prevederilor legale privind competența;
- nu cuprinde informații privitoare la numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite de organul fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, obiectul actului administrativ fiscal, semnătura persoanei împuternicite din cadrul organului fiscal[12], precum și organul fiscal emitent;
- este afectat de o gravă și evidentă eroare[13].

Încălcarea altor prevederi legale decât cele menționate mai sus referitoare la conținutul actelor administrativ fiscale vor atrage **nulitatea relativă** a actelor administrativ fiscale. Așadar, absența unor elemente de formă sau de conținut mai puțin importante va putea fi complinită prin mențiuni ulterioare care, odată efectuate, vor înlătura riscul de anulare a actului administrativ fiscal.

Constatarea nulității actului administrativ fiscale se poate face de către organul fiscal competent sau de către organul de soluționare a contestației îndreptate împotriva actului, din oficiu sau la cerere.

În cazul în care constatarea nulității se realizează de către organul fiscal, acesta este obligat prin lege să comunice contribuabilului o decizie în acest sens. Dacă nu întreprinde acest demers, acest lucru echivalează cu o neconstatare a nulității. Dacă emite și comunică o astfel de decizie, atunci ea va produce efecte retroactiv până la momentul emiterii actului administrativ fiscal a cărui nulitate a fost constatată.

8. Ca urmare a constatării nulității totale sau parțiale a unui act administrativ fiscal[14], acesta poate fi **desființat** (în caz de anulare totală) sau **modificat** (în caz de anulare parțială). Anularea ori desființarea totală sau parțială, cu titlul definitiv a actelor administrativ fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale principale atrage anularea, desființarea sau modificarea totală sau parțială atât a actelor administrativ fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale accesorii aferente creanțelor fiscale principale individualizate în actele administrativ fiscale anulate, desființate ori modificate, cât și a actelor administrativ fiscale subsecvente emise în baza actelor administrativ fiscale anulate, desființate sau modificate, chiar dacă actele administrativ fiscale administrativ fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale

accesorii sau actele administrativ fiscale subsecvente au rămas definitive în sistemul căilor administrative de atac sau judiciare, ori nu au fost contestate. În acest caz, organul fiscal emitent, din oficiu sau la cererea contribuabilului emite un nou act administrativ fiscal prin care desființează sau modifică în mod corespunzător actele administrativ fiscale prin care s-au stabilit creanțe fiscale accesorii sau actele administrativ fiscale subsecvente.^[15] Suntem în fața unei situații de aplicare a principiului *accessorium sequitur principale* potrivit căruia actul juridic care cuprinde creanțe accesorii, precum și actele juridice subsecvente actelor principale urmează calea actului administrativ fiscal principal. Este evident faptul că în caz contrar se poate crea situația ca actul principal sau cel care cuprinde creanțe fiscale principale să fie anulat, desființat ori modificat, iar actul subsecvent ori cel care cuprinde creanțe fiscale accesorii, nu. În această împrejurare nefirească, actul subsecvent ori cel care cuprinde creanțe accesorii ar continua să producă efecte juridice, în timp ce actul în baza căruia ele au fost emise, își încetează aplicabilitatea, ori chiar se modifică, deci produce alte efecte juridice decât actul subsecvent ori cel ce cuprinde creanțe fiscale accesorii.

Actul administrativ fiscal poate fi modificat sau desființat în una din următoarele situații:

- ca urmare a îndreptării erorilor materiale;
- dacă se constată nulitatea actului administrativ fiscal;
- dacă se dovedește că titularul dreptului de proprietate asupra bunului sau valorii supuse impozitării este altă persoană decât cea indicată prin actul administrativ fiscal;
- ca urmare a desființării sau modificării deciziei de impunere sub rezerva verificării ulterioare;
- în cazul în care intervine anularea sau îndreptarea actului de executare ori a titlului executoriu contestat ca urmare a soluționării de către instanța competentă a contestației la executarea silită;
- dacă se pronunță de către un organ fiscal sau o instanță judecătorească desființarea totală sau parțială a actului administrativ, ca urmare a unei contestații formulate de către contribuabil;
- dacă s-au stabilit în mod eronat creanțe fiscale accesorii, indiferent dacă au fost sau nu contestate de către contribuabil.

9. În situația în care, în conținutul actului administrativ-fiscal s-au strecurat **erori materiale**^[16], organul fiscal poate proceda la îndreptarea acestora, fie din oficiu, fie la cererea contribuabilului.

Legea definește *eroarea materială* ca fiind orice greșeală de redactare, omisiune sau mențiune greșită din actele administrativ fiscale, cu excepția celor care atrag nulitatea absolută a acestora fiscale, ori a celor care privesc fondul actelor administrativ fiscale.

În cazul în care îndreptarea erorii materiale survine după comunicarea actului administrativ-fiscal, organul fiscal este obligat să comunice contribuabilului un act de îndreptare a erorii materiale.

Inițiativa îndreptării erorii materiale poate să aparțină, așa cum am arătat mai sus, organului fiscal, dar și contribuabilului. Ele poate formula o cerere în acest sens. Dacă organul fiscal apreciază ca întemeiată cererea, va emite un act de îndreptare a erorii materiale, pe care îl va comunica contribuabilului. Dacă, însă, va aprecia cererea ca neîntemeiată, organul fiscal va emite în acest sens o decizie, pe care, de asemenea, o va comunica contribuabilului.

Atât actul de îndreptare a erorii materiale, cât și decizia de respingere a cererii cu acest obiect, urmează regimul juridic al actului inițial, ceea ce înseamnă că ambele pot fi contestate în aceleași condiții, de către contribuabilul nemulțumit de soluția primită.

10. Toate aspectele prezentate anterior privitoare la actele administrativ fiscale, respectiv cele referitoare la forma scrisă, comunicarea, opozabilitatea și îndreptarea erorilor materiale sunt aplicabile și actelor de executare silită, dar și altor categorii de acte emise de organele fiscale.^[17] Considerăm superfluă o astfel de precizare câtă vreme, potrivit definiției legale a actelor administrativ-fiscale, acestea se emit cu ocazia stabilirii, modificării, ori stingerii obligațiilor fiscale ale contribuabililor, deci și cu ocazia executării silit.

11. În cadrul și în desfășurarea procedurii fiscale, pentru realizarea practică a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, datorită naturii lor obligaționale, fiecare creanță fiscală se individualizează printr-un titlu de creanță fiscală.

Titlul de creanță fiscală a fost definit inițial în literatura de specialitate^[18], pentru ca ulterior să se realizeze acest lucru și prin actele normative adoptate în această materie.

Astfel, prin Ordonanța Guvernului României nr. 11/1996 (abrogată) legiuitorul a definit titlul de creanță bugetară ca fiind actul prin care se constată și se individualizează obligația de plată privind creanțele bugetare, întocmit de organele de specialitate, sau de persoanele împuternicite, potrivit legii.^[19]

La ora actuală legiuitorul reglementează titlul de creanță fiscală și nu titlul de creanță bugetară așa cum s-a procedat prin actul normativ anterior menționat. Acesta îl definește ca fiind **actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii**^[20]. Noul Cod de procedură fiscală care urmează să intre în vigoare la 1 ianuarie 2016 definește **titlul de creanță fiscală** ca fiind **actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală**^[21], fără a mai face precizări cu privire la subiectul care le emite.

Cu privire la definiția titlului de creanță considerăm necesar a face următoarele precizări.

Astfel, titlul de creanță nu trebuie să se limiteze doar la actele ce încorporează obligații față de bugetul statului. În acest sens subliniem faptul că tot titluri de

creanță sunt și cele care încorporează obligații față de bugetul local sau față de bugetul asigurărilor sociale de stat. Așadar, titlul de creanță încorporează orice obligație pecuniară datorată oricăruia dintre bugetele publice ce compun sistemul bugetar român.

Pe de altă parte, considerăm că titlul de creanță nu se referă doar la obligațiile fiscale (respectiv impozite și taxe) el putând să cuprindă și alte categorii de obligații de natură pecuniară, pe care diferite categorii de persoane fizice sau juridice le datorează bugetelor publice (cum ar fi de exemplu amenzile sau alte venituri nefiscale). Pentru acest motiv, considerăm că vechea terminologie de „titlu de creanță bugetară” utilizată de O.G. nr. 11/1996 (abrogată) era mai cuprinzătoare decât cea de „titlu de creanță fiscală” utilizată de Codul de procedură fiscală aflat încă în vigoare până la data de 31 decembrie 2015. Se pare că și legiuitorul a împărțășit, în cele din urmă, acest punct de vedere, astfel că noul Cod de procedură fiscală definește și noțiunea de **titlu de creanță bugetară** ca fiind **actul prin care se stabilește și se individualizează creanța bugetară**.^[22]

Din aceste două definiții trebuie să extragem concluzia că legiuitorul distinge între creanțele fiscale și celelalte categorii de creanțe cu destinație bugetară publică, dar ne vedem obligați să precizăm că din punct de vedere conceptual, noțiunea de creanță fiscală este conținută în aceea de creanță bugetară, deoarece și creanțele fiscale au destinație bugetară publică, veniturile fiscale fiind doar o parte a ansamblului veniturilor bugetare. Așadar, relația dintre ele este de la parte la întreg, și nu cum s-ar putea crede că sunt două categorii distincte de creanțe, unele fiscale și celelalte bugetare.

Totuși considerăm un progres faptul că legiuitorul a acceptat să menționeze în cuprinsul noului Cod de procedură fiscală și celelalte categorii de creanțe cu destinație bugetară publică ce nu au caracter fiscal, deci nu sunt nici impozite, nici taxe și nici contribuții sociale.

Totodată, dorim să precizăm că toată analiza pe care am realizat-o în cele ce urmează se referă, în egală măsură, la titlurile de creanță fiscală și bugetară.

12. Vom expune în continuare **trăsăturile titlului de creanță fiscală și/sau bugetară** în comparație cu cele ale actelor administrative, fapt care îndreptățește concluzia că titlului de creanță fiscală, deși este un act financiar-fiscal, prezintă, totuși, pregnante **trăsături specifice** actului administrativ.

A. **Caracterul legal** al titlului de creanță fiscală și/sau bugetară este o primă trăsătură care rezultă din obligativitatea emiterii lui pe baza și în conformitate cu legile în vigoare. Având în vedere că obligațiile fiscale și/sau bugetare sunt instituite exclusiv prin legi sau alte acte normative și că ele izvorăsc din acestea, titlul de creanță constată și nu creează obligația fiscală sau bugetară, după caz, ce revine unui anumit contribuabil/plătitor.

1. În literatura juridică de drept financiar unilateralitatea sau liceitatea titlului de creanță fiscală sau bugetară au fost exprimate sintetic prin **caracterul declarativ** al acestuia stabilindu-se că prin emiterea sau confirmarea sa de către organele

competente se constată doar dreptul statului de a încasa sumele de bani datorate bugetului de stat și obligația ce revine contribuabilului.[23]

Prin legea care reglementează un impozit sau o taxă se instituie o obligație ce va reveni oricărei persoane fizice sau juridice care îndeplinește condițiile cerute de acea lege. Odată ivite premisele stabilite de lege pentru nașterea obligației de plată a impozitului sau a taxei, respectiv realizarea unui venit sau deținerea unui bun, persoana fizică sau juridică va deveni contribuabil/plătitor. Ea va avea obligația de-a întocmi declarația de impunere sau taxare care constituie titlu de creanță. Acesta va constata doar individualizarea față de o anumită persoană fizică sau juridică, a obligației fiscale cu vocație generală reglementată de lege.

Importanța practică a calificării titlului de creanță bugetară ca act declarativ este evidențiată în ipoteza în care contribuabilul nu-și respectă obligația de a întocmi și depune la organele fiscale, la termenul stabilit, declarația de impunere.[24] Ulterior se constată, prin intermediul unui control întreprins de organele abilitate sau prin declarația făcută cu întârziere, că acesta realizează un venit impozabil sau deține un bun impozabil sau taxabil și în consecință, se va emite titlul de creanță fiscală[25].

În astfel de împrejurări, dacă titlul de creanță bugetară ar fi calificat ca un act juridic constitutiv de drepturi și obligații, sumele datorate de contribuabil bugetului de stat ar urma să fie calculate din momentul întocmirii acestui titlu de creanță, deoarece din acest moment a luat naștere obligația sa de plată față de oricare dintre bugetele publice.

Pe de altă parte, dacă titlul de creanță ar avea caracter constitutiv de drepturi, pentru perioada în care, în mod culpabil, nu a întocmit declarația de impunere, contribuabilul nu ar putea fi obligat la plata impozitelor sau taxelor, deoarece nu are nici o obligație de ordin fiscal.

Calificând însă titlul de creanță fiscală ca un act juridic declarativ de drepturi, efectele sale vor avea caracter retroactiv, sumele reprezentând impozite sau taxe urmând a fi calculate și pe perioada anterioară emiterii titlului de creanță bugetară din momentul în care contribuabilul a obținut venitul sau a dobândit bunul în legătură cu care există obligațiile fiscale.

1. O altă particularitate a titlului de creanță fiscală și bugetară o reprezintă **caracterul său executoriu**. [26]

Cauzele care determină caracterul executoriu al titlului de creanță sunt emiterea actului în realizarea puterii de stat și prezumția de legalitate de care el beneficiază și care are ca efect producerea imediată a consecințelor juridice ale titlului de creanță, fără a mai fi necesară cercetarea legalității acestuia, fiind posibilă executarea directă.

Titlul de creanță fiscală este executoriu de drept, fără a mai fi necesară obținerea altui titlu executoriu, prevederile sale putând fi aduse la îndeplinire fără nici o investire specială. Rațiunea acestei particularități a creanței fiscale constă în necesitatea realizării veniturilor bugetare la termenele și în cuantumul prevăzute

de lege. Având în vedere destinația taxelor și impozitelor și faptul că beneficiară a acestora este întreaga societate, fiind vorba, prin urmare, de un interes public, legiuitorul a recunoscut caracterul executoriu de drept al creanței fiscale.[27]

Caracterul executoriu nu se confundă cu caracterul obligatoriu al actelor. Astfel, toate actele juridice sunt obligatorii, iar în caz de nevoie, executarea se realizează prin forța de constrângere a statului. Caracterul executoriu subliniază doar că executarea prin această forță a titlului de creanță se realizează în mod direct.

Titlul de creanță fiscală și bugetară devine titlu executoriu la data la care creanța bugetară este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent, ori în alt mod, prevăzut de lege.[28]

În măsura în care contribuabilii nu-și execută la termenele stabilite obligația de a plăti sumele cuvenite bugetului de stat, organele fiscale au dreptul de a trece direct la executarea silită a acestor sume. Procedura executării silite urmează a fi declanșată din oficiu de către organele financiare competente, nefiind necesară intervenția altor organe ale statului care să avizeze executarea silită. Organele fiscale au obligația ca în momentul în care constată neplata la scadență a sumelor cuvenite bugetului de stat să procedeze la realizarea acestora pe calea executării silite, obligație imperativă care, în cazul nerespectării sale, poate antrena răspunderea persoanelor din cadrul acestor organe.

1. O altă trăsătură a titlului de creanță fiscală și bugetară, care este în măsură să ajute la identificarea corectă a naturii sale juridice, este faptul că **el poate fi atacat sau contestat pe cale administrativă și judecătorească**, controlul legalității titlurilor de acest fel fiind rezervat organelor financiare și efectuându-se conform normelor de procedură fiscală. Acest caracter va forma obiectul unei dezbateri detaliate într-un capitol viitor.

13. Potrivit legiuitorului român, stabilirea creanțelor fiscale este activitatea de determinare a materiei impozabile, de calculare a bazei de impozitare și a creanțelor fiscale. Din cele arătate mai sus rezultă că există cel puțin două mari categorii de titluri de creanțe fiscale, și anume: decizia de impunere, declarația fiscală.

Noul Cod de procedură fiscală se referă la cele două categorii de titluri de creanță fiscală ca și când ar fi singurele. Ele sunt expres reglementate și, într-adevăr sunt întocmite în scopul de a se determina obligațiile fiscale ale contribuabilului, dar acest lucru nu trebuie interpretat în sensul că sunt singurele categorii de creanțe fiscale. Alături de acestea mai sunt titluri de creanță fiscală și decizia referitoare la obligațiile de plată a creanțelor accesorii, declarația vamală, decizia prin care se stabilesc și se individualizează datoria vamală, impozitele, taxele și alte sume care se datorează în vamă, potrivit legii, inclusiv accesoriile acestora, procesul verbal de constatare și sancționare contravențională, întocmit de către organul competent (agentul constatator al contravenției), pentru obligațiile privind plata amenzilor contravenționale, decizia de atragere a răspunderii solidare, ordonanța procurorului, încheierea sau dispozitivul hotărârii instanței judecătorești,

pentru amenzile, cheltuielile judiciare sau alte obligații fiscale ce se pot stabili de către procuror sau instanța judecătorească în cadrul realizării actului de justiție, ori un extras certificat întocmit în baza acestor acte, în cazul creanțelor stabilite de procuror sau de instanța judecătorească, decizia emisă de Comitetul de Supraveghere al Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc privind taxa aferentă acordării licențelor și autorizațiilor de exploatare a jocurilor de noroc.

După cum se poate observa, unele dintre categoriile de titluri de creanțe fiscale au un caracter explicit, fiind întocmite exclusiv în acest scop, dar există și categorii de acte care sunt întocmite în alte scopuri, însă, în subsidiar sunt și titluri de creanțe fiscale sau bugetare, în măsura în care ele încorporează și creanțe cu destinație bugetară publică.

14. În privința **naturii juridice a titlurilor de creanță fiscală și/sau bugetară**, în literatura juridică de specialitate s-au conturat, în timp, două mari opinii.

Într-o primă opinie, aparținând doctrinei de drept financiar public, se susține că titlul de creanță fiscală, ca act de impunere, are natura juridică a unui act unilateral de drept financiar public, fiind întocmit, în temeiul reglementărilor financiar-fiscale, pentru stabilirea și încasarea unui impozit, unei taxe sau altui venit public, datorat de către diverși contribuabili, persoane juridice sau fizice.^[29]

Într-o a doua opinie, aparținând cu precădere doctrinei administrative a dreptului, s-a susținut că titlul de creanță este un act administrativ, arătându-se că în determinarea naturii juridice a titlului de creanță fiscală nu se poate neglija legătura strânsă dintre dreptul financiar public și dreptul administrativ, iar pe de altă parte, natura juridică trebuie stabilită ținând cont de toate trăsăturile titlului de creanță și nu doar de subiectul de la care emană.

În acest sens, s-a arătat ca dreptul financiar public cuprinde ansamblul normelor care reglementează formarea, repartizarea și întrebuințarea fondurilor bănești destinate trebuințelor publice. Cum organele financiare sunt o categorie a administrației publice, rezultă că organizarea, funcționarea și atribuțiile lor sunt reglementate de dreptul administrativ, deși conținutul activității lor executive vizează, în principal, un domeniu strict delimitat, cel al finanțelor publice.^[30]

O caracteristică a titlului de creanță ar putea fi, în opinia unor autori, unilateralitatea acestuia. Caracterul unilateral reprezintă acea calitate a actului juridic conform căreia el este emis fără participarea sau consimțământul subiectelor de drept cărora le este destinat sau cu privire la care generează drepturi sau obligații. Unilateralitatea trebuie înțeleasă în sensul de voință juridică unilaterală.^[31]

Se pune problema dacă această trăsătură subzistă în cazul în care actul este emis cu participarea unui organ financiar și a unui organ nestatal, respectiv persoană juridică sau fizică, având în vedere că cea mai mare parte a creanțelor fiscale se stabilesc pe baza declarațiilor fiscale sau a declarațiilor vamale întocmite de contribuabili persoane fizice sau juridice. Observăm că și Codul de procedură fiscală este foarte clar în această privință, legiuitorul stabilind că declarația fiscală

este asimilată cu o decizie de impunere sub rezerva unei verificări ulterioare^[32]. Noul Cod de procedură fiscală nu se mai referă la subiectul emitent al titlului de creanță fiscală, dar știm faptul că el poate să emane și de la contribuabil, care poate fi orice persoană fizică sau juridică.

În concluzie, se constată că titlul de creanță fiscală nu prezintă caracterul juridic de act unilateral.

Având în vedere legătura dintre dreptul administrativ și dreptul finanțelor publice și ținând cont de faptul că titlul de creanță fiscală se bucură de o mare parte din caracteristicile actelor de drept administrativ, opinăm că titlul de creanță fiscală are natura juridică:

- a unui *act administrativ fiscal* în cazul titlurilor de creanță emise de către organele fiscale, deoarece manifestarea unilaterală de voință are loc în cadrul activității executive, de organizare a executării legii și de executare în concret a acesteia, provenind de la persoane calificate, în sensul de organe ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale specializate în activitatea financiară;

- a unui *act fiscal*, în cazul în titlurilor de creanță pe care contribuabilii le întocmesc singuri, conform obligațiilor lor legale de a declara masa impozabilă.

Așadar, cu privire la natura juridică a titlurilor de creanțe fiscale, putem concluziona că ne aflăm în fața unor **acte cu caracter fiscal** adică a unor înregistrări care constată și individualizează creanțe fiscal bugetare ce se datorează atât de către contribuabilii/plătitori bugetelor publice, dar și a înregistrărilor care constată creanțe ale plătitorilor/contribuabili față de bugetele publice și care incumbă, implicit, obligații patrimoniale de restituire.

[1] Art. 41 din C. pr. fisc aflat încă în vigoare până la data de 31 decembrie 2015.

[2] Art. 1 alin. (1) pct. 1 din noul Cod de procedură fiscală ce urmează a intra în vigoare la data de 1 ianuarie 2016.

[3] Tudor Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p. 139.

[4] Adrian Fanu-Moca, *Actul administrativ fiscal*, Revista de Drept Comercial, nr. 11/2005, p. 142.

[5] Potrivit Ordinul ministrului finanțelor publice nr.1107/2012 privind emiterea prin intermediul centrului de imprimare masivă a unor acte administrative și procedurale modificat prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1536/2014, se stabilesc următoarele categorii de acte administrative și procedurale emise prin intermediul centrului de imprimare masivă, valabile fără semnătura și ștampila organului fiscal emitent, și anume: Titlul executoriu; Somație; Decizie referitoare la obligațiile de plată accesorii; „Decizie de impunere din oficiu a veniturilor persoanelor fizice”. Înștiințare privind stingerea creanțelor fiscale; Adresă de înființare a popririi asupra disponibilităților bănești; Adresă de înștiințare privind înființarea popririi asupra disponibilităților bănești; Decizie de ridicare a măsurilor de executare silită asupra disponibilităților bănești; Decizie de impunere anuală pentru veniturile realizate din România de persoanele fizice; Decizie de impunere anuală pentru veniturile realizate din străinătate de persoanele fizice; Decizia

de impunere privind plățile anticipate cu titlu de impozit pe venit/contribuții de asigurări sociale de sănătate, precum și privind obligațiile de plată cu titlu de contribuții de asigurări sociale; Decizia de impunere privind plățile anticipate cu titlu de contribuții de asigurări sociale de sănătate pentru veniturile din cedarea folosinței bunurilor; Decizia de impunere anuală pentru stabilirea contribuției de asigurări sociale de sănătate; Înștiințare de compensare; Înștiințare de restituire; Document de restituire; Decizie de impunere privind recalcularea impozitului pe veniturile din salarii; Decizie privind restituirea sumelor reprezentând cheltuieli cu bursele private; Decizie de impunere din oficiu pentru impozitele, taxele și contribuțiile cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă; Notificare privind îndeplinirea condițiilor pentru declararea ca inactiv potrivit prevederilor art. 78¹ alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare; Notificare privind înregistrarea, din oficiu, în scopuri de TVA, potrivit prevederilor art. 153 alin. (8)/art. 153¹ alin. (4) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare; Notificare privind nedepunerea în termen a declarațiilor de impozite, taxe și contribuții; Notificare privind modul de completare a declarațiilor de impozite, taxe și contribuții; Notificare privind nedepunerea în termen a declarațiilor de venit; Notificare privind modul de completare a declarațiilor de venit.

Menționăm că ordinul de mai sus a fost emis în aplicarea Codului fiscal și a Codului de procedură fiscală aflate în vigoare în acest moment, și nu a noilor acte normative care urmează a intra în vigoare la data de 1 ianuarie 2016.

[6] Art. 46 alin. (9) din noul C. pr. fisc.

[7] Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 2015/28 martie 2005.

[8] Art. 46 din noul C. pr. fisc.

[9] Art. 47 alin. (2) din noul C. pr. fisc. nu mai vorbește în mod expres despre posibilitatea comunicării prin prezentarea contribuabilului la organul fiscal și nici despre comunicarea prin fax. Cu toate acestea, noi credem că aceste modalități nu pot fi excluse, căci rolul comunicării este acela de a crea certitudini cu privire la faptul că, într-un fel sau altul, contribuabilul a luat cunoștință despre conținutul actului administrativ fiscal. Atâta vreme cât această comunicare nu se realizează, nici actul nu îi este opozabil contribuabilului. Așadar, scopul este ca întreg conținutul actului să ajungă la cunoștința contribuabilului și să existe și dovada producerii acestui fapt.

[10] Art. 47 alin. (3) din noul C. pr. fisc.

[11] Art. 49 alin. (1) din noul C. pr. fisc.

[12] Cu excepția cazului în care contribuabilul cu domiciliul fiscal în România aplică regimul special pentru serviciile electronice, de telecomunicații, de radiodifuziune sau televiziune reglementat de Codul fiscal. În acest caz, competența de administrare a TVA revine organului fiscal care urmează a fi stabilit prin ordin al președintelui ANAF.

[13] Actul administrativ fiscal este afectat de o gravă și evidentă eroare atunci când cauzele care au stat la baza emiterii acestuia sunt atât de viciate încât, dacă ele ar fi fost înlăturate anterior sau concomitent emiterii actului, acest lucru ar fi determinat neemiterea sa.

[14] A nu se confunda nulitatea relativă care poate fi „acoperită” ulterior completându-se elementele de formă care lipsesc și care nu afectează chiar existența actului, cu nulitatea parțială, care poate conduce la desființarea parțială a actului administrativ fiscal. În acest caz, actul administrativ fiscal va putea fi modificat completându-se acele informații care au fost completate eronat.

[15] Art. 50 alin. (2) din noul C. pr. fisc.

[16] Potrivit art. 53 alin. (2) din noul C. pr. fisc, prin erori materiale se înțelege orice greșeli de redactare, omisiuni sau mențiuni greșite din actele administrativ fiscale, altele decât acelea care atrag nulitatea actului, ori care privesc fondul actului administrativ fiscal.

[17] Art. 54 din noul C. pr. fisc.

[18] Titlul de creanță a fost definit ca fiind "actul juridic care constată și individualizează obligația pecuniară a fiecărui subiect impozabil, taxabil sau alt debitor al bugetului statului și care este întocmit conform normelor de procedură fiscală" (Ioan Gliga, *Dreptul finanțelor publice*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1992, p. 78). O altă definiție care emană din doctrina dreptului financiar public caracterizează titlul de creanță fiscală drept „actul juridic individual, cu caracter unilateral, prin care se constată și se stabilește obligația față de bugetul de stat a persoanei fizice sau juridice” (Dan Drosu Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, Ed. Oscar Print, București 1994, p. 363).

[19] O.G. nr. 11/1996 privind executarea silită a creanțelor bugetare (abrogată), art. 4 alin. (1).

[20] Art. 101 alin. (3) din C. pr. fisc.

[21] Art. 1 alin. (1) pct. 37 din noul C. pr. fisc.

[22] Art. 1 alin. (1) pct. 38 din noul C. pr. fisc.

[23] Doina Petică Roman, op. cit., p. 71 și 72; Dan Drosu Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, Ed. Oscar Print, București 1997, vol. II, p. 145; Ioan Condor, *Drept fiscal și financiar*, Ed. Tribuna Economică, București 1996, p. 449.

[24] Simona Iliescu, Dan Drosu Șaguna, Dan Coman Șova, *Procedura fiscală*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 90.

[25] În paralel, va fi angajată și răspunderea contravențională sau chiar penală a contribuabilului pentru nedeclararea în termen a veniturilor realizate sau a bunurilor deținute, fapta sa reprezentând o formă de evaziune fiscală.

[26] Sub aspectul regimului juridic ce le guvernează realizarea, actele juridice se împart în acte pentru a căror executare, atunci când ea nu se realizează de bună voie, cel în drept se adresează unui organ de stat (instanța judecătorească) pentru a obține un titlu executoriu, susceptibil de realizare prin forța de constrângere a statului, și acte juridice a căror executare, atunci când cel obligat să o facă, refuză, se realizează direct prin forța de constrângere a statului, fără o formalitate deosebită ele constituind titlul executoriu. (Ioan Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol. II, Sibiu, 1996, p. 44)

[27] Dan Drosu Șaguna 1997, op. cit., p. 145

[28] Savelly Zilberstein, Viorel Ciobanu, Ioan Băcanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, Ed. Lumina Lex, București 1998, vol. II, p. 274

[29] Autorul argumentează arătând faptul că titlul de creanță fiscală nu poate diferi în raport de organele sau persoanele care îl întocmesc, și ca atare este de părere că ne aflăm în prezența unui act juridic de drept fiscal și nu a unui act administrativ, tot astfel cum, mutatis mutandis, decizia de imputare este considerată ca fiind un act de drept al muncii și nu de drept administrativ. (Ioan Condor, *Drept fiscal și financiar*, Ed. Tribuna Economică, București 1996, p. 450)

[30] Ioan Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol. I, Sibiu, 1995, p. 8

[31] Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Nemira, București 1996, vol. I, p. 279

[32] Art. 94 din noul C. pr. fisc.

MAJORAREA CAPITALULUI SOCIAL AL UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE PRIN COMPENSAREA (CONVERSIA) CREANȚELOR



De Sebastian Bodu

ABSTRACT

“Increasing the share capital of a company by the claim set-off” (debt-for-equity swap) („Majorarea capitalului social al unei societăți comerciale prin compensarea (conversia) creanțelor”)

This study analyses increasing the share capital through debt-to-equity procedure applicable irrespective of the legal form of the company. Such procedure is a hybrid between the share capital increase from external sources (new contributions) and from internal ones (realignment of the balance sheet). It is fundamentally different than the increase of the share capital by contributing a claim, which is a form of increase through new contributions, whereas debt-to-equity is a form of settlement from civil law (and not a novation), so that does not require the consent of the company through its general assembly, because operates automatically. Claims that are settled against contributions for the newly issued shares must be certain, liquid and due. Debt-to-equity procedure does not preclude the pre-emptive right of the shareholders to subscribe the newly issued shares, except when it is based on an option issued to the creditor, including a bond holder. Despite the conversion rights, the issue cannot be made without an approval from the general assembly, except when there is an authorized capital, within its limit. Subscription option which is, comparing to conversion option, the specific difference within near kind, is a particular form of promissory sell, where the company, as a legal person, is the promisor. Once the promissory is issued, it does not need to be approved by the general assembly, as long as it has the legal force of an act of the company.

Keywords: Bonds, debt-to-equity, claims, option, payments, settlement, share capital increase, shares.

Compensarea de creanțe, prevăzută expres la art. 210 alin. (2) teza finală din Legea societăților, este acea procedură prin care societatea hotărăște ca, în loc de a plăti o datorie a societății către un creditor al său – asociat sau terț – indiferent de izvorul respectivei creanțe (act sau fapt juridic^[1]), să ofere acestuia „în schimb”

titluri de participare nou emise. Compensarea de creanțe apare în practică, precum și în unele acte normative[2], sub denumirea de conversie[3] a creanțelor ori a datoriilor, după cum operațiunea este privită dinspre creditor, respectiv dinspre societatea debitoare[4]. Compensarea de creanțe cu acțiuni nou emise este o instituție contemporană, legislația anterioară (Codul comercial) nepermițând decât stingerea prin plată a obligației rezultate din subscripție[5]. Deși textul legal vorbește despre acțiuni, procedura nu este proprie doar societății de capitaluri, ci poate fi folosită de orice societate, indiferent de formă sau tip[6].

1. Aspecte comune

Conversia de creanțe nu este o modalitate distinctă de majorare a capitalului social, ci doar o modalitate de liberare a acțiunilor nou emise[7], după cum corect a decis instanța noastră supremă într-un recurs în interesul legii[8]. Așadar, majorarea capitalului social se face prin emisiune de noi acțiuni și, atunci când acestea (sau parte dintre ele) sunt subscrise de un creditor social, poate stinge obligația de vărsământ prin compensarea creanței sale. Din punctul de vedere al ambelor părți, adică al societății și al creditorului, compensarea de creanțe nu este decât o aplicare a compensației din dreptul comun[9], respectiv stingerea unor datorii reciproce existând simultan, datorii ce au ca izvor acte sau fapte juridice preexistente. Care sunt așadar cele două datorii? Pe de-o parte, avem datoria societății față de creditor, cu condiția ca aceasta să fie certă, lichidă și exigibilă (deși Legea societăților nu mai pune condiția certitudinii creanței, credem că ea rezultă implicit[10], mai ales că este menționată în Normele registrului comerțului). Pe de altă parte, subscrierea de noi titluri de participare de către creditor dă naștere la o datorie a acestuia din urmă față de societatea emitentă, datorie constând în plata titlurilor subscrise (vărsământul); subscripția se face, desigur, la valoarea de emisiune, nu la valoarea nominală, conversia neavând nicio influență asupra mecanismului – de altfel pur economic – de stabilire a prețului de emisiune al titlurilor de participare. În acest moment ne aflăm în prezența a două creanțe certe (necontestate, nelitigioase), lichide (având un quantum precis determinat) și exigibile[11] (prima, conform actului sau faptului ce a generat-o, iar a doua, prin subscripție), care se sting astfel reciproc, fiind întrunite condițiile compensației din dreptul comun. Alți autori califică operațiunea ca o novație obiectivă[12] sau chiar o dare în plată[13], opinii cu care nu suntem de acord[14]. De altfel credem că utilizarea de către legiuitor a termenului de „compensație” nu este întâmplătoare[15]. Nu îmbrățișăm așadar nici motivarea instanței supreme care, în contradicție cu decizia mai sus menționată[16], a decis într-un alt recurs în interesul legii[17] că această procedură nu reprezintă propriu-zis o compensare, ci o „transformare” a creanței în acțiuni, obligația de plată a creanței de către societate transformându-se în obligație de a emite acțiuni de o valoare egală sau într-un anumit raport cu valoarea creanței pe care să le distribuie creditorului.

În vederea înregistrării la Registrul Comerțului a operațiunii de majorare prin compensarea de creanțe, inclusiv prin conversia obligațiunilor în acțiuni, pe lângă actele cerute în mod obișnuit la majorarea capitalului, societatea trebuie să depună și actul doveditor al creanței certe, lichide și exigibile asupra societății, situațiile financiare și bilanța însoțitoare (art. 139 din Normele registrului comerțului), astfel încât Oficiul registrului comerțului să facă un control administrativ nu doar cu privire la existența voinței asociaților de majorare a capitalului social, ci și cu privire la existența elementelor contabile de unde rezultă modul distinct de liberare a acțiunilor nou emise, astfel încât creanțele să nu fie fictive, deoarece ar echivala cu o inexistență a aporturilor[18]. Nu este necesar să fie efectuată o expertiză asupra creanței[19], întrucât expertiza ar avea la bază tot situațiile financiare și bilanța însoțitoare, iar asimilarea aporturilor în creanțe cu aporturile în natură nu poate să ducă la o asemenea concluzie din două motive: (i) conversia creanțelor nu este un aport în creanțe și (ii) creanțele nu se evaluează, precum aporturile în natură, ci se cedează societății cel mult la valoarea nominală a creanței. De asemenea, pentru a se putea realiza conversia nu este nevoie ca sumele de bani virate societății cu titlu de împrumut să se regăsească în contul bancar al societății la data conversiei[20]. De altfel, așa cum spuneam, izvorul creanței poate fi orice act sau fapt juridic, nu doar împrumut și, dacă este un împrumut, banii devin proprietatea societății, fiind bunuri fungibile, iar societatea îi cheltuie pe ce consideră ea necesar și oportun sau conform scopului finanțării, dacă există prevedere convențională sau legală în acest sens[21]. Nu în ultimul rând, conversia nu este influențată în vreun fel de valoarea activelor nete sau a lichidităților societății[22].

Având în vedere faptul că, prin conversia creanțelor, acțiunile emise sunt subscrise de creditor – fie terț, fie chiar asociat[23] – se pune problema concilierii conversiei cu dreptul de preferință al asociaților existenți. Cum Legea societăților nu menționează conversia de creanțe ca excepție de la regula privind existența acestui drept[24], rezultă că acesta există[25] și nu poate fi încălcat[26], sub sancțiunile prevăzute de lege[27]. Desigur că în cazul în care creditorul este în același timp și asociat, poate să participe la majorare în limitele dreptului său de preferință nu prin aducerea de noi aporturi, ci prin compensarea creanței sale. Așadar, creanța societății asupra asociatului-creditor subscritor născută din subscripție (vărsământul) va fi stinsă prin compensare, pe când a celorlalți asociați subscritori va fi stinsă prin aportare. În cazul în care, după realizarea compensației, creanța asociatului-creditor nu a fost stinsă decât parțial, pentru restul rămas nestins prin compensare, dacă se vrea a se continua procedura de conversie și după etapa exercitării dreptului de preferință, acesta va fi considerat terț, situație în care, ca și orice alt terț creditor, va putea subscrie titluri doar în condițiile art. 216 alin. (2) teza finală din Legea societăților, adică din cele rămase nesubscrise de către asociații care și-au exercitat dreptul de preferință în prima etapă a majorării.

Dacă creditorul nu este asociat, iar emisiunea de titluri de participare este subscrisă integral de asociații existenți, în virtutea dreptului de preferință, evident că nu vor mai rămâne titluri care să fie oferite creditorului social, iar conversia de creanțe devine imposibilă. Dar aceasta nu este doar consecința exercitării dreptului de preferință ci, implicit, voința asociaților cu privire la compensarea unei creanțe. Atunci când asociații vor să convertească creanța creditorului social, fie renunță individual la exercițiul dreptului de preferință, total sau parțial, fie îl ridică sau îl limitează[28], în condițiile art. 217 din Legea societăților, de exemplu când creanța (sau partea rămasă nestinsă după prima etapă a majorării) este deosebit de oneroasă și societatea nu are mijloace de a o plăti, acesta putând fi considerat drept un motiv temeinic, după părerea noastră[29]. Este adevărat că atât emisiunea de noi acțiuni, cât și ridicarea dreptului de preferință sunt în competența adunării generale (extraordinare, în cazul societății pe acțiuni), doar că cea din urmă se face în condiții speciale de cvorum și majoritate[30]. La modul general, totul ține așadar de voința acționarilor, creditorul singur neputând impune societății emisiunea de acțiuni pe care să le subscrie și compensa.

În concluzie, având în vedere că prevederea de la art. 210 alin. (2) din Legea societăților nu este altceva decât o formă obișnuită de majorare a capitalului prin emisiune de noi acțiuni ce are ca particularitate modalitatea diferită de liberare, este la latitudinea acționarilor dacă o folosesc sau nu, voința creditorului de a utiliza conversia neputând decât să se suprapună peste voința societății de a-i oferi acestuia acțiuni nesubscrise sau pentru care exercițiul dreptului de subscriere a fost ridicat ori limitat, acțiuni care se liberează prin compensare[31]. Desigur că, privită această procedură ca o formă distinctă de majorare a capitalului social sub forma unei novații, se ajunge ușor la negarea dreptului de preferință[32] însă o astfel de interpretare este greșită și duce la rezultate inechitabile față de unii acționari.

De asemenea, o conversie a creanțelor cu ignorarea dreptului de preferință ar reprezenta o ridicare sau limitare implicită a dreptului de preferință, deși legiuitorul a prevăzut o procedură specială pentru o asemenea măsură, cu cerințe de cvorum și majoritate superioare celor necesare în mod obișnuit pentru o majorare de capital social. Problema dreptului de preferință la conversia de creanțe poate fi privită și prin prisma majorării de capital cu noi aporturi în natură. Deși aceasta din urmă a fost inițial privită ca o formă de majorare a capitalului social pentru care dreptul de preferință era inexistent, conform legii, ulterior legiuitorul a revenit și a amendat textul Legii societăților, eliminând articolul care prevedea inexistența dreptului de preferință.

Considerăm așadar că aceeași intenție a legiuitorului, de a păstra dreptul de preferință, o regăsim și în ceea ce privește conversia creanțelor, cea de-a Doua Directivă Societară permițând Statelor Membre eliminarea lui doar la emisiunile de acțiuni în schimbul unor aporturi în natură (art. 33 para. 1). Conform paragrafului 5 teza finală a aceluiași articol (netranspus în Legea societăților sau în Legea pieței

de capital, deși nu există *opt-out* [33]), paragrafele referitoare la dreptul de preferință nu se vor aplica în ceea ce privește conversia altor valori mobiliare în acțiuni și nici în ceea ce privește dreptul de subscripție [34]. Acest paragraf exceptează deci, de la aplicarea dreptului de preferință, obligațiunile sau acțiunile dintr-o altă clasă convertibile în acțiuni ordinare [35], precum și subscripția – și, pe cale de consecință, conversia – exercitată în temeiul unei opțiuni de subscripție/conversie. Cum excepția este de strictă interpretare, rezultă o dată în plus că dreptul de preferință există în cazul unor creanțe obișnuite. Mai mult, această excepție ar fi aplicabilă doar societăților admise la tranzacționare, având în vedere scopul directivei menționat în titlu și în preambul [36], precum și faptul că textul legal vorbește despre „valori mobiliare”.

Conversia creanțelor, fiind o compensare *de drept*, nu necesită consimțământul societății, exprimat prin reprezentanții legali ai persoanei juridice și cu atât mai puțin al adunării generale, exprimat sub forma unei hotărâri [37]. Odată subscribe acțiunile nou emise și născută creanța societății față de asociat constând în vărsăminte, compensația operează automat, până la concurența celei mai mici dintre ele, după cum prevede art. 1616 coroborat cu art. 1617 alin. (1) C. civ., neaflându-ne într-unul din cazurile care opresc compensația, conform art. 1618 C. civ. Totuși, oricare dintre părți poate renunța, expres sau tacit, la compensație, după cum prevede art. 1617 alin. (3) C. civ. [38] O renunțare tacită poate fi, din partea oricăreia dintre părți, plata datoriei de către societate, respectiv plata aporturilor de către creditorul social subscritor în cadrul operațiunii de majorare. Dacă este expresă și vine din partea societății, renunțarea trebuie exprimată înainte de nașterea creanței față de asociat, de exemplu prin chiar hotărârea adunării generale care decide majorarea capitalului, altfel compensarea producându-și efectele. Prin renunțare expresă se înțelege respingerea efectivă a metodei conversiei, nu faptul că majorarea se face în schimbul aporturilor în numerar [39]. Este adevărat că în practică, având în vedere că metoda conversiei apare la societățile cu acționariat redus, unde hotărârea de majorare se confundă cu punerea ei în executare, conversia este negociată și prevăzută expres în corpul hotărârii. Cum compensația este o modalitate permisă de efectuare a vărsămintelor, acestea pot fi efectuate și parțial, respectând quantumul minim legal și termenul prevăzute la art. 220 alin. (1) din Legea societăților.

Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor reprezintă un hibrid juridic, contabil și financiar între calea majorării din surse externe și cea a majorării din surse interne, împrumutând caracteristici ale ambelor. Comparativ cu majorarea din surse externe (noi aporturi), asemănarea constă în aceea că titlurile sunt dobândite prin subscriere individuală, subscritorul devenind astfel asociat sau, dacă era deja, dobândind un număr suplimentar de titluri [40], spre deosebire de majorarea din surse interne (încorporarea profitului, a rezervelor sau a primelor de emisiune), unde titlurile sunt emise și revin automat și gratuit asociaților existenți de la data operațiunii, proporțional cu participarea lor la capitalul social, fără ca

aceștia să își exprime fiecare voința individuală. Comparativ cu majorarea din surse interne, asemănarea constă în aceea că în societate nu intră valori noi, valori patrimoniale, precum în cazul noilor aporturi[41], deci operațiunea nu este una de finanțare; majorarea se face doar scriptic, contabil[42], prin „trecerea” contravalorii acțiunilor, la valoarea de emisiune, din contul contabil de pasiv (datorii către terți[43]) în care au fost înregistrate inițial, în contul de capital social și, dacă subscripția, ca latură a compensării, a fost făcută cu primă de emisiune, în contul contabil de prime legate de capital. Totuși, conversia este o modalitate de sporire a activelor nete pe seama reducerii datoriilor; societatea își îmbunătățește astfel situația patrimonială și indicatorii financiari bilanțieri aferenți[44]. Ca o consecință a acestei îmbunătățiri, cresc, de exemplu, șansele de a contracta ulterior un credit sau de a-l contracta la o rată a dobânzii mai bună decât anterior conversiei.

În final atragem atenția asupra confuziei care se face uneori între compensarea (conversia) de creanțe și aportul în creanțe[45]. Această confuzie trebuie și poate fi evitată, pe baza distincției ce urmează. Așa cum arătam la paragraful anterior, în cazul conversiei de creanțe (inclusiv obligațiuni), creanța în cauză există chiar asupra societății[46], iar liberarea acțiunilor emise în schimbul creanței se face nu prin plată (aducere de noi aporturi), ci prin compensare. În cazul aporturilor în creanțe, creanța există nu asupra societății, ci asupra unui terț, iar titularul creanței, deci creditorul respectivului terț, efectuează vărsământul aferent titlurilor subscrise aportând creanța sa asupra aceluia terț. În acest din urmă caz suntem, așadar, în fața unei aplicații a cesiunii de creanță cu titlu oneros din dreptul comun, în care subscriitorul are calitatea de cedent, societatea de cesionar, iar debitorul creanței de debitor cedat. În concluzie, legea vorbește, în mod corect, de „compensarea creanțelor cu acțiuni ale societății” sau de „conversia creanțelor în acțiuni”, respectiv de „aportul în creanțe”, deosebirea dintre aceste două forme de subscriere fiind evidentă.

De asemenea, nu ne aflăm în prezența unei conversii de creanțe în sensul art. 210 alin. (2) teza finală din Legea societăților atunci când există, pe de-o parte, o creanță a unui acționar asupra societății și o creanță a societății asupra acționarului născută dintr-o subscripție anterioară însoțită de un vărsământ parțial[47]. În acest caz, având în vedere că nu se majorează capitalul social, ci se stinge obligația asociatului cu privire la vărsămintele datorate în temeiul subscripției respective suntem în prezența unei compensații pure de drept comun (art. 1616 și urm. C. civ.), prevederile Legii societăților neavând nicio incidență, ceea ce înseamnă următoarele: (i) creditorul societății este în mod obligatoriu un acționar existent, nu (și) un terț; (ii) nu are loc o emisiune de noi acțiuni către acționarul-creditor care să genereze o nouă creanță ce se stinge prin compensare cu o creanță preexistentă a acționarului-creditor față de societate; (iii) nefiind o majorare de capital social/emisiune de noi acțiuni, nu se pune problema unor drepturi de preferință; (iv) de asemenea, nefiind o majorare de capital social nu se înscrie la Registrul Comerțului; (v) creanța acționarului-creditor față de societate este ulterioară

creanței societății față de acționar reprezentând vărsăminte ale acestuia din urmă (în caz contrar ar fi fost o conversie de creanțe, în sensul art. 210 alin. (2) teza finală din Legea societăților); (vi) prin compensare are loc stingerea obligației de vărsământ a acționarului-creditor născută din subscripția acțiunilor plătite parțial.

2. Conversia obligațiunilor

Obligațiunile sunt împrumuturi contractate de societate[48] sub forma emisiunii unor titluri de valoare, astfel că transformarea acestora în acțiuni[49], prin conversia prevăzută la art. 113 lit. j) și art. 176 alin. (3) din Legea societăților, se face după aceleași metode ca și conversia oricăror altor creanțe. Obligațiunile pot fi emise de la început cu mențiunea că sunt convertibile[50], adică împreună cu o opțiune de conversie acordată în mod distinct fie emitentului, pentru obligațiunile emise pe termen foarte lung[51], fie (obligatarului) deținătorului[52], inclusiv în anumite condiții precum schimbarea controlului acționarial sau restructurarea (fuziune ori divizarea)[53]. Deși art. 176 alin. (3) din Legea societăților spune că obligațiile convertibile pot fi preschimbate în acțiuni ale societății emitente „în condițiile stabilite de prospectul de ofertă publică”, sensul textului citat al termenului de „ofertă publică” este, de fapt, acela de înscris al împrumutului obligatar, și nu de prospect de ofertă publică[54], așa cum este acesta din urmă reglementat de Legea pieței de capital. Dacă ar fi altfel s-ar ajunge la situația de neacceptat ca societățile de tip închis să nu poată emite obligațiuni convertibile, astfel că textul în speță trebuie interpretat restrictiv. Când sunt emise prin ofertă publică, art. 45 din Regulamentul privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare prevede că prospectul trebuie să menționeze perioada în care se va putea exercita opțiunea de conversie și mecanismul. Obligatarii își exercită opțiunea prin depunerea unei cereri în acest sens la un intermediar de valori mobiliare, care o trimite emitentului. În rest, regulamentul face trimitere la dispozițiile Legii societăților, care prevede, la art. 176 alin. (3), doar că obligațiunile convertibile pot fi preschimbate în acțiuni ale societății în condițiile prospectului.

Conversia presupune concilierea schimbării imediate a titlului cu dreptul de preferință al acționarilor existenți. În tăcerea Legii societăților, limitarea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor ar trebui să aibă loc anticipat față de operațiunea de majorare prin conversie, în speță chiar la data emiterii obligațiunilor, însă această hotărâre trebuie votată în mod distinct de hotărârea asupra emisiunii propriu-zise, deoarece se referă la un lucru diferit, distinct[55]. În plus, hotărârea de limitare sau de ridicare a dreptului de preferință trebuie luată, bineînțeles, cu respectarea procedurii prevăzute la art. 217 din Legea societăților. În acest fel se stabilește de la bun început regimul juridic al opțiunii de conversie: nu este îngădită în niciun fel de exercitarea vreunui drept de preferință. Altfel, ar fi de-a dreptul imposibil practic să se exercite opțiunea de conversie dacă aceasta ar fi condiționată, la momentul exercițiului, de adoptarea (și) a unei hotărâri de limitare/ridicare a dreptului de preferință, întrucât s-ar ajunge la situația absurdă

ca, pentru fiecare exercițiu al unei opțiuni, să fie convocată și întrunită adunarea generală extraordinară pentru a hotărî o majorare de capital[56] cu limitarea/ridicarea dreptului de preferință. Cum opțiunea de a exercita conversia este o chestiune de decizie economică a obligatarului, înseamnă că societatea a acceptat ca exercitiul să poată surveni oricând pe parcursul existenței opțiunii, în funcție de interesul concret într-un anumit moment și că va fi acceptată necondiționat, realizând conversia. La momentul emisiunii opțiunii de conversie atașată obligațiunilor, societatea – ca persoană juridică – renunță astfel la beneficiul termenului stabilit (și) în favoarea ei. Dacă societatea ar condiționa exercitiul, de exemplu, de exercitiul tuturor opțiunilor emise sau chiar de un cumul de opțiuni, din partea obligatarilor, opțiunea ar fi nulă sau, cel puțin, inutilă pentru aceștia. A Doua Directivă Societară vine în sprijinul interpretării noastre, deși nici Legea societăților și nici Legea pieței de capital nu au transpus complet art. 33 para. 6, care nu este opțional (*opt-out*) [57]. Conform acestui paragraf, teza finală, nu există de drept preferință a acționarilor la emisiunea de acțiuni în baza exercitării unor drepturi de conversie a unor valori mobiliare [58] (precum obligațiunile emise de societățile listate).

Rămâne totuși deschisă problema aprobării, în ședința adunării generale, a majorării de capital social prin conversie a obligațiunilor [59], o astfel de aprobare neputând fi hotărâtă anticipat, de exemplu cu ocazia aprobării emisiunii de obligațiuni deoarece, conform art. 219 alin. (1) din Legea societăților, hotărârea privind majorarea capitalului social produce efecte numai în măsura în care este adusă la îndeplinire în termen de un an de la data adoptării sale. Pentru a respecta cerința expresă a legii – care ignoră, din păcate, situația opțiunilor de subscripție și conversie precum cele atașate obligațiunilor [60] – credem că singura soluție actuală este ca societatea să ia în calcul, atunci când emite astfel de opțiuni, o marjă suficientă autorizare a nivelului de capital social majorat prin delegare de competență de către consiliul de administrație, respectiv directorat, care în intervalul de 5 ani prevăzut la art. 220¹ din Legea societăților, respectiv de un an prevăzut la art. 136 alin. (2) din Legea pieței de capital, să poată rezolva eficient cererile primite de la beneficiarii opțiunilor. În ceea ce privește problema diferenței de termen dintre maturitatea obligațiunilor și cel maxim în care poate fi făcută majorarea capitalului social în temeiul delegării de competență, aceasta poate fi rezolvată prelungind termenul prin modificări (succesive) ale actului constitutiv sau, la societățile admise la tranzacționare, prelungind autorizarea delegării pentru încă un an ș.a.m.d., operațiune eventual facilă la societățile de tip închis, dar greoaie la cele admise la tranzacționare [61], adică exact acolo unde apar cele mai multe situații practice de emisiuni de astfel de instrumente. Nu ne abținem să nu constatăm conservatorismul păgubos al legiuitorului român care a derogat, în ceea ce privește societățile admise la tranzacționare, de la termenul de 5 ani prevăzut la art. 29 para. 2 din cea de-a Doua Directivă Societară.

Fără rezolvare credem că este problema nivelului capitalului autorizat, acesta neputând depăși jumătate din capitalul social subscris existent, pragul reprezentând astfel, indirect și (probabil) neintenționat, o limitare a emisiunii de instrumente convertibile[62]. De asemenea, chestiunea procedurilor administrative de înscriere a fiecărei mențiuni privind majorarea capitalului social, consumatoare de timp și de bani, nu poate fi ignorată economic[63]. Problema conversiei obligațiunilor se ridică în special la societățile admise la tranzacționare, iar înregistrarea la ASF a acțiunilor emise prin conversie este suficientă pentru ca titularul lor să bucure de drepturile societare, mai ales că, atunci când obligațiunile convertite sunt calificate ca valori mobiliare, se tranzacționează pe aceeași piață ca și acțiunile rezultate în urma conversiei. Acest lucru permite cel puțin amânarea cu maxim un an[64] a majorării capitalului social, astfel încât, în acest interval, să se adune mai multe conversii. Tranzacționarea obligațiunilor pe altă piață decât cea de tranzacționare a acțiunilor aceluiași emitent ar fi o situație excepțională, aprobată de ASF doar dacă apreciază că investitorii au la dispoziție toate informațiile necesare pentru a-și forma o opinie cu privire la valoarea acțiunilor, obiect al conversiei (art. 223 din Legea pieței de capital).

În final, adăugăm că, pentru a putea fi făcută conversia, acțiunile deja existente ale societății trebuie să fie integral plătite, regula de la art. 92 alin. (3) din Legea societăților neputând fi ignorată de societate deoarece momentul emisiunii noilor acțiuni este cel al conversiei și nu cel al emisiunii obligațiunilor convertibile. Pentru obligațiunile convertibile ale unei societăți ale cărei acțiuni sunt deja admise la tranzacționare această problemă nu există, întrucât nu numai obligațiunile, ci și acțiunile trebuie să fie liberate la momentul emisiunii (art. 215 din Legea pieței de capital).

3. Opțiunea de subscripție/de conversie

Opțiunea de subscripție este promisiunea unilaterală a societății de a emite unei persoane (denumit beneficiar) noi acțiuni (exprimate fie numeric, fie sub formă de cotă-parte de capital social) la un preț prestabilit ce urmează a fi plătit de beneficiar în cazul în care își va exercita opțiunea (prețul de exercitare). După cum se observă din această definiție, opțiunea de subscripție este promisiunea de vânzare din dreptul comun, aceasta din urmă fiind promisiunea unei părți (promitent) de a vinde celeilalte părți (beneficiar) un anumit bun la un preț predeterminat, dacă acesta din urmă va dori să-l cumpere[65]; de asemenea, este o varietate a contractului cu opțiuni (*options*) [66]. Reglementată în mod expres de lege (art. 1279 C. civ.), existența și valabilitatea acestei convenții a fost dintotdeauna unanim recunoscută de doctrină și jurisprudență[67]. În general, opțiunea este valabilă pe o perioadă de timp determinată [68], după care, în caz că nu a fost exercitată de beneficiar, dreptul acestuia se stinge. Echivalentul în cazul acțiunilor a prețului predeterminat este fie prețul *per* acțiune, fie prețul cotei-părți din capitalul social reprezentat de acțiunile emise în urma exercitării opțiunii, în acest din urmă caz indiferent de echivalentul numeric al acțiunilor aferente.

Opțiunea de subscripție este un contract unilateral[69] în care societatea are calitatea de promitent, contract care trebuie să cuprindă toate elementele de validitate prevăzute de art. 1179 C. civ. Opțiunea de subscripție este diferită de oferta (invitația) de a subscrie noi acțiuni (publică sau cu caracter închis). Astfel, în timp ce prima este un contract, care prin esență presupune acordul a două voințe (art. 1178 C. civ), cea de-a doua este doar o manifestare unilaterală de voință care, prin definiție, încă nu s-a întâlnit cu o altă manifestare similară pentru a da naștere unui contract[70]. Apoi, în timp ce prima obligă pe promitent în mod definitiv, cea de-a doua este esențialmente revocabilă (cât timp nu a ajuns la beneficiar)[71]. Discutabil este dacă opțiunea are caracter *intuitu personae* sau nu, caracter în funcție de care se determină posibilitatea transmiterii sale de către beneficiar. Credem că soluția diferă în funcție de mai mulți factori, precum: intenția părților la data încheierii contractului, calitatea beneficiarului (investitor strategic sau financiar[72]), intențiile beneficiarului față de societate după exercitarea opțiunii[73], tipul societății (închis sau admisă la tranzacționare pe o piață reglementată), prevederile actului constitutiv etc.

O variantă a opțiunii de subscripție este opțiunea de conversie[74], care se deosebește de opțiunea de subscripție prin următoarele: obligația născută din subscripția acțiunilor emise ca urmare a exercitării opțiunii nu este stinsă prin plată (prin noi aporturi), ci prin compensarea unei creanțe a beneficiarului asupra promitentului, în condițiile art. 210 alin. (2) teza finală din Legea societăților, ceea ce presupune ca creanța a cărei conversie se exercită să fie certă, lichidă și exigibilă[75]. În lipsa opțiunii de conversie, creditorul nu poate primi acțiuni în schimbul creanței decât prin procedura obișnuită a conversiei, adică dubla operațiune care cere acordul ambelor părți, al societății exprimat prin emisiunea acțiunilor și al creditorului prin subscrierea lor, astfel încât să poată opera compensarea dintre creanța în speță și vărsăminte. În lipsa opțiunii, o conversie decisă exclusiv de emitent este ilegală și neconstituțională, deoarece încalcă dreptul de proprietate al creditorului cu privire la creanța sa, făcându-l acționar în mod forțat, adică a principiului libertății de asociere[76](atunci când creditorul este statul, operațiunea este ajutor de stat și, în funcție de valoare, trebuie autorizată de Consiliul Concurenței) Creanța convertibilă poate rezulta din diverse acte juridice precum împrumut, leasing, emisiune de obligațiuni[77] etc. sau chiar fapte juridice.

În unele cazuri obligațiunile sunt însoțite nu de o opțiune de conversie, ci de una de subscripție de noi acțiuni, astfel încât titularul va putea cumula atât calitatea de obligatar, cât și pe cea de acționar, dacă își exercită opțiunea. În ambele cazuri în care un obligatar are o opțiune de conversie sau de subscripție, instrumentul său este unul hibrid, care îi permite să renunțe la dreptul la un venit fix *per titlu* în favoarea unuia variabil, atunci când societatea devine profitabilă, respectiv să beneficieze de ambele variante[78].

Contractele generatoare de creanțe convertibile conțin uneori o clauză prin care creditorul își rezervă dreptul de a cere conversia anterior scadenței creanței

sale asupra societății. Considerăm că, *de lege lata*, creanțele convertibile nu pot fi considerate ca fiind o participare anticipată la capitalul social și nu pot fi deci convertite înainte de a fi exigibile. Argumentele noastre se bazează pe textul art. 210 alin. (2) din Legea societăților care vorbește despre „creanțe [...] exigibile” coroborat cu art. 1414 C. civ. conform căruia „ceea ce se datorește cu termen nu se poate cere înaintea de împlinirea acestuia [...]”. Desigur că cel (și) în favoarea căruia curge termenul – în cazul nostru, societatea – poate renunța oricând la beneficiul lui, în baza art. 1413 alin. (2) C. civ.^[79], creanța sa devenind astfel exigibilă și putând fi convertită prin exercitarea opțiunii de către creditor. Coexistența renunțării – din partea societății și din partea beneficiarului opțiunii – reprezintă acordul mutual al părților, imperativ necesar pentru ca operațiunea de stingere prin compensare a obligației societății față de creditorul și beneficiarul opțiunii să poată în mod valabil fi făcută înainte de expirarea termenului^[80]. În plus, considerăm ca acest acord nu poate avea loc decât după nașterea obligației societății față de beneficiarul opțiunii care solicită conversia. În practică, părțile prevăd uneori în contractul generator al dreptului de creanță o clauză prin care societatea renunță în mod expres la beneficiul termenului, renunțarea urmând a-și produce efectele când (și evident dacă) creditorul și beneficiarul opțiunii își exercită opțiunea de conversie. O astfel de renunțare anticipată la ceva ce încă nu s-a născut – în speță termenul – o vedem ca pe o fraudă la lege^[81] și o considerăm nulă de drept. Pe lângă renunțarea la termen, creanța poate deveni exigibilă și prin decăderea din beneficiul lui, în condițiile art. 1417 C. civ., ca urmare a insolvenței, insolvabilității sau micșorării ori neconstituirii garanțiilor promise, precum și ca urmare a nesatisfacerii, din culpa debitorului, a unei condiții considerată esențială de creditor. Practic, fiind exclusă conversia în primele cazuri, rămâne doar ca aceasta să se exercite ca urmare a micșorării sau neconstituirii culpabile a garanțiilor ori a neîndeplinirii unei condiții esențiale. Poate fi vorba atât de garanții propriu-zise, reale, care însoțesc creanța, respectiv gajul, ipoteca^[82], privilegiile, cât și simpla neplată la scadență a unei rate a creanței^[83].

O problemă care apare în cazul existenței unei opțiuni de subscripție este aceea de a ști ce acțiune are la îndemână creditorul-beneficiar în cazul în care societatea nu își respectă obligația constând în emisiunea de noi acțiuni, ca urmare a exercitării opțiunii. Rezolvarea vine din faptul că opțiunea, chiar atunci când îmbracă forma conversiei și este cuprinsă în același înscris cu creanța a cărei conversie este la latitudinea creditorului-beneficiar, este un contract de sine stătător, independent de creanța respectivă, guvernat de reguli proprii (opțiunea de conversie este, așa cum am arătat mai sus, o opțiune de subscripție ce coexistă alături de raportul de creanță). Opțiunea de subscripție exercitată dă naștere obligației de a face a promitentului, în speță de a emite noi acțiuni beneficiarului. Obligația corelativă a emitentului este, pentru beneficiar (chiar acționar fiind), un drept dobândit a cărui respectare se impune conform *res inter alios acta*^[84]. În caz de neexecutare, se aplică regula din dreptul comun [art. 1279 alin. (2) și (3) C. civ.], adică beneficiarul poate

cere instanței obligarea societății la executare (emisiune), cu plata de daune cominatorii, ori obligarea societății la daune-interese pentru neexecutare, alegerea aparținând beneficiarului[85]. Cum emisiunea este o chestiune de aprobare în adunarea generală – adică de vot al acționarilor – beneficiarului nu îi rămâne deschisă decât calea daunelor-interese.

Nu se poate pune problema nulității opțiunii de subscripție pe considerentul că, fiind o promisiune a societății de a-și majora capitalul social, pe de-o parte, iar majorarea capitalului social, fiind o atribuție a adunării generale a acționarilor, pe de altă parte, aceasta promisiune se consideră a fi o convenție asupra dreptului de vot impusă de conducerea societății ce a emis opțiunea, în speță asupra votului în favoarea majorării capitalului social[86] și a ridicării sau limitării dreptului de preferință, având în vedere că beneficiarul opțiunii nu este acționar sau, dacă este, drepturile de subscripție se exercită independent, în plus față de dreptul său de preferință egal cu al oricărui alt acționar. Promisiunea de subscripție este un act juridic încheiat de societate, în calitate de debitor-promitent, prin reprezentanții săi legali, act care angajează răspunderea societății ca răspundere pentru neexecutarea oricărei obligații contractuale. Acordarea opțiunii nu înseamnă că acționarii se obligă să voteze în vreun fel în adunarea generală a acționarilor și nici nu răspund personal în cazul când adunarea generală a acționarilor respinge emisiunea sau nu ridică/limitează dreptul de preferință, indiferent de votul fiecăruia (majorarea capitalului social ca urmare a exercitiului opțiunii se face practic, la societățile listate, prin decizie a consiliului de administrație, respectiv directorat, luată prin delegare de competență). Singura care răspunde față de beneficiarul opțiunii este societatea, ca persoană juridică, subiect de drept distinct de acționarii ei, care va suporta consecințele negative ale neexecutării acestei obligații, adică daune-interese[87], pierderea acționarului fiind, așadar, doar indirectă. Pentru aceleași considerente credem că nu se poate pronunța nulitatea opțiunii de subscripție pentru faptul că acordarea opțiunii nu a fost votată în adunarea generală a acționarilor societății emitente, chiar dacă legea prevede că majorarea capitalului social, determinată de exercitarea opțiunii, este de competența adunării generale a acționarilor. Desigur că, în cazul în care membrii conducerii societății care au încheiat și/sau aprobat opțiunea de subscripție și-au depășit atribuțiunile iar beneficiarul a fost de bună-credință (în condițiile art. 55 din Legea societăților), aceștia vor răspunde față de societate pentru daunele cauzate acesteia.

Așa cum am menționat și în secțiunile anterioare, nici Legea societăților și nici Legea pieței de capital nu a transpus complet cea de-a Doua Directivă Societară, în speță art. 33 para. 6, care tranșează definitiv problema emisiunii și a prevalenței dreptului de preferință. Conform acestui paragraf, teza finală, nu există de drept preferință al acționarilor la exercitarea unei opțiuni de subscripție/conversie[88]. Prevederile directivei prevalează însă în fața dreptului intern, conform art. 148 din Constituția României dând prioritate, în caz de contrarietate între dispozițiile europene și cele naționale, celor europene obligatorii[89].

[1] Pentru o opinie la care nu achiesăm, conform căreia nu se vor putea lua în considerare datoriile pe termen scurt ci doar împrumuturile pe termen „mai lung” vezi Cătălin Oroviceanu, *Considerații cu privire la art. 153²⁴ din Legea societăților comerciale*, în „Revista română de drept al afacerilor” nr. 10/2010.

[2] O.U.G. nr. 28/2002 privind valorile mobiliare și O.U.G. nr. 10/1997 privind diminuarea blocajului financiar (ambele abrogate în prezent).

[3] Ion Băcanu, *Capitalul social al societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 152 și Stanciu D. Cărpănuș, Cătălin Predoiu, Sorin David, Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, ed. 1, Ed. All Beck, București 2001, p. 449.

[4] Pentru o opinie care sperăm să rămână izolată, conform căreia „compensarea creanțelor este un mod comun de mărire a capitalului social ce se poate realiza atât în cazul unei societăți cu bune rezultate financiare, cât și a uneia cu dificultăți financiare, în timp ce conversia datoriilor în acțiuni este privită ca un mijloc de diminuare a blocajului financiar” vezi Vasile Pătulea, *Finanțarea societăților comerciale, vol. I – Resursele proprii, capitalul social*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 294 și 295. În realitate, cum spuneam, operațiunea este aceeași și are ca rezultat atât majorarea capitalului social, cât și diminuarea blocajului financiar, acolo unde acesta există (în speță la societățile cu capital de stat ce acumulează datorii pe care nu le plătesc).

[5] C.C. Arion, *Curs de drept comercial*, stenografiat și editat de Vasile Ștefănescu, București, 1915, vol. II, p. 292

[6] Deci și societății cu răspundere limitată (Florentin Țuca, *Creanțe contra acțiuni sau utopia unui proiect eșuat*, în „Revista de drept comercial” nr. 9/1999, p. 71).

[7] Eilís Ferran, *Principles of Corporate Finance Law*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 103.

[8] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 509 din 2 februarie 2007, în ÎCCJ, *Jurisprudența Secției Comerciale pe anul 2007*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 81 și urm.

[9] Octavian Căpățînă, *Societățile comerciale*, ed. 2, Ed. Lumina Lex, București, 1996, pp. 357/362 și Marius Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată*, ed. 2, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 267.

[10] Art. 1617 alin. 2 C. civ. În acest sens vezi și Cristina Cucu, Marilena Veronica Gavriș, Cătălin Gabriel Bădoiu, Cristian Haragea, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Repere bibliografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 480.

[11] Prin ajungere la termen (art. 1414 C. civ.), prin renunțarea la termen de către cel sau cei în favoarea căruia curge termenul [art. 1413 alin. (2) C. civ.] sau prin decăderea din termen (art. 1417 C. civ.).

[12] Elena Cârcei, *Societățile pe acțiuni*, Ed. All Beck, București, 1999, în subsolul p. 361, Titus Prescure în Titus Prescure, Nicoleta Călin, Dragoș Călin, *Legea pieței de capital. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 339 sau în Ioan Schiau, Titus Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 503, Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *Legea societăților comerciale, comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 755 și Florentin Țuca, *art. cit.*, p. 72.

[13] Cristian Gheorghe, *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 205 și Gheorghe Piperea, *Drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, vol. I, p. 287.

[14] În același sens a se vedea Lucian Bercea – *De ce pot fi convertite în capital numai creanțele convertibile?* (Despre relația dintre conversia creanțelor și principiul sincerității capitalului social), în *Revista Universul Juridic* nr. 10/2015, p. 1.

[15] O problemă în ceea ce privește prețul de emisiune (și, automat, de subscripție) s-a pus în privința conversiei datoriilor prevăzută de fosta O.U.G. nr. 10/1997 privind diminuarea blocajului financiar. Ideea de bază a acestui act normativ era aceea ca, în cazul societăților listate a căror acțiuni se tranzacționează pe o piață organizată, conversia (subscripția noilor acțiuni astfel emise) s-ar fi făcut la valoarea lor de piață (în acest context, piața însemnând piața organizată pe care acțiunile se tranzacționau). Sunt binecunoscute cazurile în care acțiunile unor astfel de societăți se pot tranzacționa la valori mai mici decât valoarea lor nominală, ceea ce ar fi însemnat ca subscrierea lor de către creditorii societății, în schimbul creanțelor acestora, să se facă la o valoare mai mică, fapt interzis însă expres de Legea societăților [art. 92 alin. (1)]. Aplicând principiul *specialia generalibus derogant*, conflictul de legi ar fi putut fi soluționat în favoarea O.U.G. nr. 10/1997, ca lege specială față de Legea societăților (considerându-se acesta o modalitate de diminuare a blocajului financiar și în același timp un caz particular de privatizare prin majorare de capital). Aplicând însă metoda interpretării istorico-teleologice, rezultatul este opus, putându-se afirma că această prevedere a fost o greșeală a inițiatorului proiectului de ordonanță, respectiv Ministerul Privatizării (în ființă la acea dată) care, din eroare, a omis posibilitatea ca acțiunile unei societăți să se tranzacționeze sub valoarea lor nominală.

[16] Vezi nota de subsol nr. 8.

[17] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2513 din 30 iunie 2010, în ÎCCJ, *Secția comercială – Jurisprudență 2010-2011*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

[18] Ap. Constanța, s. com. maritimă și fluvială, de cont. adm. și fisc., dec. nr. 1283 din 28 iunie 2007, în Simona Petrina Gavrila, *Legea societăților nr. 31/1990. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 37.

[19] Pentru o opinie contrară, în sensul necesității unei expertize vezi Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 753.

[20] Ne surprinde așadar soluția prin care unei societăți i s-a respins o conversie pe motiv că anumite sume nu se regăseau într-un „cont bancar de capital social” (Ap. Constanța, s. com., dec. nr. 1283/com din 28 iunie 2007, *apud* Ioan Schiau în Ioan Schiau, Titus Prescure, *op. cit.*, p. 453). În realitate nu există un astfel de cont, instanța interpretând în mod eronat că, dacă la constituire, în contul bancar al societății se varsă aporturile la capitalul social, acela este un „cont bancar de capital social”, noțiune inexistentă.

[21] Precum la creditele bancare.

[22] Într-o opinie (Lucian Bercea, *art. cit.*, p. 2) s-a sugerat că societatea ar trebui să facă dovada că ar fi putut plăti datoria care se cere a fi convertită; de asemenea, în aceeași opinie, s-a afirmat că, pentru a putea opera conversia, societatea trebuie să aibă active nete pozitive, în caz contrar creditorii fiind fraudăți prin afișarea unui capital social „nesincer”. Autorul înțelege prin sinceritatea capitalului social drept egalitatea dintre activele nete și capitalul social, adică gajul general societar (pentru o analiză exhaustivă a acestei instituții juridice, de multe ori greșit înțeleasă, vezi Sebastian Bodu – *Tratat de drept societar*, Editura Rosetti International, vol. I, pp. 233 și urm.), instrument menit să îi protejeze pe creditorii sociali împotriva restituirilor către asociați care periclitează realizarea creanțelor, așadar fără legătură cu majorarea de capital social, realizată chiar și sub forma

conversiei. Am putea fi într-o situație de fraudă a creditorilor (și a celorlalți asociați) atunci când creanța convertită este fictivă.

[23] Creanța asociatului față de societate poate avea ca sursă, în general, un împrumut nerambursat sau dividende distribuite, dar neplătite.

[24] Cum se întâmpla la aporturile în natură, anterior modificării Legii societăților prin Legea nr. 441/2006.

[25] Pentru o opinie în același sens, vezi și Florentin Țuca, *art. cit.*, p. 73 și Dragoș Călin, *Regimul juridic al dreptului de preferință și al dreptului de alocare*, în „Revista română de drept al afacerilor” nr. 10/2012 Pentru o opinie contrară, la care nu subscriem, care consideră exercitarea dreptului de preferință ca o piedică împotriva finalității conversiei vezi Adina Foltis, *Dreptul de preempțiune*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 207-211, precum și Titus Prescure, *Unele contribuții privind clarificarea regimului juridic al societăților reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile, prin utilizarea procedurii (sursei) compensării unor creanțe lichide și exigibile asupra societății, cu acțiuni ale acesteia*, în „Revista română de drept al afacerilor” nr. 8/2014, pp. 75 și urm.

[26] Pentru o critică la care subscriem față de o hotărâre contrară a instanței supreme (ÎCCJ s. com., dec. nr. 509 din 2 februarie 2007) vezi Ioan Schiau în Ioan Schiau, Titus Prescure, *op. cit.*, p. 578. De asemenea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3388 din 1 noiembrie 2011, în ÎCCJ, *Secția comercială – Jurisprudență 2010 – 2011*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 222.

[27] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3669 din 16 iunie 2005, în ÎCCJ, *Jurisprudența Secției Comerciale pe anul 2005*, Ed. Hamangiu, București, 2005, p. 4 și urm.

[28] Instanța supremă din Franța a decis că o majorare de capital realizată complet prin compensare este nulă întrucât, din cauza acestui mod de „vărsare”, a aporturilor, nu toți acționarii și-ar mai exercita dreptul de preferință (Cass. com., dec. din 7 martie 1973, în Bull. civ., 1973, IV, nr. 166, p. 144).

[29] Și în interesul societății (vezi Marius Șcheaua, *op. cit.*, p. 267).

[30] Vezi Sebastian Bodu, *Tratat de drept societar*, vol. I, pp. 475 și urm.

[31] Într-o decizie criticabilă, instanța noastră supremă a decis următoarele: „din economia textului 216 din Legea nr. 31/1990 nu rezulta că în aceasta situație (conversia de creanțe, *n.n.*, SB) trebuie respectat dreptul de preferință al celorlalți acționari, alții decât titularul creanței ce urmează a fi convertită în acțiuni, aceasta modalitate având menirea de a conduce la îmbogățirea fără justă cauză a acționarilor minoritari care nu au participat la creditarea societății. A interpreta altfel aceasta prevedere ar conduce la posibilitatea intimării să ia o cotă din acele acțiuni care au fost atribuite în contul unor creanțe lichide și exigibile” (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1342 din 3 aprilie 2008, în ÎCCJ, *Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2008*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 79 și urm.). Este grav că, așa cum reiese din motivarea citată, instanța a confundat dreptul de preferință al acționarilor intimăți cu un drept de a primi cu titlu gratuit acțiuni emise prin conversia creanței creditorului. Aceasta decizie este în contradicție cu alte decizii, chiar din același an, care au recunoscut existența dreptului de preferință (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2613 din 26 septembrie 2008 sau în ÎCCJ, *Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2008*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 9 și urm.). Pentru decizii anterioare de recunoaștere a dreptului de preferință vezi nota de subsol nr. 27.

[32] Conform ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2513 din 30 iunie 2010, în ÎCCJ, *Secția comercială – Jurisprudență 2010-2011*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, în situația majorării

capitalului social prin compensarea împrumuturilor acordate societății de către acționarul principal (creditorul), nu poate opera dreptul de preferință deoarece acest drept nu se poate exercita decât în legătură cu acțiunile emise în cazul depunerii de numerar, iar nu în cadrul conversiei datoriilor. În același sens vezi și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3388 din 1 noiembrie 2011, în ÎCCJ, Secția comercială – *Jurisprudență 2010 – 2011*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 222.

[33] Conform art. 148 alin. (2) din Constituția României, „ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”. Directivele europene, chiar dacă nu se aplică direct, precum regulamentele, ci necesită a fi transpuse astfel încât să fie atins rezultatul lor, ele sunt obligatorii în ceea ce privește persoanele. Dacă prevederile unei directive neimplementate sau implementate incorect nu pot avea efect vertical, nefiind precise, clare, nesubordonate, efectul direct va putea avea loc la sfârșitul perioadei de transpunere, judecătorul având obligația de a interpreta legislația națională în lumina directivelor. Un organ judiciar național sesizat de un justițiabil care s-a conformat dispozițiilor unei directive, cu o cerere prin care se solicită neaplicarea unei dispoziții naționale incompatibile cu dispoziția respectivă, neintrodusă în sistemul de drept al statului culpabil, trebuie să admită acea cerere, dacă obligația în cauză e suficient de clară, precisă, nesubordonată. În acest sens, Curtea Europeană de Justiție a precizat că „în special atunci când autoritățile comunitare, prin directivă, au impus statelor membre obligația de a urma o anumită cale de conduită, efectul util al acestui act ar fi diminuat dacă persoanele ar fi împiedicate să o invoce în fața tribunalelor naționale și dacă acestea din urmă ar fi împiedicate să o ia în considerare ca element de drept comunitar”. Această situație intervine mai ales atunci când persoanele invocă o prevedere a directivei în fața tribunalului național, în scopul ca acesta să decidă dacă autoritățile naționale competente, în exercitarea libertății de a găsi modalitatea cea mai potrivită de transpunere a directivei, s-au menținut în cadrul limitelor în ceea ce privește această libertate (Octavian Manolache, *Drept comunitar*, ediția a IV-a. Ed. All Beck, București, 2004, p. 166). Autorul citează următoarele decizii: C. 51/76, *Verbond van Naderlandse Ondernemingen*, consid. 23-24, C. 365/98, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH c. Hauptzollamt Biefeld*, hot. Prelim. din 15 iunie 2000, consid. 32 s.a. Aceeași poziție a fost exprimată și în jurisprudența autohtonă (Ap. Brașov, s. com., dec. nr. 202/Ap. din 13 noiembrie 2007, în Simona Petrina Gavrilă, *op. cit.*, p. 75 sau Ap. București, s. com., dec. nr. 144 din 31 martie 2008, publicată în Jurindex). De altfel, făcând aplicarea art. 288 din TFUE, art. 5 C. civ. și art. 4 C. proc. civ. prevăd în mod neechivoc că, „în materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților”.

[34] „Paragraphs 1 to 5 shall apply to the issue of all securities which are convertible into shares or which carry the right to subscribe for shares, but not to the conversion of such securities, nor to the exercise of the right to subscribe”.

[35] Vezi infra nr. 2.

[36] „Public limited liability companies”.

[37] Pentru o opinie conform căreia o astfel de hotărâre este obligatorie vezi Lucian Bercea, art. cit., p. 2.

[38] Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*. Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 738.

[39] Ap. din Paris, dec. Din 23 octombrie 1992, în *Jurisclasseur periodique*, ed. E, 1993, I, nr. 125, p. 54.

[40] Cu mențiunile de la paragrafele anterioare referitoare la ridicarea dreptului de preferință.

[41] Într-o opinie pe care nu o împărtășim, s-a afirmat că “în orice împrejurare, mărirea de capital prin compensare de creanțe contra societății constituie o creștere de numerar” (Vasile Pătulea, *op. cit.*, p. 183).

[42] Ion Băcanu, *op. cit.*, p. 149.

[43] În funcție de izvorul datoriei, (de exemplu, „împrumuturi și datorii asimilate” – conturile din grupa 16 sau „furnizori” – cont 401).

[44] Pentru o opinie conform căreia solvabilitatea ar fi aparentă va se vedea Lucian Bercea, *op. cit.*, p. 3. Autorul, probabil, face o confuzie între indicatorii bilanțieri (financial leverage, debt-to-assets și debt-to-equity) și indicatorii de lichiditate (current ratio și acid test), conversia neavând, într-adevăr, ca efect îmbunătățirea indicatorilor de lichiditate, precum o finanțare prin noi aporturi în numerar, însă aceste chestiuni sunt strict financiare. A se vedea și nota de subsol nr. 22.

[45] O astfel de confuzie fac sau crează Ion Băcanu, *op. cit.*, p. 151, inclusiv prin referirea făcută la fosta O.U.G. 10/1997 privind diminuarea blocajului financiar (vezi și criticile aduse de Marius Șcheaua, *op. cit.*, p. 267), Cornelia Lefter, *Societățile cu răspundere limitată – soluții teoretice și practice pentru întreprinzători*, Ed. Economică, București, 1996, p. 187, Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 753 și 767 și Vasile Pătulea, *op. cit.*, p. 30, prin trimiterea la art. 16 alin. (3) din Legea societăților.

[46] Octavian Căpățînă, *op. cit.*, pp. 357 și 362.

[47] Vărsământul parțial este permis numai la societățile pe acțiuni, mai puțin la cele admise la tranzacționare pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare ori care solicită admiterea la tranzacționare

[48] I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2002, vol. II, p. 518, Octavian Căpățînă în Brîndușa Ștefanescu, Octavian Căpățînă (coordonatori), *Dicționar juridic de comerț exterior*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986, 257, Stanciu D. Cărpenu, *Drept comercial român*, ed. 3, Ed. All Beck, București, 1998, p. 312, Ion Băcanu, *op. cit.*, p. 159 și Elena Cârcei, *op. cit.*, p. 312.

[49] Societățile de persoane, precum și cea cu răspundere limitată, nu pot emite obligațiuni (art. 200 din Legea societăților).

[50] Vezi Sebastian Bodu, *op. cit.*, vol. I, pp. 597 și urm.

[51] Vezi Gelsor (emitent) – Bancorex (deținător) sau Rompetrol Rafinare (emitent) – Ministerul Finanțelor Publice (deținător). În acest din urma caz opțiunea emitentului a fost acordată în baza unui act normativ special, OUG 118/2003 aprobată cu modificări prin Legea nr. 85/2005). Totuși, este discutabil, în aceste cazuri, interesul deținătorului de a accepta ca opțiunea să fie exercitată de emitent.

[52] Mircea N Costin, *Dicționar internațional de drept al afacerilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, vol. II, p. 290, Marius Șcheaua, *op. cit.*, p. 376, Elena Ciucur, Adrian Manacu, *Accounting*, „Gh. Zane” Foundation Press, București, 1997, p. 119.

[53] Eilís Ferran, *op. cit.*, p. 516.

[54] Pentru o opinie contrară vezi Cătălin Predoiu și Gheorghe Piperea în Stanciu D. Cărpenu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, ed. 4. Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 706.

[55] Vezi Sebastian Bodu, *op. cit.*, vol. I, pp. 597 și urm.

[56] Pentru o critică asemenătoare vezi Gheorghe Piperea, *Societăți comerciale, piață de capital, acquis comunitar*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 300.

[57] Vezi nota de subsol nr. 32.

[58] "Paragraphs 1 to 5 shall apply to the issue of all securities which are convertible into shares or which carry the right to subscribe for shares, but not to the conversion of such securities, nor to the exercise of the right to subscribe".

[59] Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 616.

[60] Vezi infra nr. 3.

[61] Practic, adunarea generală extraordinară de prelungire a autorizării ar trebui convocată odată cu cea ordinară anuală.

[62] În prima variantă a Legii societăților, emisiunea de obligațiuni era limitată la trei pătrimi din capitalul social vărsat [fostul art. 118 alin. (1) transformat apoi în art. 162 alin. (1)] limitare eliminată ulterior prin Legea nr. 161/2003.

[63] Pentru același gen de critici vezi și Ion Băcanu, *op. cit.*, p. 160.

[64] Termen stabilit prin art. 219 alin. (1) din Legea societăților, în care hotărârea adunării generale trebuie pusă în executare.

[65] Victor Tănăsescu în Brîndușa Ștefanescu, Octavian Căpățînă (coordonatori), *op. cit.*, p. 292.

[66] Vezi Sebastian Bodu, *op. cit.*, pp. 609 și urm.

[67] Francisc Deak, *Contracte civile special*, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 27 și Dan Chirică, *Drept civil. Contracte special*, Ed. Cordial, Cluj-Napoca, 1994, p. 21, cu practica acolo menționată.

[68] Victor Tănăsescu în Brîndușa Ștefanescu, Octavian Căpățînă (coordonatori), *op. cit.*, p. 292, Francisc Deak, *op. cit.*, p. 27 și Dan Chirică, *op. cit.*, p. 21.

[69] Francisc Deak, *op. cit.*, pp. 27 și 28.

[70] Dan Chirică, *op. cit.*, p. 21.

[71] I.L. Georgescu, *Drept comercial român, vol. III, partea I*, Ed. Lumina Lex, București, 1994 (actualizat de Ion Băcanu), p. 146, Tudor R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 177, Victor Tănăsescu în Brîndușa Ștefanescu, Octavian Căpățînă (coordonatori), *op. cit.*, p. 10 și Constantin Sătescu, Corneliu Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1994, p. 44.

[72] În principiu, investiția unui investitor strategic este *intuitu personae* pentru societate, spre deosebire de investiția unui investitor financiar (instituționalizat) care nu are acest caracter.

[73] De exemplu, beneficiarul inițial are intenția de a dezvolta capacitatea societății, pe când cesionarul are intenția de a o lichida (prin vânzare de active).

[74] Motiv pentru care am tratat acest subiect în cadrul capitolului privind majorarea capitalului social.

[75] Vezi supra nr. 1.

[76] Gheorghe Piperea, *op. cit.*, vol. I, p. 290. Pentru o opinie potrivit căreia emitentul poate face conversia, atunci când se află în insolvență, vezi Titus Prescure, *art. cit.*, p. 76, opinie la care nu subscriem deoarece insolvența nu schimbă cu nimic principiile dreptului civil și chiar constituțional.

[77] Vezi supra nr. 2.

[78] Eilís Ferran, *op. cit.*, p. 58.

[79] C-tin Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, ed. 2, Ed. All, București, 1997, vol. II, p. 411, Tudor R. Popescu, Petre Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1968, p. 362 și Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan – op. cit., pp. 341 și 342.

[80] Dimitrie Alexandresco, *Explicațiunea dreptului civil român*, Tipografia Națională, Iași, 1886-1915, vol. VI, p. 122.

[81] Tot din cauză că duce la înlăturarea efectelor art. 1414 C. civ.

[82] De exemplu, vinderea unui imobil ipotecat nu către unul, ci către mai mulți cumpărători sau tăierea unei păduri ipotecate (vezi Dimitrie Alexandresco, *op. cit.*, vol. VI, p. 126).

[83] Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 343.

[84] „Adunarea nu ar putea chiar în unanimitate să vateme terților care au contractat cu societatea. Drepturile dobândite de terți trebuie să fie în întregime menținute, pe cât timp cei interesați nu au consimțit ei singuri să le facă abandonul”. În această categorie intră și drepturile pe care asociații le-au dobândit față de societate, în calitate de terți (M.A. Dumitrescu, *Codul de comerț comentat*, Editura Librăriei Leon Alcalay, București, 1910-1915, vol. VI, pp. 259 și 260, inclusiv citând Carpentier). În același sens sunt și Pandectes belges Soc. an. 1927: „Constituiesc drepturi dobândite acelea care sunt acordate de către contractul de societate unora dintre asociați, cu excluderea celorlalți și care crează, astfel, în persoana beneficiarilor lor, interese proprii și speciale, personale și deosebite, distincte de acelea ale celorlalți acționari. Adunarea generală e suverană atunci când interesul tuturor acționarilor e similar. Ea e fără putere când acești acționari au interese opuse. Adunarea e suverană când interesul fiecăruia se confundă cu interesul general, când ea deliberază asupra drepturilor care aparțin acționarilor *ut universali*, nu *ut singuli*”.

[85] Dimitrie Alexandresco, *op. cit.*, vol. VI, pp. 331 și urm., C-tin Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, vol. II, p. 621 și Octavian Căpățînă în Brîndușa Ștefanescu, Octavian Căpățînă (coordonatori), *op. cit.*, p. 292.

[86] Vezi Sebastian Bodu, *op. cit.*, vol. I, pp. 497 și urm.

[87] M.A. Dumitrescu, *op. cit.*, vol. VI, p. 264.

[88] “Paragraphs 1 to 5 shall apply to the issue of all securities which are convertible into shares or which carry the right to subscribe for shares, but not to the conversion of such securities, nor to the exercise of the right to subscribe”

[89] Vezi nota de subsol nr. 32.

RAPORTURILE JURIDICE CARE SUSȚIN ACCESUL LA MEDICAMENTE INOVATIVE ÎN SISTEMUL DE ASIGURĂRI SOCIALE DE SĂNĂTATE



De Laura Malinetescu

ABSTRACT

“Legal relations supporting the access to innovative medicines in the health insurance system” („Raporturile juridice care susțin accesul la medicamente inovative în sistemul de asigurări sociale de sănătate”)

Over the last few years in Europe, public health authorities and pharmaceutical companies sought alternative forms of financing, in order to share the risks and uncertainties related to the granting of new generation medicines, whose clinical effectiveness and budget impact are still unknown. In this context, at the level of the European states have been implemented and are used arrangements known in the literature as „Performance-Based Risk-Sharing Arrangements” (PBRsAs), according to some authors, or „Managed Entry Agreements” (MEAs), according to other authors.

This paper aims to deepen the implementation of such agreements within the Romanian social health insurance system, taking into account the new legislation which regulated the introduction of new contributions designed to support patients’ access to innovative medicines.

Keywords: Performance-Based Risk-Sharing Arrangements, Performance-Based Risk-Sharing Arrangements, access to innovative medicines, conditional inclusion on the list, the quarterly contribution, cost-volume/cost-volume-outcome contracts

1. Introducere

1.1. Contextul european

În Europa ultimilor ani, autoritățile din domeniul sănătății publice și companiile farmaceutice au căutat formule alternative de finanțare, în scopul de a împărți costurile, riscurile și incertitudinile legate de acordarea tratamentelor cu medicamente de nouă generație, a căror eficiență clinică și impact bugetar sunt încă necunoscute. În acest context, la nivelul statelor europene au fost implementate și sunt utilizate acorduri care au fost general denumite în literatura de

specialitate „performance-based risk-sharing arrangements” (PBRsAs), după unii autori[1] sau, după alți autori[2], „managed entry agreements” (MEAs).

În prezent, implementarea acestor tipuri de acorduri[3] în legislația statelor membre ale Uniunii Europene nu cunoaște o reglementare unitară, iar această situație se datorează faptului că acestea necesită un cadru juridic mai flexibil, care să poată fi adaptat în funcție de particularitățile fiecărui sistem juridic național. Cu toate acestea, autorii unui studiu intitulat „The new Managed Entry Agreements (MEAs)”[4] consideră că există anumite trăsături comune în ceea ce privește reglementarea acestor tipuri de contracte, indiferent de particularitățile legislative existente la nivelul statelor care le-au implementat sau care urmează să le implementeze, și anume: contractele sunt guvernate de participarea voluntară a părților; procesul de negociere trebuie să se desfășoare înăuntrul unor termene flexibile pentru a fi asigurat succesul negocierilor; părțile contractante trebuie să aibă posibilitatea de a monitoriza îndeplinirea obiectivelor care fac obiectul acestor contracte.

Potrivit aceluiași autori, noțiunea de „managed entry agreements” cuprinde „acorduri de împărțire a riscurilor”, „acorduri de împărțire a costurilor”, dar și „scheme de rambursare bazate pe rezultat”. [5] Acordurile de împărțire a costurilor sunt cele în care autoritățile publice și deținătorii de autorizații de punere pe piață împart costurile financiare ale introducerii medicamentului inovator în sistemele de asigurări de sănătate publice (este cazul acordurilor cost-volum), iar în cazul acordurilor de împărțire a riscului, între aceleași părți se împart riscurile rezultatelor clinice ale pacienților tratați cu medicamentul inovator (exemplu, „garanții de rezultat”, „garanții de returnare a banilor” sau „plata bazată pe rezultate”, „condiționarea continuării tratamentului”) – este cazul în care finanțarea tratamentului continuă numai pentru pacienții la care, de exemplu, sunt atinse anumite niveluri de eficacitate a tratamentului. [6]

Trebuie menționat că în literatura de specialitate nu există o definiție unanim acceptată de toate statele care au implementat de-a lungul timpului în legislația națională aceste tipuri de acorduri.

Cu toate acestea, o definiție acceptată la nivel european poate deriva din dispozițiile art. 1 pct. 2 lit. a) din Rezoluția legislativă a Parlamentului European din 6 februarie 2013 la propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind transparența măsurilor care reglementează stabilirea prețurilor medicamentelor de uz uman și includerea lor în domeniul de aplicare al sistemelor de asigurări de sănătate publice [COM (2012) 0084 – C7-0056 / 2012 – 2012/0035 (COD)] („Noua Directivă privind transparența”). [7]

Potrivit textului documentului, sunt excluse din domeniul de aplicare al Directivei acordurile contractuale încheiate în mod voluntar între autoritățile publice și deținătorii de autorizații de punere pe piață, care au ca obiect includerea unor medicamente în sistemele publice de asigurări de sănătate, perioadă în care sunt monitorizate elementele negociate în prealabil de părți cu privire la eficiența

și/sau eficacitatea relativă sau utilizarea corespunzătoare a medicamentelor, cu scopul de a permite accesul pacienților la tratament în condiții specifice și într-o anumită perioadă de timp.

1.2 Implementarea terminologiei în legislația românească

Plasarea pacientului – a cetățeanului, în general – în centrul sistemului de sănătate și accentuarea calității – la nivelul structurilor, proceselor și rezultatelor serviciilor de sănătate, dar și în privința managementului și a informației din sănătate folosită pentru fundamentarea și luarea deciziei au fost două dintre valorile esențiale care au stat la baza elaborării Strategiei Naționale de Sănătate 2014-2020[8]. Această abordare a presupus o schimbare a mecanismelor decizionale și responsabilizarea actorilor implicați, astfel încât să fie asigurată o mai bună adecvare la nevoile de sănătate ale populației, concomitent cu responsabilizarea directă a celor care iau decizii.

În instrumentul de prezentare și motivare care a stat la baza elaborării actului normativ care a aprobat Strategia Națională de Sănătate 2014-2020, se menționează că printre principalele probleme identificate în cadrul sistemului de sănătate din România se numără instabilitatea cadrului legislativ și multiplele schimbări de concepție în ceea ce privește politicile publice din sectorul de sănătate, dar și subfinanțarea sistemului de sănătate.

Potrivit textului documentului, Strategia Națională de Sănătate 2014-2020 este menită să asigure o articulare fermă nu doar la contextul european, la cele 7 inițiative emblematică ale Uniunii Europene[9], ci și la direcțiile strategice formulate în „Strategia Europa 2020” (Health 2020) a Organizației Mondiale a Sănătății – Regiunea Europa. Documentul strategic a fost elaborat în contextul recomandărilor de țară formulate de Comisia Europeană cu privire la sectorul sanitar, iar cadrul general de dezvoltare a politicilor de sănătate pentru perioada 2014-2020 a ținut cont de măsurile de reformă propuse în „Analiza funcțională a sectorului de sănătate în România” realizată de experții Băncii Mondiale.

Plecând de la concluziile Organizației Mondiale a Sănătății, potrivit cărora accesul populației la medicamente esențiale este parte a drepturilor omului, cu referință directă la domeniul sănătății, în cadrul Strategiei Naționale de Sănătate 2014-2020, Aria strategică de intervenție 3 „Măsuri transversale pentru un sistem de sănătate sustenabil și predictibil” prevede ca domeniu prioritar „Dezvoltarea și implementarea unei politici a medicamentului bazate pe dovezi care să asigure accesul echitabil și sustenabil al populației la medicație”.

În acest context, strategia sectorială vizează revizuirea periodică a listei de medicamente[10] (denumită în continuare Lista) conform reglementărilor comunitare în domeniu – în paralel cu dezvoltarea cadrului legal și instituțional, a capacității de evaluare a tehnologiilor medicale (HTA), o mai bună partajare a riscurilor între sistemul plătitor și companiile farmaceutice printr-o mai strânsă cooperare dintre sectorul public și privat, dar și un cadru de reglementare adecvat.[11]

În acest sens, legiuitorul a trasat următoarele direcții strategice de acțiune/măsură:

a. Îmbunătățirea politicii în domeniul medicamentului, a mecanismelor de decontare/plată și monitorizare;

b. Dezvoltarea unei politici naționale integrate și sustenabile privind medicamentele și revizuirea listei de medicamente compensate/ajustare de prețuri în sistemul asigurărilor sociale de sănătate pe baza criteriilor de eficacitate și cost-eficiență;

c. Implementarea sistemului de evaluare a tehnologiilor medicale (HTA) ca un criteriu primordial de decontare a medicamentelor în sistemul asigurărilor sociale de sănătate, pentru asigurarea cost-eficacității intervențiilor finanțate din surse publice, odată cu dezvoltarea capacității de HTA la nivel central;

d. Diversificarea sistemului de decontare/coplată a medicamentelor prescrise în ambulatoriu pentru creșterea accesului la medicamente;

e. Introducerea și consolidarea evaluării obligatorii ale impactului asupra bugetului, reglementarea participării companiilor producătoare de medicamente și tehnologii medicale și utilizarea mecanismelor de partajarea riscurilor (AIR) și reglementări cost-volum pentru toate medicamentele noi pentru care se estimează costuri ridicate sau o utilizare crescută.

Trebuie menționat că tratarea afecțiunilor hepatice și a celor oncologice pentru bolnavii în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică au fost considerate priorități ale acestei strategii. Astfel, în cadrul ariilor strategice prioritare a fost cuprinsă ca arie strategică de intervenție în „sănătate publică”, reducerea incidenței bolilor transmisibile prioritare – hepatite B și C și asigurarea accesului pacienților la tratamente antivirale, iar afecțiunile oncologice au fost stabilite ca prioritate strategică sectorială.

În concluzie, pot afirma că începând cu anul 2014, pentru a putea fi asigurat accesul pacienților la medicamente inovative pentru afecțiuni în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică sau pentru boli cu impact major asupra sănătății publice, care ar urma să facă obiectul contractelor cost-volum/cost-volum – rezultat, baza legală care guvernează sistemul de asigurări sociale de sănătate din România a trecut printr-un amplu proces de armonizare legislativă care a constat în introducerea, modificarea și completarea unor prevederi legale, proces care este încă în curs de desfășurare, întrucât sistemul de asigurări sociale de sănătate din România este rezultatul unor norme și principii cu aplicabilitate îndelungată.

În acest sens, pentru început, s-au stabilit următoarele:

- beneficiarii contractelor cost-volum-rezultat urmează să fie pacienții cu hepatita cronică virală de tip C/ciroza hepatică, cu stadii de fibroză F4, tratați în prezent cu terapie antivirală standard, sau care au fost tratați și prezintă recăderi, care nu au șansa la vindecare decât prin utilizarea unor medicamente inovative fără interferon, pentru care se pot încheia contracte cost-volum-rezultat, urmând a

fi monitorizate și decontate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate (FNUASS) numai cazurile pentru care s-au înregistrat rezultatele medicale scontate;

- beneficiarii contractelor cost-volum urmează să fie pacienții cu afecțiuni oncologice în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică.

2. Prezentarea procesului legislativ. Reglementarea contribuției trimestriale. Reglementarea contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat

În calitatea sa de stat membru cu drepturi depline al Uniunii Europene, României îi revine sarcina de a transpune și de a implementa directivele adoptate de Uniunea Europeană, implicit Directiva nr. 89/105/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 privind transparența măsurilor care reglementează stabilirea prețurilor medicamentelor de uz uman și includerea acestora în domeniul de aplicare al sistemelor naționale de asigurări de sănătate. Astfel, pentru evitarea declanșării procedurii de infringement și impunerii sancțiunilor pecuniare împotriva României, potrivit prevederilor art. 260 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, dar și pentru ca pacienții români să poată avea acces la tratamente noi, vitale pentru viața și sănătatea lor, autoritățile române s-au angajat să asigure, până la sfârșitul lunii aprilie 2014, conformitatea prevederilor Directivei 89/105/CEE, referitoare la transparența măsurilor care reglementează includerea medicamentelor, în domeniul de aplicare al sistemului național de asigurări sociale de sănătate.

În acest context, legea-cadru în domeniul sănătății, respectiv Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății[12] a fost modificată o dată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 23/2014[13] în sensul creării cadrului legal care să permită conturarea unor noi criterii de evaluare a tehnologiilor medicale, dar și o nouă metodologie de evaluare privind includerea, extinderea indicațiilor, neinclusiunea sau excluderea medicamentelor în/din Listă[14], trasând în sarcina Ministerului Sănătății și a Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale această obligație.

În consecință, prin Ordinul ministrului sănătății nr. 861/2014[15] această obligație a fost îndeplinită și, implicit, a fost reglementată și modalitatea de includere condiționată în Listă a unor produse, prin încheierea de contracte cost - volum/cost - volum - rezultat.[16]

În ceea ce privește implementarea acestor noi mecanisme, legiuitorul a avut ca sursă de inspirație modelele statelor europene în care au fost implementate de-a lungul timpului forme similare de contracte (înțelegeri sau acorduri)[17], bineînțeles adaptate în spiritul și stilul întregului sistem legislativ care reglementează asigurările sociale de sănătate.

Mecanismul de reglementare a vizat susținerea introducerii medicamentelor inovative în sistemul de asigurări sociale de sănătate prin plata de către deținătorii de autorizații de punere pe piață a medicamentelor/reprezentanții legali ai

acestora a unei contribuții trimestriale negociată de aceștia cu reprezentanții autorităților publice din domeniu.

Întrucât în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate exista deja un act normativ care reglementa obligația deținătorilor de autorizații de punere pe piață a medicamentelor / reprezentanților legali ai acestora de plată a unei contribuții pentru susținerea financiară a consumului de medicamente din sistem (așa-numita taxă clawback)[18], legiuitorul a considerat de cuviință ca toate aceste contribuții să-și găsească reglementarea în sfera de aplicare a unui singur act normativ, în speță O.U.G. nr. 77/2011[19].

Astfel, prin O.U.G. nr. 69/2014 privind stabilirea unor măsuri financiare în domeniul sănătății și pentru modificarea unor acte normative,[20] a fost modificată O.U.G. nr. 77/2011 și a fost instituit cadrul legal primar pentru încheierea contractelor cost - volum/cost - volum - rezultat, la art. 12 alin. (1) statuându-se că, pentru medicamentele pentru care, în urma evaluării efectuate, potrivit legii, de Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, au fost emise decizii de intrare condiționată în Listă, se pot încheia contracte cost-volum/cost-volum-rezultat în limita fondurilor obținute din excluderea și/sau modificarea procentului de compensare a unor medicamente incluse în lista mai sus menționată, din aplicarea unor politici farmaceutice, din sumele rezultate ca urmare a schimbărilor modelelor terapeutice, precum și din sume suplimentare alocate în bugetul FNUASS, în condițiile legii. În condițiile neîncheierii contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, medicamentele nu vor fi incluse în Listă.

Trebuie menționat că implementarea mecanismului cost - volum/cost - volum - rezultat implică susținere financiară și din partea autorităților publice din sistem, respectiv identificarea de surse de finanțare în limita cărora pot fi încheiate aceste contracte.

În concluzie, prin O.U.G. nr. 69/2014, legiuitorul a stabilit cadrul legal primar și a definit sursele financiare în limita cărora pot fi încheiate contractele cost - volum/cost - volum - rezultat, respectiv fondurile obținute din excluderea și/sau modificarea procentului de compensare a unor medicamente incluse în Listă, precum și din aplicarea unor politici farmaceutice.

Având în vedere că acest act normativ a prevăzut în mod expres și limitativ sursele financiare, precum și faptul că până în luna martie 2015 nu au fost excluse medicamente din Listă, respectiv să fi fost modificat procentul de compensare sau adoptate politici farmaceutice care să aibă ca obiect micșorarea prețului la medicamente, aceste contracte nu au putut fi încheiate, neexistând elementul primar care să permită încheierea acestora, respectiv sursa de finanțare.

În acest context, a fost adoptată O.U.G. nr. 2/2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și alte măsuri[21], act normativ care a modificat O.U.G. nr. 77/2011, și a prevăzut două noi surse de finanțare pentru contractele cost - volum/cost - volum - rezultat, respectiv sumele rezultate ca

urmare a schimbărilor modelelor terapeutice și sume suplimentare alocate în bugetul FNUASS, în condițiile legii.

De asemenea, acest act normativ a statuat că, în cazul contractelor cost-volum-rezultat, deținătorii de autorizație de punere pe piață suportă integral valoarea consumului de medicamente aferentă pacienților pentru care nu a fost înregistrat rezultatul medical, cuprins în Rezumatul caracteristicilor produsului (RCP), medicamentele urmând a fi decontate din bugetul FNUASS după expirarea perioadei necesare acordării tratamentului și a celei pentru evaluarea rezultatului medical, prevăzute în cuprinsul acestor contracte.

Trebuie precizat că urgentarea implementării acestui mecanism a fost generată și de faptul că un număr de peste 100 de pacienți obținuseră în instanță sentințe executorii pe calea ordonanțelor președințiale, obligând Guvernul României, Ministerul Sănătății și Casa Națională de Asigurări de Sănătate să asigure gratuit tratamentele cu medicamente inovative neincluse în Listă, la prețul de vânzare cu amănuntul prevăzut în Catalogul Național al Prețurilor la Medicamente (CANAMED), numărul acestora urmând un trend ascendent.

În considerarea celor anterior menționate, întrucât la nivelul Ministerului Sănătății se derula extrem de anevoios procesul de revizuire a prețurilor medicamentelor de uz uman care se eliberează pe bază de prescripție medicală și de implementare a altor politici farmaceutice de diminuare a prețului la medicamente, iar în bugetul FNUASS nu fuseseră alocate sume suplimentare cu destinația contracte cost - volum/cost - volum - rezultat, O.U.G. nr. 77/2011 a fost iar modificată prin O.U.G. nr. 12/2015 privind aprobarea susținerii cheltuielilor de întreținere și funcționare a Formațiunii Medicale ROL 2 din bugetul Ministerului Sănătății și pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul sănătății[22].

Potrivit acestui din urmă act normativ, în anul 2015, se pot încheia contracte cost-volum/cost-volum-rezultat în limita creditelor de angajament aprobate în anexa la bugetul FNUASS. S-a statuat, totodată, că acest consum de medicamente nu se ia în calculul consumului total trimestrial de medicamente pentru care se calculează contribuția trimestrială clawback, făcându-se astfel o distincție foarte clară între cele două contribuții reglementate de același act normativ.

De asemenea, legiuitorul, în vederea eliminării unor practici concurențiale[23], a instituit criterii unitare cu privire la încheierea contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat în situația în care pentru aceeași indicație terapeutică există două sau mai multe medicamente care au primit decizie de includere condiționată în Listă și care îndeplinesc criteriile de prioritizare. În această situație, prin modificarea adusă art. 12 alin. (6) din O.U.G. nr. 77/2011, s-a stabilit că se încheie contracte cost-volum/cost-volum-rezultat cu deținătorul de autorizație de punere pe piață / reprezentantul legal al acestuia, pentru medicamentele pentru care din FNUASS se suportă costul cel mai mic/tratament/pacient/an sau pe schemă terapeutică/cicluri de terapie prin raportare la

procentul aplicat la valoarea consumului trimestrial și la prețul de vânzare cu amănuntul fără TVA/prețul cu ridicata, după caz.

Se asigură, astfel, protecția asiguraților în mod universal, echitabil și nediscriminatoriu în condițiile utilizării eficiente a FNUASS, potrivit principiului consacrat la art. 219 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 95/2006, republicată, precum și posibilitatea de a trata un număr cât mai mare de pacienți.

În ceea ce privește adoptarea actelor normative subsecvente, care să asigure implementarea noului mecanism, prin Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 3/1/2015[24], modificat prin Ordinele ministrului sănătății și ale președintelui CNAS nr. 573/199/2015 și nr. 704/336/2015, au fost puse în aplicare noile dispoziții ale O.U.G. nr. 77/2011, astfel cum aceasta a fost modificată și completată prin actele normative despre care am vorbit anterior și au fost aprobate: modelul de contract, metodologia de negociere, încheiere și monitorizare a modului de implementare și derulare a contractelor de tip cost-volum/cost-volum-rezultat.

Nu în ultimul rând, pentru a asigura punerea în executare a contractelor cost-volum-rezultat în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, respectiv pentru ca medicamentele care fac obiectul acestor tipuri de contracte să poată fi furnizate asiguraților, au fost modificate și completate actele normative prin care este asigurat accesul asiguraților la medicamente[25], respectiv H.G. nr. 400/2014 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2014-2015 și Normele metodologice de aplicare a acestuia, și au fost aduse completări reglementărilor în vigoare cu privire la modalitatea de prescriere, eliberare și decontare a medicamentelor cu și fără contribuție personală.[26]

3. Noțiune, natura juridică și trăsăturile contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat

3.1 Noțiune

Contractele cost-volum/cost-volum-rezultat reprezintă o noutate absolută pentru sistemul nostru legislativ și sunt legal definite la art. 12 alin. (2) din O.U.G. nr. 77/2011, cu modificările și completările ulterioare, ca fiind mecanismele prin care se asigură sustenabilitate financiară și de predictibilitate a costurilor din sistemul de sănătate, potrivit cărora deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care sunt persoane juridice române, precum și reprezentanții legali ai deținătorilor autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care nu sunt persoane juridice române, se angajează să furnizeze medicamentele incluse în lista de medicamente la o valoare stabilită conform O.U.G. nr. 77/2011[27], pentru o anumită categorie de pacienți și pentru o anumită perioadă de timp. Ele se încheie de către deținătorii autorizațiilor de punere pe piață/reprezentanții legali ai acestora cu Casa Națională de Asigurări de Sănătate (CNAS) și, după caz, cu

CNAS și Ministerul Sănătății (MS), pentru medicamentele incluse condiționat în programele naționale de sănătate derulate de MS.[28]

În ceea ce privește obiectul acestor contracte, trebuie menționat că acesta nu este de furnizare de medicamente, astfel cum s-ar putea deduce din interpretarea definiției anterior menționate.

Așa-numita „furnizare de medicamente” trebuie interpretată prin prisma obiectului contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, astfel cum acesta este definit la pct 5.1. din modelul de contract[29], potrivit căruia obiectul principal al contractelor este suportarea în solidar a costurilor ocazionate de acordarea tratamentului cu medicamentele inovative asiguraților din sistemul de asigurări sociale de sănătate, prin plata de către deținătorii autorizațiilor de punere pe piață / reprezentanții legali ai acestora a unei contribuții trimestriale[30], numai în aceste condiții putând fi introduse în Listă medicamentele.

Altfel spus, pentru susținerea finanțării din FNUASS a contravalorii tratamentului cu medicamentele care au făcut obiectul negocierilor care au stat la baza încheierii contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, respectiv pentru ca pacienții să aibă acces la terapiile cu medicamente de ultimă generație (cu un impact bugetar crescut), deținătorii autorizațiilor de punere pe piață / reprezentanții legali ai acestora suportă în solidar cu autoritățile publice din sistem costurile ocazionate de aceste tratamente.

Se observă că furnizarea efectivă a medicamentelor nu constituie un obiectiv în sine al acestor contracte, ci este o acțiune subsecventă încheierii contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, de altfel reglementată și de alte acte normative, respectiv Contractul-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, aprobat prin hotărâre de Guvern și Normele metodologice de aplicare a acestuia, aprobate prin ordin al ministrului sănătății și al președintelui CNAS.

În acest context, precizez că este vorba despre două raporturi juridice distincte, atât ca natură cât și regim juridic, care se nasc în urma încheierii contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat între deținătorii autorizațiilor de punere pe piață / reprezentanții legali ai acestora (care devin subiecți plătitori ai contribuției trimestriale) și CNAS, respectiv CNAS și MS, după caz, respectiv în urma încheierii contractelor pentru furnizarea de medicamente cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu dintre furnizorii de medicamente (farmacii) și casele de asigurări de sănătate.

Cu alte cuvinte, pentru ca medicamentele inovative pentru afecțiuni în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică sau pentru boli cu impact major asupra sănătății publice să ajungă la destinatarii acestora – pacienți, în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate se derulează două relații contractuale distincte, atât ca părți contractuale, cât și ca obligații contractuale, dar având un obiectiv comun, și anume asigurarea accesului persoanelor asigurate la medicamente pentru afecțiuni în stadii evolutive de boală pentru care în prezent nu

există alternativă terapeutică, medicamente pentru tratamentul specific bolilor cu impact major asupra sănătății publice.

În acest context, pentru a elimina confuzia care s-ar putea genera în ceea ce privește stabilirea naturii juridice a contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, care să ducă la o interpretare eronată a acestora, consider că, *de lege ferenda*, legiuitorul ar trebui să modifice definiția dată acestor contracte în sensul înlocuirii sintagmei „se angajează să furnizeze medicamente” din cuprinsul acesteia cu sintagma „se angajează să susțină tratamentul cu medicamente”.

3.2 Natura juridică a contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat

În lipsa unor stipulații exprese prin care să fie stabilită natura juridică a acestor contracte, consider că se fac aplicabile dispozițiile de drept comun cuprinse la art. 1167 alin. (1) din Codul civil[31], potrivit cărora toate contractele se supun regulilor generale prevăzute în Codul civil. Aprecierea este întărită și de prevederile alineatului următor al aceluiași articol potrivit căruia regulile particulare privind anumite contracte sunt prevăzute fie în Codul civil, fie în legi speciale.

Cu alte cuvinte, contractele cost-volum/cost-volum-rezultat intră în sfera contractelor civile, care se supun regulilor generale prevăzute la art. 1166-1323 din Codul civil și regulilor speciale instituite de actele normative care reglementează materia acestora, respectiv toate actele normative despre care am făcut vorbire în secțiunea a 2-a a prezentului articol.

Importanța determinării naturii juridice a contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat rezidă și din faptul că, în acest fel, se poate stabili natura raportului juridic care se naște între părțile contractante.

Astfel, din perspectiva principiilor forței obligatorii și a relativității efectelor contractului, părțile contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat sunt CNAS sau, după caz, CNAS și MS – pentru medicamentele incluse condiționat în programele naționale de sănătate derulate de MS și deținătorii autorizațiilor de punere pe piață / reprezentanții legali ai acestora.

Fiind vorba de niște convenții civile, aceste contracte trebuie să îndeplinească toate condițiile de validitate ale contractului, fiind valabile din momentul realizării acordului de voințe[32].

Art. 1169 din Codul civil consacră la rang de principiu[33] că părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri. În vederea punerii în aplicare a acestui principiu, legiuitorul a considerat necesar să reglementeze, pe lângă cadrul general de implementare a noilor mecanisme, limitele în care va avea loc negocierea[34], dar și modelul și metodologia de negociere, încheiere și monitorizare a modului de implementare și derulare a acestor contracte.[35]

Astfel, s-a statuat că negocierea contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat se inițiază pe baza unor criterii de prioritizare aplicate în următoarea ordine: medicamente pentru afecțiuni în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică în Listă; medicamente aprobate prin procedură de urgență de către Agenția

Europeană a Medicamentelor, medicamente corespunzătoare denumirilor comune internaționale (DCI) pentru tratament specific în cazul bolilor cu impact major asupra sănătății publice, prevăzute în Legea nr. 95/2006, republicată,[36] precum și în Strategia națională de sănătate[37]. Totodată, legiuitorul a stabilit și faptul că medicamentele care îndeplinesc aceste criterii de prioritizare trebuie să fi primit decizie de includere condiționată în Listă emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale pentru a putea face obiectul negocierilor.

Ca o concluzie a celor anterior menționate, în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate din România, pentru ca asigurații să poată să beneficieze de tratament cu medicamente inovative pentru afecțiuni în stadii evolutive de boală fără alternativă terapeutică sau pentru boli cu impact major asupra sănătății publice, CNAS sau, după caz, CNAS și MS sunt mandatate să încheie cu deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor (persoane juridice române) sau reprezentanții legali ai deținătorilor autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor (care nu sunt persoane juridice române) contracte de natură civilă, ale căror modele sunt stabilite de legiuitor prin acte normative, în care sunt cuprinse drepturile și obligațiile părților contractante.

În consecință, contractele cost-volum/cost-volum-rezultat reprezintă acte juridice condiție, respectiv sunt acte la a căror încheiere părțile își exprimă voința numai în privința nașterii, conținutul acestuia fiind predeterminat de norme de la care părțile nu pot deroga.[38] În același sens, consider că ar fi interesant de studiat natura duală (hibridă) a acestor contracte, respectiv acte juridice condiție și în același timp caracterul de adeziune, problematică cu implicații asupra interpretării clauzelor contractuale în raport de rolul voinței părților în stabilirea acestora.[39]

3.3 Trăsăturile contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat

Întrucât am stabilit anterior natura juridică a contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat și caracterele juridice ale acestor contracte sunt similare celor care guvernează contractele civile, respectiv:

- sunt sinalagmatice[40], existând obligații reciproce și interdependente pentru ambele părți; obligația ce revine uneia din părți își are cauza juridică în obligația corelativă a celeilalte părți;
- au titlu oneros[41], deoarece fiecare parte urmărește să-și procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate;
- au caracter comutativ[42], deoarece întinderea și executarea obligațiilor se cunosc în momentul realizării acordului de voință;
- au caracter solemn[43], întrucât pentru valabilitatea acestuia este necesară îndeplinirea formei *ad validitatem* prevăzută în Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 3/1/2015, cu modificările și completările ulterioare;
- au caracter abstract, căci nu poate fi invocată nevalabilitatea cauzei pentru desființarea contractului[44];

- au caracter numit, deoarece contractele cost-volum / cost-volum-rezultat sunt acte juridice condiție, fiind reglementate de acte normative cu caracter special. În același timp, contractele se completează cu dispozițiile de drept comun din teoria generală a obligațiilor, astfel că nu poate fi exclus nici caracterul de contract nenumit[45].

- în ceea ce privește contractul cost-volum-rezultat, acesta pare a fi act juridic afectat de modalități deoarece deținătorii autorizațiilor de punere pe piață / reprezentanții legali ai acestora își primesc prestația în măsura în care tratamentul a fost eficace (a avut rezultatul stabilizat), ceea ce conduce la ideea că creanța acestora este afectată de o condiție suspensivă[46].

Este lesne de înțeles că în cazul de față își găsește aplicabilitatea și unul dintre principiile care guvernează contractul civil, consacrat într-o formulare expresă de art. 1270 alin. (1) din Codul civil, respectiv principiul forței obligatorii a contractului, potrivit căruia, contractul are putere de lege între părțile contractante, acestea fiind ținute să-l respecte și să execute întocmai prestațiile la care s-au îndatorat prin contract, potrivit adagiului latin *pacta sunt servanda*. Executarea trebuie să aibă loc la termenele și în condițiile stabilite contractual de părți.

Ca o trăsătură caracteristică a contractelor cost-volum-rezultat, trebuie precizat că norma specială reprezentată de O.U.G. nr. 77/2011[47], cu modificările și completările ulterioare, instituie criterii și condiții unitare în procesul de încheiere și derulare a acestora, pentru medicamentele care au obținut decizie de includere condiționată în Listă.

Totuși, în ceea ce privește decontarea medicamentelor care fac obiectul contractelor cost-volum-rezultat, art. 14 alin. (4) din actul normativ mai sus menționat instituie norma imperativă potrivit căreia decontarea din bugetul FNUASS a contravalorii medicamentelor, care fac obiectul contractelor cost-volum-rezultat, se realizează în termen de 60 de zile de la validarea facturii, după expirarea perioadei necesare acordării tratamentului și a celei pentru evaluarea rezultatului medical prevăzute în cuprinsul contractelor. Astfel, legiuitorul a reglementat, prin excepție de la normele generale[48], condițiile în care pot fi decontate din bugetul FNUASS sumele reprezentând contravaloarea medicamentelor care fac obiectul contractelor cost-volum-rezultat.[49]

În completare, art. 12 alin. (8) din O.U.G. nr. 77/2011, cu modificările și completările ulterioare, prevede că în cazul contractelor cost-volum-rezultat, deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor (persoane juridice române), precum și reprezentanții legali ai deținătorilor autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor (care nu sunt persoane juridice române), suportă integral valoarea consumului de medicamente aferentă pacienților pentru care nu a fost înregistrat rezultatul medical, astfel cum a fost definit prin aceste contracte.

În acest context, în aplicarea principiului privind asigurarea protecției asiguraților în mod universal, echitabil și nediscriminatoriu, în condițiile utilizării

eficiente a FNUASS, prevăzut la art. 219 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 95/2006, republicată și pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractelor cost-volum-rezultat, decontarea poate fi realizată doar ulterior expirării perioadei necesare acordării tratamentului și în condițiile unei evaluări pozitive a rezultatelor medicale.

Astfel, deținătorii autorizațiilor de punere pe piață, în aplicarea prevederilor legale mai sus menționate, își asumă, de la data încheierii contractelor cost-volum-rezultat, faptul că decontarea medicamentelor din FNUASS se realizează numai pentru pacienții pentru care a fost înregistrat rezultatul medical.

Trebuie menționat că, în spiritul acestei reglementări, legiuitorul a stabilit expres și limitativ și caracteristicile medicamentelor care urmează să facă obiectul contractelor cost-volum-rezultat, [\[50\]](#) astfel încât la momentul încheierii, existența drepturilor și obligațiilor părților să fie certă, iar întinderea acestora să fie determinată sau determinabilă. Este demonstrat astfel caracterul comutativ al acestor contracte, întrucât încă din momentul negocierii și încheierii contractului cost-volum-rezultat, ambele părți contractante cunosc întinderea obligațiilor ce le revin.

Din analiza juridică mai sus întreprinsă referitoare la natura și caracterele juridice ale contractele cost-volum/cost-volum-rezultat utilizate în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, rezultă că acestea sunt o instituție juridică de sine stătătoare, respectiv acte juridice reglementate de norme legale cu caracter special de la care părțile nu pot deroga decât în limitele expres prevăzute de lege.

4. Concluzii

Prin reunirea unor elemente eterogene, aparținând unor aspecte diferite din doctrina juridică în ceea ce privește încheierea și monitorizarea modului de implementare și derulare a contractelor de tip cost-volum/cost-volum-rezultat, prezenta lucrare a beneficiat de o abordare sincretică, dorind să evidențiez importanța reglementării accesului pacienților la medicamente inovative, dar și structura mecanismului și a proceselor juridice prin care a fost facilitat accesul la astfel de medicamente.

Mai mult, am dorit să subliniez faptul că aceste contracte se constituie într-o instituție specială de sine stătătoare, diferențiindu-se astfel net de contractele juridice obișnuite și care trebuie înțelese exact în sensul și misiunea lor.

Analiza contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat în paralel cu reglementările de ordin general cuprinse în Codul Civil a relevat numai câteva aspecte deosebit de importante în practică, referitoare la natura juridică, trăsăturile și caracterele juridice ale acestora.

În contextul celor mai sus menționate, lucrarea de față își propune să fie o contribuție în procesul de elaborare a modificărilor aduse legislației specifice referitoare la modelul de contract, metodologia de negociere, încheierea și monitorizarea modului de implementare și derulare a contractelor de tip

cost-volum/cost-volum-rezultat, respectiv un instrument de progres în abordarea juridică a situației din sistemul de asigurări sociale de sănătate.

Consider că prezenta analiză aduce un grad sporit de noutate al problematicei abordate, însă trebuie continuată și extinsă în sensul stabilirii întinderii efectelor juridice ale acestor tipuri de contracte, dar mai ales a impactului asupra domeniului sensibil al furnizării medicamentelor la nivel european și chiar mondial.

*** Această lucrare a beneficiat de suport financiar prin proiectul „Exelență interdisciplinară în cercetarea științifică doctorală din România – EXCELLENTIA” cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, contract nr. POSDRU/187/1.5/S/155425.**

[1] ISPOR TASK FORCE REPORTS, *Performance-Based Risk-Sharing Arrangements – Good Practices for Design, Implementation, and Evaluation: Report of the ISPOR Good Practices for Performance-Based Risk-Sharing Arrangements Task Force*, Value in Health, Volume 16, Issue 5, July-August 2013, Pages 703-719, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1098301513018111>, accesat la data de 12 noiembrie 2015;

[2] Ballesteros, R., Canalejo Rodriguez, L., *The new “Managed Entry Agreements” (MEAs)*, 02 July 2015, <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2015/global/life-sciences-newsletter-june/spain-the-new-managed-entry-agreements-meas>, accesat la data de 4 decembrie 2015.

[3] În alte publicații este folosită terminologia de „Risk-sharing agreements” (RSAs) – INSEAD Healthcare Management Initiative, *Risk-sharing Agreements: Country Experiences and Challenges*, 2014, http://centres.insead.edu/healthcare-management-initiative/thought-pieces/documents/RSA-ExperiencesandChallenges-April2014_000.pdf, accesat în data de 12 noiembrie 2015.

[4] Ballesteros, R., Canalejo Rodriguez, L., op. cit..

[5] Ballesteros, R., Canalejo Rodriguez, L., op. cit.: „Within this context, «risk-sharing agreements», «performance-based health outcomes reimbursement schemes», «market-share agreements» or, more recently and in a more comprehensive way, so-called «Managed Entry Agreements» («MEAs»), are increasingly used. This latter concept comprises not only «cost-sharing agreements» but also «risk-sharing agreements».”

[6] Ballesteros, R., Canalejo Rodriguez, L., op. cit.: „Cost-sharing agreements are those in which the payer and pharmaceutical company share the financial costs of introducing the innovative medicinal product, including Price Volume Agreements (PVAs), budget caps, and so on. Under risk-sharing agreements, the public payer and the pharmaceutical company share the risks derived from the clinical outcomes in patients treated with the innovative medicinal product, including «outcome guarantees», «money-back guarantees» or «payment by results», and «conditional treatment continuation» where treatment financing only continues for patients in which, for example, certain levels of treatment effectiveness are achieved”.

[7] European Parliament legislative resolution of 6 February 2013 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council relating to the transparency of measures regulating the prices of medicinal products for human use and their inclusion in the scope of public health insurance systems (COM(2012)0084 – C7-0056/2012 – 2012/0035(COD)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0039+0+DOC+XML+V0//EN&language=HR>, accesat la data de 3 decembrie 2015;

"Article 1 (...)

2. *This Directive shall not apply to the following: (a) contractual agreements concluded voluntarily between public authorities and the marketing authorization holder, that have as their object to enable include a medicinal product under the scope of a public health insurance system while monitoring elements agreed upfront among both parties relating to the effectiveness and/or relative efficacy or the appropriate use of the given medicinal product, and with a view to enabling the effective provision of that medicine to patients under specific conditions and during an agreed period of time; (...).*"

[8] H.G. nr. 1028/2014 privind aprobarea Strategiei naționale de sănătate 2014 – 2020 și a Planului de acțiuni pe perioada 2014-2020 pentru implementarea Strategiei naționale, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 891 și 891bis, din 8 decembrie 2014.

[9] Mai multe detalii pe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:52010DC2020>.

[10] Este vorba despre Lista cuprinzând denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor care se acordă în cadrul programelor naționale de sănătate, precum și a căilor de atac, astfel cum aceasta a fost aprobată prin H.G. nr. 720/2008, cu modificările și completările ulterioare. Trebuie menționat că numai medicamentele incluse în această Listă pot fi utilizate în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate și, implicit, decontate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate.

[11] Direcțiile strategice avute în vedere de către autoritățile de sănătate naționale sunt consistente cu Raportul NICE Internațional și recomandările organismelor internaționale, acestea constituind o parte importantă a reformei din sectorul de sănătate. Ruiz F., Lopert R., Chalkidou K., Romania: Raport final și recomandări: următoarele măsuri, NICE International. Ianuarie 2012.

[12] Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 28 aprilie 2006.

[13] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 15 mai 2014.

[14] *Ibidem* pct. 9.

[15] Ordinul ministrului sănătății nr. 861/2014 pentru aprobarea criteriilor și metodologiei de evaluare a tehnologiilor medicale, a documentației care trebuie depusă de solicitanți, a instrumentelor metodologice utilizate în procesul de evaluare privind includerea, extinderea indicațiilor, neincluderea sau excluderea medicamentelor în/din Lista cuprinzând denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și denumirile comune internaționale corespunzătoare medicamentelor care se acordă în cadrul programelor naționale de sănătate, precum și a căilor de atac, a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 557 din 28 iulie 2014.

[16] Este de precizat că acest act normativ, la data publicării lui, nu cuprindea modelul de decizie pentru includerea condiționată a medicamentelor în Listă – document a cărui emitere de către ANMDM era necesară pentru începerea negocierilor și, ulterior, pentru încheierea contractelor cost – volum/cost – volum – rezultat. Modelul de decizie de includere necondiționată neincludere/excludere/includere condiționată/extindere indicații/adăugare – mutarea unei DCI (denumire comună internațională) compensate /

notarea unei DCI compensate cu (*), (**), (***), (****) a fost aprobat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 387/2015, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 02.04.2015, act normativ care a modificat și completat Ordinul ministrului sănătății nr. 861/2014.

[17] Un prim experiment, care din păcate s-a soldat cu un eșec, l-a constituit implementarea așa-numitelor „acorduri de împărțire a riscurilor” (risk-sharing agreements) în Marea Britanie în anul 2003. Cu toate acestea, în anul 2007, procesul a fost reluat, de data aceasta cu rezultate pozitive, Marea Britanie fiind considerată astfel prima țară europeană care a implementat acest mecanism. Au urmat într-o ordine aleatorie Italia, Olanda, Germania, Spania, Polonia etc.

[18] În cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate din România, încă din anul 2009, prin O.U.G. nr. 104/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 699 din 7 octombrie 2009, s-a reglementat obligația participării deținătorilor autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, pentru medicamentele incluse în programele naționale de sănătate, pentru medicamentele de care beneficiază asigurații în tratamentul ambulatoriu, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, și pentru medicamentele de care beneficiază asigurații în tratamentul spitalicesc, care realizează încasări din comercializarea în România a medicamentelor respective, la plata unei contribuții trimestriale din valoarea acestor încasări, stabilită în funcție de volumul vânzărilor, conform grilei privind contribuția trimestrială datorată pentru veniturile obținute. În prezent, actul normativ în baza căruia este instituită obligația tuturor deținătorilor de autorizație de punere pe piață a medicamentelor de a plăti o contribuție trimestrială calculată în funcție de procentul de creștere a consumului de medicamente, aplicat la consumul individual al fiecăruia dintre aceștia, îl reprezintă O.U.G. nr. 77/2011, cu modificările și completările ulterioare. Pentru mai multe detalii vezi Iasenciuc (Iliescu), A.M., *Contribuțiile de asigurări sociale de sănătate* (teză de doctorat), coordonator științific Prof. Univ. Dr. Dan Drosu ȘAGUNA, București, 2014, pp. 136-161;

[19] O.U.G. nr. 77/2011 privind stabilirea unei contribuții pentru finanțarea unor cheltuieli în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 680/26.09.2011, cu modificările și completările ulterioare.

[20] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 807 din 5 noiembrie 2014.

[21] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 176 din 13 martie 2015.

[22] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 352 din 21 mai 2015.

[23] Potrivit art. 101 din TFUE sunt nule de drept practicile concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne în măsura în care se aplică condiții inegale la prestații echivalente cu alți parteneri comerciali, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial.

[24] Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 3/1/2015 privind modelul de contract, metodologia de negociere, încheiere și monitorizare a modului de implementare și derulare a contractelor de tip cost-volum/cost-volum-rezultat, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 29 din 14 ianuarie 2015.

[25] H.G. nr. 400/2014 a fost modificată și completată prin H.G. nr. 791/2015 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 727 din 28 septembrie 2015, iar Ordinul

ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 388/186/2015 a fost modificat și completat prin Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 211/943/2015, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.737 din 1 octombrie 2015.

[26] Prin Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 1201/828/2015, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.732 din 30 septembrie 2015, a fost modificat și completat Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 674/252/2012 privind aprobarea formularului de prescripție medicală electronică pentru medicamente cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu și a Normelor metodologice privind utilizarea și modul de completare a formularului de prescripție medicală electronică pentru medicamente cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu.

[27] Potrivit art. 12 alin. (4) și (5) din acest act normativ, contribuția trimestrială se calculează prin aplicarea procentului prevăzut în contractele cost-volum/cost-volum-rezultat la valoarea consumului trimestrial. Valoarea consumului trimestrial se calculează prin înmulțirea prețului de vânzare cu amănuntul fără TVA/prețul cu ridicata cu volumul de medicamente consumate trimestrial, în limita volumelor stabilite prin contractele cost-volum/cost-volum-rezultat. Procentul cuprins în contractele cost-volum/cost-volum-rezultat, este format din valoarea procentului „p” aferent trimestrului anterior încheierii contractelor cost-volum/cost-volum-rezultat, la care se adaugă între 10 și 50 de puncte procentuale, în funcție de procentul numărului de pacienți contractabil pentru fiecare terapie față de numărul de pacienți eligibili.

[28] Potrivit art. 13 alin. (2) din O.U.G. nr. 77/2011, cu modificările și completările ulterioare.

[29] Aprobat prin Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 3/1/2015, cu modificările și completările ulterioare.

[30] Pct. 2 din modelul de contract cost-volum/cost-volum-rezultat.

[31] Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[32] Art. 1166 din Codul civil definește contractul ca fiind „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”.

[33] Este vorba despre principiul libertății contractuale cu privire la încheierea și conținutul contractului. Pentru mai multe detalii <http://legeaz.net/dictionar-juridic/principiul-liberatii-contractuale-ncc>.

[34] Art. 12 alin. (2) din O.U.G. nr. 77/2011, cu modificările și completările ulterioare.

[35] *Ibidem* pct. 23.

[36] Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652 din 28 august 2015.

[37] *Ibidem* pct. 8.

[38] G. Boroi, C. Al. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, 2012, p. 123.

[39] Potrivit art. 1175 din Codul civil, contractul este de adeziune atunci când clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare.

[40] Potrivit art. 1171 din Codul civil, contractul este sinalagmatic, atunci când obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente.

[41] Este considerat cu titlu oneros, contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate [art. 1172 alin. (1)]. Nicolae, A. G., Uliescu, M., *Instituții de drept civil în noul Cod civil*, http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/06_01_2011_38060_ro.pdf, 2010, p. 25.

[42] Este comutativ contractul în care, la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă [art. 1173 alin. (1)]. Rezultă că, în cazul contractului comutativ, părțile nu au doar certitudinea existenței prestațiilor pe care și le datorează, dar cunosc și întinderea acestora, din chiar momentul realizării acordului lor de voință. Nicolae, A. G., Uliescu, M., *op. cit.*, p. 26.

[43] Potrivit art. 1174 alin. (3) din noul Cod civil, este solemn acel contract pentru a cărui validitate trebuie îndeplinite anumite formalități prevăzute de lege. Deci, pentru formarea valabilă a contractelor solemne este necesar ca voința părților să fie însoțită de îndeplinirea anumitor formalități expres prevăzute de lege, în absența cărora actului nu i se recunoaște eficiența juridică urmărită de părți. Solemnitatea *ad validitatem* este o condiție esențială, de fond care trebuie respectată. Nicolae, A. G., Uliescu, M., *op. cit.*, p. 27 și p. 58.

[44] G. Boroi, C.A. Alexandrescu, *op. cit.*, p. 125.

[45] *Ibidem*.

[46] *Idem*, p. 124.

[47] *Ibidem* pct. 18.

[48] Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 182 din data 2 aprilie 2013, a transpus în legislația națională prevederile Directivei 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale.

[49] Condiția plății numai după atestarea eficacității tratamentului are natura unei garanții pentru viciile ascunse, cu particularitatea că obligația de plată a prețului compensează despăgubirile pentru viciile ascunse (neobținerea rezultatelor scontate).

[50] Potrivit art. 3 alin. (5²) din Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 3/1/2015, cu modificările și completările ulterioare, contractele cost-volum-rezultat se negociază și se pot încheia pentru medicamentele cu următoarele caracteristici:

a) molecule cu durată limitată de tratament – număr cicluri de terapie/număr administrări pentru care se poate stabili o țintă terapeutică clară;

b) molecule care asigură, conform RCP-ului produsului, cea mai mare rată de răspuns la tratament și pentru care evaluarea rezultatului se poate cuantifica prin criterii obiective, clare, măsurabile pentru fiecare pacient individual în parte, reprezentate de investigații paraclinice;

c) moleculele se adresează pacienților al căror profil este măsurabil prin criterii obiective și clare, reprezentate de investigații paraclinice, astfel încât includerea în tratament să fie certă doar pentru pacienții care posedă acele atribute verificabile de către părțile semnatare ale contractului.

ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN DREPTUL EUROPEAN AL CONCURENȚEI (II)



De Ioan Lazăr
și Laura Lazăr

ABSTRACT

“Abuse of dominant position in the European competition law (II)” („Abuzul de poziție dominantă în dreptul european al concurenței (II)”)

In this article, the authors examine the question of the abuse of dominant position in the European competition law, according to the provisions of article 102 TFEU.

The structure and the body of the study reveal the comments on abusing its dominant position, on justifying the abuse of dominant position, on sanctioning the abuse of dominant position and for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain important names in the field of domestic and international law is taken into consideration (D. Negrescu, Gh. Oprescu, P. Akman, G.J. Werden, L. Lazăr, Ph. Marsden, L. Lazăr, M. O. Mackenrodt, B. C. Gallego, S. Enchelmaier, P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, E. Østerud, A. Jones, B. Sufrin, R. Joliet, P. Craig, G. de Burca, D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, T. G. Kattenmaker and S. C. Salop, St. Weatherill, P. Beaumont, V. Korah, P. Andrews, G. Coman, D. Bogdan, L. Ritter, D. Braun, R. Whish, D. Bailey, S. Deleanu, A. Jones, B. Sufrin, L.L.Gormsen).

Finally, the authors put forward a few consideration regarding the actions for compensation in case of the abuse of dominant position.

Keywords: abuse; dominant position; abuse of dominant position; abusing; sanction; compensation.

II.2. Exploatarea abuzivă a poziției dominante

Determinarea caracterului abuziv al unui anumit comportament de afaceri reprezintă una dintre chestiunile cele mai dezbătute în dreptul european al concurenței, în special prin prisma reformei inițiate de către Comisia Europeană în privința aplicării art. 102 TFUE la începutul anilor 2000^[1].

În lumina prevederilor art. 102 TFUE, renumitul profesor Joseph Temple Lang deosebește trei tipuri de abuzuri: abuzuri de comportament sau de exploatare a

consumatorilor; abuzuri de structură sau abuzuri care duc la excluderea concurenților de pe piață și abuzuri cu caracter de represalii față de concurenți[2]. În literatura de specialitate, cele mai aprinse discuții vizează abuzurile de structură sau care generează efecte de excludere a concurenților de pe piață.

Delimitarea comportamentelor de afaceri abuzive ridică numeroase probleme. În primul rând, linia de demarcație între abuzul de poziție dominantă și manifestări legitime ale concurenței este foarte fină. Astfel, spre exemplu oferirea unui preț de vânzare mai scăzut decât cel solicitat de către concurenți reprezintă o acțiune concurențială obișnuită. Totuși, dacă prețul solicitat este prea mic, vorbim de un abuz de poziție dominantă care poate genera efecte de excludere.

1. Considerații generale privind caracterul abuziv al comportamentelor de afaceri

Abuzul de poziție dominantă se regăsește în comportamentul unei întreprinderi aflate într-o astfel de poziție, atunci când acțiunile sale au un efect anti-concurențial. Abuzul se poate manifesta pe piața în care operează firma respectivă, dar uneori și pe o piață diferită de aceasta. În ultimul caz, situația va fi interpretată tot ca un abuz de poziție dominantă, dar doar dacă cele două piețe sunt legate între ele (de exemplu, atunci când consumatorii de pe una dintre piețe sunt și consumatori actuali sau potențiali pe cealaltă piață)[3].

Articolul 102 TFUE reprezintă temeiul juridic pentru o componentă esențială a politicii de concurență, iar aplicarea sa efectivă ajută piețele să acționeze mai bine în folosul întreprinderilor și consumatorilor. Acest aspect este deosebit de important în contextul obiectivului mai larg de realizare a unei piețe interne integrate[4]. După cum am mai arătat Articolul 102 TFUE interzice folosirea abuzivă a unei poziții dominante. Potrivit jurisprudenței instanțelor UE, faptul că o întreprindere se regăsește într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine, iar o astfel de întreprindere dominantă are dreptul să concureze pe piață. Aceasta are însă și obligația de a nu permite ca prin comportamentul său să se deterioreze concurența pe piața internă.

Formularea prevederilor art. 102 TFUE este destul de vagă, fiind interzis *"abuzul de poziție dominantă a uneia sau a mai multor întreprinderi aflate în poziție dominantă"*, în măsura în care *"pot să afecteze comerțul între statele membre"*. Fără să ofere o definiție a ceea ce înseamnă în concret abuzul de poziție dominantă, articolul menționat din dreptul primar oferă doar niște exemple a ceea ce ar putea să fie considerat un comportament abuziv de piață (i.e. impunerea directă sau indirectă a unor prețuri de vânzare inechitabile; limitarea producției; aplicarea unor condiții inegale la tranzacții similare sau identice etc.). o definiție clară și comprehensivă a abuzului de poziție dominantă nu găsim nici în practica decizională a Comisiei și nici în jurisprudența instanțelor UE.

Totuși, merită să reținem, câteva dintre definițiile abuzului de poziție dominantă pe care le putem regăsi în jurisprudența instanțelor UE:

- În jurisprudența *Hoffman-La Roche*[5], abuzurile de poziție dominantă au fost definite ca fiind comportamente care, prin recurgerea la strategii de afaceri diferite față de cele care sunt caracteristice unui proces concurențial normal în produse și servicii, au ca efect împiedicarea menținerii gradului de concurență încă existent pe piață sau previn îmbunătățirea acestuia;

- În cauza *AKZO*[6], instanța reține existența dreptului întreprinderilor dominante să concureze pe merite și neagă existența unei obligații a întreprinderilor dominante să se abțină de la a se concura viguros cu concurenții lor de dimensiuni mai mici sau proaspăt intrați pe piața respectivă;

- În completare, în cadrul jurisprudenței *Atlantic Container Lines*[7] instanța face referire la responsabilitatea specială a întreprinderii dominante de a nu permite, ca prin comportamentul său să contribuie la restrângerea suplimentară a concurenței existente pe piața relevantă, având în vedere faptul că aceasta este deja restrânsă, ca urmare a prezenței întreprinderii dominante pe piața respectivă.

Din cele menționate se poate observa faptul că expresiile vagi, fără un înțeles clar, pe care le putem întâlni în cazul prevederilor privind abuzul de poziție dominantă care se regăsesc în dreptul primar, pot fi întâlnite și în cazul definițiilor jurisprudențiale ale conceptului. Bunăoară, concepte precum "*concurență normală*", "*concurență pe merite*", "*responsabilitate specială*" nu sunt definite în concret, înțelesul lor fiind interpretabil, în funcție de context.

Jurisprudența mai recentă a Tribunalului[8] susține caracterul obiectiv al conceptului de *abuz de poziție dominantă*, adică faptul că acesta poate exista și dacă nu există intenția de afectare a concurenței. Totuși, intenția întreprinderii de a recurge la practici străine de concurență bazată pe merite nu este lipsită de relevanță în toate ipotezele, aceasta putând fi întotdeauna luată în considerare în susținerea unei concluzii potrivit căreia întreprinderea în cauză a comis un abuz de poziție dominantă, chiar dacă, o astfel de concluzie ar trebui să se întemeieze în primul rând pe constatarea obiectivă a unei manifestări efective a comportamentului abuziv.

Incidența articolului 102 TFUE este justificată pe baza unor probe concludente și convingătoare care duc la concluzia că există probabilitatea ca pretinsele practici abuzive să ducă la o afectare a concurenței. Comisia va interveni astfel în temeiul articolului 102 TFUE atunci când acțiunile întreprinderilor pot să ducă la afectarea concurenței, următorii *factori*[9] fiind considerați, în general, relevanți în evaluarea pretinselor practici abuzive[10]:

- *poziția de piață a întreprinderii dominante*. Cu cât poziția dominantă este mai puternică, cu atât este mai ridicată probabilitatea ca practicile de protejare a acestei poziții să ducă la afectarea concurenței;

- *caracteristicile pieței relevante sau condițiile existente pe aceasta*. Acestea includ condițiile de intrare pe piață și de expansiune, precum existența unor economii de scară și/sau de anvergură și efectele de rețea. Economii de scară se referă la faptul că este mai puțin probabil ca niște concurenți să intre sau să rămână pe o

piață dacă întreprinderea dominantă blochează o parte importantă din piața respectivă. În mod similar, aceste practici îi pot permite întreprinderii dominante să orienteze o piață caracterizată prin efecte de rețea în favoarea sa, ori să își consolideze în mod suplimentar poziția pe o astfel de piață. De asemenea, dacă barierele la intrarea pe piață din aval și/sau din amonte sunt importante, aceasta înseamnă că poate costa mult pentru concurenți să depășească dezavantajul reprezentat de integrarea verticală a întreprinderii dominante;

- *poziția de piață a concurenților întreprinderii dominante.* Aceasta se referă la importanța concurenților pentru menținerea unei concurențe efective. Astfel, reținem că un anumit concurent poate juca un rol concurențial semnificativ, chiar dacă deține o cotă de piață redusă, în comparație cu alți concurenți. Poate forma exemplu în acest sens, concurentul cel mai apropiat de întreprinderea dominantă, un concurent deosebit de inovator sau un concurent care are reputația unei întreprinderi care reduce în mod sistematic prețurile[11];

- *poziția de piață a clienților sau a furnizorilor întreprinderii dominante.* În cadrul acestui criteriu, din perspectiva reținerii abuzului de poziție dominantă prezintă importanță măsura în care întreprinderea dominantă exercită practicile abuzive numai asupra anumitor consumatori sau furnizori de factori de producție care pot avea o importanță deosebită pentru intrarea pe piață sau pentru expansiunea concurenților[12]. În ceea ce privește clienții, poate fi vorba, de exemplu, de aplicarea unor condiții mai favorabile față de acei clienți care sunt cei mai susceptibili să răspundă la ofertele unor furnizori alternativi, care prezintă un mijloc aparte de distribuție a produsului pentru o întreprindere care intră pe piață, care sunt situații într-o zonă geografică potrivită pentru o întreprindere care intră pe piață sau față de cei care au posibilitatea de a influența comportamentul altor clienți.

În cazul furnizorilor de factori de producție prezintă relevanță acordurile de furnizare exclusivă încheiate cu furnizorii care răspund la cererile clienților care sunt concurenți ai întreprinderii dominante pe o piață în aval sau să pot realiza produse la un nivel – sau într-o locație – care corespunde în mod special nevoilor întreprinderilor noi care ar intra pe piață. De asemenea, vor fi analizate orice strategii, aflate la dispoziția clienților sau furnizorilor de factori de producție care ar putea ajuta la contracararea practicilor întreprinderii dominante;

- *intensitatea pretinselor practici abuzive:* În general, cu cât este mai ridicat procentul vânzărilor totale de pe piața relevantă afectate de practicile presupus abuzive, cu cât ele durează mai mult și cu cât sunt mai regulate, cu atât este mai mare probabilitatea afectării concurenței;

- *existența unor eventuale probe ale unei blocări efective:* dacă aceste practici există de suficient timp, performanța pe piață a întreprinderii dominante și a concurenților săi pot furniza probe directe privind caracterul anticoncurențial al practicii. Astfel de probe ar putea constitui, spre exemplu: creșterea sau încetinirea scăderii cotei de piață a întreprinderii dominante; marginalizarea actualilor sau potențialilor concurenți existenți pe piață; eșecurile de intrare pe piață etc.;

- *probe directe privind existența unei strategii de excludere.* Acestea includ documente interne care conțin probe directe ale unei strategii de excludere a concurenților, precum un plan amănunțit de exercitare a anumitor practici pentru excluderea unui concurent, pentru împiedicarea intrării unor întreprinderi sau pentru prevenirea apariției unei piețe, ale unor amenințări concrete privind acțiuni de excludere etc. Asemenea probe directe pot fi utile pentru interpretarea practicilor întreprinderii dominante.

La instrumentarea cauzelor, Comisia va analiza factorii generali menționați anterior, alături de factorii specifici anumitor tipuri de comportamente abuzive, precum și orice alt factor pe care i-ar considera utili.

În mod normal, evaluarea se efectuează prin compararea situației actuale sau probabil viitoare de pe piața respectivă (în condițiile existenței practicilor întreprinderii dominante) cu situația de piață ipotetică care ar exista în absența practicilor respective[13].

În unele situații, nu este necesară efectuarea de către Comisie a unei evaluări amănunțite înainte de a concluziona că este probabil ca practicile respective să afecteze concurența de pe piață și să aducă prejudicii consumatorilor. Astfel, dacă se constată că practicile acestea pot ridica obstacole în calea concurenței, fără să determine creșterea eficienței, efectul lor anticoncurențial poate fi dedus[14].

2. Teste privind determinarea efectelor anticoncurențiale ale unei practici unilaterale de afaceri

Literatura de specialitate a dezvoltat, de-a lungul timpului, mai multe teste prin care pot fi determinate efectele anticoncurențiale ale unei anumite practici unilaterale de afaceri[15] cum ar fi[16]: testul afectării bunăstării consumatorilor; testul sacrificării profiturilor întreprinderii dominante sau lipsa justificării economice a practicii de afaceri sau testul concurentului la fel de eficient.

Testul afectării bunăstării consumatorilor[17]

Testul analizează efectele unui anumit comportament de afaceri în raport cu modificările pe care acesta le generează asupra bunăstării consumatorilor. Testul se circumscrie obiectivului declarat al politicii reformate din domeniul concurenței, și anume, asigurarea unor efecte nete benefice pentru consumatori. Obiectivul evaluării care se efectuează în cadrul testului este verificarea măsurii în care comportamentul de afaceri duce la reducerea bunăstării consumatorilor. Testul permite sancționarea practicilor de afaceri care nu aduc beneficii nete consumatorilor. Totodată, permite întreprinderilor ai căror comportamente de afaceri restrâng concurența, aducând totuși beneficii majore consumatorilor care depășesc în importanță eventualele efecte negative ce pot decurge din practica anticoncurențială, să beneficieze de exceptare de la sancțiune[18].

Testul sacrificării profiturilor sau lipsa justificării economice a practicii de afaceri urmărește sancționarea întreprinderilor care își asumă pierderi în scopul

excluderii de pe piață a concurenților[19]. Evaluarea pleacă de la premisa că întreprinderile își sacrifică profiturile în trei situații: i) când vânzarea în pierdere este necesară în vederea limitării pagubelor[20]; ii) existența dorinței de intrare pe piețe noi[21]; iii) dorința excluderii de pe piață a concurenților sau prevenirea intrării pe piață a noilor concurenți.

Față de testul afectării bunăstării consumatorilor, acest test prezintă avantajul că poate fi efectuat mai simplu, punând accent pe situația financiară a întreprinderii, aspect care poate fi verificat de către autoritățile din domeniul concurenței prin analizarea registrelor contabile ale întreprinderii în cauză[22].

Unele practici vor fi considerate de Comisie ca reprezentând un sacrificiu, dacă prin practicarea unui preț inferior pentru toată sau pentru o parte din producția sa în decursul perioadei de timp relevante sau prin extinderea producției sale în decursul perioadei de timp relevante, întreprinderea dominantă a suferit sau suferă pierderi care ar fi putut fi evitate[23]. Comisia va considera costul evitabil mediu ca fiind punctul de plecare pentru evaluarea măsurii în care o întreprindere dominantă suferă sau a suferit pierderi evitabile. Dacă o întreprindere dominantă practică un preț inferior costului evitabil mediu pentru toată sau pentru o parte din producția sa, nu recuperează costurile care ar fi putut fi evitate dacă nu se realiza aceea producție, ea suferind o pierdere care ar fi putut fi evitată[24]. Astfel, practicarea unor prețuri inferioare costului evitabil mediu va fi considerată de Comisie, în majoritatea cazurilor, ca fiind o indicație clară existenței unui sacrificiu[25].

Conceptul de sacrificiu nu include doar practicarea unor prețuri inferioare costului evitabil mediu[26]. Astfel, se poate verifica de asemenea, dacă pretensele practici abuzive de afaceri au dus, pe termen scurt, la obținerea de venituri nete inferioare celor care ar fi putut fi estimate în condițiile unor practici alternative rezonabile, și anume dacă întreprinderea dominantă a suferit o pierdere care ar fi putut fi evitată[27]. Comisia nu va compara însă practicile reale cu alternative ipotetice sau teoretice care ar fi putut fi mai profitabile. Vor fi analizate numai strategii de afaceri care reprezintă alternative rezonabile și fiabile din punct de vedere economic, având în vedere condițiile de piață și realitățile comerciale cu care se confruntă întreprinderea dominantă.[28] În acest sens, Comisia se va putea baza pe probe directe, constând în documente provenind de la întreprinderea dominantă care indică în mod clar o strategie de eliminare a concurenței[29], cum ar fi un plan amănunțit de sacrificare a profiturilor pentru a exclude un concurent, a împiedica intrarea pe piață sau a preveni apariția unei piețe sau dimpotrivă, probe[30] ale unor amenințări concrete cu acțiuni de eliminare a concurenței.[31]

Testul concurentului la fel de eficient[32] dorește să faciliteze trasarea unei linii de demarcație între comportamentele de afaceri care reprezintă expresia concurenței pe merite și cele care au ca scop excluderea concurenților de pe piață, prin îngreunarea excesivă a condițiilor de concurență pe piață[33]. Rezultatul evaluării

indică măsura în care comportamentul de afaceri duce sau nu la excluderea de pe piață a unor concurenți la fel de eficienți ca întreprinderea dominantă, adică a unor întreprinderi care prezintă un nivel al costurilor de producție la fel ca întreprinderea dominantă. Conform testului concurentului la fel de eficient, excluderea de pe piață a întreprinderilor mai puțin eficiente din punct de vedere economic decât întreprinderea dominantă nu ridică probleme de aplicare a dreptului european al concurenței. Comisia recunoaște că, în anumite circumstanțe, un concurent mai puțin eficient poate exercita, de asemenea, o presiune care ar trebui luată în considerare atunci când se analizează dacă anumite practici de excludere bazate pe preț duc la o blocare cu caracter anticoncurențial.

Pentru a determina dacă ar fi probabil ca un concurent ipotetic, la fel de eficient ca și întreprinderea dominantă, să fie exclus ca urmare a practicilor abuzive, Comisia procedează la examinarea datelor economice referitoare la costurile de producție și prețuri de vânzare, precum și a măsurii în care întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor. Testul concurentului la fel de eficient poate fi fiabil doar în ipoteza în care sunt disponibile date economice suficient de exacte legat de întreprinderile care activează pe o anumită piață. În cazul în care este posibil, Comisia utilizează informații cu privire la costurile întreprinderii dominante[34]. Dacă aceste din urmă informații nu sunt disponibile, Comisia poate să utilizeze date privind costurile concurenților sau alte date[35] fiabile comparabile.[36]

Dacă datele sugerează în mod clar că un concurent la fel de eficient poate concura în mod eficace cu practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante, Comisia va conchide, în principiu, că nu este probabil ca practicile în materie de prețuri ale întreprinderii dominante să aibă un impact negativ asupra concurenței efective și, astfel, asupra consumatorilor, fiind prin urmare puțin probabil să intervină.

Dacă, dimpotrivă, datele sugerează că prețul practicat de întreprinderea dominantă riscă să ducă la excluderea unor concurenți la fel de eficienți, atunci Comisia va include acest element în evaluarea generală a blocării cu caracter anticoncurențial.

3. Clasificarea comportamentelor abuzive de afaceri

Art. 102 TFUE conține o enumerare orientativă a practicilor care pot fi considerate abuzive, fără însă ca aceasta să aibă un caracter limitativ sau exhaustiv. Printre practicile abuzive menționate în prevederile tratatului cu titlu exemplificativ[37] putem menționa[38]: practicarea unor prețuri excesiv de mari sau excesiv de mici (prețuri de ruinare); impunerea unor condiții de contractare discriminatorii (de exemplu, rabaturile comerciale); refuzul de a aproviziona[39]; limitarea producției și a piețelor de desfacere sau a dezvoltării tehnice.

Jurisprudență instanțelor UE prezintă o cazuistică consistentă care susține faptul că lista practicilor abuzive cuprinsă în prevederile art. 102 TFUE nu epuizează toate situațiile de manifestare ale abuzului de poziție dominantă[40].

Literatura de specialitate[41], la rândul ei, analizează diverse moduri în care se manifestă comportamentul abuziv al unor întreprinderi într-un context contractual sau non-contractual, cum ar fi: refuzul de a furniza materii prime unui concurent pe piața de derivate; exercitarea de presiuni economice asupra comercianților spre a păstra piețele lor închise și de a-i lega pe clienții lor prin rabaturi de fidelitate; restricțiile privind vânzările impuse unor vânzători cu ridicata; reduceri de livrări în perioada de penurie; interdicțiile impuse vânzătorilor cu ridicata privind vânzarea unor produse concurente; refuzul de a aproviziona un comerciant străin; practicarea unor prețuri care discriminează între beneficiari; determinarea distribuitorilor independenți de a nu realiza anumite comenzi pentru export, acordarea de reduceri de preț unor utilizatori, cu compensarea concomitentă a acestor reduceri printr-o creștere a prețurilor facturate altor utilizatori.

Conform celui mai cunoscut criteriu de clasificare a practicilor abuzive, în funcție de natura comportamentului de afaceri a întreprinderii dominante, putem distinge între două categorii de comportamente[42]: a) *abuzuri de comportament*[43] și b) *abuzuri de structură*[44].

În timp ce prima categorie vizează comportamente anticoncurențiale prejudiciabile pentru clientelă, a doua are în vedere comportamente care urmăresc să afecteze concurenții actuali sau potențiali ai întreprinderii dominate. Clasificarea nu trebuie văzută foarte strict, în condițiile în care anumite conduite ale întreprinderii dominante pot fi încadrate în ambele categorii, putând fi considerate atât *abuzuri de comportament*, cât și *de structură*.

În prezent, în literatura de specialitate este unanim acceptat faptul că art. 102 TFUE acoperă atât comportamente care constituie *abuzuri de comportament*, cât și comportamente care pot fi considerate *abuzuri de structură*[45]. Cu toate acestea, în trecut, în doctrină s-a susținut și opinia conform căreia art. 102 TFUE (la aceea dată art. 82 TCE) ar interzice doar abuzurile de comportament[46] și că prevederile acestuia nu ar acoperi și comportamente care ar putea fi considerate *abuzuri de structură*[47].

Opinia menționată se reflectă și în doctrina anilor '70 unde s-a susținut faptul că prevederile art. 102 TFUE trebuie limitate la *abuzurile de comportament*, prejudiciabile consumatorilor care ar presupune existența unei legături reale între prejudiciul cauzat și comportamentul întreprinderii dominate[48]. Interpretarea a devenit desuetă ca urmare a hotărârii pronunțate în cauza *Continental Can*[49], potrivit căreia prevederile articolul 102 TFUE acoperă și situațiile în care structura concurențială a pieței ar fi afectată ca efect al strategiilor de afaceri ai întreprinderii dominante[50]. Începând cu această hotărâre istorică a CJUE a devenit clar că prevederile art. 102 TFUE cuprind și situații care sunt considerate ca fiind *abuzuri de structură* care au ca efect slăbirea structurii concurențiale a pieței.

Jurisprudența *Continental Can* a reținut că prevederile din dreptul primar privind abuzul de poziție dominantă acoperă și comportamentele anticoncurențiale prin care principalul prejudiciu este cauzat concurenților. Curtea a negat relevanța existenței unei legături reale de cauzalitate între poziția dominantă și comportamentul de afaceri în cauză, deoarece consolidarea poziției deținute de întreprindere poate să fie abuzivă și interzisă de prevederile dreptului primar, oricare ar fi procedeele și mijloacele folosite în acest scop, dacă acesta are ca efect împiedecarea substanțială a concurenței existente pe piață[51]. Hotărârea Curții din această cauză a făcut ulterior obiectul unor polemici în literatura de profil, unii autori criticând raționamentul și rezultatul acesteia, însă Curtea a persistat în abordarea sa generală în jurisprudența sa ulterioară[52].

Conform celor menționate mai sus, putem reține că *abuzurile de comportament includ practicile de afaceri care pot să-i prejudicieze pe clienții întreprinderii dominante în mod direct*[53]. Specific întreprinderilor cu o putere de piață considerabilă, acestea se manifestă prin *practicarea unor prețuri excesive, reducerea cantităților livrate, oferirea unor produse de o calitate mai slabă; discriminarea între clienți, vânzarea acelorași bunuri la prețuri diferite*[54] sau impunerea unor prețuri excesiv de mari față de valoarea economică a prestației[55].

În practică, abuzurile de comportament au suscitat un interes redus în activitatea Comisiei, în principal datorită faptului că identificarea parametrilor care ar permite o intervenție este dificilă. Astfel spre exemplu, pe orice piață unde o întreprindere deține o poziție dominantă prețurile sunt, de regulă, mai ridicate, fapt care nu permite o evaluare facilă a caracterului „excesiv” al acestora[56].

Abuzurile de structură sau practicile de excludere reprezintă o categorie a comportamentelor anticoncurențiale concepute pentru a produce un impact negativ asupra rivalilor[57]. Conform unei opinii exprimate în literatura de specialitate, sunt două argumente care justifică extinderea aplicabilității prevederilor art. 102 TFUE la practicile de excludere ale întreprinderilor dominante[58]. Pe de o parte, aceste practici de afaceri au ca scop protejarea poziției dominante a întreprinderilor și facilitarea exploatării subsecvente a acestei poziții[59]. Spre exemplu, societatea United Brands care deținea o poziție dominantă pe piața bananelor a depus eforturi în vederea excluderii producătorilor de banane concurenți de pe piața europeană, ca modalitate de menținere a puterilor sale asupra clienților.

Pe de altă parte, prin eliminarea sau reducerea concurenței pe piața relevantă, întreprinderea dominantă neagă oportunitatea altor actori economici de a participa pe piață. Spre deosebire de abuzurile de comportament, cele de structură se pot proba relativ ușor, nefiind nevoie în toate situațiile de dovedirea afectării actuale sau potențiale a consumatorilor.[60] Astfel, spre exemplu, în cauza *British Airways*, Comisia Europeană a reținut existența unui comportament abuziv care poate da naștere la efecte de excludere a concurenților pe piață datorită oferirii de

către compania aeriana British Airways a unor comisioane suplimentare pentru vânzarea biletelor acesteia[61].

Abuzurile de structură urmăresc menținerea sau consolidarea puterii de piață a întreprinderilor, prin excluderea concurenților[62] sau prin temperarea comportamentului concurențial al întreprinderilor existente pe piață. Acestea[63] pot descuraja intrările pe piață, extinderea concurenței, respectiv să încurajeze ieșirea concurenților de pe piață.

Comportamentele incluse în această categorie pot aduce beneficii consumatorilor pe termen scurt[64], însă îi pot afecta pe termen lung prin modificarea structurii concurențiale a pieței. Reducerea sau înlăturarea presiunii concurențiale ca urmare a eliminării întreprinderilor concurente permit întreprinderii dominante să exploateze consumatorii în scopul maximizării profitului[65].

Obiectivul principal al reglementărilor în materie de concurență îl reprezintă protejarea concurenței pe piața internă, ca mijloc de asigurare a bunăstării consumatorilor și a alocării eficiente a resurselor. Este necesar, ca atât concurenților actuali, cât și celor potențiali să li se asigure posibilitatea intrării libere pe piață, respectiv șansa de a concura în baza meritelor[66].

Sanționarea abuzurilor de structură[67] este posibilă dacă se demonstrează că strategia de afaceri a întreprinderii dominante tinde să restricționeze concurența sau este capabil să aibă un asemenea efect. Nu prezintă relevanță existența unor beneficii pe termen scurt pentru consumatori[68], ținând cont de faptul că afectarea gradului de concurență poate duce pe termen lung la creșterea prețurilor.[69]

Scopul măsurilor luate de Comisie în legătură cu practicile de excludere este de a asigura faptul că întreprinderile dominante nu împiedică concurența efectivă prin excluderea concurenților într-un mod anticoncurențial, ceea ce ar putea avea un impact negativ asupra bunăstării consumatorilor, fie printr-un nivel mai ridicat al prețurilor decât cel care ar fi prevalat pe piață altminteri, prin calitatea redusă a produselor oferite pe piață sau după caz, prin limitarea posibilităților de alegere pentru consumatori.[70]

Comisia folosește sintagma „*blocare cu caracter anticoncurențial*” (i.e. comportament care poate duce la o *excludere* cu caracter anticoncurențial a întreprinderii concurente) pentru descrierea situațiilor în care accesul eficace al unor concurenți actuali sau potențiali la sursele de aprovizionare sau pe piețe este împiedicat sau eliminat, ca rezultat al practicilor întreprinderii dominante, prin care este probabil ca întreprinderea dominantă să fie capabilă să mărească prețurile[71] în mod profitabil, în detrimentul consumatorilor. Identificarea modului posibil de prejudiciere a consumatorilor[72] se poate baza pe probe calitative și, acolo unde este posibil și oportun, pe probe cantitative.

Probabilitatea afectării structurii concurențiale a pieței printr-o conduită anticoncurențială este cu atât mai mare, cu cât poziția pe piață a întreprinderii dominante este mai puternică[73]. Comportamentul anticoncurențial care generează efecte de excludere, nu are la bază o competiție bazată pe merite, nu are ca rezultat

câștiguri în eficiență și ridică obstacole în calea concurenței reziduale existente pe piața în cauză. Existența unui abuz de poziție dominantă în astfel de situații poate fi prezumată[74].

În funcție de trăsăturile practicii de afaceri, abuzurile de structură pot fi clasificate[75] în:

- *practici de excludere bazate pe preț* (spre exemplu, practicarea unor prețuri de ruinare, vânzarea legată, rabaturile de loialitate);
- *practici de excludere care nu sunt bazate pe preț* (cum ar fi spre exemplu, condiționarea vânzării unui bun de achiziționarea altuia, refuzul de a aproviziona, impunerea mărcii unice).

Practicile de afaceri care nu sunt bazate pe preț se pot clasifica, în funcție de poziția concurenților care pot fi excluși de pe piață în urma practicilor în cauză, în:

- *excluderi orizontale* – comportamente prin care se urmărește înlăturarea sau disciplinarea unui concurent al întreprinderii dominante aflat la același nivel în lanțul de furnizare, prin excluderea accesului acestuia la clienți (ex: tehnica prestațiilor cuplate, impunerea mărcii unice, rabaturile de loialitate, practicarea unor prețuri de ruinare);
- *excluderi verticale* – comportamentele care au ca scop excluderea sau disciplinarea unei întreprinderi active pe piața situată în aval (spre exemplu, excluderea unui concurent activ pe piața produselor finite de către un producător al materiilor prime necesare pentru fabricarea produsului finit). Intră în această categorie, în principal, refuzul de a aproviziona și prestațiile cuplate, în unele situații[76].

Încadrarea practicilor abuzive într-o categorie de abuz nu este întotdeauna facilă. Astfel, o practică considerată în general abuz de comportament poate să genereze și efecte de excludere[77]. Mai mult, în cazul clasificării care are în vedere excluderile verticale și orizontale, distincția nu funcționează în toate situațiile practice. De exemplu, în cazul acordării unui rabat pentru client, condiționat de încheierea unui contract potrivit căruia clientul va achiziționa toate necesitățile sale de la furnizorul dominant, efectele sunt atât verticale (i.e. reducerea libertății de alegere a clientului), cât și orizontale (i.e. reducerea posibilităților concurenților întreprinderii dominante de a fi furnizorii clientului respectiv)[78]. Cu toate acestea, clasificarea practicilor abuzive nu este esențială pentru aplicarea normelor incluse în tratat, din moment ce prevederile acestuia privesc orice abuz de poziție dominantă[79].

4. Formele de manifestare ale abuzului de poziție dominantă[80]

Strategiile de afaceri care pot constitui abuz de poziție dominantă, prin faptul că duc la afectarea concurenței de pe piață, pot îmbrăca diverse forme. Stabilirea unei liste exhaustive a comportamentelor unilaterale de afaceri care au un caracter abuziv este imposibilă în practică.

Totuși, având în vedere lista exemplificativă a strategiilor abuzive de afaceri menționată la art. 102 TFUE, jurisprudența instanțelor europene, precum și

practica decizională a Comisiei putem identifica abuzurile cel mai frecvent întâlnite în practică.

1. Prețuri excesive

Prețurile excesive sunt considerate o formă de manifestare a abuzului de comportament[81]. În ceea ce privește înțelesul sintagmei "preț excesiv", Curtea a arătat în jurisprudența *United Brands*[82] că un preț este excesiv atunci când *nu există o legătură rezonabilă cu valoarea economică a produsului avut în vedere*[83].

Totuși, trebuie să reținem faptul că existența unor prețuri mai ridicate este o caracteristică a piețelor dominate, context care face necesară o reglementare doar în cazul prețurilor extrem de mari[84]. Caracterul excesiv al prețului se determină, de regulă, în corelație cu mărimea costurilor de producție. Uneori comparația poate să nu fie eficientă, din moment ce în cazul întreprinderilor dominante costurile de producție pot fi mai ridicate, datorită lipsei presiunii concurențiale care să determine întreprinderea să recurgă la reducerea acestora.

În aceste condiții, ar fi mai indicat să se compare costurile unei întreprinderi eficiente cu prețul practicat de întreprinderea dominantă. Obținerea datelor de comparație este însă anevoioasă[85]. O altă soluție propusă, în literatura de specialitate, a fost aceea a comparării prețurilor existente în diferite state membre pentru același produs[86]. În situația în care condițiile de comercializare ale bunurilor sunt similare în statele comparate, metoda poate să fie furnizorul unui indicator al existenței abuzului de poziție dominantă. În general, întreprinderilor dominante le este permis să vândă la un preț relativ mai ridicat (incluzând costul de producție și un profit rezonabil).

Practica aplicării unor prețuri excesive poate avea efecte anticoncurențiale, în primul rând din cauza exploataării consumatorilor care duce la scăderea puterii de cumpărare a acestora și poate avea un efect indirect asupra consumului în general[87].

Prețurile ridicate pot avea și un efect pro-concurențial, prin faptul că pot favoriza intrarea întreprinderilor pe piață, dacă barierele la intrare nu sunt foarte ridicate[88]. De asemenea, întreprinderile pot să demonstreze că există motive obiective pentru care prețurile sunt diferite, de exemplu, în situația în care există diferențe obiective în ceea ce privește condițiile de comercializare ale produselor în cauză, cum sunt costurile de transport sau taxele percepute într-un anumit stat membru[89].

2. Dumping-ul sau prețurile de ruinare

Literatura de specialitate vorbește despre o teorie tradițională a prețurilor de ruinare. Conform acesteia în cazul dumping-ului avem de a face cu o întreprindere "prădătoare" (i.e. întreprinderea dominantă sau care deține o poziție de monopol care urmărește excluderea concurenților de pe piață). Aceasta își stabilește prețurile la un nivel suficient de jos, pentru o perioadă de timp suficientă pentru a-i determina pe concurenți să părăsească piața sau, după caz, să nu intre pe piață. Dacă se prezumă faptul că atât "prădătorul", cât și "victima" sa sunt firme care

sunt la fel de eficiente din punct de vedere economic, strategia prădării presupune suportarea unor pierderi de către ambele societăți. Dumping-ul presupune însă existența speranței pentru întreprinderea dominantă că pierderile din prezent, asemeni oricărei investiții, vor fi acoperite cu ajutorul câștigurilor viitoare, prin exploatarea poziției de piață dobândite sau după caz, întărite cu ajutorul practicii[90].

Dezbaterea existentă pe tema necesității sancționării comportamentelor abuzive ale întreprinderilor dominante și încurajarea strategiilor de afaceri benefice pentru concurență și consumatori este deosebit de actuală în cazul prețurilor de ruinare. Astfel, strategia aplicării unor prețuri reduse poate constitui o practică eficientă de intrare pe o piață nouă[91], prin atragerea clientelei, la fel, cum poate constitui manifestarea unui comportament de afaceri cu caracter abuziv[92], dacă se poate dovedi faptul că întreprinderea care suportă pierderile va avea posibilitatea recuperării lor viitoare[93]. Totodată, trebuie să avem în vedere faptul că aplicarea unor prețuri reduse, chiar și de către întreprinderi dominante, poate face parte dintr-o strategie de apărare a întreprinderii față de concurență, poate constitui un indicator al eficienței economice a întreprinderii dominante sau dimpotrivă poate reflecta dorința întreprinderii de a răspunde intereselor consumatorilor.[94] Măsura în care întreprinderile dominante își pot justifica strategia de a aplica prețuri reduse pe piață sunt însă foarte limitate[95].

Potrivit ultimelor evoluții din literatura de specialitate dumping-ul nu implică întotdeauna apelarea întreprinderii dominante la practicarea unor prețuri extrem de reduse, ci poate consta în identificarea unor modalități de creștere a costurilor întreprinderilor concurente, de exemplu prin invocarea normelor legale existente[96]. Ținând cont de această realitate, formularea reglementărilor legale în materie trebuie să se facă cu deosebită atenție, astfel încât reglementările să nu constituie piedici în calea concurenței în prețuri dintre întreprinderi.[97]

3. Discriminarea prin intermediul prețurilor

Această formă de manifestare a abuzului de poziție dominantă a fost definită în literatura autohtonă de specialitate ca fiind *comportamentul întreprinderii dominante de a pretinde prețuri diferite de la consumatori diferiți pentru aceeași prestație, în vederea maximizării profitului*[98].

Conform paragrafului 2 al articolul 102, lit. c) este interzisă aplicarea unor condiții inegale la prestații echivalente. Discriminarea în privința prețurilor poate exista în cazul în care mărfurile sunt vândute sau cumpărate la prețuri care nu au legătură cu diferențele existente la nivelul costurilor de producție. Comportamentul acoperă situațiile în care același produs este vândut la prețuri diferite, fără existența unei legături cu costul de producție, precum și situații în care bunurile sunt vândute la același preț, deși între ele există diferențe reale de cost[99].

Discriminarea în privința prețurilor se poate manifesta în diferite moduri[100]. Putem vorbi de o *discriminare pe criterii geografice* în situația în care întreprinderea

stabilește niveluri diferite de preț pentru piețele locale distincte și apoi caută să le izoleze una de cealaltă pentru a evita revânzările între ele.

Totodată, comportamentul poate lua forma *reducerilor* sau *rabaturilor* care nu au legătură cu diferențele de cost, ci au ca obiectiv legarea clienților de producător, făcând astfel mai dificilă pătrunderea altor concurenți pe piață. Discriminarea poate, de asemenea, să apară ca *preț de eliminare a concurenței* sau *preț de ruinare* (*predatory pricing*), context în care societatea dominantă urmărește să își protejeze poziția de piață, prin scăderea prețurilor sub un anumit nivel pentru a descuraja un eventual nou venit pe piață, ca ulterior să le crească din nou, odată cu înlăturarea noului concurent[101].

Discriminarea prin intermediul prețurilor dă naștere la două tipuri de prejudicii, denumite în funcție de partea prejudiciată, prejudiciu primar sau secundar. *Prejudiciul primar* se referă la pierderea suportată de un concurent aflat la același nivel al pieței precum societatea dominantă, după cum ilustrează reducerile de fidelitate care fac și mai dificilă pătrunderea pe piață a unui concurent. *Prejudiciul secundar* privește în schimb pierderea suferită de cumpărătorul produsului. Aceasta este ilustrată de stabilirea uniformă a prețurilor, mărfurile fiind vândute la același preț, indiferent de faptul dacă un client este mai aproape de fabrică decât altul și, implicit, indiferent de costurile de transport[102].

Identificarea discriminării în privința prețurilor depinde de evaluarea costurilor de producție, iar acestea pot fi dificil de determinat. Din perspectiva dreptului european al concurenței, probleme apar, în special, în legătură cu prețurile de eliminare a concurenței care ar rezulta ca urmare a recurgerii la această strategie de afaceri.

În ceea ce privește motivele sau justificarea sancționării discriminării prin intermediul prețului, literatura de specialitate economică identifică mai multe motive[103]:

- *Primul motiv* se referă la *afectarea eficienței de alocare*[104] prin intermediul comportamentului. Potrivit teoriei economice, monopolul sau existența unei poziții de piață dominante dă naștere la efecte economice negative, deoarece monopolistul apelează la restrângerea producției într-o măsură mai mare decât ar face în condiții de concurență normale. Problema esențială este dacă alocarea greșită a resurselor va fi mai mare în cadrul unui regim care impune perceperea unui preț unic pentru toți clienții sau în cadrul unuiia care permite discriminarea în privința prețurilor. Aceasta depinde de faptul dacă discriminarea în privința prețurilor ar avea ca efect o restrângere mai mare a producției sau dacă dimpotrivă, aceasta ar putea duce în realitate la o creștere a producției[105].

- *Al doilea motiv* are în vedere *caracterul echitabil al acestei practici de afaceri*. Deși în literatura de specialitate există o opinie majoritară potrivit căreia discriminarea prin intermediul prețurilor ar fi inechitabilă, putem identifica și contraargumente în acest sens[106]. Aserțiunea pleacă de la regula instituită în jurisprudența *United*

Brands care impune ca orice monopolist care a procedat până în acel moment la o discriminare a prețurilor între subpiețele naționale să înceteze această practică. În ipoteza în care ulterior, monopolistul ar percepe același preț pe toate aceste piețe s-ar genera un efect diferit asupra distribuției veniturilor între zonele geografice cu venituri mai ridicate și cele cu venituri mai reduse[107]. Drept urmare, pot exista situații în care efectul general al aplicării regulii *United Brands* va consta într-o redistribuire a veniturilor dinspre consumatorii din regiunile mai sărace ale Europei spre consumatorii din regiunile mai bogate[108]. Același autor[109] arată că se poate susține și că opinia sa ar omite importanța creării unei piețe unice în cadrul UE, de unde și opoziția instanțelor europene față de împărțirea piețelor de-a lungul granițelor naționale. Totuși, respectând întotdeauna linia arătată în jurisprudența instanțelor europene, prin concentrarea asupra formei comportamentelor de afaceri, putem scăpa din vedere esența. Astfel, rațiunea existenței unei piețe unice în termeni economici a fost crearea unei eficiențe economice mărite.[110]

Scopul interzicerii discriminării prin intermediul prețurilor a constat în prevenirea împărțirii piețelor și împiedicarea reinstalării în mod indirect a barierelor care au fost înlăturate odată cu desăvârșirea pieței interne[111]. Discriminările prin intermediul prețurilor sunt analizate mai sever în jurisprudență, mai ales dacă sunt asociate cu alte elemente, precum restricționarea revânzării produselor, ori furnizarea unor cantități de produse mai mici față de cele solicitate[112].

Potrivit jurisprudenței instanțelor UE, sunt apreciate ca fiind ilegale diferențele de preț care nu pot fi justificate obiectiv. Efectele anticoncurențiale ale acestei practici se referă în principal la efectul de excludere de pe piață a concurenților actuali sau potențiali. Astfel, scăderile selective de preț, mai ales față de consumatorii marginali (adică față de consumatorii care beneficiază de o mobilitate mai mare în privința reorientării către noi furnizori), pot avea un efect de descurajare a intrărilor pe piață. De asemenea, practica poate reduce costurile implicate de o strategie de ruinare a concurentului și poate duce la exploatarea consumatorilor captivi ai întreprinderii dominante[113]. Cauze precum *Irish Sugar*[114] sau *Compagnie Maritimes Belge Transport*[115] reflectă jurisprudența instanțelor UE în privința evaluării legalității unei politici de aplicare a prețurilor selective[116].

Discriminarea prin intermediul prețului poate avea, uneori, efecte pozitive[117] asupra creșterii bunăstării consumatorilor, cum ar fi spre exemplu situația în care aceasta ar duce la creșterea producției, prin facilitarea deservirii unui număr mare de clienți, cu ajutorul ofertelor adiționale de prețuri mai scăzute. Totodată, discriminările de preț pot să asigure o reîntoarcere mai bună a investițiilor, care la rândul său poate încuraja investițiile suplimentare în activitățile de cercetare sau după caz, în procesul de producție, acestea putând aduce beneficii chiar și pentru consumatori. Nu trebuie neglijat nici faptul că, în unele situații, practica discriminării prin intermediul prețului poate duce la o împărțire mai echitabilă a resurselor. Astfel, diferențele de preț pot reflecta, uneori, elasticități diferite ale cererii, ținând cont de realitatea că unii clienți sau consumatori sunt

dispuși să plătească mai mult pentru același produs, iar stabilirea unui preț uniform ar fi în dezavantajul clienților sau consumatorilor mai săraci[118].

4. Rabaturile

Incidența sistemelor de rabaturi a crescut foarte mult în ultimele două decenii, reducerile de preț acordate în anumite condiții ajungând să reprezinte una dintre principalele instrumente moderne de marketing[119].

Din perspectiva dreptului european al concurenței prezintă importanță sistemele de rabaturi aplicate de întreprinderile dominante care prezintă un potențial efect de excludere a concurenței de pe piață, doar acestea fiind considerate contrare prevederilor articolului 102 TFUE. Pentru acest motiv, Curtea s-a pronunțat în sensul că un rabat legat de realizarea unui obiectiv de cumpărare încalcă prevederile dreptului european al concurenței[120].

Un furnizor – producător sau distribuitor – poate utiliza diverse modalități prin care să determine un cumpărător să achiziționeze totalitatea necesităților sale sau o parte semnificativă a acestora de la el. În acest scop, poate să îmbunătățească produsele oferite în termenii calității sau ai prețului, conduită care reflectă manifestarea unei concurențe pe merite și care nu poate fi sancționată. De asemenea, aceasta poate recurge la folosirea unor *acorduri de exclusivitate* ori a unor *scheme de rabaturi* atractive.

În practică, utilizarea unor astfel de tehnici poate avea la bază atât motive care țin de creșterea eficienței, cât și considerente care au ca scop excluderea concurenților întreprinderii dominante de pe piață. Efectele negative și cele pozitive ale conduitei furnizorului depind de *forma îmbrăcată* de către practica în cauză, de *întinderea în timp* a acesteia, precum și de *circumstanțele existente* pe piața unde este aplicată. Alături de *efectul de excludere* a concurenților de pe piață și de *întărirea poziției dominante*, rabaturile pot cauza *discriminări* între diferitele categorii de consumatori, spre exemplu prin exploatarea acelor categorii de consumatori care prezintă o elasticitate redusă a cererii sau intră în categoria consumatorilor captivi.[121]

În funcție de modalitatea de acordare, literatura de specialitate clasifică rabaturile în [122] rabaturi condiționate și necondiționate.

Rabaturile condiționate recompensează achizițiile clienților care au loc în anumite împrejurări. Acestea se acordă, spre exemplu, în funcție de cantitatea de marfă achiziționată de client într-o anumită perioadă de referință sau în funcție de procentajul deținut de achizițiile cumpărătorului din totalul necesităților acestuia. Rabaturile condiționate au un efect foarte pronunțat de fidelizare a clientelei, ducând la excluderea concurenților actuali sau potențiali, motiv pentru care, de regulă, nu există posibilitatea justificării lor [123].

Rabaturile necondiționate sunt acordate doar anumitor clienți ai întreprinderii dominante (deci nu sunt reduceri generale de preț), având în vedere anumite criterii, altele decât comportamentul de achiziționare. Aceste rabaturi, asemenea

rabaturilor condiționate, pot avea un efect de excludere, în situația în care sunt adresate cumpărătorilor marginali, alături de un efect de discriminare prin intermediul prețului[124].

În timp ce *rabaturile condiționate* afectează cu o probabilitate mai mare concurența, *rabaturile necondiționate*, de regulă, ridică probleme minore din perspectiva afectării concurenței. Ținând cont de acest aspect, în cele de mai jos tratăm doar rabaturile condiționate.

În ceea ce privește *rabaturile condiționate*, reținem că acestea pot fi clasificate în funcție de mai multe criterii, după cum urmează[125]:

- În funcție de modul de stabilire a pragului care trebuie atins în vederea acordării reducerii de preț, deosebim între:

- *rabaturi cu prag cantitativ*, unde pragul este reprezentat de un anumit volum al bunurilor care trebuie achiziționate de către cumpărător;

- *rabaturi cu prag procentual*, unde pragul este exprimat sub forma unui anumit procent din necesitățile totale ale cumpărătorului;

- *rabaturi condiționate de o obligație de exclusivitate* care sunt condiționate de achiziționarea de către client a tuturor necesităților sale de la producătorul care acordă rabatul.

- În funcție de întinderea rabatului asupra cantității achiziționate distingem între:

- *rabaturi prospective*, aplicabile doar asupra bunurilor achiziționate peste pragul stabilit pentru obținerea rabatului;

- *rabaturi retroactive*, acordate asupra tuturor unităților achiziționate (anterior sau posterior atingerii pragului), odată ce pragul a fost depășit[126];

- În funcție de produsele la care se referă reducerea de preț acordată, deosebim între:

- *rabaturi individuale*, acordate în cazul achiziționării unui anumit tip de produs;

- *rabaturi multiprodus*, acordate în cazul achiziționării a cel puțin două produse de natură diferită.

Dintre tipurile de rabaturi menționate în cadrul clasificării vom trata în continuare formele de manifestare ale rabaturilor care sunt de natură să cauzeze cele mai grave restrângeri ale procesului concurențial, anume *acordurile de exclusivitate*, respectiv *aprovizionarea exclusivă*.

- *Acordurile de exclusivitate* au fost considerate încercări ale întreprinderilor dominante de a exclude de pe piață pe concurenții lor, prin împiedicarea acestora să vândă consumatorilor, cu ajutorul utilizării unor *obligații de cumpărare cu caracter exclusiv* sau ai unor *reduceri*. Noțiunea de acorduri de exclusivitate se referă și la *obligațiile de furnizare cu caracter exclusiv* sau la *stimulentele* care au același efect, prin care întreprinderea dominantă încearcă să-și excludă concurenții, împiedicându-i să se aprovizioneze de la furnizori. O asemenea blocare a accesului la factorii de producție poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial, dacă obligația de furnizare cu caracter exclusiv sau stimulentele leagă majoritatea furnizorilor eficienți de factori de producție și dacă întreprinderile cliente, care sunt concurenți

ai întreprinderii dominante, nu sunt capabile să găsească surse alternative de aprovizionare cu factori de producție[127].

Jurisprudență constantă a instanțelor UE arată că un rabat de fidelitate, acordat în contrapartida unui angajament al clientului de a se aproviziona exclusiv sau cvasiexclusiv de la o întreprindere aflată într-o poziție dominantă, este contrar articolului 102 TFUE. Astfel, un asemenea rabat tinde să împiedice, pe calea acordării unor avantaje financiare, aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți[128].

- *Aprovizionarea exclusivă* constă în obligația impusă unui client de pe o anumită piață de a se aproviziona exclusiv, sau în mare măsură, numai de la întreprinderea dominantă[129]. În acest context, pentru a convinge consumatorii să accepte aprovizionarea exclusivă, întreprinderea dominantă va trebui să-i compenseze, în tot sau în parte, pentru pierderea de concurență care rezultă ca urmare a exclusivității. Desigur, astfel de compensații, pot profita interesului individual al consumatorului și implicit, îl pot determina să încheie un acord de aprovizionare exclusivă cu întreprinderea dominantă. Asta nu înseamnă că toate acordurile de exclusivitate sunt benefice pentru consumatori în general, inclusiv pentru cei care nu se aprovizionează în mod curent de la întreprinderea dominantă, respectiv pentru consumatorii finali. Problema abuzului de poziție dominantă se pune de regulă în cazurile în care este probabil ca nu toți consumatorii să aibă de câștigat ca urmare a aplicării practicii. Aceasta este situația în special în cazul în care există mulți consumatori, iar obligațiile de aprovizionare exclusivă existente față de întreprinderea dominantă ar avea ca efect împiedicarea intrării pe piață sau expansiunea unor întreprinderi concurente.[130]

Este cunoscut faptul că intervenția Comisiei în temeiul articolului 102 are loc atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca preținsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial. În cazul unor preținse practici abuzive care implică o obligație de aprovizionare exclusivă, evaluarea Comisiei va avea în vedere o serie factori relevanți având caracter general, cum ar fi: *poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție, intensitatea preținselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere*. La acești factori cu caracter general se adaugă o serie de alți factori specifici acordurilor de aprovizionare exclusivă, ai căror evaluare permite sau nu o intervenție a Comisiei[131].

Posibilitatea ca unele obligații de aprovizionare exclusivă să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial apare în special atunci când, în absența acestor obligații, o presiune concurențială importantă ar fi exercitată de concurenți actuali sau potențiali ai întreprinderii dominante. Totodată, obligațiile de aprovizionare exclusivă pot produce efecte de excludere a concurenței de pe piață, în ipoteza în care ar exista posibilitatea ca întreprinderile concurente să nu poată concura pentru

întreaga cerere a unui anumit client deoarece întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat, cel puțin pentru o parte din cererea de pe piață[132].

Dacă întreprinderile concurente pot concura în mod egal pentru întreaga cerere a fiecărui client, în general, este puțin probabil ca obligațiile de aprovizionare exclusivă să împiedice concurența efectivă, cu excepția cazului în care trecerea clienților de la un furnizor la altul este îngreunată din cauza duratei obligației de aprovizionare exclusivă. În general, cu cât durata unei obligații este mai lungă, cu atât este mai mare probabilitatea apariției unui efect de excludere. Cu toate acestea, dacă întreprinderea dominantă este un partener comercial de neevitat pentru majoritatea sau pentru toți clienții, chiar și o obligație de aprovizionare exclusivă de scurtă durată poate duce la apariția excluderilor cu caracter anticoncurențial.

Jurisprudența constantă a instanțelor UE arată că pentru o întreprindere aflată în poziție dominantă pe o piață, legarea cumpărătorilor – chiar la cererea acestora – printr-o obligație sau printr-o promisiune de a se aproviziona pentru totalitatea sau pentru o parte considerabilă a necesităților lor exclusiv de la întreprinderea dominantă, constituie o folosire abuzivă a unei poziții dominante în sensul articolului 102 TFUE, indiferent dacă obligația în cauză este stipulată ca atare sau dacă este asumată în schimbul acordării unor rabaturi. Situația este identică în cazul în care întreprinderea respectivă, fără a lega cumpărătorii printr-o obligație formală de exclusivitate, aplică, fie în temeiul unor acorduri încheiate cu acești cumpărători, fie în mod unilateral, un sistem de rabaturi de fidelitate, și anume reduceri condiționate de aprovizionarea clientului, pentru totalitatea sau pentru o parte importantă a necesităților sale, exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă[133].

Astfel, angajamentele de aprovizionare exclusivă de această natură, indiferent dacă prevăd în schimb rabaturi sau acordarea de rabaturi de fidelitate în vederea stimulării cumpărătorului să se aprovizioneze exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă, sunt incompatibile cu obiectivul unei concurențe nedenate în cadrul pieței comune, deoarece nu se întemeiază pe o prestație economică ce justifică această obligație sau acest avantaj, ci urmăresc să priveze cumpărătorul de posibilitatea de a-și alege sursele de aprovizionare sau să îi restrângă această posibilitate și să blocheze accesul pe piață ai altor producători[134].

- *Rabaturile sau reducerile condiționate* reprezintă reduceri acordate clienților ca recompensă pentru un anumit tip de comportament de cumpărare. Conform uzanțelor, clientul primește o reducere de preț dacă achizițiile sale din timpul unei perioade de referință depășesc un anumit prag, reducerea fiind acordată fie pentru toate achizițiile (reduceri de preț retroactive), fie numai pentru cele efectuate în plus față de cele necesare pentru atingerea pragului prevăzut ca și condiție pentru acordarea reducerii (reduceri de preț progresive). Rabaturile condiționate nu reprezintă o practică de afaceri neobișnuită. Întreprinderile oferă astfel de reduceri

de preț pentru ca să atragă o cerere mai mare pentru produsele comercializate și să confere beneficii pentru consumatori.

Cu toate acestea, astfel de reduceri de preț — atunci când sunt acordate de o întreprindere dominantă — pot avea și efecte de blocare efectivă sau potențială a concurenței, similare cu cele cauzate de obligațiile de cumpărare exclusivă. Reducerile condiționate pot avea asemenea efecte fără să implice neapărat un sacrificiu din partea întreprinderii dominante[135].

- *Jurisprudența Tomra Systems ASA*[136] *relevă criteriile de apreciere a caracterului abuziv al sistemului de rabaturi cantitative, după cum urmează:*

Se arată că, în general, sistemele de rabaturi cantitative aplicate de o întreprindere dominantă, legate exclusiv de volumul achizițiilor efectuate de la aceasta, nu au un efect de excludere de pe piață interzis de articolul 102 TFUE. Dacă creșterea cantității furnizate de întreprinderea respectivă se traduce printr-un cost inferior pentru furnizor, acesta are dreptul să acorde clientului său această reducere printr-un tarif mai favorabil. Se prezumă așadar, că rabaturile cantitative reflectă câștiguri de eficiență și economii de scară realizate de întreprinderea în poziție dominantă[137].

Rezultă din cele menționate, că un sistem de rabaturi cantitative unde cuantumul reducerii de preț crește în funcție de volumul de marfă achiziționat de la întreprinderea dominantă nu va încălca articolul 102 TFUE, în afara situației în care criteriile și modalitățile de acordare a rabatului evidențiază că sistemul nu se întemeiază pe o contraprestație justificată din punct de vedere economic, ci urmărește, în mod similar unui rabat de fidelitate, să împiedice aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți[138].

Pentru stabilirea eventualului caracter abuziv al unui sistem de rabaturi cantitative, este necesar să se aprecieze toate împrejurările, criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor și să se examineze dacă rabaturile urmăresc, printr-un avantaj care nu se întemeiază pe nicio prestație economică susceptibilă să îl justifice, privarea cumpărătorului de posibilitatea de a-și alege liber sursele de aprovizionare sau restrângerea acestor posibilități, blocarea accesului concurenților pe piață, aplicarea unor condiții inegale partenerilor comerciali la prestații echivalente sau, după caz, consolidarea poziției dominante[139].

- *Jurisprudența Tomra Systems ASA relevă, totodată, și criteriile de apreciere a caracterului abuziv al sistemului de rabaturi retroactive, sens în care arată că mecanismul de excludere pe care îl alcătuiesc rabaturile retroactive nu impune ca întreprinderea dominantă să sacrifice profituri, întrucât costul rabatului este repartizat între un număr mare de unități. Prin acordarea retroactivă de rabaturi, prețul mediu obținut de întreprinderea dominantă poate foarte bine să fie mult superior costurilor și să aducă o marjă de profit medie ridicată. Totuși, sistemul de rabaturi retroactiv face ca, pentru client, prețul de achiziție efectiv al ultimelor unități să fie foarte redus*[140].

Rabaturile retroactive acordate asupra totalității achizițiilor efectuate de către un anumit client, într-o anumită perioadă de referință, au un puternic efect de excludere. Efectul de excludere apare în situațiile în care pragul este stabilit deasupra cantității de bunuri care ar fi fost oricum achiziționată de către clientul în cauză. În acest fel clientul, pentru a beneficia de reducerea de preț, va achiziționa și acele cantități de la întreprinderea dominantă, cantități pe care altfel le-ar fi achiziționat de la concurenții acesteia. Efectul de inducere a loialității va depinde, desigur, de mărimea rabatului acordat. Efectul de inducere a loialității se consideră a fi cel mai puternic în cazul ultimului produs care trebuie achiziționat în vederea atingerii pragului. Se va recurge la calcularea prețului efectiv al produsului, preț care rezultă din aplicarea reducerii obținute, iar cu cât acest preț efectiv se situează sub pragul reprezentat de costurile totale medii ale întreprinderii, cu atât va fi mai mare efectul de creștere a loialității[141].

În cazul *rabaturilor unde pragul este stabilit sub forma unui procentaj din totalul necesităților clientului* sau sub forma unui *prag individualizat în funcție de nevoile particulare ale unui anumit concurent*, efectul de inducere a loialității este cel mai pronunțat[142]. În cazul rabaturilor cu prag cantitativ sau al celor cu prag standardizat, efectul de inducere a loialității este redus. Totuși, în situația în care pragul cantitativ este astfel stabilit încât se situează în apropierea nivelului la care majoritatea clienților cumpără, atunci aceștia pot eventual împiedica reorientarea clientului cu o parte semnificativă a cererii lor față de alți concurenți. În cazul rabaturilor cu prag cantitativ, nivelul incert al pragului poate fi un alt motiv de inducere a loialității[143].

Prevederile din dreptul primar interzic aplicarea practicilor mai sus menționate doar în măsura în care împiedică menținerea sau dezvoltarea concurenței existente pe piața relevantă unde este prezentă întreprinderea dominantă[144].

Rabaturile, după cum am arătat, pot avea însă și unele efecte pro-concurențiale, dar pentru ca acestea să aibă caracterul unei justificări[145] a presupusului comportament abuziv de afaceri, trebuie să fie mai importante decât efectele anticoncurențiale.[146]

În cazul rabaturilor condiționate este cunoscut faptul că intervenția Comisiei în temeiul articolului 102 TFUE are loc atunci când, pe baza unor probe concludente și convingătoare, este probabil ca preținsele practici abuzive să ducă la o blocare cu caracter anticoncurențial. În cazul unor preținse practici abuzive care implică rabaturi condiționate, evaluarea Comisiei are în vedere o serie de factori cu caracter general pe care i-am analizat deja: *poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a furnizorilor de factori de producție, intensitatea preținselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere*. La acești factori cu caracter general se adaugă o serie de alți factori relevanți în determinarea gradului în care un sistem de reduceri condiționate poate duce la o blocare cu caracter anticoncurențial, printre care amintim[147]:

- blocarea cu caracter anticoncurențial are o probabilitate mai ridicată atunci când întreprinderile concurente nu pot intra în concurență pentru întreaga cerere a fiecărui client. O reducere condiționată acordată de o întreprindere dominantă îi poate permite acesteia să folosească porțiunea „indiscutabilă” din cererea fiecărui client (i.e. cantitatea de produse care ar fi în orice caz cumpărată de către client de la întreprinderea dominantă) ca un efect de levier pentru a scădea prețul care trebuie plătit pentru porțiunea „discutabilă” din cerere (i.e. cantitatea pentru care clientul poate prefera și poate găsi efectiv un înlocuitor)[148];

- reducerile retroactive, în general, pot bloca piața în mod semnificativ, întrucât fac mai puțin interesantă pentru clienți trecerea la un furnizor alternativ pentru mici cantități de cerere, în cazul în care aceasta ar duce la pierderea reducerilor retroactive[149]. Potențialul efect de blocare a reducerilor retroactive este, în principiu, cel mai puternic pentru ultima unitate de produs cumpărată înainte de depășirea pragului. Relevant pentru o evaluare a efectului de fidelizare al unei reduceri este nu numai efectul asupra concurenței pentru a furniza ultima unitate, ci efectul de blocare a sistemului de reduceri asupra concurenților (actuali sau potențiali) ai furnizorului dominant. Cu cât reducerea ca procentaj din prețul total este mai ridicată și cu cât pragul este mai ridicat, cu atât este mai importantă motivația sub nivelul pragului și, prin urmare, cu atât este mai puternică blocarea pentru concurenții actuali sau potențiali;

- dacă sistemul de reduceri poate să împiedice expansiunea sau intrarea pe piață chiar și a unor concurenți la fel de eficienți, prin îngreunarea furnizării de către aceștia a unei părți din cerințele diferiților clienți[150]. În acest sens, Comisia examinează datele economice referitoare la cost și la prețurile de vânzare și, în special, dacă întreprinderea dominantă practică prețuri sub nivelul costurilor[151], desigur, în măsura în care datele sunt disponibile pe piață și sunt fiabile.

5. Legarea și gruparea

Vânzările legate sau grupate reprezintă una dintre practicile unilaterale de afaceri prin care întreprinderile dominante încearcă să-și excludă concurenții de pe piață. Pe lângă efectele anticoncurențiale constând, în principal, în excluderea concurenților, aceste două categorii de practici comerciale[152] pot produce și efecte proconcurențiale.

Legarea (sau vânzarea legată)[153] se referă de obicei la situații în care clienții care cumpără un produs (produsul care leagă) sunt nevoiți să cumpere și un alt produs de la întreprinderea dominantă (produsul legat), vânzarea fiind condiționată de achiziționarea ambelor produse.

Legarea se poate manifesta în mai multe feluri. *Legarea tehnică* a produselor intervine atunci când produsul care leagă este proiectat într-un asemenea mod, încât funcționează în mod corespunzător numai împreună cu produsul legat (și nu și cu produse alternative oferite de concurenți). *Legarea contractuală*, în schimb, apare atunci când clientul care cumpără produsul care leagă se angajează să cumpere și produsul legat, în loc să prefere produsele alternative oferite de concurenți[154].

Gruparea constă în *împreunarea* a două produse într-unul singur. Gruparea se referă, de obicei, la modul în care produsele sunt oferite pe piață și la prețul care este practicat pentru pachetul de produse de către întreprinderea dominantă. În cazul grupării, deosebim două forme principale ale comportamentului de afaceri: gruparea pură și reducerea multiprodus.

În cazul *grupării pure*, produsele sunt vândute numai împreună, în timp ce în cazul *grupării mixte*, adesea denumită și *reducere multiprodus*, produsele sunt puse la dispoziția clienților și separat^[155], cu diferența că suma prețurilor lor individuale este mai ridicată decât prețul pachetului de produse.^[156]

Legarea și gruparea sunt practici obișnuite în practica comercială, care permit, totodată, furnizarea de produse sau oferte mai bune pentru clienți, în moduri mai eficiente din punct de vedere al costurilor. Cu toate acestea, o întreprindere care ocupă o poziție dominantă pe piață și care recurge la practica de afaceri a vânzărilor legate sau grupate poate aduce prejudicii consumatorilor prin operațiunile de legare sau grupare care blochează piața altor produse care participă la legare sau la grupare (i.e. pe piața legată și, indirect, pe piața care leagă)^[157].

Pentru incidența prevederilor art. 102 TFUE trebuie îndeplinite următoarele condiții^[158]: întreprinderea să ocupe o *poziție dominantă* pe piața care leagă^[159]; produsele care leagă și produsele legate să fie *distincte*; existența probabilității ca practicile de legare să ducă la *oblocare cu caracter anticoncurențial*^[160].

Două produse sunt considerate *distincte* dacă, în absența operațiunilor de legare sau grupare, un număr semnificativ de clienți ar cumpăra sau ar fi cumpărat produsul care leagă fără să cumpere și produsul legat de la același furnizor, permițând astfel producția independentă, atât pentru produsul care leagă, cât și pentru cel legat^[161]. Printre probele care arată că două produse sunt distincte se află probe directe, cum ar fi spre exemplu achiziționarea de către clienți a produsului care leagă și a produsului legat separat, de la diferiți furnizori, sau probe indirecte, precum prezența pe piață a unor întreprinderi specializate în fabricarea sau vânzarea de produse legate fără produsul care leagă^[162] sau a fiecăruia dintre produsele grupate de întreprinderea dominantă, sau probe care arată că întreprinderile cu putere scăzută de piață, în special pe piețele concurențiale, au tendința de a nu lega sau grupa asemenea produse^[163].

Legarea sau gruparea pot duce la efecte anticoncurențiale pe piața produsului legat, pe piața produsului care leagă sau pe ambele în același timp. Cu toate acestea, chiar și atunci când scopul strategiei de afaceri constând în legarea sau gruparea produselor este de a proteja poziția întreprinderii dominante pe piața produsului care leagă, acest lucru se realizează indirect, prin afectarea concurenței pe piața produsului legat.

Pentru identificarea restrângerii probabile sau efective a concurenței prin aceste strategii de afaceri, Comisia va analiza, pe lângă factorii cu caracter general menționați anterior (i.e. poziția întreprinderii dominante, condițiile de pe piața relevantă, poziția concurenților întreprinderii dominante, poziția clienților sau a

furnizorilor de factori de producție, intensitatea pretinselor practici abuzive, eventuale probe ale unei blocări efective, probe directe ale unei strategii de excludere etc.) și alți factori specifici^[164] printre care amintim:

- *apelarea la legarea tehnică* – se consideră că riscul unei blocări cu caracter concurențial este mai ridicat, atunci când întreprinderea dominantă își permanentizează strategia de legare prin intermediul legării tehnice a produselor. Abandonarea acestei strategii de afaceri costă mult. De asemenea, legarea tehnică reduce și oportunitățile de revânzare a diferitelor componente;

- *numărul de piețe ale produselor unde întreprinderea ocupă o poziție dominantă* – în cazul grupării, întreprinderea poate ocupa o poziție dominantă pe piața mai multor produse grupate. Cu cât numărul unor asemenea produse este mai ridicat, cu atât efectele anticoncurențiale ale practicii pot fi mai semnificative. Acest lucru este adevărat mai ales dacă gruparea de produse este greu de reprodus pentru un concurent care lucrează fie singur, fie în colaborare cu alții;

- *scăderea concurenței pe piața produsului legat* – legarea poate duce la o concurență scăzută pentru clienții interesați să cumpere produsul legat, dar nu și pe produsul care leagă. Dacă nu există un număr suficient de clienți care să cumpere produsul legat individual pentru a susține concurenții întreprinderii dominante pe piața legată, operațiunea de legare poate duce la creșterea prețurilor pentru acești clienți;

- *utilizarea produsului care leagă și a produsului legat ca factori de producție* – în ipoteza în care produsul care leagă și produsul legat pot fi utilizate, în proporții diferite, ca materii prime în cadrul unui proces de producție, clienții pot reacționa la o creștere a prețului produsului care leagă, mărindu-și cererea pentru produsul legat, simultan cu reducerea cererii pentru produsul care leagă. Prin legarea a două produse, întreprinderea dominantă poate căuta să evite această substituție și, prin urmare, va avea posibilitatea să își mărească prețurile;

- *caracterul reglementat al prețurilor de pe piața produsului care leagă* – dacă prețurile pe care întreprinderea dominantă le poate practica pe piața care leagă sunt reglementate, operațiunea de legare îi poate permite întreprinderii dominante să mărească prețurile pe piața legată pentru a compensa pierderea de venituri cauzată de reglementarea de pe piața care leagă;

- *caracterul de bun complementar al produsului legat pentru clienții produsului care leagă* – dacă produsul legat este un produs complementar important pentru clienții produsului care leagă, scăderea numărului de furnizori alternativi ai produsului legat și, implicit, reducerea gradului de disponibilitate al acestui produs poate îngreuna intrarea pe piața produsului care leagă.

Reducerile multiprodus pot avea un caracter anticoncurențial pe piața produsului legat sau pe piața produsului care leagă dacă reducerea de preț acordată este atât de importantă, încât concurenții întreprinderii care sunt la fel de eficienți din punct de vedere economic, oferă numai unele componente ale pachetului de produse și astfel nu pot intra în concurență cu grupul de produse pentru care este acordată reducerea^[165].

Dacă probele sugerează că și concurenții întreprinderii dominante vând grupuri identice de produse sau ar putea să o facă rapid, fără să fie descurajați de eventuale costuri suplimentare, Comisia va considera, în general, strategia de afaceri ca fiind o manifestare a concurenței între grupurile de produse. În această din urmă ipoteză, întrebarea relevantă nu este dacă venitul marginal acoperă costurile marginale pentru fiecare produs din grupul de produse, ci mai degrabă, dacă prețul pachetului de produse, în ansamblu, nu este un preț de dumping[166].

6. Refuzul de a aproviziona

Refuzul de a aproviziona a fost considerat un abuz de structură tipic[167], întreprinderea dominantă împiedicând întreprinderea solicitantă să aibă acces la materii prime care îi sunt necesare în procesul de producție.[168] Într-o opinie din literatura de specialitate, refuzul de a aproviziona apare ca o formă a refuzului de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari. Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari este una dintre modalitățile în care se poate realiza abuzul de poziție dominantă și poate avea mai multe forme concrete de exprimare. Astfel, noțiunea refuzului de a aproviziona se referă la o arie largă de practici abuzive, dintre care putem exemplifica[169]: încheierea unei relații comerciale existente[170]; refuzul de a furniza anumite produse sau informații unui client nou[171]; refuzul de a acorda licență pentru drepturi de proprietate intelectuală[172], inclusiv atunci când acestea sunt necesare pentru a furniza informații de interfață[173]; refuzul garantării accesului la anumite facilități esențiale[174]; refuzul de acorda accesul la o instalație sau la o rețea esențială[175]; refuzul aprovizionării pentru a pedepsi clienții care întrețin relații cu concurenții[176]; refuzul de a aproviziona clienți care nu acceptă operațiunile de legare[177]; refuzurile de a aproviziona care vizează să împiedice cumpărătorul să participe la schimburi comerciale paralele[178] sau să își reducă prețurile de revânzare.

Întreprinderile, dominante sau obișnuite, au dreptul să determine cui să furnizeze[179] și, de asemenea, să decidă întreruperea relațiilor contractuale cu partenerii lor comerciali. Refuzul aprovizionării unui client sau al unui concurent nu este ilegală în sine, neexistând pentru întreprinderile dominante[180] o obligație necondiționată de a furniza. Astfel, faptul că o întreprindere se află într-o poziție dominantă pe piață nu o lipsește de dreptul de a-și proteja, la nevoie, interesele comerciale.[181]

Refuzul de a aproviziona poate însă să fie abuziv[182] în situația în care refuzul intervine ca o sancțiune din partea întreprinderii dominante pentru opțiunea partenerului de a trata și cu un concurent al întreprinderii dominante[183], precum și atunci când întreprinderea dominantă aplică condiții discriminatorii la furnizarea unor servicii[184], ori după caz, când refuză să ofere separat anumite produse[185].

Cauzele de refuz de a aproviziona întâlnite în practică au vizat, atât comportamente constând în refuzul aprovizionării unui concurent actual sau potențial al întreprinderii dominante (cu consecința afectării concurenței pe piața unde

întreprinderea era dominantă), cât și comportamente constând în refuzul de a fi furnizor pentru un client care operează sau dorește să opereze – în concurență cu întreprinderea dominantă – pe o „piață situată în aval”[186] față de piața unde întreprinderea era dominantă[187].

Unele comportamente ale întreprinderii dominante pot fi considerate în mod indirect ca fiind refuzuri de a aproviziona, cum ar fi situația în care întreprinderea dominantă întârzie nejustificat aprovizionarea sau impune condiții de contractare inechitabile pentru client (de exemplu, pretinzând un preț excesiv)[188].

Analiza strategiei de afaceri în contextul aplicării prevederilor articolului 102 TFUE nu implică neapărat ca produsul refuzat să fi fost deja comercializat. Astfel, este suficient să existe o cerere din partea unor cumpărători potențiali și să fie identificată o piață potențială pentru factorii de producție respectivi[189]. Astfel, nu este necesar să existe un refuz efectiv din partea unei întreprinderi dominante; un „refuz implicit” este suficient. Refuzul implicit ar putea lua forma unei întârzieri excesive sau a unui alt tip de perturbare în furnizarea produsului sau ar putea include impunerea unor condiții nerezonabile în schimbul furnizării produsului[190].

Astfel, spre exemplu, în locul unui refuz de a aproviziona, o întreprindere dominantă poate practica un preț pentru produsul de pe piața situată în amonte care, în comparație cu prețul pe care îl practică pe piața situată în aval, nu permite nici măcar unui concurent la fel de eficient să presteze o activitate comercială în mod profitabil pe piața situată în aval, pe termen lung (așa numita „micșorare a marjei”[191]).

În general, problemele de concurență apar în practică atunci când întreprinderea dominantă intră în concurență pe piața situată în aval cu acel cumpărător pe care refuză să-l aprovizioneze[192]. În această situație, practicile vor reprezenta o prioritate în materie de aplicare a normelor de concurență dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prezentate în cele de mai jos[193]:

- *refuzul vizează un produs sau un serviciu care este necesar în mod obiectiv pentru a putea intra în concurență în mod eficace pe o piață situată în aval*[194]

În contextul examinării caracterului abuziv al refuzului de a aproviziona Comisia va analiza măsura în care furnizarea factorilor de producție refuzați este necesară în mod obiectiv pentru ca întreprinderile concurente refuzate să poată intra în concurență în mod eficace pe piață. Condiția nu trebuie interpretată în sensul că fără factorii de producție refuzați niciun concurent nu ar putea niciodată intra sau rămâne pe piața situată în aval[195]. De fapt, un factor de producție este indispensabil atunci când nu există niciun înlocuitor actual sau potențial pe care s-ar putea baza concurenții de pe piața situată în aval pentru a contracara – cel puțin pe termen lung – consecințele negative ale refuzului[196].

În această privință, Comisia recurge la evaluarea măsurii în care concurenții ar putea să reproducă[197] în mod eficace factorii de producție produși de întreprinderea dominantă într-un orizont de timp previzibil[198]. Procedura se aplică

atât cazurilor de întrerupere a aprovizionărilor anterioare, cât și refuzurilor de a furniza un bun sau un serviciu pe care întreprinderea dominantă nu l-a furnizat anterior (i.e. așa numitul *refuz de a aproviziona de novo*).

Trebuie menționat faptul că, terminarea unui acord existent de aprovizionare este mai probabil să fie considerată abuzivă decât un refuz de a aproviziona de novo. De exemplu, dacă întreprinderea dominantă a aprovizionat anterior întreprinderea solicitantă, iar aceasta din urmă a realizat investiții în funcție de această relație comercială pentru a utiliza factorii de producție care au fost ulterior refuzați, este mai probabil ca factorii de producție respectivi să fie considerați de Comisie ca fiind indispensabili. În mod similar, faptul că proprietarul factorilor de producție esențiali a considerat, în trecut, că este în interesul său să furnizeze unui client, arată că furnizarea factorilor de producție nu implică niciun risc ca proprietarul să primească o compensație necorespunzătoare pentru investiția inițială. Prin urmare, ar fi de datoria companiei dominante să demonstreze de ce condițiile au evoluat în asemenea măsură încât continuarea relației existente de aprovizionare ar pune în pericol compensația sa corespunzătoare.

- *probabilitatea ca refuzul să ducă la eliminarea concurenței efective pe piața situată în aval*[\[199\]](#)

Probabilitatea eliminării concurenței efective este, în general, cu atât mai mare cu cât este mai ridicată cota de piață a întreprinderii dominante pe piața situată în aval. Cu cât este mai redusă presiunea suportată de întreprinderea dominantă privind capacitatea de producție față de concurenții situați pe piața din aval, cu atât este mai mare gradul de substituibilitate existent între produsele întreprinderii dominante și cele ale concurenților săi de pe piața situată în aval. Cu cât este mai mare numărul concurenților afectați pe piața din aval, cu atât este mai mare probabilitatea ca cererea care ar fi putut fi satisfăcută de concurenții excluși să fie deturnată de la aceștia în avantajul întreprinderii dominante.

- *probabilitatea ca refuzul să aducă prejudicii consumatorilor*[\[200\]](#)

În examinarea impactului probabil al unui refuz de a aproviziona asupra bunăstării consumatorilor, Comisia va examina dacă, pentru consumatori, consecințele negative probabile ale refuzului de a aproviziona pe piața relevantă compensează, în timp, consecințele negative ale impunerii unei obligații de a aproviziona. Dacă răspunsul este pozitiv, în mod normal, Comisia va instrumenta cauza.

În opinia Comisiei prejudicierea consumatorilor poate apărea, de exemplu, atunci când concurenții pe care întreprinderea dominantă îi exclude sunt, ca urmare a refuzului, împiedicați să aducă pe piață bunuri sau servicii inovatoare și/sau atunci când este probabil să fie frânată continuarea unei activități de inovare[\[201\]](#). Aceasta poate fi situația dacă întreprinderea care solicită aprovizionarea nu intenționează să se limiteze în principal la reproducerea bunurilor sau serviciilor deja oferite de întreprinderea dominantă pe piața situată în aval, ci intenționează să producă bunuri sau servicii noi sau îmbunătățite pentru care există o potențială cerere din partea consumatorilor sau care este probabil să contribuie la dezvoltarea tehnică[\[202\]](#).

De asemenea, se consideră că un refuz de a aproviziona poate aduce prejudicii consumatorilor atunci când prețul de pe piața din amonte este reglementat, prețul pe piața din aval nu este reglementat și întreprinderea dominantă, prin excluderea concurenților de pe piața din aval ca urmare a unui refuz de a aproviziona, poate obține un profit mai mare pe piața nereglementată din aval decât dacă nu ar fi acționat în acest fel.

Impunerea unei obligații de a furniza nu este, în cazuri specifice, de natură să producă efecte negative asupra motivației proprietarului factorilor de producție și/sau ai altor agenți economici de a investi și de a inova pe piața din amonte, fie ex ante, fie ex post. Asta este cazul în special atunci când o reglementare compatibilă cu dreptul comunitar impune deja întreprinderii dominante o obligație de a aproviziona și este clar, din considerațiile care stau la baza unei asemenea reglementări, că punerea în balanță a diverselor motivații a fost deja realizată de către autoritatea publică atunci când a impus o asemenea obligație de aprovizionare. Acesta ar putea fi și cazul în care poziția întreprinderii dominante pe piața din amonte s-a dezvoltat sub protecția unor drepturi speciale sau exclusive sau a fost finanțată din resurse de stat. În asemenea cazuri specifice, nu există niciun motiv pentru Comisie să se abată de la standardele sale generale în ceea ce privește demonstrarea existenței unei afectări probabile a concurenței, fără analizarea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate[203].

Ca principiu, orice întreprindere, dominantă sau nu, trebuie să aibă dreptul să își aleagă partenerii comerciali și să dispună liber de bunurile sale. O intervenție în temeiul dreptului concurenței necesită o analiză atentă în cazul în care aplicarea articolului 102 TFUE ar duce la impunerea unei obligații de aprovizionare în sarcina întreprinderii dominante[204]. Existența unei asemenea obligații poate reduce motivația întreprinderilor de a investi și de a inova și poate, astfel, aduce prejudicii consumatorilor. Faptul de a ști că pot avea o obligație de a aproviziona împotriva propriei voințe poate determina întreprinderile dominante să nu investească, sau să investească mai puțin în activitatea respectivă.

De asemenea, concurenții pot fi tentați să profite gratuit de investițiile efectuate de întreprinderea dominantă, în loc să investească ei înșiși. Toate aceste consecințe nu ar fi, pe termen lung, în interesul consumatorilor[205].

Refuzul de a aproviziona ca formă de manifestare a abuzului de poziție dominantă se regăsește într-o speță istorică, în cauza Microsoft.

Prin Decizia Comisiei Comunităților Europene din data de 24 martie 2004[206] societatea Microsoft Inc.[207] a fost amendată cu suma de 497,2 mil. euro[208] pentru că a abuzat, între anii 1998 și 2004, de poziția sa dominantă pe piața sistemelor de operare pentru calculatoarele personale[209].

La momentul apariției strategiei abuzive de afaceri, sistemul de operare Windows al societății Microsoft deținea o cotă de 95% din piață. Comisia, a analizat două comportamente de piață considerate ca având caracter abuziv:[210]

1. a) *refuzul de a furniza informații* esențiale de interoperabilitate necesare pentru compatibilizarea sistemului de operare Solaris pentru servere de grup, realizat de către societatea americană Sun Microsystems, cu sistemul de operare pentru calculatoare personale Windows, produs al societății Microsoft Inc.; și

2. b) *practica constând în vânzarea legată* a aplicației informatice pentru redarea fișierelor media, Windows Media Player cu sistemului de operare pentru calculatoare personale MS Windows.

Strategie de piață a societății Microsoft a determinat echiparea tuturor calculatoarelor personale care aveau instalate sisteme de operare Windows cu programul Windows Media Player, fapt care a afectat concurența prin concentrarea artificială a furnizorilor de conținut și a dezvoltatorilor de aplicații către platforma Windows pentru media.

Prin remediile impuse prin decizia sa, Comisia Europeană a urmărit înlăturarea efectelor distorsiunilor concurențiale produse prin practicile de afaceri ale societății Microsoft. Astfel, a fost impus cu titlu de remediu societății: (i) să releve informațiile de interoperabilitate solicitate de către producătorii concurenți contra unei redevențe; (ii) să permită instituirea unei comisii independente de monitorizare a activității societății (măsură care însă nu a fost confirmată de către instanțele europene în fața cărora a fost contestată decizia Comisiei); (iii) să lanseze pe piață o variantă a sistemului de operare Windows fără Windows Media Player; (iv) să plătească o amendă în valoare de 497 de milioane de euro.

Ulterior, amenda de 497,2 de milioane de euro a crescut – în urma aplicării amenzilor cominatorii – la 899 milioane de euro, din cauza nerespectării deciziei inițiale a Comisiei. Decizia privind impunerea amenzii a fost atacată de către Microsoft în 2004 cu o acțiune în anulare în fața Tribunalului de Primă Instanță a Uniunii Europene[211], fără succes însă, hotărârea Tribunalului[212] reiterând aproape sub toate aspectele decizia contestată a Comisiei[213].

III.3. Afectarea comerțului între statele membre

După cum am arătat deja în contextul discuțiilor privind înțelegerile între întreprinderi cu caracter anticoncurențial, *condiția afectării comerțului între statele membre prin practica anticoncurențială*[214] este un criteriu legislativ autonom care condiționează aplicarea dreptului european al concurenței[215]. Îndeplinirea criteriului trebuie analizată de la caz la caz. Astfel, dreptul european al concurenței nu se aplică abuzului de poziție dominantă care nu poate aduce atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre[216]. Criteriul afectării comerțului între statele membre determină în acest mod și cadrul de aplicare a politicii europene din domeniul concurenței în raport de cel al politicii naționale în domeniul concurenței[217]. Cu alte cuvinte, acesta reprezintă un criteriu de delimitare a competenței între autoritățile naționale și ale UE în domeniul concurenței.

Reglementările dreptului european al concurenței sunt incidente doar pentru situația în care există posibilitatea afectării comerțului intracomunitar prin practica

abuzivă în cauză. În acest sens, art. 102 TFUE prevede că „*este incompatibilă și interzisă, în măsura în care ar putea aduce atingere comerțului dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia*” [218].

Potrivit art. 102 TFUE, abuzul de poziție dominantă trebuie să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, acest lucru nu presupune ca fiecare element al comportamentului să fie în mod necesar evaluat separat. Conduita care face parte dintr-o strategie globală urmărită de o întreprindere aflată în poziție dominantă trebuie evaluată în funcție de impactul său global. Jurisprudența *Hoffmann-La Roche* [219] arată că atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă adoptă diverse practici în urmărirea aceluiași scop, de exemplu practici care urmăresc eliminarea sau excluderea unor concurenți, este suficient, pentru a se putea aplica art. 102 TFUE tuturor practicilor care aparțin aceleiași strategii generale, ca cel puțin una dintre ele să poată aduce atingere comerțului dintre statele membre [220].

Din formularea art. 102 TFUE și din jurisprudența instanțelor comunitare rezultă că, în contextul verificării îndeplinirii criteriului efectului asupra comerțului, trebuie avute în vedere trei elemente [221]: a) conceptul de „*comerț între statele membre*”; b) semnificația expresiei „*poate aduce atingere*” și c) înțelesul sintagmei „*caracter semnificativ*”.

Privitor la conceptul de „*comerț între statele membre*” [222] trebuie să reținem că acesta nu se limitează la tradiționalele schimburi transfrontaliere de bunuri și servicii. Acesta cuprinde, într-o abordare mai largă, și activitățile economice transfrontaliere, inclusiv dreptul de stabilire [223].

În ceea ce privește semnificația sintagmei „*poate aduce atingere*”, reținem că rolul acesteia este de a defini natura impactului necesar asupra comerțului dintre statele membre. Potrivit criteriului standard elaborat de Curtea de Justiție (în jurisprudența *STM c. Maschinenbau Ulm*), sintagma presupune existența posibilității de previzionare, cu un grad suficient de probabilitate și pe baza unui set de factori obiectivi de drept sau de fapt, că practica de afaceri în cauză va putea avea vreo influență, directă sau indirectă, reală sau potențială, asupra structurii schimburilor comerciale dintre statele membre [224]. Astfel, nu este necesar ca practica să aducă sau să fi adus în mod real atingere comerțului dintre statele membre. Este suficient ca practica să fie susceptibilă să aducă atingere comerțului dintre statele membre [225]. Totodată, menționăm că nu există obligația sau necesitatea de a calcula volumul real al comerțului dintre statele membre afectat de practica avută în vedere [226].

Referitor la sintagma „*structura schimburilor comerciale*” reținem următoarele:

- Termenul „*structura schimburilor comerciale*” este unul neutru. Nu există o condiție ca schimburile comerciale să fie restricționate sau reduse ca efect al aplicării practicii abuzive. Structura schimburilor comerciale poate fi afectată și atunci când o practică produce o creștere a volumului comerțului. Aplicabilitatea

dreptului european al concurenței poate avea loc în cazurile în care comerțul dintre statele membre tinde să se dezvolte în mod diferit, datorită practicii în cauză, față de dezvoltarea sa probabilă care ar fi avut loc în absența acestuia/acesteia[227]. Interpretarea criteriului efectului asupra comerțului este unul jurisdicțional, care servește la diferențierea practicilor abuzive care pot avea efecte transfrontaliere de acele acorduri și practici care nu au asemenea efecte și garantează analiza lor în temeiul normelor dreptului european al concurenței[228];

- În vederea sancționării, practica unilaterală de afaceri trebuie să *exercite asupra structurii schimburilor comerciale o influență directă sau indirectă, reală sau potențială*. Efectele directe asupra comerțului dintre statele membre apar de obicei în legătură cu produsele la care se referă practica[229]. Efectele indirecte apar deseori în legătură cu produsele legate de cele la care se referă practica de afaceri în cauză[230]. Efectele reale asupra comerțului dintre statele membre sunt acelea produse de abuzul în cauză din momentul punerii lui în aplicare. Efectele potențiale sunt cele care pot apărea în viitor cu un grad suficient de probabilitate, în contextul dezvoltării previzibile a pieței[231]. Includerea efectelor indirecte sau potențiale în analiza efectelor asupra comerțului dintre statele membre nu înseamnă însă că analiza se poate baza pe efecte îndepărtate în timp sau ipotetice. Probabilitatea ca o anumită practică să aibă efecte indirecte sau potențiale trebuie explicată de către Comisie sau de către partea care susține că s-a adus atingere comerțului dintre statele membre în mod semnificativ. Astfel, efectele ipotetice sau speculative nu sunt suficiente pentru a se stabili aplicabilitatea dreptului european al concurenței[232].

- Legat de înțelesul sintagmei „*caracter semnificativ al restrângerii concurenței*”, trebuie să reținem că aceasta *reprezintă elementul cantitativ al criteriului efectului asupra comerțului* cu ajutorul căruia se limitează aplicabilitatea dreptului unional la practicile care sunt susceptibile să producă efecte de o anumită magnitudine. Acesta poate fi evaluat, în special, prin referire la poziția și importanța întreprinderii dominante și depinde de circumstanțele fiecărei cauze individuale, în special de natura practicii de afaceri, de natura produselor în cauză și de poziția pe piață a întreprinderilor implicate[233]. Totuși, spre deosebire de cazul înțelegerilor între întreprinderi, în cazul comportamentelor abuzive afectarea comerțului între statele membre nu trebuie să fie una „*sensibilă sau semnificativă*”[234].

Prevederile Comunicării Comisiei fac distincție din perspectiva potențialului de afectare a comerțului între statele membre între abuzul de poziție dominantă care vizează mai multe state membre, cele care vizează teritoriul unui singur stat membru sau al unei zone dintr-un stat membru, precum și între cele care vizează state terțe[235].

Abuzurile de poziție dominante care vizează teritoriul mai multor state membre[236]

Abuzul de poziție dominantă face utilă o diferențiere între abuzurile care ridică bariere la intrare sau elimină concurenți (*barieră abuzivă la intrare*) și abu-

zurile prin care o întreprindere aflată în poziție dominantă își folosește puterea economică practicând, de exemplu, prețuri excesive sau discriminatorii (*exploatare abuzivă*).

În cazul *exploatării abuzive*, cum ar fi rabaturile discriminatorii, impactul se răsfrânge asupra partenerilor comerciali situați în aval, care fie profită, fie suferă, modificând poziția concurențială a acestor parteneri și aducând atingere structurii schimburilor comerciale dintre statele membre[237].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă are un comportament de excludere pe teritoriul mai multor state membre, în mod normal, acest comportament abuziv poate, prin natura sa, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Acest comportament are un impact negativ asupra concurenței, într-o zonă care se extinde dincolo de teritoriul unui singur stat membru, putând să devieze comerțul de la cursul pe care l-ar fi avut în absența aceluia comportament abuziv[238].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă are un *comportament care tinde să elimine un concurent care funcționează în mai multe state membre*, comerțul poate fi afectat în mai multe moduri[239]. Mai întâi, există riscul ca acel concurent afectat să înceteze să mai fie furnizor în UE. Chiar dacă întreprinderea vizată nu este eliminată, conduita sa competitivă din viitor va putea fi afectată, lucru care poate avea un impact asupra comerțului dintre statele membre. În al doilea rând, comportamentul abuziv poate avea un impact și asupra altor concurenți. Prin comportamentul său abuziv, întreprinderea aflată în poziție dominantă poate semnaliza concurenților săi că va sancționa încercările de angajare într-o concurență reală. În al treilea rând, numai eliminarea unui singur concurent poate fi suficientă pentru a aduce atingere comerțului dintre statele membre[240].

Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă adoptă *practici de exploatare* sau de *excludere* pe teritoriul mai multor state membre, abuzul are capacitatea, în mod normal, prin natura sa, să aducă atingere în mod semnificativ comerțului dintre statele membre. Dată fiind poziția pe piață a întreprinderii implicate aflate în poziție dominantă și dat fiind faptul că acest comportament abuziv se pune în aplicare în mai multe state membre, amploarea comportamentului abuziv și impactul probabil al acestuia asupra structurii schimburilor comerciale este, în mod normal, de așa natură încât comerțul dintre statele membre poate fi afectat în mod semnificativ. În cazul unor *exploatări abuzive*, cum ar fi prețurile discriminatorii, comportamentul modifică poziția concurențială a partenerilor comerciali din mai multe state membre. În cazul *abuzurilor cu efecte de excludere*, inclusiv a abuzurilor care vizează să elimine un concurent, este afectată activitatea economică a concurenților din mai multe state membre. Chiar existența unei poziții dominante în mai multe state membre implică faptul că, pe o parte semnificativă a pieței comune, concurența este deja slăbită[241]. Atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă reduce și mai mult concurența recurgând la un comportament abuziv, de exemplu, prin eliminarea unui concurent, măsura

în care acest comportament poate aduce atingere comerțului dintre între statele membre este, de obicei, semnificativă[242].

Abuzuri care vizează un singur stat membru sau doar o parte a unui stat membru[243]

Atunci când comportamentul abuziv vizează teritoriul unui singur stat membru, poate fi necesară o cercetare mai detaliată a capacității strategiei abuzive de afaceri de a aduce atingere comerțului dintre statele membre.

Trebuie amintit faptul că pentru existența unui efect asupra comerțului dintre statele membre, nu este necesară reducerea volumului comerțului. Este suficient să poată apărea o modificare semnificativă a structurii schimburilor comerciale dintre statele membre. Cu toate acestea, în multe situații când abuzul vizează teritoriul unui singur stat membru, natura presupusei încălcări și, în special, tendința sa de a bloca piața națională, oferă o imagine destul de clară despre capacitatea acordului sau practicii de a aduce atingere comerțului dintre statele membre[244].

Atunci când o întreprindere, care deține o poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru, constituie o barieră abuzivă la intrarea pe piața relevantă, comerțul dintre statele membre poate fi, în mod normal, afectat[245]. Comportamentul abuziv al întreprinderii amintite va îngreuna, în general, pătrunderea pe piață a concurenților din alte state membre[246], caz în care structura schimburilor comerciale dintre statele membre ar fi afectată. Astfel, spre exemplu, Curtea în jurisprudența *Rennet*[247] a afirmat că un abuz sub forma unor obligații de achiziție exclusivă impuse clienților a exclus produsele din alte state membre[248].

Barierile abuzive la intrare care aduc atingere structurii concurențiale a pieței din interiorul unui stat membru, eliminând, de exemplu, sau amenințând să elimine un concurent, pot, de asemenea, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. În cazul în care întreprinderea care riscă să fie eliminată funcționează doar într-un singur stat membru, abuzul nu va putea, în general, să aducă atingere comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, comerțul dintre statele membre poate fi afectat în cazul în care întreprinderea țintă exportă spre alte state membre sau importă din alte state membre[249] sau, după caz, funcționează și în alte state membre[250]. Un efect asupra comerțului poate apărea datorită impactului disuasiv al comportamentului abuziv asupra altor concurenți. În cazul în care, prin acțiuni repetate, întreprinderea aflată în poziție dominantă și-a dobândit reputația că adoptă practici de excludere față de concurenții care încearcă să se angajeze în concurență directă, concurenții din alte state membre pot să concureze mai puțin agresiv, caz în care comerțul poate fi afectat, chiar dacă victima în cazul de față nu este dintr-un alt stat membru[251].

În cazul exploatarea abuzive, cum ar fi discriminarea prin prețuri și tarifarea excesivă, situația poate fi complexă. Discriminarea prin prețuri între clienții naționali nu va aduce atingere, în mod normal, comerțului dintre statele membre. Cu toate acestea, ar putea să o facă în cazul în care cumpărătorii se angajează în

activități de export sau în cazul în care această practică este folosită pentru a împiedica importurile[252]. Astfel, practicile de oferire a unor prețuri mai scăzute clienților care ar putea importa produse din alte state membre ar putea îngreuna intrarea pe piață a concurenților din alte state membre. În aceste cazuri comerțul dintre statele membre poate fi afectat[253].

Atât timp cât o întreprindere deține o poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru, este, de regulă, irelevant dacă un abuz specific comis de aceasta acoperă doar o parte a teritoriului sau aduce atingere doar anumitor cumpărători de pe teritoriul național. O întreprindere aflată în poziție dominantă poate împiedica comerțul în mod semnificativ, adoptând un comportament abuziv pe acel teritoriu sau față de clienții cei mai vizați de concurenții din alte state membre. De exemplu, este posibil ca un anumit canal de distribuție să constituie un mijloc important de a obține accesul la o categorie largă de consumatori. Împiedicarea accesului la astfel de canale poate avea un impact semnificativ asupra comerțului dintre statele membre. În evaluarea caracterului semnificativ trebuie luat în considerare și faptul că numai prezența unei întreprinderi aflate în poziție dominantă pe întreg teritoriul unui stat membru este suficientă pentru a îngreuna intrarea pe piață. Orice abuz care face intrarea pe piața națională și mai dificilă trebuie considerat ca factor care aduce atingere comerțului în mod semnificativ. Combinația dintre poziția pe piață a întreprinderii aflate în poziție dominantă și natura anticoncurențială a comportamentului său implică faptul că, în mod normal, aceste abuzuri, prin natura lor, au un efect semnificativ asupra comerțului. Cu toate acestea, în cazul în care abuzul este doar de natură locală sau implică doar o parte nesemnificativă a vânzărilor întreprinderii aflate în poziție dominantă în statul membru în cauză, comerțul poate să nu fie afectat în mod semnificativ.

Atunci când o poziție dominantă este deținută doar pe o parte a pieței geografice reprezentate de teritoriul unui stat membru piața în cauză trebuie să constituie o parte semnificativă a pieței comune, iar abuzul să îngreuneze accesul concurenților din alte state membre pe piața pe care întreprindea deține poziție dominantă, pentru reținerea afectării în mod semnificativ a comerțului dintre statele membre[254].

În aplicarea acestui criteriu, trebuie să se acorde o atenție specială dimensiunii pieței în cauză din punct de vedere al volumului. Astfel, unele regiuni sau chiar un port sau aeroport situat într-un stat membru pot, în funcție de importanța lor, constitui o parte semnificativă a pieței comune[255]. În aceste cazuri, trebuie analizat dacă infrastructura în cauză se folosește pentru furnizarea de servicii transfrontaliere, iar, dacă da, în ce măsură. Atunci când infrastructuri precum aeroporturile și porturile sunt importante pentru furnizarea de servicii transfrontaliere, comerțul dintre statele membre poate fi afectat[256].

Totuși, comerțul nu poate fi afectat în mod semnificativ, în cazul în care abuzul este de natură pur locală sau vizează doar o parte nesemnificativă a vânzărilor întreprinderii aflate în poziție dominantă[257].

În privința *practicilor care implică întreprinderi stabilite în țări terțe*, s-a arătat[258] că prevederile privind abuzul de poziție dominantă se vor aplica chiar și în situația în care întreprinderea în cauză este stabilită pe teritoriul unui stat terț, cu condiția ca efectele practicii abuzive să se producă pe teritoriul Uniunii și să aducă atingere activității economice transfrontaliere din Uniunea Europeană (de exemplu, practicile care pot afecta importurile sau exporturile cu alte state membre). Practicile care au ca scop afectarea comerțului intracomunitar vor atrage, implicit, aplicabilitatea prevederilor unional.

Capitolul III. JUSTIFICAREA ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

În general, în cazul majorității formelor de manifestare a abuzului de poziție dominantă se consideră că este puțin probabil ca acestea să dea naștere la efecte economice pozitive, cum ar fi realizarea economiilor de scară, eficiența producției, susținerea inovării, dezvoltarea pieței etc.[259] Astfel, în cazul abuzului de poziție dominantă, așa cum este reglementat în art. 102 TFUE, nu găsim un echivalent al art. 101 alin. (3) TFUE[260]. Cu toate acestea, conceptul *justificării obiective*[261] îl regăsim în practica decizională a Comisiei Europene și în jurisprudența instanțelor europene cu scopul conferirii unei oarecare flexibilități în aplicarea art. 102 TFUE, care altfel ar fi fost de o severitate excesivă[262]. În concepția Comisiei trebuie să existe o apărare bazată pe *eficiență* în contextul art. 102 TFUE, cu condiția ca câștigurile în eficiență (din perspectivă economică sau din perspectiva consumatorilor) să compenseze efectele negative ale comportamentului respectiv[263].

Drept urmare, dacă sunt îndeplinite exigențele care impun o situație de necesitate obiectivă în comportamentul unei întreprinderi iar aceasta este proporțională, atunci întreprinderea va putea evita sancționarea în temeiul art. 102 TFUE[264].

• 1. Condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă

Justificarea obiectivă și proporționalitatea conferă modului de aplicare a art. 102 TFUE un plus de flexibilitate, însă aplicarea acestor concepte nu are loc de la sine[265]. Comisia va examina argumentele înaintate de o întreprindere dominantă legat de justificarea comportamentului său[266].

O întreprindere dominantă poate face acest lucru fie demonstrând că practicile sale sunt necesare din punct de vedere obiectiv sau demonstrând că practicile sale produc creșteri semnificative ale eficienței, care compensează orice efecte anticoncurențiale asupra consumatorilor. În acest context, Comisia va evalua dacă practicile respective sunt indispensabile și proporționale cu pretinsul scop urmărit de întreprinderea dominantă[267].

Caracterul de *necesitate obiectivă* și de *proporționalitate* trebuie să fie determinat pe baza unor factori care nu țin de întreprinderea dominantă. De exemplu, practicile de excludere pot fi considerate necesare din punct de vedere obiectiv din motive de sănătate sau de siguranță legate de natura produsului respectiv. Cu toate acestea, demonstrarea caracterului necesar din punct de vedere obiectiv al

unor asemenea practici trebuie să țină seama de faptul că, în mod normal, este sarcina autorităților publice să stabilească și să aplice norme de sănătate și securitate publică. Astfel, nu face parte dintre atribuțiile unei întreprinderi dominante să întreprindă acțiuni, din proprie inițiativă, pentru a exclude produse pe care le consideră, în mod îndreptățit sau nu, ca fiind periculoase sau inferioare propriului său produs[268].

Comisia consideră că o întreprindere dominantă poate justifica, de asemenea, practici care duc la excluderea concurenților prin *motive de creștere a eficienței* care sunt suficiente pentru a garanta că nu există riscul de a cauza un prejudiciu net consumatorilor. În acest context, întreprinderea dominantă va trebui, în general, să demonstreze, cu un grad de probabilitate suficient de ridicat și pe baza unor probe verificabile, că sunt îndeplinite următoarele condiții[269]:

- *s-a realizat creșterea eficienței, sau este probabil să fie realizată, ca urmare a practicilor respective.* Creșterea eficienței poate consta, de exemplu, în îmbunătățiri tehnice ale calității bunurilor sau într-o reducere a costurilor de producție sau de distribuție;

- *practicile respective sunt indispensabile pentru creșterea eficienței:* trebuie să nu existe alternative mai puțin anticoncurențiale la aceste practici care să fie capabile să determine în aceeași măsură creșterea eficienței;

- *creșterea probabilă a eficienței determinată de practicile respective compensează orice efecte negative probabile asupra concurenței și bunăstării consumatorilor pe piețele afectate;*

- *practicile respective nu elimină concurența efectivă, prin suprimarea majorității sau a tuturor surselor existente de concurență efectivă sau potențială.* Rivalitatea dintre întreprinderi este un factor esențial pentru eficiența economică, incluzând creșterile de eficiență, cu caracter dinamic, sub forma inovării. În absența acesteia, întreprinderea dominantă nu va avea motivația corespunzătoare pentru a continua să creeze și să transmită mai departe câștiguri de eficiență. Dacă nu există nicio concurență reziduală și nicio amenințare previzibilă a unei intrări pe piață, protecția rivalității și a procesului concurențial compensează eventualele câștiguri de eficiență. În opinia Comisiei, practicile de excludere care mențin, creează sau consolidează o poziție de piață care se apropie de cea de monopol nu pot fi justificate în mod normal pe motiv că acestea creează și câștiguri de eficiență.

Întreprinderea dominantă are obligația să furnizeze toate probele necesare pentru a demonstra Comisiei că practica respectivă se justifică în mod obiectiv. Comisia va evalua dacă practicile în cauză nu sunt necesare din punct de vedere obiectiv și, pe baza unei puneri în balanță a efectelor aparent anticoncurențiale și a creșterilor de eficiență prezentate și probate, dacă este probabil ca acestea să aducă prejudicii consumatorilor[270].

Justificarea prețurilor de ruinare sau de eliminare a concurenței

În general, se consideră că este puțin probabil ca practicile de eliminare a concurenței să determine creșterea eficienței. Cu toate acestea, în cazul în care sunt

îndeplinite condițiile generale mai sus enunțate[271], Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante, conform cărora practicarea unor prețuri scăzute îi permite să realizeze economii de scară sau creșteri ale eficienței în legătură cu dezvoltarea pieței[272].

Justificarea aplicării rabaturilor condiționate

Dacă sunt îndeplinite condițiile generale mai sus enunțate[273], Comisia va analiza argumentele întreprinderilor dominante, conform cărora sistemele de reduceri duc la obținerea de avantaje în materie de costuri sau alte tipuri de avantaje care sunt transmise mai departe clienților[274]. Adesea, este mai probabil ca avantaje în materie de costuri, ce decurg din tranzacții, să fie obținute cu obiective cantitative standardizate mai degrabă, decât cu obiective cantitative individualizate.

În mod similar, în general, este mai probabil ca schemele de reduceri progresive să motiveze revânzătorii să producă și să revândă un volum mai ridicat decât schemele de reduceri retroactive[275]. În cazul rabaturilor, Comisia va analiza probe care demonstrează că acordurile de exclusivitate conferă avantaje unor anumiți clienți dacă aceste acorduri sunt necesare pentru ca întreprinderea dominantă să facă unele investiții specifice relației comerciale respective pentru a putea aproviziona acei clienți[276].

Justificarea aplicării rabaturilor cantitative

Justificarea are în vedere faptul că rabaturile, prin faptul că pot duce la creșterea volumului vânzărilor întreprinderii, pot contribui la recuperarea investițiilor efectuate, profiturile putând fi investite în activități de cercetare și dezvoltare. Investițiile care sunt vizate sunt acelea care au fost efectuate în vederea creării posibilităților de a fi furnizori față de un client. Aceste investiții trebuie să fie irecuperabile, substanțiale și asimetrice. Rabaturile oferite clienților marginali pot duce la intensificarea concurenței, consumatorii beneficiind de prețuri mai scăzute[277]. Alături de aspectele amintite, rabaturile pot contribui la crearea unor economii privind costurile de tranzacții pentru clienți, iar pentru întreprindere pot duce la crearea unor economii de scară. Economii de cost avute în vedere trebuie să fie substanțiale[278].

Justificarea aplicării rabaturilor retroactive

Aceasta poate fi obținută prin dovedirea caracterului redus al pragului individualizat sau, după caz, standardizat, în comparație cu necesitățile clienților, precum și a faptului că există posibilitatea reorientării comenzilor clienților, ori a faptului că barierele la intrarea pe piață sunt reduse[279].

Justificarea legării și grupării

În cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă[280], Comisia procedează la analizarea:[281]

argumentelor întreprinderii dominante, conform cărora practicile de legare și de grupare pot duce la economii în activitatea de producție sau distribuție care ar fi benefice pentru clienți; a măsurii în care asemenea practici reduc costurile de tranzacție pentru clienți, care altminteri ar fi obligați să cumpere componentele separat, și permit economii substanțiale în materie de costuri de ambalare și de distribuție pentru furnizori; a măsurii în care combinarea a două produse separate într-un singur produs nou ar putea facilita introducerea unui asemenea produs pe piață, în beneficiul consumatorilor; a măsurii în care practicile de legare și de grupare îi permit furnizorului să transmită mai departe creșterea eficienței care rezultă din producția proprie sau din achiziționarea de cantități mari din produsul legat.

Justificarea refuzului de a aproviziona

În cazul acestui comportament de afaceri, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante care privesc necesitatea practicii pentru obținerea randamentului necesar al investițiilor pentru dezvoltarea activității de producție și crearea de stimulente pentru investiții.

De asemenea, Comisia va analiza argumentele întreprinderii dominante conform cărora activitatea acesteia ar fi afectată negativ de obligația de aprovizionare sau de schimbările structurale ale condițiilor de piață determinate de impunerea unei astfel de obligații, inclusiv în ceea ce privește dezvoltarea activităților de inovare de către concurenții săi[282].

În contextul analizării argumentelor mai sus menționate, Comisia se va asigura că sunt îndeplinite condițiile generale ale justificării abuzului de poziție dominantă[283]. În special, ne referim la faptul că este de datoria întreprinderii dominante să demonstreze orice impact negativ pe care este probabil ca o obligație de a aproviziona să o aibă asupra propriului său nivel de inovare[284].

Capitolul IV. SANȚIONAREA ABUZULUI DE POZIȚIE DOMINANTĂ

Abuzul de poziție dominată este susceptibil să aducă restrângeri semnificative procesului concurențial, prin înlăturarea presiunilor concurențiale exercitate asupra întreprinderii dominante, prevenirea și sancționarea acestei conduite fiind esențială pentru asigurarea funcționării optime a pieței interne.

Ținând cont de faptul că investigarea, constatarea și sancționarea abuzului de poziție dominată reprezintă procese care ocupă timp și resurse financiare considerabile, la nivelul UE a fost instituit un sistem special care implică mai multe instituții ale UE pentru sancționarea adecvată a acestor tipuri de comportamente anticoncurențiale.

Sanțiunile care se pot institui în vederea prevenirii, respectiv sancționării abuzurilor de poziție dominantă pot îmbrăca forma măsurilor provizorii, a amenzilor administrative sau după caz, a sancțiunilor de natură civilă.

Aplicarea acestor sancțiuni presupune implicarea Comisiei și a instanțelor europene, iar la nivel național pe cea a instanțelor naționale care se regăsesc adeseori nevoite să aplice dreptul european al concurenței alături de reglementările naționale specifice.

1. Rolul Comisiei Europene în sancționarea abuzului de poziție dominantă

Dreptul european al concurenței conferă Comisiei Europene multiple prerogative în ceea ce privește evaluarea și sancționarea abuzului de poziție dominantă.

Această misiune nu include numai *sarcina* de *investigare* și de *sancționare* a încălcărilor individuale, ci și *datoria* de a promova o *politică generală menită să aplice*, în materie de concurență, *principiile consacrate de tratat* și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor[285]. Comisia trebuie să se asigure de caracterul disuasiv al acțiunii sale. În consecință, atunci când Comisia constată o încălcare a dispozițiilor art. 102 TFUE, poate fi necesară aplicarea unei amenzi celor care au încălcat normele de drept. Puterea Comisiei de a aplica amenzi întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care, în mod intenționat sau din neglijență, încalcă dispozițiile art. 102 TFUE reprezintă unul dintre mijloacele puse la dispoziția Comisiei pentru a-i permite îndeplinirea misiunii de supraveghere a respectării legislației unionale încredințată de dreptul primar. Amenzile trebuie fixate la un nivel suficient de disuasiv, nu numai pentru a sancționa întreprinderile în cauză (efect disuasiv specific), ci și pentru a descuraja alte întreprinderi să adopte sau să continue comportamente contrare articolului 102 TFUE (efect disuasiv general).

Prerogativele Comisiei în privința *sancționării abuzului de poziție dominantă* sunt detaliate în dreptul secundar, în *Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat, respectiv în Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 1/2003*.

Comisia poate să acționeze din propria inițiativă sau la sesizarea unor terțe persoane prin intermediul unei plângeri. Soluționarea plângerilor este guvernată de prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003. Acesta interzice folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante menționată la art. 102 TFUE[287]. În continuare, se arată că în orice procedură națională sau unională care vizează aplicarea art. 102 TFUE, sarcina probei unei încălcări revine părții sau autorității care invocă încălcarea[288].

În scopul aplicării art. 102 TFUE, Comisia deține competențele prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 1/2003[289], sens în care investighează[290], emite decizii[291], cooperează[292] și schimbă informații cu autoritățile de concurență ale statelor membre[293], cooperează cu instanțele naționale[294] și aplică, după caz, sancțiuni[295].

Înainte de luarea oricărei decizii importante în sensul prerogativelor care îi revin potrivit Regulamentului (CE) nr. 1/2003 privind abuzul de poziție dominantă[296], Comisia este obligată să consulte un Comitet consultativ[297] format din reprezentanți ai autorităților de concurență ai statelor membre.

Conform Regulamentului (CE) nr. 1/2003, Comisia poate aplica întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi sancțiuni constând în *amenzi și penalități cu titlu cominatoriu*, sancțiuni care sunt supuse unui termen general de prescripție de 5 ani[298].

Comisia poate impune amenzi[299], prin decizie, asupra întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi pentru încălcările intenționate sau din neglijență ale art. 102 TFUE *care nu depășesc 1 % din cifra de afaceri totală din exercițiul financiar precedent*. Totodată, poate aplica întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi *amenzi care nu depășesc 10 % din cifra de afaceri totală a exercițiului financiar precedent*, pentru fiecare dintre întreprinderile implicate în încălcare, atunci când acestea: i) încalcă dispozițiile art. 102 TFUE, ii) contravin unei decizii prin care se dispun măsuri provizorii, iii) nu respectă un angajament devenit obligatoriu printr-o decizie a Comisiei[300]. În continuare, stabilirea și aplicarea acestor măsuri au loc în același condiții precum în cazul înțelegerilor anticoncurențiale analizate anterior.

În jurisprudența *Tomra Systems*[301] Curtea menționează că gravitatea încălcării trebuie să fie stabilită în funcție de numeroase elemente, precum *circumstanțele particulare ale cauzei, contextul său și caracterul descurajator al amenzilor*, fără să fi fost stabilită o listă obligatorie sau exhaustivă de criterii care trebuie luate în considerare în mod obligatoriu. Datele relevante, precum piețele, produsele, țările, întreprinderile și perioadele în cauză, diferă în fiecare cauză. Drept urmare, Comisia nu poate fi obligată să impună unor întreprinderi amenzi al căror quantum să corespundă unor procentaje identice din cifrele lor de afaceri respective în cauze comparabile pe planul gravității încălcărilor. Întrucât amenzile constituie un instrument al politicii de concurență a Comisiei, aceasta trebuie să poată dispune de o marjă de apreciere în stabilirea quantumului lor pentru a orienta comportamentul întreprinderilor în sensul respectării normelor de concurență.

Comisia poate aplica întreprinderilor *penalități cu titlu cominatoriu* care nu depășesc 5 % din cifra de afaceri zilnică medie, aferentă exercițiului financiar precedent pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită în decizie[302]. Atunci când întreprinderile și-au îndeplinit obligația pentru executarea căreia au fost aplicate penalitățile cu titlu cominatoriu, Comisia poate fixa suma definitivă a penalităților cu titlu cominatoriu la o valoare mai mică[303]. Modul în care Comisia face aplicarea Orientărilor privind calcularea amenzilor în cazul înțelegerilor anticoncurențiale se aplică și în cazul abuzului de poziție dominantă.

Valoarea amenzii[304] este apreciată în funcție de *gravitatea și durata încălcării*[305]. Evaluarea gravității încălcării se face de la caz la caz pentru fiecare tip de încălcare, ținându-se seama de toate circumstanțele relevante ale cauzei[306].

Similar sancționării înțelegerilor anticoncurențiale, în cazul abuzului de poziție dominantă Comisia poate, în circumstanțe excepționale, la cerere, să țină cont la fixarea quantumului amenzii de absența capacității de plată a unei întreprinderi într-un anumit context social și economic. Comisia nu acordă o reducere a amenzii într-un astfel de caz doar pe baza simplei constatări a unei situații financiare nefa-

vorabile sau precare. Reducerea se poate acorda numai pe baza unor probe obiective, potrivit cărora aplicarea unei amenzi, în condițiile stabilite de orientarea Comisiei privind calculul amenzilor, ar pune iremediabil în pericol viabilitatea economică a întreprinderii implicate și ar conduce la devalorizarea completă a activelor acesteia[307].

Prescripția aplicării sau executării sancțiunilor[308] curge din ziua în care se comite încălcarea; sancțiunile fiind supuse unei perioade de prescripție de *trei ani* în cazul încălcării dispozițiilor privind solicitările de informații sau desfășurarea inspecțiilor și *cinci ani* în cazul tuturor celorlalte încălcări. Termenul de prescripție se suspendă pe perioada în care decizia Comisiei face obiectul unor acțiuni pendinte la Curtea de Justiție.

Termenul de prescripție pentru executarea sancțiunilor dispuse de către Comisie este de cinci ani. Prescripția începe să curgă de la data la care decizia devine definitivă, putând fi întreruptă[309]: i) prin notificarea unei decizii de modificare a cuantumului inițial al amenzii sau al penalităților cu titlu cominatoriu sau de refuzare a unei cereri de modificare; ii) prin orice act al Comisiei sau al unui stat membru care acționează la cererea Comisiei, în scopul executării silite a amenzii sau penalităților cu titlu cominatoriu.

Abuzului de poziție dominată nu-i este aplicabilă politica de clemență a Comisiei Europene instituită prin Comunicarea Comisiei privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri[310]. În cazurile în care abuzul de poziție dominată este însoțit de înțelegeri anticoncurențiale, pot face obiectul politicii de clemență doar elementele care implică înțelegerile dintre întreprinderile participante.

2. Rolul Curții de justiție a UE în sancționarea abuzului de poziție dominantă

Deciziile luate de Comisie în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1/2003 sunt susceptibile de a face obiectul controlului Curții de Justiție, în conformitate cu art. 229 TFUE[311]. Drept urmare, Regulamentul instituie în favoarea Curții de Justiție plenitudine de competență față de acțiunile introduse împotriva deciziilor prin care Comisia stabilește o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu. În măsura în care deciziile Comisiei sunt atacate în fața Curții, aceasta va putea elimina, reduce sau mări amenda sau penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată[312]. Totodată, Curtea se poate pronunța și cu privire la deciziile Comisiei având ca obiect solicitările de informații[313] și inspecțiile[314].

3. Rolul autorităților naționale de concurență și a instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă.

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 stabilește că atunci când autoritățile de concurență ale statelor membre sau instanțele naționale aplică legislația națională de concurență oricărui abuz interzis de art. 102 TFUE, acestea aplică, de asemenea, legislația unională. Prevederea nu împiedică însă statele membre să adopte și să aplice pe teritoriul lor o legislație națională mai strictă care interzice sau sancționează conduita unilaterală adoptată de întreprinderi[315].

Similar înțelegerilor anticoncurențiale, în cazul abuzului de poziție dominantă, autoritățile naționale de concurență pot acționa din oficiu sau ca urmare a unei plângeri și pot lua decizii prin care[316]: i) să solicite încetarea unei încălcări; ii) să dispună măsuri provizorii; iii) să accepte angajamente; iv) să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute de dreptul lor național.

În ceea ce privește rolul instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă, Regulamentul (CE) nr. 1/2003 atribuie în beneficiul acestora posibilitatea de solicita Comisiei să le transmită informațiile pe care le deține sau avizul său în probleme referitoare la aplicarea normelor de concurență ale UE[317], cât și obligația de a nu lua hotărâri contrare deciziilor adoptate de către Comisie[318].

Rolul autorităților naționale de concurență și a instanțelor naționale în sancționarea abuzului de poziție dominantă se regăsește în mod similar în cazul înțelegerilor anticoncurențiale. În situația în care am analizat pe larg rolul acestor entități în cadrul părții dedicate acordurilor anticoncurențiale nu vom mai relua acest subiect; problematica analizată putând fi aprofundată prin studiul părții dedicate acestora.

4. Acțiunile în despăgubire în cazul abuzului de poziție dominantă[319]

Încălcările prevederilor art. 102 TFUE pe lângă efectele economice nefavorabile pe care le generează, pot să fie și cauza prejudiciilor provocate concurenților și consumatorilor care se materializează în pierderi ale profitului sau după caz, într-un nivel mai ridicat al prețurilor.

Potrivit jurisprudenței Curții de la Luxemburg[320] orice persoană fizică sau juridică care a suferit un prejudiciu ca urmare a încălcării prevederilor dreptului european al concurenței are dreptul la deplina compensare a prejudiciilor astfel suferite. Deși dreptul la despăgubiri reprezintă un drept consacrat la nivelul jurisprudenței instanțelor europene, exercitarea acestuia este guvernat de prevederile dreptului procesual civil național. În acest context, obținerea despăgubirilor a necesitat adeseori parcurgerea unor proceduri anevoioase și costisitoare, în funcție de reglementările naționale aplicabile.

Pentru a ajuta la soluționarea cazurilor care implică despăgubirea persoanelor fizice sau juridice care au suferit un prejudiciu ca urmare a încălcării prevederilor dreptului european al concurenței Comisia a elaborat o propunere legislativă în urma căreia a fost adoptată Directiva (UE) nr. 2014/104 a Parlamentului European și a Consiliului din 26 noiembrie 2014 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[321].

Comisia a inițiat demersurile pentru soluționarea a două probleme direct legate de problema exercitării efective a dreptului la despăgubire: reglementarea unor mecanisme adecvate pentru exercitarea acțiunilor colective în despăgubire[322] și acordarea asistenței convenite instanțelor naționale în cuantificarea prejudiciilor suferite de întreprinderi[323].

[1] Pentru mai multe detalii pe tema caracterului abuziv al comportamentelor unilaterale de afaceri și abuzurile de poziție dominantă cu efecte de excludere a concurenților, a se vedea J. Temple Lang and R. O'Donoghue, *The Concept of an Exclusionary Abuse under Article 82 EC*, GCLC Research Papers on Article 82 EC, iulie 2005, p. 39 disponibilă Online pe: <https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>

[2] Ibidem.

[3] A se vedea D. Negrescu, Gh. Oprescu, *Politica de protecție a concurenței*, Centrul Român de Politici Europene, București, 2004, p. 11, disponibil Online pe: <http://www.cerope.ro/workingp.aspx>.

[4] A se vedea pct. 1 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[5] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 91.

[6] CJCE, 3 iulie 1991, C-62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 81.

[7] TPICE, 30 septembrie 2003, T-191/98, *Atlantic Container Line AB și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-3275, pct. 1460.

[8] TPICE, 1 iulie 2010, Cauza T-321/05 *AstraZeneca AB și AstraZeneca plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, p. II-2805, pct. 15.

[9] A se vedea în acest sens și P. Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 93-96.

[10] A se vedea pct. 20 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[11] În contextul evaluării pe care o efectuează, Comisia poate lua în considerare, în cazurile în care consideră corespunzător, dacă există strategii de contracarare realiste, eficace și oportune pe care ar fi probabil să le aplice concurenții, conform informațiilor disponibile pe piață.

[12] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 188.

[13] A se vedea pct. 21 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[14] Spre exemplu, situația în care întreprinderea dominantă își împiedică clienții să testeze produsele concurenților sau le acordă stimulente financiare, cu condiția să nu testeze asemenea produse, ori dacă aceasta plătește un distribuitor sau un client pentru a întârzia introducerea produsului unui concurent. A se vedea pct. 22 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[15] A se vedea G.J. Werden, *Competition Policy on Exclusionary Conduct: Towards an Effects Based Analysis*, European Competition Journal nr. 2/2006, p. 53, apud A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, p. 328.

[16] A se vedea pe larg L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 195-201.

[17] A se vedea pentru detalii P. Akman, *op. cit.*, p. 12 și urm.

[18] Criticile aduse acestui test arată că aplicarea lui este în măsură să genereze incertitudine legală și, implicit, o atitudine excesiv de precaută din partea întreprinderilor. Aplicarea în practică a testului este deosebit de dificilă. Determinarea efectelor nete ale unei anumite practici de afaceri necesită evaluări de o complexitate crescută, pentru care autoritățile adeseori nu dispun de suficiente date. Totodată, evaluarea caracterului comportamentului de afaceri este dificilă și pentru întreprinderi, acestea neavând mijloacele necesare evaluării efectelor pe care practicile lor de afaceri le-ar putea avea față de consumatori. A se vedea pe L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 196-197.

[19] A se vedea pentru mai multe detalii Ph. Marsden, *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, Ed. Edward Elgar Publishing Ltd., Cheltenham, 2006, p. 271.

[20] Cum ar fi spre exemplu, vânzarea produselor perisabile sau a produselor depășite din punct de vedere tehnologic.

[21] Spre exemplu, vânzarea la un preț redus a unor produse noi, în ideea facilitării familiarizării clienților și/sau a consumatorilor cu noul produs.

[22] Totuși, nu orice abuz de poziție dominantă implică și o sacrificare a profiturilor, cum ar fi, de exemplu, comportamentul unilateral de afaceri, care constă în refuzul oferirii accesului la unele facilități esențiale (i.e. refuzul accesului unei firme concurente într-un port important din punct de vedere comercial, aflat sub administrarea întreprinderii dominante, spre exemplu). Totodată, pot exista comportamente de afaceri care deși au o justificare economică, implică sacrificarea profiturilor și pot genera efecte de excludere de pe piață a concurenților, cum ar fi, de exemplu, acordarea pe o piață caracterizată de prezența efectelor de rețea a unor rabaturi de loialitate pentru clienții fideli. L. Lazăr, *op. cit.*, p. 198-199.

[23] A se vedea pct. 64 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[24] În majoritatea cazurilor, costul variabil mediu (CVM) și CEM sunt identice, deoarece adesea numai costurile variabile pot fi evitate. Cu toate acestea, în condițiile în care CVM și CEM sunt diferite, cel din urmă reflectă mai bine eventualul sacrificiu: de exemplu, dacă întreprinderea dominantă a trebuit să își dezvolte capacitatea de producție pentru a putea aplica practici de eliminare a concurenței, atunci costurile irecuperabile ale acestei capacități de producție suplimentare ar trebui luate în considerare atunci când se examinează pierderile întreprinderii dominante. Aceste costuri ar trebui să fie reflectate în CEM și nu în CVM.

[25] CJCE, 3 iulie 1999, Cauza 62/86 *AKZO Chemie BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. I-3359, pct. 71, Curtea de Justiție a statuat în legătură cu practicarea unor prețuri inferioare costului variabil mediu (CVM): „O întreprindere dominantă nu are niciun interes să aplice asemenea prețuri, cu excepția interesului de a-și elimina concurenții pentru a putea să mărească prețurile ulterior, profitând de poziția sa de monopol, având în vedere că fiecare produs vândut îi provoacă o pierdere ...”.

[26] Dacă estimarea costului se bazează pe costul direct de producție (așa cum este înregistrat în contabilitatea întreprinderii), aceasta nu poate indica în mod clar dacă a existat sau nu un sacrificiu.

[27] Cu toate acestea, întreprinderile nu ar trebui penalizate pentru niște pierderi *ex post*, în cazul în care decizia *ex ante* de aplicare a practicilor respective a fost luată cu bună credință, și anume, dacă pot furniza probe concludente conform cărora au putut estima în mod rezonabil că activitatea va fi profitabilă.

[28] A se vedea pct. 65 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[29] A se vedea cauza T-83/91 *Tetra Pak International c. Comisia Comunităților Europene* (Tetra Pak II), Culegere 1994, p. II-755, pct. 151 și 171 și cauza T-340/03 *France Télécom/Comisia* [2007] Rep. II-107, punctele 198-215.

[30] În cauza 62/86 *AKZO Chemie/Comisia* [1991] Rec. I-3359, Curtea a acceptat că există dovezi clare ale faptului că AKZO, cu ocazia a două reuniuni, a amenințat ECS că va practica prețuri inferioare costurilor dacă acesta nu se retrage de pe piața peroxidizilor organici. În plus, a existat un plan amănunțit, conținând cifre, care descria măsurile pe care AKZO le-ar pune în aplicare dacă ECS nu s-ar retrage de pe piață (a se vedea punctele 76-82, 115 și 131-140).

[31] A se vedea pct. 66 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[32] A se vedea pentru mai multe detalii M. O. Mackenrodt, B. C. Gallego, S. Enchelmaier, *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanism?*, Ed. Springer, Munich, 2008, pp. 17-19.

[33] Spre exemplu, reducerile de preț care au la bază o reducere a costurilor de producție datorită inovării procesului de producție, nu pot fi considerate o practică abuzivă, chiar dacă unele întreprinderi care prezintă costuri de producție mai mari față de cele ale întreprinderii dominante vor fi nevoite să iasă de pe piață. Concurența pe merite implică existența unui proces de „*distrugere creatoare*”, unde doar întreprinderile eficiente din punct de vedere economic vor supraviețui, iar cele ineficiente vor ieși de pe piață, făcând loc întreprinderilor mai eficiente, care pot să facă față presiunilor concurențiale ale pieței. A se vedea *Idem*, p. 200.

[34] Criteriile de evaluare referitoare la costuri pe care este probabil să le utilizeze Comisia sunt costul evitabil mediu (CEM) și costul marginal mediu pe termen lung (CMMTL). Incapacitatea de a acoperi CEM indică faptul că întreprinderea dominantă sacrifică profituri pe termen scurt și că un concurent la fel de eficient nu poate servi clienții fără să suporte pierderi. CMMTL este în general superior CEM deoarece, prin comparație cu CEM (care include numai costuri fixe, dacă acestea sunt suportate în perioada examinată), CMMTL include costuri fixe specifice produsului suportate înainte de perioada în care s-au înregistrat pretensele practici abuzive. Incapacitatea de a acoperi CMMTL indică faptul că întreprinderea dominantă nu recuperează toate costurile fixe (imputabile) producerii bunului sau serviciului respectiv și că un concurent la fel de eficient ar putea fi exclus de pe piață.

[35] Pentru a aplica aceste criterii de evaluare a costului poate fi necesar, de asemenea, să se examineze veniturile și costurile companiei dominante și ale concurenților săi într-un context mai larg. Este posibil să nu fie suficientă doar evaluarea gradului în care prețul sau venitul acoperă costurile pentru produsul în cauză, ci să fie necesară examinarea veniturilor marginale în cazul în care practicile companiei dominante respective afectează în mod negativ veniturile acesteia pe alte piețe sau în privința altor produse.

[36] A se vedea pct. 25 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[37] A se vedea CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pag. 2331, pct. 57.

[38] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192.

[39] Obligația unei societăți aflate într-o poziție dominantă de a aproviziona alte societăți este menționată în jurisprudența *Commercial Solvents*: CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C. 6/73 și C7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223, pct. 25.

[40] A se vedea CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72 *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215, parag. 26; CJCE, 16 martie 2000, cauzele conexate C-395/96 P și C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge SA și Dafra-Lines A/S c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365, parag. 112. Disconturile și bonusurile oferite de către o întreprindere aflată într-o poziție dominantă pot fi contrare prevederilor art. 102 TFUE, chiar dacă nu se regăsesc în exemplele menționate expres în acest articol (CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways plc c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pag. 2331, pct. 58).

[41] P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Ed. L.W. Gormley, Kluwer, Deventer, 1990, p. 99, R.H. Folsom, M.W. Gordon, J.A. Spanogle Jr., *International Business Transaction*, Ed. West Publishing Company, St. Paul Minn, 1992, p. 366-481 apud O. Manolache, *op. cit.*, p. 136.

[42] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192. A se vedea pentru alte clasificări și: G. Coman, *op. cit.*, pp. 255 și 256; T. Moșteanu, *Concurența. Abordări teoretice și practice*, Ed. Economică, București, 2000, p. 193; R. Wish, *Competition Law*, ed. 5, LexisNexis UK, Londra, 2003, pp. 194-207; J. Temple Lang, *Monopolisation and the Definition of "Abuse" of a Dominant Position under Art. 86 ECC Treaty* *Common Market Law Review*, Nr. 16/1979 345 apud P. Craig. G. de Burca, *Dreptul op. cit.*, p. 1068; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[43] Denumite din această cauză și comportamente de exploatare. A se vedea P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1068.

[44] Cunoscut și ca abuzuri de poziție dominantă cu efecte de excludere (exclusionary abuses). A se vedea spre exemplu E. Rousseva, *Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2010; E. Osterud, *Exclusionary Abuses under Article 82: The Spectrum of Tests*, Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010.

[45] E. Østerud, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under the EU Competition Law*, Ed. Kluwer Law International, Cheltenham, 2010, p. 13.

[46] Conform unor opinii din literatura de specialitate versiunea germană și italiană a Tratatului privind Comunitățile Europene interzicea doar abuzurile de comportament. A se vedea P. Akman, *Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 11, 2009, ESRC Centre for Competition Policy CCP Working Paper No. 09-1, p. 5, n. 11.

[47] A se vedea A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, p. 321; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[48] R. Joliet, *Monopolization and Abuse of a Dominant Position*, Ed. Martinus Nijhoff, Haga, 1970, p. 250.

[49] CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72, *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia*, Culegere 1973, p. 215.

[50] *Idem*, pct. 26.

[51] Idem, pct. 27.

[52] A se vedea P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1070 și 1071.

[53] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[54] Spre exemplu, prin impunerea unui preț mai ridicat pentru consumatorii captivi.

[55] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 192.

[56] Idem, pp. 192 și 193.

[57] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[58] Pentru opinii contrare legat de aplicarea art. 102 TFUE abuzurilor de poziție dominantă a se vedea R. Joliet, *Monopolization and Abuse of Dominant Position*, Editura Universității din Liège, Liège, 1970.

[59] T. G. Kattenmaker and S. C. Salop, 'Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price', *Yale Law Journal* Vol. 96 nr. 2 din decembrie 1986, pp. 209-293.

[60] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[61] A se vedea în acest sens L. Gyselen, 'Rebates: Competition on the Merits or Exclusionary Practice?' apud. C.-D. Ehlermann and I. Atanasiu (coord.), *European Competition Law Annual: What is an Abuse of a Dominant Position?*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2006.

[62] Prin eliminarea de pe piață sau după caz, împiedicarea intrării pe piață a întreprinderilor concurente.

[63] Termenul „excludere” ar trebui înțeles și în sensul de „marginalizare”. Excluderea nu ar trebui înțeleasă în sensul literal de eliminare completă a concurenței, ci are în vedere și situații în care o întreprindere dominantă afectează capacitatea unui rival de a concura într-un mod eficace.

[64] Spre exemplu, consumatorii pot beneficia de prețuri mai scăzute.

[65] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[66] European Commission, DG Competition, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005, pct. 54-56.

[67] A se vedea spre exemplu, TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99, *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-5917 în care instanța a stabilit că nu este necesar să dovedească că eforturile întreprinderii dominante au fost însoțite de succes în ceea ce privește excluderea concurenților.

[68] Tot în Cauza *British Airways*, consumatorii au beneficiat de prețuri mai scăzute existente pe piață, cel puțin pe termen scurt.

[69] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[70] A se vedea pct. 19 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[71] Expresia „a mări prețurile” implică puterea de menține prețurile peste nivelul concurențial și este utilizată ca o parafrază pentru diferitele moduri în care parametrii concurenței – precum prețurile, producția, inovarea, varietatea sau calitatea bunurilor sau serviciilor – pot fi influențate în avantajul întreprinderii dominante și în detrimentul consumatorilor. A se vedea în acest sens pct. 11 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[72] Conceptul de „consumatori” are în vedere toți utilizatorii direcți sau indirecti ai produselor afectate de practicile respective, inclusiv producătorii intermediari care utilizează produsele ca factori de producție, precum și distribuitorii și consumatorii finali, atât ai produsului imediat, cât și ai produselor furnizate de producătorii intermediari. În cazul în care utilizatorii intermediari sunt concurenți efectivi sau potențiali ai întreprinderii dominante, evaluarea se concentrează asupra efectelor acestor practici asupra utilizatorilor aflați în aval.

[73] L. Lazăr, *op. cit.*, p.193.

[74] În Decizia Comisiei din 15 iunie 2005, Cauza *AstraZeneca* (IP/05/737) constatarea abuzului a avut loc în industria farmaceutică, unde AstraZeneca AB și AstraZeneca plc au împiedicat întreprinderile concurente să fabrice un medicament folosit în tratarea ulcerului (cu o acțiune terapeutică similară produsului lor), obținând în mod abuziv anumite certificate care asigurau protecția produsului propriu (Report on Competition Policy 2005, pp. 37-39). A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p.193.

[75] A se vedea: European Commission, DG Competition, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005, §61-73; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[76] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[77] De exemplu, în cazul practicării unor prețuri discriminatorii, dacă întreprinderea este capabilă să practice un preț mai ridicat față de consumatorii captivi (i.e. cei care nu se pot reorienta față de alți furnizori) și unul mai scăzut față de consumatorii marginali (i.e. cei predispuși să se reorienteze către un alt furnizor de bunuri sau servicii), existența unui efect de excludere nu este exclusă. Consumatorii care altfel s-ar fi reorientat către alți furnizori este posibil să rămână fideli întreprinderii care se angajează într-o asemenea practică. A se vedea, în acest sens, F.O.W. Vogel, *op. cit.*, p. 84.

[78] Idem, p. 84.

[79] A se vedea St. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law – The essential guide to the legal workings of the European Community*, Ed. Penguin Books, Middlesex, 1995, p. 743; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 193.

[80] Pentru un studiu al formelor abuzului de poziție dominantă în literatura de specialitate autohtonă a se vedea: G. Coman, *op. cit.*, pp. 255-262, T. Moșteanu, *op. cit.*, p. 193 și urm.; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 202-228.

[81] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002. Pentru un studiu mai amplu a se vedea și: G. Monti, *op. cit.*, pp. 218-220.

[82] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207; D. Lewis, *Exploitative Abuses – A Note on the Harmony Gold v. Mittal Steel. Excessive Pricing Case*, material publicat în Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute, *International Antitrust Law & Policy*, Ed. Juris Publishing, Fordham, 2008, p. 581.

[83] Curtea constată că prețul bananelor cu marcă era cu 30% – 40% mai mare față de prețul bananelor fără marcă, iar cel al bananelor marca „Chiquita” era cu 7% – 10% mai mare față de cel al bananelor cu marcă în general. Din diferența de preț de 30% – 40% numai jumătate era justificată de diferența calitativă existentă între bananele cu marcă și cele fără marcă. A se vedea V. Korah, *op. cit.*, p. 95.

[84] A se vedea D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1002.

[85] Ibidem.

[86] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 202 și 203.

[87] *Idem*, p. 203.

[88] A se vedea V. Korah, *op. cit.*, p. 96.

[89] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 203.

[90] A se vedea pentru mai multe detalii în acest sens studiul OCDE, *Predatory Pricing*, 1989, p. 7, disponibil Online pe <http://www.oecd.org/competition/abuse/2375661.pdf>.

[91] The point was recognised in theory in TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91 *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene* (Tetra Pak II), Culegere 1994, p. II-755, pct. 147.

[92] D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *op. cit.*, p. 1005.

[93] *Idem*, p. 1006.

[94] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, pct. 189.

[95] P. Andrews, 'Is Meeting Competition a Defence to Predatory Pricing?', *European Competition Law Review* vol. 19 din 1998 D. Ridyard, 'Domco's Dilemma: When is Price Competition Anti-Competitive?' *European Competition Law Review* vol. 20 din 1999, p. 345.

[96] OCDE, *Predatory Pricing...loc. cit.*, 1989, p. 5.

[97] *Ibidem*.

[98] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 203.

[99] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1078.

[100] G. Monti, *op. cit.*, p. 202.

[101] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1078.

[102] *Ibidem*.

[103] *Idem*, pp. 1078-1080.

[104] Eficiența de alocare în economie reprezintă o expresie a raționalității economice și exprimă comportamentul întreprinderilor care depun eforturi în vederea satisfacerii necesităților și așteptărilor clienților și consumatorilor în cât mai mare măsură, dar cu utilizarea resurselor mai puține. Cu alte cuvinte, eficiența de alocare se referă la utilizarea cât mai adecvată din punct de vedere economic a mijloacelor de producție existente. A se vedea pentru mai multe detalii în acest sens J. Drexel, *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, p. 39.

[105] P. Craig. G. de Burca, *op. cit.*, p. 1080.

[106] A se vedea W. Bishop, *Price Discrimination under article 86: Political Economy in the European Court*, *Modern Law Review* nr. 44 din 1981, pp. 288 și 289.

[107] Jurisprudența *United Brands* impune ca monopolistul să perceapă același preț pentru un produs, indiferent de caracteristicile cererii prezente în anumite regiuni geografice. În consecință, consumatorii germani de banane le vor primi la un preț mai scăzut decât înainte. Ca urmare a acestui fapt, este posibil ca acei consumatori germani care nu cumpărau anterior banane să le cumpere acum. Pe de altă parte, consumatorii englezi care cumpărau înainte, acum pot renunța să mai cumpere de pe piața relevantă, deoarece prețul este prea ridicat, în timp ce restul consumatorilor englezi vor plăti un preț mai ridicat. Astfel, deși efectele comportamentului menționat asupra eficienței economice sunt ambigue, efectele comportamentului privind distribuția sunt destul de clare: veniturile sunt redistribuite în afara Angliei spre Germania.

[108] A se vedea W. Bishop, *loc. cit.*, pp. 288 și 289.

[109] *Ibidem*.

- [110] A se vedea P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1079 și 1080.
- [111] A se vedea St. Weatherill, P. Beaumont, *op. cit.*, p. 747.
- [112] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia, Culegere 1978, p. 207, pct. 157, 160, 232, în S. Deleanu et. al., *op. cit.*, p. 118 apud L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 203 și 204.
- [113] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 204.
- [114] TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969.
- [115] CJCE, 16 martie 2000, Cauzele reunite *C-395/96 P Compagnie Maritime Belge Transports SA, C-395/96 P Compagnie Maritime Belge SA și Cauza C-396/96 P Dafra-Lines A/S c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. I-1365.
- [116] A se vedea P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, p. 1084.
- [117] A se vedea P. Rey (coord.), Report by the EAGCP (Economic Advisory Group for Competition Policy) "An Economic Approach to Article 82", iulie 2005, pp. 30-32, disponibil Online pe http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf; V. Korah, *op. cit.*, p. 100.
- [118] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 204.
- [119] Pentru mai multe detalii legat de rabaturi a se vedea M.A. Edwards, *The Law, Marketing and Behavioral Economics of Consumer Rebates*, Stanford Journal of Law, Business & Finance, Nr. 12/2007, p. 362; R. O'Donoghue, J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2013, Chapter 9.
- [120] TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 57.
- [121] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 209.
- [122] Idem, p. 209.
- [123] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81 *MV Nederlandse Banden-Industrie Michelin c. Comisia Comunităților Europene (Michelin I)*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 70-73.
- [124] Discriminarea de preț constituie un efect negativ al sistemelor de rabaturi, alături de posibilele efecte de excludere. Totuși, pentru reținerea prevederilor art. 102 TFUE, nu reprezintă o condiție necesară existența efectului de discriminare.
- [125] Ph. Marsden, *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust*, Ed. Edward Elgar, Cheltenham, 2006, p. 197 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 211; A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, pp. 481-485.
- [126] Un exemplu ar fi cauza *Virgin c. British Airways* din 1993, unde compania de transport aerian de persoane a acuzat pe concurentul său British Airways de instituirea unei scheme de rabaturi retroactive, care limitau posibilitățile de extindere a companiei aeriene Virgin Airways. Potrivit schemei de rabaturi în cauză, compania British Airways acorda reduceri de preț substanțiale pentru agențiile de turism care reușeau să atingă anumite praguri de creștere privitoare la vânzarea biletelor British Airways. Reducerile erau acordate retroactiv și priveau toate vânzările, chiar și pe cele anterioare atingerii pragului precizat. A se vedea, pentru detalii, G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 183 apud Idem, p. 211, not. 3.
- [127] A se vedea pct. 30 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[128] A se vedea Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA sa. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361, pct. 210 și 211.

[129] A se vedea TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98 *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4653. În speță, obligația de a utiliza congelatoarele exclusiv pentru produsele întreprinderii dominante a fost considerată ca ducând la o exclusivitate a punctului de desfacere.

[130] A se vedea pct. 34 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[131] Idem, pct. 20, 35 și 36.

[132] De exemplu, pentru că marca furnizată de ea reprezintă un „produs obligatoriu” (i.e. care trebuie comercializat neapărat datorită popularității de care se bucură în rândul consumatorilor), preferat de mulți consumatori finali sau pentru existența capacității limitate a celorlalți furnizori, care face ca o parte din cerere să poată fi furnizată exclusiv de furnizorul dominant. A se vedea în acest sens TPICE, 23 octombrie 2003, Cauza T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4653, pct. 105 și 106.

[133] A se vedea: CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 89; Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA sa. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361, pct. 208, 295 și 296.

[134] A se vedea: CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia*, Culegere 1979, p. 461, pct. 90; Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA sa. c. Comisia*, Culegere, p. II-4361, pct. 209 și 296.

[135] Din acest punct de vedere, rabaturile condiționate diferă față de prețurile de eliminare a concurenței, care implică întotdeauna existența unui sacrificiu. A se vedea pct. 37 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[136] Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA (Asker, Norvegia), Tomra Europe AS (Asker), Tomra Systems GmbH (Hilden, Germania), Tomra Systems BV (Apeldoorn, Țările de Jos), Tomra Leergutsysteme GmbH (Viena, Austria), Tomra Systems AB (Sollentuna, Suedia) și Tomra Butikksystemer AS (Asker) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere, p. II-4361. Speța a format obiectul unui studiu amplu în literatura de specialitate, sens în care a se vedea: A-L Sibony, *Le Tribunal confirme la décision de la Commission constatant qu'une entreprise productrice de récupérateurs automatiques d'emballages pour boissons, a abusé de sa position dominante en mettant en oeuvre une stratégie d'exclusion des concurrents au moyen d'accords d'exclusivité et de remises de fidélité. L'arrêt confirme l'amende de 24 millions d'euros, Concurrences*, în *Revue des droits de la concurrence* nr. 4/2010, pp. 123-125; G. Miralles, *Tomra: Exclusive Dealing and Rebates in the Light (and Shadows) of Dominance – Case T-155/06, Tomra Systems ASA and Others v. European Commission*, în *European Journal of Risk Regulation* nr. 1/2011, vol. 2, pp. 129-133; L. Peeperkorn, E. Rousseva, *Article 102 TFEU: Exclusive Dealing and Rebates*, în *Journal of European Competition Law & Practice* nr. 1/2011, vol. 2, pp. 36-38; I. Pellech, *Rabattsysteme unter besonderer Berücksichtigung der Tomra-Entscheidung T-155/06, ÖZK aktuell*, în *Österreichische Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht* 2011 pp. 23-27; L. Idot, *Confirmation par le tribunal de l'Union européenne de l'analyse des contrats d'exclusivité conclus par une entreprise en position de super-dominance*, în *Revue des contrats*, 2011, pp. 117-121; M. Trabucchi, *Jurisprudence du Tribunal de l'Union*

européenne, Gazette du Palais nr. 42-43/2011, pp. 25 și 26; R. Galante, S. Ouiles, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Commentaires des arrêts. Arrêt "Tomra Systems e.a./Commission"*, în Revue du droit de l'Union européenne nr. 1/2011, pp. 149-156

[137] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 212; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 58.

[138] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 213; Cauza T-203/01 *Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 59; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 90.

[139] *Ibidem*.

[140] Cauza T-155/06 *Tomra c. Comisia Comunităților Europene*, pct. 267.

[141] CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 98-100; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 111 și 141 apud L. Lazăr, *op. cit.*, p. 211.

[142] A se vedea, în acest sens, TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, p. 389, pct. 68 și 120; TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. 2969, pct. 213; TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 75, 81, 207-208; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99 *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. 5917, pct. 270-273; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La-Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 89-90; L. Lazăr, *op. cit.*, p. 212.

[143] DG Competition, *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses* (Bruxelles, Decembrie 2005), pct. 160 disponibilă Online pe: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 211 și 212.

[144] CJCE, din 13 februarie 1979, Cauza C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, pct. 461 și 91.

[145] DG Competition, *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, pct. 172-176.

[146] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 212.

[147] A se vedea pct. 20, 38-45 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[148] A se vedea TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 162 și 163; TPICE, 17 decembrie 2003, Cauza T-219/99 *British Airways*, Culegere 2003, p. 5917, pct. 277-278.

[149] CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 70-73.

[150] În acest context, Comisia va estima ce preț ar trebui să ofere un concurent pentru a compensa un client pentru pierderea reducerii condiționate, în cazul în care acesta din urmă și-ar transfera o parte din cerere („fracțiunea relevantă”) de la întreprinderea

dominantă. Prețul efectiv pe care concurentul va trebui să-l egaleze nu este prețul mediu al întreprinderii dominante, ci prețul normal (afișat) minus reducerea pe care o pierde clientul prin schimbarea furnizorului, calculat pentru fracțiunea respectivă din vânzări și pentru perioada de timp avută în vedere. Comisia va ține seama de marja de eroare care poate fi cauzată de incertitudinile inerente în acest tip de analize. A se vedea pct. 41 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[151] A se vedea în acest sens metodologia prevăzută la pct. 23-27 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[152] Denumite și *prestații cuplate*. A se vedea în acest sens L. Lazăr, *op. cit.*, p. 214.

[153] Pentru termenul "vânzare legată" a se vedea și O. Manolache, *op. cit.*, pp. 132-143. Termenul reprezintă o traducere a noțiunii "tying" (eng.), utilizată atât în jurisprudența CJUE, cât și în literatura de specialitate. A se vedea: V. Korah, *op. cit.*, p. 121; J. Stuyck, M. Walebroeck, Bart L.P. van Reeken, S. Noe, *Competition Law in the UE and the Netherlands. A Practical Guide*, Ed. W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, p. 91; L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Ed. Kluwer Law International, 2000, p. 374; D.G. Goyder, *EC Competition Law*, ed. 4, Ed. Oxford, 2003, p. 298. Termenul francez echivalent este acela de "vente liée" (vânzare legată). A se vedea TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1994, p. II-755, pct. 134-137; S. Poillot- Perruzetto, M. Luby, *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Ed. Dalloz, p. 1998, p. 244, apud. D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 5-6/2006, p. 19, nota 2.

[154] A se vedea pct. 48 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[155] A se vedea pct. 48 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[156] Distincția între gruparea pură și mixtă nu este una rigidă. O grupare a două produse, considerată mixtă (pentru că produsele sunt disponibile și separat pe piață), poate produce efectele unei grupări pure, dacă prețurile produselor oferite separat sunt foarte mari. De asemenea, legarea poate să aibă loc și într-un mod indirect, de exemplu în situația în care producătorul nu oferă garanții pentru produsul vândut, decât în ipoteza în care cumpărătorul folosește consumabilele, piesele de schimb sau serviciile oferite de către el. A se vedea DG Discussion Paper, pct.182.

[157] A se vedea pct. 49 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[158] A se vedea Idem, pct. 50.

[159] Întreprinderea ar trebui să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă, dar nu neapărat și pe piața legată. În cazurile de grupare, întreprinderea trebuie să ocupe o poziție dominantă pe una dintre piețele grupate. În cazul special al legării pe piețele de servicii post-vânzare, condiția este ca întreprinderea să ocupe o poziție dominantă pe piața care leagă și/sau pe piața legată de servicii post-vânzare.

[160] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601, în special pct. 842, 859-862, 867 și 869.

[161] Idem, pct. 917, 921 și 922.

[162] TPICE, 12 decembrie 1991, cauza T-30/89 *Hilti c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 67.

[163] A se vedea pct. 51 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[164] Idem, pct. 52-58.

[165] A se vedea pct. 59 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[166] Idem, pct. 61.

[167] A se vedea în acest sens C. Cucu, *Refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari – modalitate a abuzului de poziție dominantă în activitatea întreprinderilor*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, seria Iurisprudentia*, nr. 3/2013 disponibil Online pe: <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=561>.

[168] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 219.

[169] A se vedea: DG Discussion Paper, pct. 207-242; *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 78-78; P. Rey (coord.), loc. cit., p. 43; L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 218 și 219.

[170] CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C. 6/73 și C7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223.

[171] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039 și CJCE, 5 octombrie 1988, Cauza C-238/87, *AB Volvo c. Erik Veng (UK) Ltd*, Culegere 1988, p. 6211.

[172] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039. Aceste hotărâri arată că, în circumstanțe excepționale, refuzul de a acorda licențe privind drepturi de proprietate intelectuală constituie un abuz.

[173] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601.

[174] A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 26 februarie 1992 în Cauza *British Midland c. Aer Lingus* (Publicată în JO seria L nr. 96 din 10 din aprilie 1992).

[175] A se vedea Decizia 94/19/CE a Comisiei din 21 decembrie 1993 în cauza IV/34.689 *Sea Containers c. Stena Sealink – Interim Measures* (Publicată în JO seria L nr. 15 din 18.1.1994, p. 8) și Decizia 92/213/CEE a Comisiei din 26 februarie 1992 în cauza IV/33.544 *British Midland c. Aer Lingus* (Publicată în JO seria L nr. 96 din 10.4.1992, p. 34).

[176] Astfel de situații vor fi examinate de Comisie în conformitate cu principiile privind acordurile de exclusivitate.

[177] Astfel de situații vor fi examinate de Comisie în conformitate cu principiile privind gruparea.

[178] CJCE, 16 septembrie 2008, Cauzele conexate C-468/06 și C-478/06 *Sot. Lélou kai Sia and Others c. GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton, formerly Glaxowellcome AVEE*, Culegere 2008, p. I-07139.

[179] Obligarea unei întreprinderi dominante să furnizeze un anumit produs sau serviciu poate să contravină principiului libertății contractuale și dreptului întreprinderilor, în calitatea lor de persoane juridice, de a dispune liber de bunurile aflate în proprietatea lor. A se vedea CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C- 7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1998, p. I-7791. pct. 56. A se vedea și V. Korah, *op. cit.*, p. 4; Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante pct. 75, precum și DG Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – Public consultation, pct. 207. Documentul este disponibil Online pe <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

[180] A se vedea, în acest sens, Ph. Marsden, *op. cit.*, pp. 245 și 246.

[181] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 217.

[182] Idem, pp. 217 și 218.

[183] CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal BV c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1976, p. 1975. În această cauză, spre exemplu, societatea United Brands a încetat furnizarea bananelor către Olesen (distribuitor exclusiv al bananelor Dole și unul dintre distribuitorii bananelor Chiquita în Olanda) ca sancțiune pentru fapta lui Olesen de a promova și bananele Dole.

[184] CJCE, 2 martie 1983, Cauza C-7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten GmbH (GVL) c. Comisia Comunităților Europene*, par. 56, Culegere 1983, p. 483, și Hotărârea TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries et British Gypsum*, par. 94, Culegere 1993, p. 389.

[185] A se vedea Hotărârea TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89 *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. 1439.

[186] Expresia „piață situată în aval” este utilizată pentru denumirea pieței pentru care factorii de producție refuzați sunt necesari pentru fabricarea unui produs sau furnizarea unui serviciu. A se vedea pct. 77 din Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[187] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 218.

[188] A se vedea pct. 80 din Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[189] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039, pct. 44.

[190] A se vedea pct. 79 din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[191] În cazurile de micșorare a marjei, criteriul pe care se bazează în general Comisia pentru a determina costurile unui concurent la fel de eficient este cel al costul marginal mediu pe termen lung (CMMTL). A se vedea pct. 82 din Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante.

[192] Idem, pct. 77.

[193] Idem, pct. 81.

[194] Idem, pct. 83 și 84.

[195] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia*, Culegere 2007, p. II-3601, pct. 428 și 560-563.

[196] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743, pct. 52 și 53; CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C- 7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.*, par. 56, Culegere 1998, p. I-7791, pct. 44 și 45; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 421.

[197] Prin termenul "reproducere", trebuie să înțelegem în acest context, crearea unei surse alternative de aprovizionare eficientă care le poate permite concurenților să exercite o presiune concurențială asupra întreprinderii dominante pe piața situată în aval. CJCE, 26 noiembrie 1998, Cauza C-7/97 *Oscar Bronner c. Mediaprint Zeitungs – und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.*, par. 56, Culegere 1998, p. I-7791, pct. 46; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039, pct. 29.

[198] În general, este probabil ca un factor de producție să fie imposibil de reprodus atunci când implică un monopol natural datorat unor economii de scară sau de anvergură, atunci când există puternice efecte de rețea sau atunci când se referă la o așa numită informație din „sursă unică”. Cu toate acestea, în toate cazurile ar trebui să se țină seama de caracterul dinamic al sectorului și, în special, de posibilitatea reducerii rapide a puterii de piață.

[199] A se vedea pct. 85 din *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[200] Idem, pct. 86-87.

[201] A se vedea TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 643, 647, 648, 649, 652, 653 și 656.

[202] CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01 *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. I-5039, pct. 49; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-3601 pct. 658.

[203] A se vedea pct. 82 din *Comunicarea Comisiei. Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[204] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. I-743, pct. 50; CJCE, 29 aprilie 2004, Cauza C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, Culegere 2004, p. 5039, pct. 35; TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, p. II-360, pct. 319, 330, 331, 332 și 336.

[205] A se vedea pct. 75 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[206] Pentru un studiu amplu constând în analiza deciziei a se vedea: D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 5-6/2006, pp. 16-36; D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea a -II-a)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 7-8/2006, pp. 111-142; D. Bogdan, *Microsoft amendată cu 497,2 mil. EURO: Decizia Comisiei Europene rezumată și comentată (Partea I)*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 9-10/2006, pp. 19-38).

[207] G. Coman, *op. cit.*, p. 262.

[208] În aceeași perioadă în care era anchetată de către Comisia Europeană, societatea Microsoft avut procese antitrust și în SUA, acestea încheindu-se printr-o tranzacție cu guvernul american. Amenda aplicată de către Comisia Europeană este considerabilă dar în raport cu rezervele strategice ale producătorului de software (aproximativ 65 miliarde dolari), la cifra sa de afaceri (de peste 32,27 miliarde dolari în anul fiscal 2002-2003), sau la profit (de 13,217 miliarde dolari în același an fiscal) nu pare excesivă. Un alt aspect îl reprezintă faptul că numai marca "Microsoft" era evaluată în anul 2002 la aproximativ 64 miliarde dolari, fiind a doua marcă din lume ca valoare după Coca Cola (aproximativ 70 miliarde dolari). Pentru comparație PIB-ul României în anul 2002 a fost de 45 miliarde dolari. D. Bogdan, *Microsoft ... (Partea I)*, *loc. cit.*, p. 16 și nota 3, p. 17 nota 7.

[209] Pentru mai multe detalii privind istoria societății Microsoft Inc., a se vedea F.P. Miller, A.F. Vandome, J. McBrewster, *History of Microsoft Windows*, Ed. Alphascript Publishing, Mauritius, 2009, *passim.*, precum și datele disponibile pe (<http://www.fundinguniverse.com/company-histories/Microsoft-Corporation-Company-History.html>).

[210] A se vedea I. Lazăr, *op. cit.*, p. 264; G. Coman, *op. cit.*, p. 262; D. Bogdan, *Microsoft ... (Partea I)*, *loc. cit.*, p. 19.

[211] În apelul introdus în data de 7 iunie 2004, Microsoft a solicitat Tribunalului anularea deciziei Comisiei, anularea sau reducerea substanțială a amenzii, precum și plata cheltuielilor de judecată de către Comisie.

[212] A se vedea în acest sens TPICE, 17 septembrie 2007 în Cauza T-201/04 *Microsoft c. Comisia Europeană*, Culegere 2007, p. II-4463.

[213] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 267.

[214] A se vedea pentru un studiu mai amplu și O. Manolache, *op. cit.*, p. 339-341; G. Coman, *op. cit.*, p.199-202; L. Ritter, D. Braun, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2005, pp. 482-486; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, ed. a VIII-a, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 152-157.

[215] A se vedea, de exemplu, CJCE, 13 iulie 1966, Cauzele conexate C-56/64 și C-58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1966, p. 429, și CJCE, 6 martie 1974, Cauzele conexate C-6/73 și C-7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223.

[216] A se vedea pct. 12 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[217] A se vedea art. 3 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003 și Comunicarea Comisiei referitoare la orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratatul CE*. Potrivit articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1/2003 atunci când autoritățile de concurență și instanțele statelor membre aplică dreptul național al concurenței oricărui abuz interzis de articolul 102 TFUE, acestea trebuie să aplice și

prevederile acestui articol din tratat. În schimb, aplicarea dreptului național la comportamentele abuzive de afaceri care afectează comerțul dintre statele membre nu este obligatorie.

[218] A se vedea art. 3 din *Regulamentul nr. 1/2003* și pct. 7 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat*.

[219] A se vedea, în acest sens, CJCE, 13 februarie 1979, Cauza 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, pct. 126.

[220] A se vedea pct. 17 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[221] Idem, pct. 18 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*; R. Whish, D. Braun, *op. cit.*, pp. 153 și 154.

[222] Idem, pct. 19-22.

[223] Această interpretare este compatibilă cu obiectivul fundamental al tratatelor UE de a promova libera circulație a mărfurilor, serviciilor, persoanelor și capitalurilor. A se vedea CJCE, 14 iulie 1981, C-172/80, *Gerhard Züchner c. Bayerische Vereinsbank AG*, Culegere 1981, p. 2021, par. 18; CJCE, 25 octombrie 2001, Cauza C-475/99, *Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, Culegere 2001, p. I-8089, par. 49; CJCE, 23 aprilie 1991, Cauza C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser c. Macrotron GmbH.*, Culegere 1991, p. I-1979, par. 33.

[224] A se vedea, spre exemplu, CJCE, 14 decembrie 1983, Cauza C-319/82, *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG.*, Culegere 1983, p. 4173; TPICE, 15 martie 2000, Cauzele conexe T-25/95, T-26/95, T-30/95 până la T-32/95, T-34/95 to T-39/95, T-42/95 to T-46/95, T-48/95, T-50/95 până la T-65/95, T-68/95 până la T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 și T-104/95, *Cimenteries CBR și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. II-491, par. 3930. În unele hotărâri referitoare, în principal, la acordurile verticale, Curtea de Justiție a adăugat o formulare care indică că acordul era susceptibil să aducă atingere realizării obiectivelor unei piețe unice între statele membre. A se vedea, spre exemplu, TPICE, 6 iulie 2000, Cauza T-62/98, *Volkswagen c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2000, p. II-2707, par. 179 și par. 47 din jurisprudența *Bagnasco*, citată supra 11, precum și CJCE, 30 iunie 1996, Cauza C-56/65, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm*, Culegere 1996, p. 337. Impactul unui acord asupra obiectivului realizării pieței comune este așadar un factor care poate fi luat în considerare.

[225] A se vedea, spre exemplu, TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T-228/97, *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, par. 170. A se vedea pct. 26 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[226] Această interpretare este în concordanță cu natura jurisdicțională a criteriului efectului asupra comerțului. Aplicabilitatea dreptului unional se extinde asupra categoriilor de practici susceptibile de a avea efecte transfrontaliere, indiferent dacă anumită practică are în fapt astfel de efecte. A se vedea pct. 27 din *Comunicarea Comisiei: Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[227] A se vedea în acest sens: TPICE; 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89, *BPB Industries și British Gypsum c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, pp. II-389, par. 135. A se vedea pct. 34 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[228] Pct. 35 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[229] De exemplu cazul în care un furnizor limitează reducerea acordată distribuitorilor la produsele vândute în statul membru în care distribuitorii sunt stabiliți. Astfel de practici cresc prețul relativ al produselor destinate exportului, făcând vânzările la export mai puțin atractive și mai puțin competitive. Idem, pct. 37.

[230] De exemplu, efectele indirecte pot apărea atunci când un acord sau o practică are impact asupra activităților economice transfrontaliere ale întreprinderilor care utilizează sau se bazează în vreun fel pe produsele la care se referă practica (TPICE, 28 februarie 1985, Cauza T-86/95, *Compagnie Générale Maritime și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2002, pp. II-1011, par. 148 și 202). Aceste efecte pot să apară, de exemplu, atunci când practica de afaceri se referă la un produs intermediar care nu se comercializează, ci este folosit în furnizarea unui produs finit care se comercializează. Curtea de Justiție a stabilit că se poate aduce atingere comerțului dintre statele membre în cazurile în care există un acord prin care se stabilesc prețurile alcoolurilor utilizate la producerea coniacului. În timp ce materia primă nu s-a exportat, produsul finit – coniacul – a fost exportat. În aceste cazuri, când se poate aduce atingere în mod semnificativ schimburilor comerciale cu produsul finit, se aplică dreptul european al concurenței. A se vedea art. 38 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[231] CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, pp. I-743, par. 70; CJCE, 25 octombrie 1983, Cauza C-107/82, *AEG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3151, par. 60. Chiar dacă nu se poate aduce atingere comerțului la momentul la care se încheie acordul sau se pune în aplicare o practică, prevederile art. 101 TFUE rămân aplicabile, în cazul în care factorii care au condus la încheierea lor pot să se modifice în viitorul previzibil. Din acest punct de vedere, este relevant să se ia în considerare impactul măsurilor de liberalizare adoptate de Comunitate sau de statele membre în cauză sau a altor măsuri previzibile care au ca scop eliminarea barierelor de natură juridică din calea comerțului. A se vedea pct. 41 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din Tratat*.

[232] Spre exemplu, un acord care ridică prețul unui produs care nu se comercializează reduce venitul disponibil al consumatorilor. Deoarece consumatorii au mai puțini bani de cheltuit, aceștia ar putea cumpăra mai puține produse importate din alte state membre. Cu toate acestea, legătura dintre efectele asupra veniturilor și comerțul dintre statele membre este în sine, în general, prea îndepărtată pentru a stabili aplicabilitatea dreptului european al concurenței. Idem, pct. 43.

[233] Idem, pct. 44-49.

[234] A se vedea S. Deleanu et al, *op. cit.*, p. 140. Deși prevederile Comunicării privind efectul asupra comerțului (pct.13) se referă în general la criteriul „afectării semnificative” a comerțului între statele membre, totuși, din ansamblul prevederilor cuprinse în comunicare ajungem la concluzia că, în general, sau cel puțin în ceea ce privește formele comune ale abuzului de poziție dominantă, un asemenea efect de afectare a comerțului între statele membre poate fi prezumat, din moment ce, datorită prezenței întreprinderii dominante, structura concurențială a pieței este deja afectată. A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, p. 258, nota 3.

[235] Idem, pp. 258 și 259.

[236] Idem, p. 259.

[237] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[238] De exemplu, structura schimburilor comerciale poate fi afectată atunci când o întreprindere aflată în poziție dominantă oferă rabaturi de fidelitate. Clienții care beneficiază de sistemul de rabaturi cu efecte de excludere vor cumpăra mai puțin de la concurenții întreprinderii aflate în poziție dominantă decât ar face-o în lipsa acelui sistem. Conduita de excludere care urmărește în mod direct eliminarea unui concurent, precum prețurile de ruinare, poate, de asemenea, să aducă atingere comerțului dintre statele membre datorită impactului său asupra structurii concurențiale a pieței interne. A se vedea, în acest sens, pct. 75 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*; CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C-6/73 și C-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223; CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, considerentul 125; CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexe C-241/91 P și C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) și Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, p. 743, considerentul 16; CJCE, 21 februarie 1973, Cauza C-6/72, *Europemballage Corporation și Continental Can Company Inc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1973, p. 215, considerentul 16; CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76 *United Brands Company și United Brands Continentaal c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, considerentele 197-203.

[239] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[240] Acesta poate fi cazul chiar și atunci când întreprinderea care riscă să fie eliminată desfășoară în principal exporturi către țări terțe. De îndată ce structura concurențială efectivă a pieței din Comunitate riscă să fie și mai mult afectată, se aplică dreptul UE. A se vedea CJCE, 6 martie 1974, Cauzele reunite C-6/73 și C-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. și Commercial Solvents Corporation c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1974, p. 223, pct. 32 și 33.

[241] Potrivit unei jurisprudențe constante, poziția dominantă este puterea economică de care beneficiază o întreprindere și care îi permite acesteia să împiedice menținerea concurenței efective pe o piață relevantă conferindu-i puterea de a acționa în mare măsură independent de concurenții, clienții săi și chiar de consumatori. A se vedea, de exemplu, CJCE, 13 februarie 1979, Cauza C-85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. C. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1979, p. 461, considerentul 38.

[242] A se vedea pct. 76 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[243] A se vedea pentru o analiză mai amplă și L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 259 și 260; A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.* (2009), pp. 340-342.

[244] A se vedea pct. 77 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[245] A se vedea TPICE, 1 aprilie 1993, Cauza T-65/89 *BPB Industries c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1993, p. II- 389, considerentul 135.

[246] A se vedea CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461,

[247] A se vedea cauza CJCE, 25 martie 1981, Cauza C- 61/80 *Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1981, p. 851, considerentul 15.

[248] A se vedea pct. 93 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[249] A se vedea, în acest sens, TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, p. II-2969, considerentul 169.

[250] A se vedea CJCE, 6 aprilie 1995, Cauzele conexate C-241/91 P și C-242/91P *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1995, pp. I-743, considerentul 70.

[251] A se vedea pct. 94 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[252] A se vedea TPICE, 7 octombrie 1999, Cauza T 228/97 *Irish Sugar c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1999, pp. II-2969.

[253] A se vedea pct. 95 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[254] *Idem*, pct. 97.

[255] A se vedea, cu privire la această noțiune CJCE, 25 octombrie 2001, Cauza C-475/99 *Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, Culegere 2001, pp. I-8089, considerentul 38 și CJCE, 10 decembrie 1991, Cauza C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, Culegere 1991, pp. I-5889, precum și CJCE, 17 iulie 1997, Cauza C-242/95 *GT-Link A/S c. De Danske Statsbaner (DSB)*, Culegere 1997, pp. I-4449.

[256] A se vedea pct. 98 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[257] *Idem*, pct. 99.

[258] L. Lazăr, *op. cit.*, p. 260.

[259] A se vedea pct. 73 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[260] L.L.Gormsen, *A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 170.

[261] *Idem*, pct. 28-31.

[262] O abordare similară a fost aplicată și în cazul *liberei circulații a mărfurilor* pentru motive cum ar fi: morală publică, ordine publică, siguranță publică, protecție a sănătății, a vieții persoanelor și a animalelor sau de conservare a plantelor, de protejare a unor bunuri de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică sau de protecție a proprietății industriale și comerciale. A se vedea pentru mai multe detalii P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, pp. 1084 și 1085.

[263] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 28.

[264] P. Craig, G. de Burca, *op. cit.*, p. 1084.

[265] *Ibidem*.

[266] A se vedea CJCE, 14 februarie 1978, Cauza 27/76, *United Brands Company și United Brands Continental c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1978, p. 207, pct. 184; CJCE, 3 octombrie 1985, Cauza C- 311/84, *Centre belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) v SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB)*, Culegere 1985, p. 3261, pct. 27; TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 102-119; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene (Tetra Pak II)*, Culegere 1993, p. II-755, pct. 136 și 207; CJCE, 15 martie 2007, Cauza C-95/04P, *British Airways c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. I-2331, pct. 69 și 86.

[267] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 28; M. O. Mackenrodt, B. Conde, S. Enchelmaier, *op. cit.*, p. 103.

[268] TPICE, 12 decembrie 1991, Cauza T-30/89, *Hilti AG c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1991, p. II-1439, pct. 118-119; TPICE, 6 octombrie 1994, Cauza T-83/91, *Tetra Pak International SA c. Comisia Comunităților Europene (Tetra Pak II)*, Culegere 1993, pp. II-755, pct. 83, 84 și 138; *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 29.

[269] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 30.

[270] A se vedea pct. 30 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[271] Respectiv procedura menționată la pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[272] A se vedea pct. 74 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[273] Respectiv procedura menționată la pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[274] De exemplu, a se vedea, în legătură cu reducerile, CJCE, cauza 15 martie 2007, cauza C- 95/04 P *British Airways Plc. c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. I-2331, pct. 86.

[275] TPICE, 30 septembrie 2003, Cauza T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2003, p. II-4071, pct. 56-60 și 74 și 75.

[276] A se vedea pct. 46 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[277] Referirile la obținerea unor economii de cost nu trebuie să fie vagi sau foarte generale. CJCE, 9 noiembrie 1983, Cauza C-322/81, *MV Nederlandse Banden-Industrie Michelin (Michelin I)*. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 1983, p. 3461, pct. 85.

[278] A se vedea L. Lazăr, *op. cit.*, pp. 213 și 214.

[279] *Idem*, p. 213.

[280] A se vedea pct. 28-31 din *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*.

[281] *Idem*, pct. 62.

[282] A se vedea *Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante*, pct. 89.

[283] *Idem*, pct. 28-31.

[284] TPICE, 17 septembrie 2007, Cauza T-201/04 *Microsoft Corp c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2007, pp. II-3601, pct. 659.

[285] A se vedea, de exemplu, CJCE, 28 iunie 2005, Cauzele reunite C-202/02 P, C-205/02 P la C-208/02 P și C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S și alții c. Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2005, p. I-5425, pct. 170.

[287] Art. 1 alin. (3) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[288] *Idem*, art. 2.

[289] *Idem*, art. 4.

[290] *Idem*, art. 17-18.

[291] *Idem*, art. 7-10.

[292] Potrivit art. 4 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre aplică normele de concurență ale UE în strânsă cooperare.

[293] Conform art. 12 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, în scopul aplicării art. 81 și 82 din Tratat (actualele art. 101 și 102 TFUE), Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre pot să facă schimb sau să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt sau de drept, inclusiv informații confidențiale.

[294] În procedurile de aplicare a articolului 102 TFUE, instanțele statelor membre pot solicita Comisiei să le transmită informațiile pe care le deține sau avizul său, dat în probleme referitoare la aplicarea normelor comunitare de concurență. Art. 15 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[295] A se vedea art. 23-24 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*. Pentru o abordare a sancțiunilor în dreptul concurenței în Uniunea Europeană, a se vedea Wouter P.J Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2008, *passim*.

[296] A se vedea în acest sens art. 14 alin. (1) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[297] Pentru discutarea cauzelor individuale, Comitetul consultativ este format din reprezentanți ai autorităților de concurență ai statelor membre. Pentru întrunirile în care se discută alte probleme decât cauzele individuale, poate fi desemnat un reprezentant suplimentar competent în domeniul concurenței. Reprezentanții, dacă nu pot participa la întruniri, pot fi înlocuiți de alți reprezentanți. A se vedea art. 14 alin. (2) din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[298] Pentru un studiu amplu în materia instituției prescripției extinctive a se vedea M. Nicolae, *Tratat de prescripție extintivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

[299] Potrivit art. 23 alin. 2 din *Regulamentul nr. 1/2003*.

[300] *Ibidem*. A se vedea și *Orientările Comisiei privind metoda de stabilire a cuantumului amenzilor impuse în conformitate cu articolul 23 alineatul 2 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[301] Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA* șa. c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, pp. II-4361, pct. 310-313.

[302] *Idem*, art. 24 alin. (1).

[303] *Idem*, art. 24 alin. (2).

[304] *Orientări privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23, alineatul (2), litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003*, publicat în JO seria C nr. 210 din 1 septembrie 2006, ediția specială în limba română Cap. 8, Vol. 4, p. 264 și urm.

[305] *Idem*, pct. 2.

[306] *Idem*, pct. 20, precum și Tribunalul, 9 septembrie 2010, Cauza T-155/06 *Tomra Systems ASA* șa. c. *Comisia Comunităților Europene*, Culegere 2010, pp. II-4361, pct. 310-313.

[307] A se vedea art. 35 din *Regulamentul (CE) nr. 1/2003*.

[308] *Idem*, art. 32-33.

[309] Fiecare întrerupere va determina curgerea unui nou termen de prescripție. A se vedea *Idem*, art. 26 alin. (3) și (4).

[310] Publicată în JO seria C nr. 298 din 8 decembrie 2006.

[311] Art. 33 din *preambulul Regulamentului nr. 1/2003*.

[312] *Idem*, art. 31.

[313] *Idem*, art. 18 alin. (3).

[314] *Idem*, art. 20 alin. (4) și (8), precum și art. 21 alin. (3).

[315] *Idem*, art. 3 alin. (1) și (2).

[316] *Idem*, art. 5.

[317] *Idem* art. 15.

[318] *Idem* art. 16 alin. (1).

[319] Pentru mai multe detalii a se vedea informațiile disponibile pe site-ul oficial al UE <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

[320] A se vedea în acest sens cauzele: CJE, 20 septembrie 2001, cauza C-453/99 *Courage Ltd. c. Bernard Crehan*, Culegere 2001, pp. I-06297; CJE, 13 iulie 2006, cauzele reunite C-295/04 – 298/04 *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA și alții*, Culegere 2006, pp. I-06619; CJE, 14 iunie 2011, cauza C-360/09 *Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt*, Culegere 2011, p. I-05161; CJE, 6 iunie 2013, cauza C-536/11 *Bundeszweibewerbehörde c. Donau Chemie AG și alții*, nepublicată; CJE, 5 iunie 2014, cauza C-557/12 *Kone AG și alții c. ÖBB-Infrastruktur AG*, nepublicată.

[321] Publicată în JO seria L nr. 349 din 5 decembrie 2014, p. 1 și urm.

[322] A se vedea *Recomandarea Comisiei din 11 iunie 2013 nr. 2013/396/UE privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii*, publicată în JO seria L nr. 201 din 26 iulie 2013, p. 60 și urm.

[323] Comunicarea Comisiei privind cuantificarea prejudiciilor în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcarea articolului 101 sau 102 din *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*, publicată în JO seria L nr. 167 din 13 iunie 2013, p. 19 și urm.

ANALIZĂ PRIVIND STATUTUL PARLAMENTARILOR ÎN REPUBLICA FEDERALĂ GERMANIA



De Mădălina Cocoșatu

ABSTRACT

“Analysis on the parliamentarians’ status in the German Federal Republic” („Analiză privind statutul parlamentarilor în Republica Federală Germania”)

Abstract

In this article, the author examines the parliamentarians’ status in German Federal Republic.

The structure and the body of this article reveal the comments on the parliamentary system in German Federal Republic, on the parliamentarians’ immunity and incompatibility in German Federal Republic, on the Code of Conduct of the members of Parliament, and for the purpose of the above-mentioned, the doctrine developed by certain important names in the field of law is taken into consideration (A. Radu, A. Lijphart, V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, C. Ionescu).

Finally, the author puts forward a few considerations regarding the loss of membership of Bundestag and Bundesrat.

Keywords: parliamentarians, parliamentary system, immunity, incompatibility, German Federal Republic.

1. Considerații asupra sistemului parlamentar în Republica Federală Germania

Modalitatea în care Legea fundamentală^[1] a Germaniei definește și reglementează atribuțiile Parlamentului, precum și mecanismele și funcțiile care se stabilesc între puterile statului demonstrează existența unui sistem de tip parlamentar.

Parlamentul german, așezat în vârful ierarhiei politice, este de tip bicameral, fiind format din *Bundestag* și *Bundesrat*. Organizarea, funcționarea, dar și rolurile celor două camere sunt foarte diferite, motiv pentru care Parlamentul german „trebuie încadrat în categoria bicameralismului de tip asimetric și incongruent”^[2].

Cu toate acestea, asimetria camerelor, altfel spus divizarea puterii în interiorul Parlamentului, nu are ca rezultat transformarea Bundesrat-ului într-o cameră secundă, lipsită de putere în raport cu cealaltă cameră. În fapt, ea poate fi considerată drept cea mai puternică dintre camerele secunde din lume. Camera secundă germană nu-și datorează influența nici alegerii populare, nici dreptului de veto legislativ absolut, ci faptului că este o cameră federală unică, formată din reprezentanți ai executivelor statelor membre ale federației – de obicei miniștri ai cabinetelor acestor state[3].

Astfel, membrii Bundestag-ului sunt aleși prin vot universal direct, în varianta unui sistem electoral proporțional-majoritar, respectiv jumătate din numărul deputaților se alege pe baza votului majoritar uninominal, iar cealaltă jumătate prin vot proporțional de listă[4]. Bundesrat-ul este compus din parlamentari care reprezintă landurile și prin intermediul cărora landurile participă la legislația și administrația Federației[5].

2. Imunități și incompatibilități ale parlamentarilor în Republica Federală Germania

Membrii Bundestag-ului reprezintă întregul popor (mandat reprezentativ) și au un mandat care durează 4 ani[6].

Membrii Bundestag-ului beneficiază de imunitate parlamentară. Regimul imunității durează pe întreaga perioadă a legislaturii, din momentul începerii mandatului, iar cererile în materie de imunitate se adresează Președintelui Bundestag-ului.

De asemenea, conform prevederilor art. 47 din Legea fundamentală, aceștia nu pot fi obligați să depună mărturie împotriva persoanelor de la care dețin anumite informații sau pentru datele utilizate în exercitarea mandatului[7] și, nu în ultimul rând, beneficiază de o indemnizație.[8]

Art. 46 din Legea fundamentală prevede că deputații nu pot fi urmăriți judiciar sau disciplinar pentru voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, însă răspund juridic pentru injuriile defăimătoare[9]. Același articol statuează că deputații pot fi trași la răspundere sau arestați pentru fapte pedepsite de lege numai cu încuviințarea Bundestag-ului. Încuviințarea Bundestag-ului este necesară și pentru orice altă îngrădire a libertății personale a unui parlamentar, ori pentru inițierea unei proceduri judiciare în cazul unui abuz al libertății de exprimare. Conform art. 18 din Legea Fundamentală, „abuzurile asupra libertății presei, libertății de predare, libertății de întrunire, libertății de asociere, secretului corespondenței, a poștei și telecomunicațiilor, dreptului de proprietate sau dreptului de azil conduc la pierderea libertății de exprimare. Orice restricție a dreptului la exprimare trebuie declarate de către Curtea Constituțională Federală”. Cu toate acestea, nu este necesară încuviințarea Bundestag-ului dacă un parlamentar a fost arestat în flagrant delict sau în ziua următoare comiterii faptei.

Orice îngrădire a libertății unui deputat poate fi suspendată la cererea Bundestag-ului.

Art. 55 din Legea Fundamentală stabilește un caz de incompatibilitate a Președintelui Republicii, precizând că acesta nu poate deține și funcția de membru al Bundestag-ului ori Bundesrat-ului. Prin analogie, nici membrii acestor două camere nu pot deține funcția de Președinte al Republicii. Totodată, această calitate este incompatibilă și cu funcția de judecător al Tribunalului Constituțional Federal.

Membrii Bundestag-ului pot avea în același timp funcții electivă la nivel de comună sau district, iar unele landuri recunosc chiar și compatibilitatea cu funcția de ministru al landului.

De asemenea, mandatul de membru al Bundesrat-ului este incompatibil cu cel de membru al Bundestag-ului și invers, iar calitatea de membru al Bundestag-ului este incompatibilă cu cea de membru al unui land. Membrii Bundestag-ului pot fi și membri ai Guvernului Federal.

Conform Actului privind statutul legal al membrilor Bundestag-ului^[10], membrii acestuia nu pot accepta bani sau alte beneficii materiale în afară de cele permise de lege. În special, este interzisă acceptarea de bani sau alte foloase materiale de la persoanele care în schimb doresc să obțină anumite beneficii. De asemenea, nu se acceptă primirea de bani sau alte foloase materiale atunci când nu se prestează un serviciu adecvat în schimb. Aceste dispoziții nu aduc atingere dreptului de a primi donații. Sumele de bani sau echivalentul în bani a foloaselor materiale primite atunci când legea interzice acest lucru revin bugetului federal.

În ceea ce privește funcțiile private nu există restricții. Cu toate acestea, orice venit realizat înainte, dar și în timpul exercitării mandatului de membru al Bundestag-ului, precum și orice donație sau cadou primit se declară Președintelui Bundestag-ului și se publică în Jurnalul Oficial al Bundestag-ului^[11]. În cazul în care această obligație nu este respectată, Președintele Bundestag-ului poate aplica o penalitate de până la jumătate din remunerația anuală a membrului în cauză.

3. Codul de Conduită al membrilor Parlamentului

Codul de conduită a membrilor Bundestag-ului^[12] prevede la Regula 1 că membrii Bundestag-ului au obligația de a furniza anumite informații Președintelui Bundestag-ului în termen de 3 luni de la data obținerii calității de membru al Bundestag-ului ori de la data la care modificările au intervenit. Astfel, trebuie comunicate în scris următoarele informații:

a) înainte de a începe activitatea în calitate de membru al Bundestag-ului:

- ultima ocupație deținută. Această informație se publică și în Jurnalul Oficial, precum și pe site-ul oficial al Bundestag-ului.
- activitățile desfășurate în calitate de membru al consiliului de administrație, de supraveghere, de management sau consultativ, sau orice altă funcție de conducere deținută în cadrul unei companii private;

- activitățile desfășurate în calitate de membru al consiliului de administrație, de supraveghere, de management sau consultativ, sau orice altă funcție de conducere deținută în cadrul unei companii publice.

b) în timpul exercitării mandatului:

- orice activitate remunerată desfășurată în paralel cu exercitarea mandatului său, indiferent dacă desfășoară activități independente ori are calitatea de salariat al unei companii. Nu există obligația de a informa Președintele în cazul în care desfășoară o activitate în calitate de expert, membru al Guvernului Federal, Secretar de Stat Parlamentar ori Ministru de Stat, iar veniturile nu depășesc valoarea de 1000 de euro pe lună, sau 10.000 de euro pe an;

- activități desfășurate în calitate de membru al unui consiliu de administrație, de supraveghere, de management sau consultativ ori dacă îndeplinește o funcție de conducere în cadrul unor companii publice sau private;

- existența unor acorduri ori încheierea unor acorduri prin care membrul Bundestag se angajează să desfășoare anumite activități în schimbul cărora va primi beneficii pecuniare în timpul calității de membru ori după;

- interesele deținute într-o corporație privată sau orice parteneriat;

- funcțiile remunerate deținute în cadrul unor partide politice.

- toate aceste informații se publică în Jurnalul Oficial și pe site-ul oficial al Bundestag-ului;

Potrivit Regulii 2 al Codului de conduită, membrii Bundestag-ului pot avea și *calitatea de avocați*. Aceștia pot reprezenta Republica Federală Germania în procese sau extrajudiciar. De asemenea, aceștia pot reprezenta anumite persoane aflate în litigiu cu statul. În cazul în care membrul Bundestag-ului nu reprezintă personal clientul ori onorariul nu depășește suma de 1000 de euro, acesta nu are obligația de a declara sumele primite.

Regula 4 al Codului de conduită, prevede că membrii Bundestag-ului trebuie să țină o evidență separată a *donațiilor și cadourilor ce au o valoare pecuniară* puse la dispoziție pentru desfășurarea activităților politice. În această categorie nu intră cadourile ori donațiile provenite din partea familiei, ori alte *discounturi* primite din partea unei societăți pentru fidelitatea față de aceasta.

Donațiile primite într-un an prin plată individuală mai mari de 5000 de euro trebuie notificate Președintelui Bundestag-ului odată cu furnizarea numelui și a adresei donatorului. Președintele Bundestag-ului are obligația de a publica în Manualul Oficial donațiile multiple provenite de la aceeași sursă primite de către un deputat și a căror valoare totală depășesc într-un an de zile suma de 10.000 de euro.

Cadourile primite în calitate de musafir ori gazdă și în strânsă legătură cu mandatul său care nu depășesc valoarea de 200 de euro nu trebuie declarate. Cele care depășesc se declară obligatoriu. În cazul în care deputatul dorește să păstreze cadoul respectiv, trebuie să plătească o sumă echivalentă cu valoarea sa.

Același Cod de conduită prezintă și procedura de aplicare a sancțiunilor asupra unui membru care nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de Codul de conduită. Astfel, dacă Președintele Bundestag-ului constată că un membru nu a reușit să își îndeplinească obligațiile, trebuie să ia o declarație de la membrul în cauză, iar ulterior să deschidă o anchetă asupra acestuia. În cazul în care acesta are nevoie de informații suplimentare, poate cere membrului să îi pună la dispoziție aceste informații. Dacă după examinarea faptelor, președintele consideră că situația nu este așa gravă și constituie doar o neglijență minoră, va da membrului în cauză doar un avertisment. În celelalte cazuri, Președintele trebuie să convoace Prezidiul precum și președinții grupurilor parlamentare, și să le prezinte rezultatul investigațiilor pentru ca aceștia să decidă dacă a avut loc o nerespectare a Codului de conduită. Declarația prin care se constată o încălcare se publică obligatoriu.

În cazul în care un membrul al Prezidiului sau un președinte al unui grup parlamentar nu își îndeplinește o obligație din cele prevăzute de Codul de conduită, nu poate participa la adunarea în care se decide aplicarea unei sancțiuni.

Sancțiunile aplicate depind de gravitatea faptei, dar în orice caz nu pot depăși 50% din remunerația membrilor pe un an.

Mandatul de membru al Bundestag-ului poate înceta în următoarele cazuri[13]:

- pentru condamnări penale sau pedeapsa cu închisoare de cel puțin un an;
- în caz de nulitate a achiziției calității de membru;
- în cazul în care are loc o redeterminare a rezultatelor alegerilor;
- dacă nu îndeplinește una din condițiile de eligibilitate;
- În cazul acesta este necesară aprobarea Președintelui Consiliului Federal.
- declararea de către Curtea Constituțională Federală a partidului din care face parte ca fiind neconstituțional format;[\[14\]](#)
- datorită incompatibilității.

Cu excepția incompatibilității, celelalte cazuri conduc la pierderea obligatorie a calității de membru al Bundestag-ului.

În ceea ce privește statutul de membru al Bundesrat, aceștia nu dispun de aceleași reguli prevăzute pentru membrii Bundestag-ului. Mandatul acestora este imperativ și nu necesită validare.

Ca și în cazul membrilor Bundestag-ului, membrii Bundesrat-ului pot demisiona, însă nu este necesară acceptarea acestuia de către un organism.

Calitatea de membru al Bundesrat-ului se pierde prin revocarea mandatului înainte de expirare de către Cabinetul landului. Procedura este prevăzută în cadrul Constituției fiecărui land în parte. Pierderea acestei calități mai intervine în cazul în care printr-o decizie penală un membru pierde capacitatea de a executa o funcție publică.

De evidențiat că membrii Bundesrat nu trebuie să își declare bunurile și nici nu li se aplică conceptele de imunitate, inviolabilitate ori iresponsabilitate, însă aceștia

dispun de libertatea de exprimare și sunt incompatibili cu calitatea de membru al Bundestag-ului.

Mandatul acestora ia sfârșit la data la care Cabinetul landului decide ori când acesta încetează să mai fie un membru al Cabinetului.

Bibliografie

Duculescu, V; Călinoiu, C; Duculescu, G. – *Drept constituțional comparat*, tratat, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2002;

Ionescu, C.- *Drept constituțional comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

Lijphart, A. – *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Ed. Polirom, Iași, 2000;

Radu, Al. – *Sisteme și instituții politice contemporane*, Ed. Pro Universitaria, București, 2006.

[1] Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by the Act of 11 July 2012 (Federal Law Gazette I p. 1478).

[2] A. Radu, *Sisteme și instituții politice contemporane*, Ed. Pro Universitaria, București, 2006, p. 87.

[3] A. Lijphart, *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Ed. Polirom, Iași, 2000, p. 193.

[4] Este vorba de sistemul buletinului dublu.

[5] V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, *Drept constituțional comparat*, Tratat, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 576.

[6] Durata mandatului membrilor Bundesrat-ului nu este prevăzută de Constituție.

[7] Art. 48 din Legea Fundamentală.

[8] De la 1 ianuarie 2015, indemnizația unui membru al Bundestag-ului este de 9,082 euro.

[9] C. Ionescu, *Drept constituțional comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 153.

[10] Act on the Legal Status of Members of the German Bundestag (*Abgeordnetengesetz*), of 18 February 1997 (Federal Law Gazette I, p. 297) in the version promulgated on 21 February 1996 (Federal Law Gazette I, p. 326), as amended by article 1 of the Act of 11 July 2014 (Federal Law Gazette I, p. 906).

[11] C. Ionescu, *Drept Constituțional comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 153.

[12] Annex 1 to the Rules of Procedure of the German Bundestag of 2 July 1990 (Federal Law Gazette I, p. 1237), as amended by the Notification of 18 June 2013 (Federal Law Gazette I, p. 1644).

[13] Secțiunea 46 din Legea electorală.

[14] Conform art. 21 alin. (2) din Legea Fundamentală, „partidele care, din cauza scopurilor lor sau a comportamentului membrilor lor, încearcă să submineze sau să abolească principiile democratice sau să pună în pericol Republica Federală Germania sunt neconstituționale”.

III. ACTUALITATE LEGISLATIVĂ

STATUTUL PRIVIND ORGANIZAREA ȘI EXERCITAREA PROFESIEI DE PRACTICIAN ÎN INSOLVENȚĂ - MODIFICĂRI (HOTĂRÂREA UNPIR NR. 2/2015)



De Redacția ProLege

ABSTRACT

JUDICIAL ACTUALITY

During December 2015, certain amendments were brought to the Code of criminal procedure, to the new Tax Code, but also to the old Code of tax procedure.

Moreover, in the same period, other normative acts were amended, such as Law no. 263/2010 on the public pension unitary system, the Government Ordinance no. 39/2015 on tax record, the Government Emergency Ordinance no. 28/1999 on the obligation of economic operators to use electronic tax cash registers, the Government Emergency Ordinance no. 77/2009 on the organization and operation of gambling activities.

Moreover, in the course of December, the Statute on the organization and exercise of the profession of insolvency practitioner was amended.

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență , aprobat prin Hotărârea Congresului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România nr. 3/2007 (M. Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015)	Hotărârea UNPIR nr. 2/2015 (M. Of. nr. 888 din 26 noiembrie 2015)	– <i>modifică</i> : art. 24 alin. (1) lit. b), art. 48, art. 52 alin. (1), art. 56 alin. (1) lit. b), art. 73 lit. d), art. 74 alin. (1), art. 77 alin. (2), art. 78 alin. (4), art. 84 alin. (1), art. 98 alin. (3), art. 102 alin. (2), art. 103 alin. (2) și (3), art. 109, art. 8 și 9 din anexa nr. 5

		– <i>introduce</i> : art. 84 ¹ , art. 84 alin. (3)-(6), art. 98 alin. (5), par. 4 anexa nr. 1, art. 12 din anexa nr. 5
--	--	---

În M. Of. nr. 888 din 26 noiembrie 2015, s-a publicat Hotărârea UNPIR nr. 2/2015 pentru modificarea și completarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență, aprobat prin Hotărârea Congresului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România nr. 3/2007 privind aprobarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență și a Codului de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România (M. Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015).

Art. 24 alin. (1) lit. b) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 24 alin. (1) lit. b)** prevedea: Conform art. 54 alin. (2) din O.U.G., Congresul Uniunii se convoacă de:

(...)

b) 25% din numărul membrilor Uniunii.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 24 alin. (1) lit. b)** prevede: „Conform art. 54 alin. (2) din O.U.G., Congresul Uniunii se convoacă de:

(...)

b) 25% din numărul membrilor compatibili ai Uniunii”.

Art. 48 din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 48** dispunea faptul că Secretariatul general al Uniunii este condus de un secretar general, al cărui salariu se stabilește de președintele Uniunii.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 48** dispune: „Secretariatul general al Uniunii este condus de un secretar general. Statele de funcții și de salarii ale personalului din cadrul Secretariatului general se stabilesc de președintele Uniunii”.

Art. 52 alin. (1) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 52 alin. (1)** stabilea faptul că la examenul de definitivat pot participa numai practicienii în insolvență stagiați care au efectuat stagiul complet de pregătire profesională și care au urmat numărul minim de ore de pregătire profesională stabilite prin statutul INPPI.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 52 alin. (1)** stabilește: „La examenul de definitivat pot participa numai practicienii în insolvență stagiați care au efectuat stagiul complet de pregătire profesională și care au urmat numărul minim de puncte de pregătire profesională stabilite în conformitate cu dispozițiile statutului INPPI”.

Art. 56 alin. (1) lit. b) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 56 alin. (1) lit. b)** dispunea faptul că adunarea generală a filialei se convoacă de:

(...)

b) 25% din numărul membrilor filialei.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 56 alin. (1) lit. b)** dispune: „Adunarea generală a filialei se convoacă de:

(...)

b) 25% din numărul membrilor compatibili ai filialei”.

Art. 73 lit. d) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 73 lit. d)** prevedea faptul că înscrierea în Tabloul UNPIR se face prin decizie a Consiliului național de conducere al Uniunii. Decizia de înscriere în Tabloul UNPIR se transmite la filială, care are obligația de a o comunica persoanei care a solicitat primirea în profesie. Înscrierea în Tabloul UNPIR devine efectivă și este efectuată de Secretariatul general numai după:

(...)

d) achitarea taxei de înscriere în Tabloul UNPIR și a cotizației pe anul în curs în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei de admitere;

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 73 lit. d)** prevede: „Înscrierea în Tabloul UNPIR se face prin decizie a Consiliului național de conducere al Uniunii. Decizia de înscriere în Tabloul UNPIR se transmite la filială, care are obligația de a o comunica persoanei care a solicitat primirea în profesie. Înscrierea în Tabloul UNPIR devine efectivă și este efectuată de Secretariatul general numai după:

(...)

d) achitarea taxei de înscriere în Tabloul UNPIR și a cotizației pe anul în curs în termen de 3 luni de la data comunicării deciziei de admitere”.

Art. 74 alin. (1) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 74 alin. (1)** dispunea faptul că persoanele care au calitatea de avocat și care solicită primirea în profesie cu scutire de examen și de

perioadă de stagiu vor solicita înscrierea în Tabloul UNPIR în termen de 3 luni de la primirea deciziei de admitere în profesie.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 74 alin. (1)** dispune: „*Persoanele care au calitatea de avocat, judecător, judecător-sindic sau notar și care solicită primirea în profesie cu scutire de examen și de perioadă de stagiu vor solicita înscrierea în Tabloul UNPIR în termen de 3 luni de la primirea deciziei de admitere în profesie*”.

Art. 77 alin. (2) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 77 alin. (2)** prevedea faptul că structura cursurilor de formare profesională, precum și numărul orelor de pregătire profesională se aprobă prin hotărârea Consiliului I.N.P.P.I.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 77 alin. (2)** prevede: „*Structura cursurilor de formare profesională, precum și numărul punctelor de pregătire profesională se aprobă prin hotărârea Consiliului INPPI*”.

Art. 78 alin. (4) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 78 alin. (4)** stabilea faptul că raporturile dintre stagiar și practicianul îndrumător de stagiu vor fi consemnate într-un document scris, reprezentând înțelegerea dintre părți, care va fi solicitat de Uniune numai în situații litigioase.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 78 alin. (4)** stabilește: „*Raporturile dintre stagiar și practicianul îndrumător de stagiu vor fi consemnate într-un document scris, reprezentând înțelegerea dintre părți, care va fi depus spre opozabilitate la Uniune împreună cu celelalte documente de înscriere*”.

Art. 84 alin. (1) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 84 alin. (1)** dispunea faptul că radierea din Registrul formelor de organizare se realizează în următoarele situații:

- a) la cererea practicianului în insolvență, în cazul cabinetului individual și IPURL, la cererea formulată în baza hotărârii AGA conform contractului de societate, în cazul SPRL;
- b) în cazul prevăzut la art. 12 alin. (5);
- c) în cazul prevăzut la art. 74 alin. (1) lit. d) din O.U.G.;
- d) în cazul prevăzut la art. 20 din O.U.G.;
- e) în cazul fuziunii sau divizării (ce are ca efect încetarea existenței unei forme de exercitare a profesiei).

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 84 alin. (1)** dispune: „(1) Radierea din Registrul formelor de organizare se realizează prin hotărâre a Consiliului național de conducere al UNPIR în următoarele situații:

a) la cererea practicianului în insolvență, în cazul cabinetului individual și IPURL sau la cererea formulată în baza hotărârii Adunării generale a asociaților conform contractului de societate, în cazul SPRL;

b) în cazul suspendării la cererea practicianului în insolvență, prevăzut la art. 12 alin. (5);

c) în cazul sancțiunii disciplinare de excludere definitivă din UNPIR, prevăzută la art. 74 alin. (1) lit. d) din O.U.G.;

d) în cazul în care, din orice motive, în societate rămâne un singur asociat pe o perioadă mai mare de 3 luni, fără transformarea în cabinet individual sau întreprindere profesională unipersonală cu răspundere limitată, prevăzut la art. 20 din O.U.G.;

e) în cazul fuziunii, divizării sau dizolvării (ce are ca efect încetarea existenței unei forme de exercitare a profesiei)”.

Art. 84 alin. (3)-(6) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Noua reglementare**

La art. 84, după alin. (2) **se introduc** patru noi alineate, alin. (3)-(6).

Potrivit noii reglementări, **art. 84 alin. (3)-(6)** prevăd:

„(3) În cazul prevăzut de alin. (1) lit. b) operațiunea de radiere din Registrul formelor de organizare a cabinetului sau IPURL în care își desfășura activitatea practicianul în insolvență suspendat la cerere survine de drept.

(4) În cazul prevăzut de alin. (1) lit. c) operațiunea de radiere din registrul formelor de organizare a cabinetului sau IPURL în care își desfășura activitatea practicianul în insolvență sancționat disciplinar survine de drept la momentul rămânerii definitive a hotărârii disciplinare, constatat prin decizie disciplinară sau, după caz, prin decizie definitivă și irevocabilă pronunțată de instanțele judecătorești.

(5) Se exceptează de la prevederile alin. (4) situația în care s-a pronunțat o hotărâre de suspendare a efectelor deciziei disciplinare de excludere din profesie sau situația în care nu a fost pronunțată o sentință judecătorească definitivă și irevocabilă ce are ca obiect anularea sancțiunii disciplinare.

(6) În cazul prevăzut de alin. (1) lit. d) operațiunea de radiere din Registrul formelor de organizare survine de drept, după trecerea termenului de 3 luni”.

Art. 84¹ din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Noua reglementare**

După art. 84 **se introduce** un nou articol, art. 84¹.

Potrivit noii reglementări, **art. 84¹** prevede: „Formele de exercitare a profesiei se dizolvă prin:

a) hotărârea luată în unanimitate de asociați;

b) radierea din profesie a tuturor asociaților;

- c) decesul tuturor asociaților;
- d) dobândirea tuturor părților sociale de către un singur asociat și păstrarea lor de către acesta o perioadă mai mare de 3 luni;
- e) la cererea simultană de retragere din societate formulată de toți asociații;
- f) trecerea timpului stabilit pentru durata societății;
- g) imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia;
- h) hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave între asociați, care împiedică funcționarea societății;
- i) falimentul societății;
- j) alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății”.

Art. 98 alin. (3) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 98 alin. (3)** dispunea faptul că în cazul în care un practician este numit de directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau de persoana ori de persoanele desemnate din cadrul registrului într-un dosar în temeiul Legii nr. 359/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau al Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fiindu-i fixat un onorariu și, ulterior, prin trecerea la procedura simplificată prevăzută de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau Legea nr. 85/2014, îi mai este stabilit un onorariu, fie aceluiași practician, fie altuia, eventual și cheltuieli de procedură de către judecătorul-sindic, se va solicita un singur onorariu din fondul de lichidare de până la 3.000 lei, respectiv cel al practicianului care a finalizat dosarul, la care se adaugă cheltuielile făcute de acesta din urmă. Această plată se va face pentru deconturile înaintate în dosarul trecut în procedura simplificată prevăzută de legea privind procedura insolvenței.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 98 alin. (3)** dispune: „În cazul în care un practician este numit de directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau de persoana ori de persoanele desemnate din cadrul registrului într-un dosar în temeiul Legii nr. 359/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau al Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fiindu-i fixat un onorariu și, ulterior, prin trecerea la procedura simplificată prevăzută de Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau Legea nr. 85/2014, îi mai este stabilit un onorariu, fie aceluiași practician, fie altuia, eventual și cheltuieli de procedură de către judecătorul-sindic, se va solicita un singur onorariu din fondul de lichidare de până la 3.000 lei, la care se adaugă cheltuielile făcute în procedură. În cazul finalizării dosarului de un alt practician decât cel desemnat inițial, stabilirea remunerației cuvenite fiecărui practician în cauză intră în competența Consiliului de conducere al filialei UNPIR pe raza căreia își are sediul societatea debitoare. În acest caz, împărțirea poate fi făcută în baza regulilor stabilite de Adunarea generală a membrilor filialei sau, în lipsa acestora, de către Consiliul de conducere al filialei, în baza analizei deconturilor depuse de practicienii care au activat în

dosar. Această plată se va efectua pentru deconturile înaintate în dosarul trecut în procedura simplificată prevăzută de legea privind procedura insolvenței”.

Art. 98 alin. (5) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Noua reglementare

La art. 98, după alin. (4) **se introduce** un nou alineat, alin. (5).

Potrivit noii reglementări, **art. 98 alin. (5)** dispune: *„În toate situațiile, într-un dosar închis fără să fi existat bunuri, unde costurile procedurale se acoperă pe seama fondului de lichidare, se poate acorda o singură remunerație, care se va încadra în plafonul stabilit la alin. (3)”.*

Art. 102 alin. (2) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 102 alin. (2)** prevedea faptul că sumele colectate prin plata procentului de 2% se virează în proporție de 75% la filiala Uniunii în care își are sediul forma de exercitarea a profesiei și 25% la filiala UNPIR pe raza căreia își are sediul societatea debitoare. În cazul în care un membru al unei filiale a unei societăți profesionale este numit prin încheiere într-un dosar, aceasta va vira sumele colectate prin plata procentului de 2% în proporție de 75% la filiala Uniunii unde își are sediul filiala societății profesionale și 25% la filiala în care își are sediul societatea debitoare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 102 alin. (2)** dispune: *„Sumele colectate prin plata procentului de 2% se virează în proporție de 60% la filiala Uniunii în care își are sediul forma de exercitare a profesiei și 40% la filiala UNPIR pe raza căreia își are sediul societatea debitoare”.*

Art. 103 alin. (2) și (3) din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 103 alin. (2)** prevedea faptul că Fondul de solidaritate se alimentează în contul constituit în acest scop, cu 10% din sumele lunare colectate de registrul comerțului, conform art. 39 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 85/2014, precum și cu 10% din procentul de 2% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, conform art. 39 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, **art. 103 alin. (3)** stabilea faptul că procentul de 10% din sumele colectate de registrul comerțului se reține direct de către Secretariatul general al UNPIR din totalul sumelor lunare virate de Oficiul Național al Registrului Comerțului și se varsă în contul Fondului de solidaritate. Procentul de 10% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, conform art. 39 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 85/2014, se reține de filialele UNPIR, cu prioritate, și se virează în contul Fondului de solidaritate în primele 10 zile ale lunii pentru încasările din luna anterioară.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 103 alin. (2) și (3)** prevăd: „(2) Fondul de solidaritate se alimentează în contul constituit în acest scop, cu 20% din sumele lunare colectate de registrul comerțului, conform art. 39 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 85/2014, precum și cu 20% din procentul de 2% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, conform art. 39 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 85/2014.

(3) Procentul de 20% din sumele colectate de registrul comerțului se reține direct de către Secretariatul general al UNPIR din totalul sumelor lunare virate de Oficiul Național al Registrului Comerțului și se varsă în contul Fondului de solidaritate. Procentul de 20% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, conform art. 39 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 85/2014, se reține de filialele UNPIR, cu prioritate, și se virează în contul Fondului de solidaritate în primele 10 zile ale lunii pentru încasările din luna anterioară”.

Art. 109 din Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 109** prevedea: Cumularea a două sancțiuni de suspendare a calității de practician în insolvență duce la excluderea din Uniune.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 109** prevede: „Comiterea unei noi abateri disciplinare pentru care se poate aplica sancțiunea suspendării, în perioada de reabilitare de un an, având în vedere necorectarea comportamentului, se va putea considera agravantă și va conduce la aplicarea directă a sancțiunii excluderii”.

Par. 4 anexa nr. 1 la Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Noua reglementare

La anexa nr. 1, după par. 3 se introduce un nou paragraf.

Potrivit noii reglementări, **par. 4** stabilește: „Comisiile de pregătire a subiectelor, de analizare a contestațiilor și pentru supravegherea desfășurării examenului de acces în profesie, detaliile privind desfășurarea examenului de acces în profesie, calendarul desfășurării acestuia, inclusiv detalii privind numărul de întrebări, timpul acordat, modalitatea de elaborare, transmitere și afișare a subiectelor, precum și orice alte detalii necesare unei bune organizări a examenului se aprobă de către Consiliul național de conducere al UNPIR”.

Art. 8 din anexa nr. 5 la Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 8** prevedea faptul că plafonul minim de asigurare profesională pentru persoanele fizice române, înscrise în subsecțiunile IB și IC ale Tabloului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, este de 100.000 lei.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 8** prevede: „Plafonul minim de asigurare profesională pentru persoanele fizice române, înscrise în subsecțiunile IA, IB, IC și ID ale Tabloului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, este de 100.000 lei”.

Art. 9 din anexa nr. 5 la Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 9** dispunea faptul că plafonul minim de asigurare profesională pentru persoane juridice, înscrise în subsecțiunea IIA a Tabloului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, este de 500.000 lei.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 9** dispune: „Plafonul minim de asigurare profesională pentru persoane juridice, înscrise în subsecțiunile IIA și IIB ale Tabloului Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, este de 500.000 lei”.

Art. 12 din anexa nr. 5 la Statut (modificat prin Hotărârea UNPIR nr. 2/2015)**Noua reglementare**

La anexa nr. 5, după art. 11 **se introduce** un nou articol, art. 12.

Potrivit noii reglementări, **art. 12** prevede: „Asigurările profesionale trebuie încheiate obligatoriu în mod cumulativ atât pentru practicianul în insolvență compatibil, cât și pentru forma de organizare în care acesta își desfășoară activitatea. Pentru societățile cu personalitate juridică se poate încheia o poliță de asigurare comună pentru societate și asociați, angajați, colaboratori (listă de persoane), a cărei valoare (sumă asigurată) minimă să fie suma valorilor (sume asigurate) minime cumulate”.

NOUL COD FISCAL - MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 57/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Noul Cod fiscal	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)	- <i>modifică</i> : art. 153 alin. (1) lit. m), art. 160 alin. (1), art. 168 alin. (9), art. 254

În M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015, s-a publicat O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare.

O.U.G. nr. 57/2015 conține prevederi cu privire la salarizarea în anul 2016 a personalului plătit din fonduri publice, dar, în același timp, modifică mai multe acte normative, printre care și următoarele:

- **Noul Cod fiscal** - cu privire la contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate și impozitul pe veniturile nerezidenților.

- **Legea contabilității nr. 82/1991** (rep. M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008; cu modif. ult.).

- **O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale** (rep. M. Of. nr. 75 din 21 ianuarie 2005; cu modif. ult.).

- **O.U.G. nr. 91/2014 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale** (M. Of. nr. 966 din 30 decembrie 2014), aprobată cu modificări prin Legea nr. 267/2015.

- **Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat** (M. Of. nr. 556 din 27 iulie 2015).

– O.U.G. nr. 60/2009 privind unele măsuri în vederea implementării programului „Prima casă” (M. Of. nr. 381 din 4 iunie 2009; cu modif. ult.), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 368/2009.

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse Noului Cod fiscal prin O.U.G. nr. 57/2015:

Art. 153 alin. (1) lit. m) Noul Cod fiscal (modificat prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, art. 153 („Contribuabili/Plătitorii de venit la sistemul de asigurări sociale de sănătate”) alin. (1) lit. m) prevedea faptul că următoarele persoane au calitatea de contribuabili/plătitori de venit la sistemul de asigurări sociale de sănătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și ale acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, după caz:

(...)

m) Ministerul Afacerilor Interne, pentru străinii aflați în centrele de cazare în vederea returnării ori expulzării, precum și pentru cei care sunt victime ale traficului de persoane, care se află în timpul procedurilor necesare stabilirii identității și sunt cazați în centrele special amenajate potrivit legii.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, art. 153 („Contribuabili/Plătitorii de venit la sistemul de asigurări sociale de sănătate”) alin. (1) lit. m) prevede: „Următoarele persoane au calitatea de contribuabili/plătitori de venit la sistemul de asigurări sociale de sănătate, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și ale acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, după caz:

(...)

m) Ministerul Afacerilor Interne, pentru persoanele reținute, arestate sau deținute care se află în centrele de reținere și arestare preventivă organizate în subordinea acestei instituții, care nu au venituri, pentru străinii aflați în centrele de cazare în vederea returnării ori expulzării, precum și pentru cei care sunt victime ale traficului de persoane, care se află în timpul procedurilor necesare stabilirii identității și sunt cazați în centrele special amenajate potrivit legii”.

Art. 160 alin. (1) Noul Cod fiscal (modificat prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, art. 160 („Baza de calcul al contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de persoanele fizice cu venituri din pensii și de cele care primesc indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale”) alin. (1) dispunea faptul că pentru persoanele fizice cu venituri din pensii baza lunară de calcul al contribuției

de asigurări sociale de sănătate o reprezintă numai partea de venit care depășește valoarea unui punct de pensie, stabilit pentru anul fiscal respectiv.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 160 („Baza de calcul al contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de persoanele fizice cu venituri din pensii și de cele care primesc indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale”) alin. (1)** dispune: *„Pentru persoanele fizice cu venituri din pensii, baza lunară de calcul al contribuției de asigurări sociale de sănătate o reprezintă numai partea de venit care depășește valoarea, întregită prin rotunjire în plus la un leu, a unui punct de pensie stabilit pentru anul fiscal respectiv”*.

Art. 168 alin. (9) Noul Cod fiscal (modificat prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 168 („Stabilirea și plata contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate”) alin. (9)** stabilea: Calculul contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de persoanele fizice care realizează venituri din pensii care depășesc, lunar, valoarea unui punct de pensie stabilit pentru anul fiscal respectiv, provenite dintr-un alt stat, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, se realizează de către organul fiscal competent în baza declarației specifice prevăzute la art. 130 alin. (4) sau a declarației privind venitul estimat prevăzute la art. 120, după caz.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 168 („Stabilirea și plata contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate”) alin. (9)** stabilește: *„Calculul contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de persoanele fizice care realizează venituri din pensii care depășesc, lunar, valoarea întregită la un leu, a unui punct de pensie stabilit pentru anul fiscal respectiv, provenite dintr-un alt stat, cu respectarea prevederilor legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, se realizează de către organul fiscal competent în baza declarației specifice prevăzute la art. 130 alin. (4) sau a declarației privind venitul estimat prevăzute la art. 120, după caz”*.

Art. 254 Noul Cod fiscal (modificat prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 254 („Data aplicării”)** prevedea faptul că dispozițiile respectivului capitol transpun prevederile Directivei 2003/48/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind impozitarea veniturilor din economii sub forma plăților de dobânzi, cu amendamentele ulterioare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 254 („Data aplicării”)** prevede: *„(1) Dispozițiile prezentului capitol transpun prevederile Directivei 2003/48/CE a Consiliului din 3 iunie*

2003 privind impozitarea veniturilor din economii sub forma plăților de dobânzi, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 157 din 26 iunie 2003.

(2) Prevederile privind obligațiile agentului plătitor stabilit în România, prevăzute la art. 231 alin. (2) și în prezentul capitol, se aplică până în ultima zi a lunii februarie inclusiv a anului 2016, respectiv până în ultima zi a lunii februarie inclusiv a anului 2017 în relația cu Austria.

(3) Prevederile privind obligațiile autorității competente din România prevăzute în prezentul capitol se aplică până la 30 iunie 2016, respectiv până la 30 iunie 2017 în relația cu Austria.

(4) Sub rezerva alin. (2) și alin. (3), dispozițiile prezentului capitol care transpun prevederile Directivei 2003/48/CE se aplică în relația cu statele membre până la data de 31 decembrie 2015 inclusiv și în relația cu Austria până la data de 31 decembrie 2016 inclusiv.

(5) Alineatele (2)-(4) transpun prevederile Directivei (UE) 2015/2060 a Consiliului din 10 noiembrie 2015 de abrogare a Directivei 2003/48/CE privind impozitarea veniturilor din economii sub forma plăților de dobânzi, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 301 din 18 noiembrie 2015”.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Noul Cod fiscal	O.U.G. nr. 41/2015 (M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015)
	O.U.G. nr. 50/2015 (M. Of. nr. 817 din 3 noiembrie 2015)
	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)

OBLIGAȚIA OPERATORILOR ECONOMICI DE A UTILIZA APARATE DE MARCAT ELECTRONICE FISCALE – MODIFICĂRI (O.U.G. NR. 57/2015)



De Redacția ProLege

Actele modificate	Actul modificator	Sumar
O.U.G. nr. 28/1999 (rep. M. Of. nr. 75 din 21 ianuarie 2005; cu modif. ult.)	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)	- <i>modifică</i> : art. 3 ¹ alin. (5), art. 5 alin. (14), art. 10 lit. aa)
O.U.G. nr. 91/2014 (M. Of. nr. 966 din 30 decembrie 2014; cu modif. ult.)		- <i>modifică</i> : art. II și III

În M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015, s-a publicat O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare.

O.U.G. nr. 57/2015 conține prevederi cu privire la salarizarea în anul 2016 a personalului plătit din fonduri publice, dar, în același timp, modifică mai multe acte normative, printre care și următoarele:

- **Noul Cod fiscal** – cu privire la contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate bugetului Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate și impozitul pe veniturile nerezidenților.

- **Legea contabilității nr. 82/1991** (rep. M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008; cu modif. ult.)

- **O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale** (rep. M. Of. nr. 75 din 21 ianuarie 2005; cu modif. ult.).

- **O.U.G. nr. 91/2014 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat elec-**

tronice fiscale (M. Of. nr. 966 din 30 decembrie 2014), aprobată cu modificări prin Legea nr. 267/2015.

– **Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat** (M. Of. nr. 556 din 27 iulie 2015)

– **O.U.G. nr. 60/2009 privind unele măsuri în vederea implementării programului „Prima casă”** (M. Of. nr. 381 din 4 iunie 2009; cu modif. ult.), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 368/2009.

Modificarea O.U.G. nr. 28/1999

Vă prezentăm, în continuare, modificarea adusă O.U.G. nr. 28/1999 prin O.U.G. nr. 57/2015:

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 3¹ alin. (5)** prevedea faptul că pentru realizarea operațiunii de supraveghere și monitorizare a aparatelor de marcat electronice fiscale, Agenția Națională de Administrare Fiscală emite, până la data de 1 august 2017, norme metodologice privind procedura de conectare a aparatelor de marcat electronice fiscale la un sistem informatic național de supraveghere și monitorizare a datelor fiscale.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 3¹ alin. (5)** prevede: *„Procedura de conectare a aparatelor de marcat electronice fiscale la sistemul informatic național de supraveghere și monitorizare a datelor fiscale se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, până la data de 1 februarie 2018”*.

Art. 5 alin. (14) O.U.G. nr. 28/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (14)** dispunea faptul că avizele privind distribuția aparatelor de marcat electronice fiscale acordate distribuitorilor autorizați își mențin valabilitatea până la data expirării, dar nu mai târziu de data de 1 iulie 2016.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (14)** dispune: *„Avizele privind distribuția aparatelor de marcat electronice fiscale acordate distribuitorilor autorizați își mențin valabilitatea până la data expirării, dar nu mai târziu de data de 1 ianuarie 2017”*.

Art. 10 lit. aa) O.U.G. nr. 28/1999 (modificată prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 10 lit. aa)** stabilea: Constituie contravenții următoarele fapte dacă, potrivit legii penale, nu sunt considerate infracțiuni:

(...)

aa) comercializarea de către distribuitorii autorizați sau de către unitățile din rețeaua acestora acreditate pentru comercializare a aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1), după data de 1 iulie 2016.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 10 lit. aa)** stabilește: „*Constituie contravenții următoarele fapte dacă, potrivit legii penale, nu sunt considerate infracțiuni:*

(...)

aa) comercializarea de către distribuitorii autorizați sau de către unitățile din rețeaua acestora acreditate pentru comercializare a aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1), după data de 1 ianuarie 2017”.

Modificarea O.U.G. nr. 91/2014

Vă prezentăm, în continuare, modificarea adusă O.U.G. nr. 91/2014 prin O.U.G. nr. 57/2015:

Art. II O.U.G. nr. 91/2014 (modificată prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. II** prevedea următoarele:

(1) Începând cu data de 1 aprilie 2016, Comisia autorizează numai distribuitori pentru aparatele de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Începând cu data de 1 iulie 2016, se interzice comercializarea aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Începând cu data de 1 octombrie 2016, operatorii economici care au calitatea de mari contribuabili, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Începând cu data de 1 ianuarie 2017, operatorii economici care au calitatea de contribuabili mijlocii, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Începând cu data de 1 mai 2017, operatorii economici care au calitatea de contribuabili mici, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(6) Utilizatorii aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pot comercializa aparatele scoase din uz către distribuitori autorizați sau către operatori economici care sunt direct implicați în colectarea, tratarea, reciclarea, valorificarea și eliminarea nepoluantă a deșeurilor de echipamente electrice și elec-

tronice, cu condiția păstrării și arhivării memoriilor fiscale pe perioada prevăzută de O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(7) Ordinul comun al ministrului finanțelor publice și al ministrului pentru societatea informațională, prevăzut la art. 5 alin. (11) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aprobă până la data de 31 decembrie 2015.

(8) Dispozițiile art. 5 alin. (10) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică începând cu data de 31 decembrie 2015.

(9) Pentru aparatele de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, avizul tehnic favorabil privind caracteristicile tehnice ale modelului aparatului de marcat electronic fiscal prevăzut la art. 5 alin. (9) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se eliberează în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 479/2003 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, republicată, cu modificările ulterioare.

(10) Informațiile conținute în registrul prevăzut la art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și metodologia și procedura de înregistrare a acestora se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, până la data de 31 decembrie 2015.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. II** prevede: „(1) Începând cu data de 1 octombrie 2016, Comisia autorizează numai distribuitori pentru aparatele de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Începând cu data de 1 ianuarie 2017, se interzice comercializarea aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Începând cu data de 1 aprilie 2017, operatorii economici care au calitatea de mari contribuabili, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Începând cu data de 1 iulie 2017, operatorii economici care au calitatea de contribuabili mijlocii, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Începând cu data de 1 noiembrie 2017, operatorii economici care au calitatea de contribuabili mici, potrivit dispozițiilor legale, au obligația de a utiliza numai case de marcat definite la art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(6) Utilizatorii aparatelor de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pot comercializa aparatele scoase din uz către distribuitori autorizați sau către operatori economici care sunt direct implicați în colectarea, tratarea, reciclarea, valorificarea și eliminarea nepoluantă a deșeurilor de echipamente electrice și electronice, cu condiția păstrării și arhivării memoriilor fiscale pe perioada prevăzută de O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(7) Ordinul comun al ministrului finanțelor publice și al ministrului comunicațiilor și pentru societatea informațională, prevăzut la art. 5 alin. (11) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aprobă până la data de 30 iunie 2016.

(8) Dispozițiile art. 5 alin. (10) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică începând cu data de 31 iulie 2016.

(9) Pentru aparatele de marcat electronice fiscale definite la art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, avizul tehnic favorabil privind caracteristicile tehnice ale modelului aparatului de marcat electronic fiscal prevăzut la art. 5 alin. (9) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se eliberează în conformitate cu Normele metodologice pentru aplicarea O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, aprobate prin H.G. nr. 479/2003, republicată, cu modificările ulterioare.

(10) Informațiile conținute în registrul prevăzut la art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și metodologia și procedura de înregistrare a acestora se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, până la data de 30 iunie 2016”.

Art. III O.U.G. nr. 91/2014 (modificată prin O.U.G. nr. 57/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. III** dispunea faptul că în termen de 350 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, Ministerul Finanțelor Publice modifică și completează în mod corespunzător prevederile Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, aprobate prin H.G. nr. 479/2003, republicată, cu modificările ulterioare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. III** dispune: „Normele metodologice pentru aplicarea O.U.G. nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se vor modifica în mod corespunzător până la data de 30 iunie 2016”.

ISTORIC

Acte modificate	Acte modificatoare
O.U.G. nr. 28/1999 (rep. M. Of. nr. 75 din 21 ianuarie 2005; cu modif. ult.)	O.G. nr. 53/2005 (M. Of. nr. 796 din 1 septembrie 2005)
	O.G. nr. 28/2006 (M. Of. nr. 89 din 31 ianuarie 2006)
	O.U.G. nr. 12/2006 (M. Of. nr. 184 din 27 februarie 2006)
	O.G. nr. 47/2007 (M. Of. nr. 603 din 31 august 2007)
	Legea nr. 264/2008 (M. Of. nr. 767 din 14 noiembrie 2008)
	Legea nr. 52/2009 (M. Of. nr. 224 din 7 aprilie 2009)
	O.G. nr. 8/2011 (M. Of. nr. 78 din 31 ianuarie 2011)
	O.G. nr. 14/2011 (M. Of. nr. 604 din 26 august 2011)
	Legea nr. 211/2012 (M. Of. nr. 778 din 19 noiembrie 2012)
	O.U.G. nr. 91/2014 (M. Of. nr. 966 din 30 decembrie 2014)
	O.G. nr. 10/2015 (M. Of. nr. 81 din 30 ianuarie 2015)
	O.U.G. nr. 8/2015 (M. Of. nr. 285 din 28 aprilie 2015)
	Legea nr. 166/2015 (M. Of. nr. 460 din 25 iunie 2015)
	Legea nr. 186/2015 (M. Of. nr. 495 din 6 iulie 2015)
	O.G. nr. 17/2015 (M. Of. nr. 540 din 20 iulie 2015)
	Legea nr. 297/2015 (M. Of. nr. 839 din 10 noiembrie 2015)
	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)
O.U.G. nr. 91/2014 (M. Of. nr. 966 din 30 decembrie 2014; cu modif. ult.)	O.G. nr. 17/2015 (M. Of. nr. 540 din 20 iulie 2015)
	Legea nr. 297/2015 (M. Of. nr. 839 din 10 noiembrie 2015)
	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)

LEGEA NR. 263/2010 PRIVIND SISTEMUL UNITAR DE PENSII PUBLICE - MODIFICĂRI (LEGEA NR. 325/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Legea nr. 263/2010 (M. Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010; cu modif. ult.)	Legea nr. 325/2015 (M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015)	- <i>modifică</i> : art. 30 alin. (2)

În M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 325/2015 pentru modificarea Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice (M. Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010; cu modif. ult.).

Vă prezentăm, în continuare, modificarea adusă Legii nr. 263/2010 prin Legea nr. 325/2015:

Art. 30 alin. (1) Legea nr. 263/2010 (modificată prin Legea nr. 325/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 30 alin. (2)** prevedea faptul că periodic, din 2 în 2 ani, locurile de muncă în condiții speciale prevăzute la alin. (1) lit. e) sunt supuse procedurii de reevaluare a încadrării în condiții speciale.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 30 alin. (2)** prevede: „Periodic, din 5 în 5 ani, locurile de muncă în condiții speciale de muncă prevăzute la alin. (1) lit. e) sunt supuse procedurii de reevaluare a încadrării în condiții speciale, stabilită prin hotărâre a Guvernului”.

Alte prevederi ale Legii nr. 325/2015

Potrivit **art. II**, începând cu data intrării în vigoare a respectivei legi, angajatorii care, în urma procedurii de reevaluare, nu au mai obținut avizul de încadrare în condiții speciale de muncă datorează contribuția de asigurări sociale în cota prevăzută de lege pentru condiții normale de muncă, aceștia nemaiaivând temei legal pentru încadrarea persoanelor în condiții speciale de muncă.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Legea nr. 263/2010 (M. Of. nr. 852 din 20 decembrie 2010; cu modif. și compl. ult.)	O.U.G. nr. 117/2010 (M. Of. nr. 891 din 30 decembrie 2010)
	Legea nr. 283/2011 (M. Of. nr. 887 din 14 decembrie 2011)
	O.U.G. nr. 98/2011 (M. Of. nr. 827 din 22.11.2011)
	Legea nr. 76/2012 (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012)
	D.C.C. nr. 680/2012 (M. Of. nr. 566 din 9 august 2012)
	Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012)
	O.U.G. nr. 1/2013 (M. Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2013)
	O.U.G. nr. 4/2013 (M. Of. nr. 68 din 31 ianuarie 2013)
	Legea nr. 37/2013 (M. Of. nr. 131 din 12 martie 2013)
	Legea nr. 214/2013 (M. Of. nr. 388 din 28 iunie 2013)
	Legea nr. 380/2013 (M. Of. nr. 842 din 30 decembrie 2013)
	O.U.G. nr. 83/2014 (M. Of. nr. 925 din 18 decembrie 2014)
	Legea nr. 155/2015 (M. Of. nr. 444 din 22 iunie 2015)
	Legea nr. 192/2015 (M. Of. nr. 504 din 8 iulie 2015)
	Legea nr. 325/2015 (M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015)

O.G. NR. 39/2015 PRIVIND CAZIERUL FISCAL - MODIFICĂRI (LEGEA NR. 327/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
O.G. nr. 39/2015 (M. Of. nr. 655 din 31 august 2015)	Legea nr. 327/2015 (M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015)	- <i>modifică</i> art. 5 alin. (3)

În M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 327/2015 pentru aprobarea O.G. nr. 39/2015 privind cazierul fiscal (M. Of. nr. 655 din 31 august 2015).

Vă prezentăm, în continuare, modificarea adusă O.G. nr. 39/2015 prin Legea nr. 327/2015:

Art. 5 alin. (3) O.G. nr. 39/2015 (modificată prin Legea nr. 327/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (3)** prevede faptul că organele competente să constate faptele prevăzute la art. 4 și să aplice sancțiuni au obligația ca, în termen de 5 zile de la data rămânerii definitive a actelor care sancționează fapte care, potrivit legii, se înscriu în cazierul fiscal, neatacate în termenele prevăzute de lege, să comunice aceste acte organului fiscal competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal contribuabilul sancționat.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (3)** prevede: „Organele competente să constate faptele prevăzute la art. 4 și să aplice sancțiuni au obligația ca, în termen de 5 zile de la data rămânerii definitive a actelor care sancționează fapte care, potrivit legii, se înscriu în cazierul fiscal, neatacate în termenele prevăzute de lege, să comunice aceste acte, în copie, organului fiscal competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal contribuabilul sancționat”.

Alte prevederi ale Legii nr. 327/2015

Potrivit **art. II**, faptele sancționate contravențional cu avertisment, care sunt înscrise în cazierul fiscal al contribuabililor la data intrării în vigoare a respectivei legi, se scot din evidență începând cu această dată.

CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ - MODIFICĂRI (LEGEA NR. 318/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Codul de procedură penală	Legea nr. 318/2015 (M. Of. nr. 961 din 24 decembrie 2015)	- <i>modifică</i> : art. 252 alin. (8), art. 252 ¹ alin. (4) - <i>abrogă</i> : art. 252 ¹ alin. (5)

În M. Of. nr. 961 din 24 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 318/2015 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Legea nr. 318/2015 are următoarea structură:

Cap. I („Dispoziții generale”): art. 1-5

Cap. II („Conducerea, organizarea și funcționarea Agenției”): art. 6-19

Cap. III („Atribuții privind facilitarea identificării și urmăririi bunurilor care pot face obiectul măsurilor asigurătorii în cursul procedurilor judiciare penale, al confiscării speciale sau extinse”): art. 20-26

Cap. IV („Atribuții privind bunurile indisponibilizate”): art. 27-30

Cap. V („Atribuții privind bunurile confiscate”): art. 31-37

Cap. VI („Atribuții privind sistemul informatic național integrat de evidență a creanțelor provenite din infracțiuni”): art. 38-40

Cap. VII („Alte atribuții”): art. 41-43

Cap. VIII („Dispoziții tranzitorii și finale”): art. 44-56

Legea nr. 318/2015 modifică următoarele acte normative:

- **Codul de procedură penală**;

- **Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală** (rep. M. Of. nr. 377 din 31 mai 2011; cu modif. ult.);

– O.G. nr. 14/2007 pentru reglementarea modului și condițiilor de valorificare a bunurilor intrate, potrivit legii, în proprietatea privată a statului (rep. M. Of. nr. 694 din 23 septembrie 2014).

Vom prezenta, în continuare, modificările aduse Codului de procedură penală:

Art. 252 alin. (8) Codul de procedură penală (modificat prin Legea nr. 318/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 252 alin. (8)** prevedea faptul că sumele de bani rezultate din valorificarea făcută potrivit alin. (3), precum și sumele de bani ridicate potrivit alin. (2) se consemnează, după caz, pe numele suspectului sau inculpatului ori al persoanei responsabile civilmente, la dispoziția organului judiciar care a dispus instituirea sechestrului, căruia i se predă recipisa de consemnare a sumei, în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 252 alin. (8)** prevede: „Sumele de bani rezultate din valorificarea făcută potrivit alin. (3), precum și sumele de bani ridicate potrivit alin. (2) se depun în contul constituit potrivit legii speciale, în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor”.

Art. 252¹ alin. (4) Codul de procedură penală (modificat prin Legea nr. 318/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 252¹ alin. (4)** dispunea faptul că sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (1) și (2) se consemnează pe numele suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul. Prevederile art. 252 alin. (8) referitoare la depunerea recipisei se aplică în mod corespunzător.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 252¹ alin. (4)** dispune: „Sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (1), (2) și (3) se depun în contul prevăzut de art. 252 alin. (8)”.

Art. 252¹ alin. (5) Codul de procedură penală (modificat prin Legea nr. 318/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 252¹ alin. (5)** stabilea faptul că sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (3) se consemnează pe numele făptuitorului, suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente ori, după caz, într-un cont special constituit în acest sens, potrivit

dispozițiilor legale în vigoare, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul. Prevederile art. 252 alin. (8) referitoare la depunerea recipisei se aplică în mod corespunzător.

Noua reglementare

Art. 252¹ alin. (5) – Abrogat.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Codul de procedură penală	Legea nr. 255/2013 (M. Of. nr. 515 din 14 august 2013)
	O.U.G. nr. 3/2014 (M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014)
	D.C.C. nr. 599/2015 (M. Of. 886 din 5 decembrie 2014)
	D.C.C. nr. 641/2015 (M. Of. 887 din 5 decembrie 2014)
	O.U.G. nr. 82/2014 (M. Of. nr. 911 din 15 decembrie 2014)
	D.C.C. nr. 712/2015 (M. Of. nr. 33 din 15 ianuarie 2015)
	D.C.C. nr. 663/2015 (M. Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015)
	D.C.C. nr. 76/2015 (M. Of. nr. 174 din 13 martie 2015)
	D.C.C. nr. 166/2015 (M. Of. nr. 246 din 21 aprilie 2015)
	D.C.C. nr. 336/2015 (M. Of. nr. 342 din 19 mai 2015)
	D.C.C. nr. 235/2015 (M. Of. nr. 346 din 26 mai 2015)
	O.U.G. nr. 24/2015 (M. Of. nr. 473 din 30 iunie 2015)
	D.C.C. nr. 18/2015 (M. Of. nr. 538 din 20 iulie 2015)
	D.C.C. nr. 8/2015 (M. Of. nr. 539 din 21 iulie 2015)
	D.C.C. nr. 542/2015 (M. Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015)
	D.C.C. nr. 552/2015 (M. Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015)
	D.C.C. nr. 553/2015 (M. Of. nr. 707 din 21 septembrie 2015)

	21 septembrie 2015)
	D.C.C. nr. 496/2015 (M. Of. nr. 708 din 22 septembrie 2015)
	D.C.C. nr. 631/2015 (M. Of. nr. 831 din 6 noiembrie 2015)
	D.C.C. nr. 591/2015 (M. Of. nr. 861 din 19 noiembrie 2015)
	D.C.C. nr. 740/2015 (M. Of. nr. 927 din 15 decembrie 2015)
	Legea nr. 318/2015 (M. Of. nr. 961 din 24 decembrie 2015)

CODUL DE PROCEDURĂ FISCALĂ ȘI ALTE ACTE NORMATIVE - MODIFICĂRI (LEGEA NR. 316/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Codul de procedură fiscală	Legea nr. 316/2015 (M. Of. nr. 934 din 17 decembrie 2015)	<i>modifică:</i> art. 46 și 48 ¹
O.U.G. nr. 29/2011 (M. Of. nr. 200 din 22 martie 2011; cu modif. ult.)		<i>introduce:</i> art. 10 alin. (1) lit. l) și art. 10 ¹ alin. (8)
O.U.G. nr. 146/2002 (M. Of. nr. 295 din 16 aprilie 2008; cu modif. ult.)		<i>modifică:</i> art. 5 alin. (4)
O.G. nr. 17/2015 (M. Of. nr. 540 din 20 iulie 2015)		<i>modifică:</i> art. XII

În M. Of. nr. 934 din 17 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 316/2015 pentru aprobarea O.G. nr. 17/2015 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea și completarea unor acte normative.

Legea nr. 316/2015 aprobă O.G. nr. 17/2015, dar și modifică următoarele acte normative:

- **Codul de procedură fiscală;**
- **O.U.G. nr. 29/2011 privind reglementarea acordării eşalonărilor la plată** (M. Of. nr. 200 din 22 martie 2011; cu modif. ult.) aprobată prin Legea nr. 15/2012;
- **O.U.G. nr. 146/2002 privind formarea și utilizarea resurselor derulate prin trezoreria statului** (M. Of. nr. 295 din 16 aprilie 2008; cu modif. ult.);
- **O.G. nr. 17/2015 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea și completarea unor acte normative** (M. Of. nr. 540 din 20 iulie 2015).

Modificarea Codului de procedură fiscală

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse Codului de procedură fiscală:

Art. 46 („Nulitatea actului administrativ fiscal”) Cod procedură fiscală (modificat prin Legea nr. 316/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 46** prevedea faptul că lipsa unuia dintre elementele actului administrativ fiscal, referitoare la numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal, cu excepția prevăzută la art. 43 alin. (3), atrage nulitatea acestuia. Nulitatea se poate constata la cerere sau din oficiu.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 46** prevede: *„Lipsa unuia dintre elementele actului administrativ fiscal, referitoare la numele, prenumele și calitatea persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal, cu excepția prevăzută la art. 43 alin. (6), atrage nulitatea acestuia. Nulitatea se poate constata la cerere sau din oficiu”.*

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 48¹** dispunea faptul că dispozițiile art. 43 alin. (3), art. 44, 45 și 48 se aplică în mod corespunzător și actelor de executare și altor acte emise de organele fiscale, cu excepția cazului în care prin lege se prevede altfel.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 48¹** dispune: *„Dispozițiile art. 43 alin. (6), art. 44, 45 și 48 se aplică în mod corespunzător și actelor de executare și altor acte emise de organele fiscale, cu excepția cazului în care prin lege se prevede altfel”.*

Completarea O.U.G. nr. 29/2011

Vă prezentăm, în continuare, completarea adusă O.U.G. nr. 29/2011 prin Legea nr. 316/2015:

Art. 10 alin. (1) lit. l) O.U.G. nr. 29/2011 (completată prin Legea nr. 316/2015)**Noua reglementare**

La art. 10 alin. (1), după lit. k) **se introduce** o nouă literă, lit. l).

Potrivit noii reglementări, **art. 10 alin. (1) lit. l)** prevede: *„Eșalonarea la plată acordată pentru obligațiile fiscale își menține valabilitatea în următoarele condiții:*

(...)

l) să se achite, în termen de cel mult 30 de zile de la data comunicării înștiințării de plată, obligațiile fiscale datorate de contribuabili care fuzionează, potrivit legii, și care nu beneficiază de eșalonarea la plată, cu excepția situației în care contribuabilul a solicitat eșalonarea la plată potrivit art. 10¹”.

Art. 10¹ alin. (8) O.U.G. nr. 29/2011 (completată prin Legea nr. 316/2015)**Noua reglementare**

La art. 10¹, după alin. (7) **se introduce** un nou alineat, alin. (8).

Potrivit noii reglementări, **art. 10¹ alin. (8)** stabilește: „Prevederile prezentului articol sunt aplicabile în mod corespunzător și pentru obligațiile fiscale ale unui contribuabil care nu beneficiază de eşalonare la plată și fuzionează, potrivit legii, cu un alt contribuabil care beneficiază de eşalonarea la plată”.

Modificarea O.U.G. nr. 146/2002

Vă prezentăm, în continuare, modificarea adusă O.U.G. nr. 146/2002 prin Legea nr. 316/2015:

Art. 5 alin. (4) O.U.G. nr. 146/2002 (modificată prin Legea nr. 316/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 5 alin. (4)** dispunea faptul că în vederea efectuării cheltuielilor instituțiilor publice, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, au obligația de a transmite unităților Trezoreriei Statului la care au conturile deschise bugetul de venituri și cheltuieli aprobat, potrivit reglementărilor legale în vigoare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 5 alin. (4)** dispune: „În vederea efectuării cheltuielilor instituțiile publice, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, au obligația de a transmite unităților Trezoreriei Statului la care au conturile deschise bugetul de venituri și cheltuieli aprobat, potrivit reglementărilor legale în vigoare”.

Modificarea O.G. nr. 17/2015

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse O.G. nr. 17/2015 prin Legea nr. 316/2015:

Art. XII O.G. nr. 17/2015 (modificată prin Legea nr. 316/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. XII** prevedea faptul că în cazul polițiștilor care participă sau au participat în anul 2015 la misiuni și operații în afara teritoriului statului român în comun cu forțele armate ale României sau similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011 privind participarea forțelor armate la misiuni și operații în afara teritoriului statului român, pentru forțele armate, se efectuează regularizări ale drepturilor bănești cuvenite pe perioada misiunilor, în vederea acordării acestor drepturi la nivelul stabilit prin actele normative în vigoare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. XII** prevede: „În cazul jandarmilor și al polițiștilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne care participă sau au participat în anul 2015 la misiuni și operații în afara teritoriului statului român în comun cu forțele armate ale României sau similare celor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 121/2011 privind participarea forțelor armate la misiuni și operații în afara teritoriului statului român, pentru forțele armate, se efectuează regularizări ale drepturilor bănești cuvenite pe perioada misiunilor, în vederea acordării acestor drepturi la nivelul stabilit prin actele normative în vigoare”.

**O.U.G. NR. 77/2009 PRIVIND ORGANIZAREA
ȘI EXPLOATAREA JOCURILOR DE NOROC - MODIFICĂRI
(LEGEA NR. 335/2015)**



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.)	Legea nr. 335/2015 (M. Of. nr. 948 din 22 decembrie 2015)	<i>modifică:</i> art. 3 alin. (3)

În M. Of. nr. 948 din 22 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 335/2015 pentru aprobarea OG. nr. 19/2015 privind reglementarea unor măsuri-fiscal bugetare și modificarea unor acte normative, precum și unele măsuri de corelare legislativă (M. Of. nr. 574 din 30 iulie 2015).

Legea nr. 335/2015 aprobă O.G. nr. 19/2015, aducând, în mod indirect modificări O.U.G. nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.) aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010 (M. Of. nr. 854 din 21 decembrie 2010).

Art. 3 alin. (3) O.U.G. nr. 77/2009 (modificată prin Legea nr. 335/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 3 alin. (3)** prevedea faptul că organizarea de către operatorii economici de acțiuni de promovare a bunurilor și serviciilor comercializate, dacă denumirea acțiunii de promovare induce clienților ideea participării la un joc de noroc sau dacă modalitatea efectivă de desfășurare a acesteia contravine prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, este interzisă. În situația în care acțiunea promoțională a unui operator economic implică utilizarea unor denumiri, mijloace sau modalități de atribuire a premiilor specifice jocurilor de noroc, se instituie obligativitatea obținerii avizului O.N.J.N.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 3 alin. (3)** prevede: „Organizarea de către operatorii economici de acțiuni de promovare a bunurilor și serviciilor comercializate, dacă denumirea acțiunii de promovare induce clienților ideea participării la un joc de noroc sau dacă

modalitatea efectivă de desfășurare a acesteia contravine prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, este interzisă. În situația în care acțiunea promoțională a unui operator economic îndeplinește cumulativ elementele definitorii ale jocului de noroc, prevăzute la art. 3 alin. (1), se instituie obligativitatea obținerii avizului O.N.J.N., cu excepția loteriilor publicitare organizate în baza O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009; cu modif. ult.)	Legea nr. 246/2010 (M. Of. nr. 854 din 21 decembrie 2010)
	O.U.G. nr. 117/2010 (M. Of. nr. 891 din 30 decembrie 2010)
	O.G. nr. 17/2010 (M. Of. nr. 611 din 24 august 2012)
	O.U.G. nr. 20/2013 (M. Of. nr. 187 din 3 aprilie 2013)
	Legea nr. 227/2013 (M. Of. nr. 433 din 16 iulie 2013)
	Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012)
	Legea nr. 255/2013 (M. Of. nr. 515 din 14 august 2013)
	O.U.G. nr. 92/2012 (M. Of. nr. 957 din 30 decembrie 2014)
	Legea nr. 124/2015 (M. Of. nr. 407 din 9 iunie 2015)
	O.G. nr. 19/2015 (M. Of. nr. 574 din 30 iulie 2015)
	O.U.G. nr. 42/2015 (M. Of. nr. 767 din 14 octombrie 2015)
	Legea nr. 335/2015 (M. Of. nr. 948 din 22 decembrie 2015)

NOUL COD FISCAL - MODIFICĂRI (LEGEA NR. 358/2015)



De Redacția ProLege

Actul modificat	Actul modificator	Sumar
Noul Cod fiscal	Legea nr. 358/2015 (M. Of. nr. 988 din 31 decembrie 2015)	– introduce: art. 13 alin. (2) lit. g¹ , art. 26 alin. (11), art. 223 alin. (4), art. 331 alin. (7), art. 362 alin. (6) lit. e), art. 455 alin. (4¹), art. 455 alin. (5¹), art. 458 alin. (1) lit. a), art. 462 alin. (6), art. 463 alin. (4¹), art. 463 alin. (5¹), art. 465 alin. (2¹), art. 467 alin. (6) – modifică: art. 80 alin. (2) lit. d), art. 101 alin. (9), art. 168 alin. (7), art. 224 alin. (5), art. 263 lit. f), art. 307 alin. (6), art. 331 alin. (2) lit. g), art. 360 alin. (6), art. 361, art. 402 alin. (10) și (11), art. 403 alin. (2), art. 404 alin. (2) și (5), art. 406 alin. (1) lit. b), art. 409 alin. (2), art. 410 alin. (1), art. 410 alin. (8), art. 432 alin. (1) , art. 434, art. 435 alin. (3), (4) și (9) lit. a), art. 455 alin. (2) și (4), art. 457 alin. (3), art. 460 alin. (6), art. 461 alin. (6), (11) și (12), art. 462 alin. (5), art. 463 alin. (2) și (4), art. 466 alin. (8) și (9), art. 467 alin. (5)

În M. Of. nr. 988 din 31 decembrie 2015, s-a publicat Legea nr. 358/2015 privind aprobarea O.U.G. nr. 50/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal și a Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală (M. Of. nr. 817 din 3 noiembrie 2015).

Legea nr. 358/2015 aprobă O.U.G. nr. 51/2015, modificând în mod indirect noul Codul fiscal.

Vă prezentăm, în continuare, modificările aduse noului Cod fiscal prin Legea nr. 358/2015:

Art. 13 alin. (2) lit. g¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 13 alin. (2), după lit. g) **se introduce** o nouă literă, lit. g¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 13 alin. (2) lit. g¹** prevede: „Nu intră sub incidența prezentului titlu următoarele persoane juridice române:

(...)

g¹) Fondul de garantare a asiguraților, constituit potrivit legii”.

Art. 26 alin. (11) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 26, după alin. (10) **se introduce** un nou alineat, alin. (11).

Potrivit noii reglementări, **art. 26 alin. (11)** dispune: „Prevederile alin. (1) lit. c) și j) se aplică pentru creanțele, altele decât cele asupra clienților reprezentând sumele datorate de clienții interni și externi pentru produse, semifabricate, materiale, mărfuri vândute, lucrări executate și servicii prestate, înregistrate începând cu data de 1 ianuarie 2016”.

Art. 80 alin. (2) lit. d) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 80 alin. (2) lit. d)** stabilea faptul că prin excepție de la prevederile alin. (1), impozitul aferent veniturilor fiecărei luni, calculat și reținut la data efectuării plății acestor venituri, se plătește, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se datorează, de către următorii plătitori de venituri din salarii și venituri asimilate salariilor:

(...)

d) persoanele fizice autorizate și întreprinderile individuale, precum și persoanele fizice care exercită profesii liberale și asocierile fără personalitate juridică constituite între persoane fizice, care au, potrivit legii, personal angajat pe bază de contract individual de muncă.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 80 alin. (2) lit. d)** stabilește: „Prin excepție de la prevederile alin. (1), impozitul aferent veniturilor fiecărei luni, calculat și reținut la data efectuării plății acestor venituri, se plătește, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se datorează, de către următorii plătitori de venituri din salarii și venituri asimilate salariilor:

(...)

d) persoanele fizice autorizate și întreprinderile individuale, precum și persoanele fizice care exercită profesii liberale și asocierile fără personalitate juridică constituite între persoane fizice, persoanele fizice care dețin capacitatea de a încheia contracte individuale de muncă în calitate de angajator, care au, potrivit legii, personal angajat pe bază de contract individual de muncă”.

Art. 101 alin. (9) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 101 alin. (9)** prevedea faptul că în cazul veniturilor din pensii și/sau al diferențelor de venituri din pensii, sumelor reprezentând actualizarea acestora cu indicele de inflație, stabilite în baza hotărârilor judecătorești

toarești rămase definitive și irevocabile/hotărârilor judecătorești definitive și executorii, impozitul se calculează separat față de impozitul aferent drepturilor lunii curente, prin aplicarea cotei de 16% asupra venitului impozabil, impozitul reținut fiind impozit final. Venitul impozabil din pensii se stabilește prin deducerea din suma totală a contribuției individuale de asigurări sociale de sănătate, datorate potrivit legii, și a sumei neimpozabile lunare, stabilită potrivit legislației în vigoare la data plății.

Impozitul se reține la data efectuării plății, în conformitate cu reglementările legale în vigoare la data plății veniturilor respective. Impozitul astfel reținut se plătește până la data de 25 a lunii următoare celei în care s-au plătit veniturile.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 101 alin. (9)** prevede: *„În cazul veniturilor din pensii și/sau al diferențelor de venituri din pensii, sumelor reprezentând actualizarea acestora cu indicele de inflație, stabilite în baza hotărârilor judecătorești rămase definitive și irevocabile/hotărârilor judecătorești definitive și executorii, impozitul se calculează separat față de impozitul aferent drepturilor lunii curente, prin aplicarea cotei de 16% asupra venitului impozabil, impozitul reținut fiind impozit final. Venitul impozabil din pensii se stabilește prin deducerea din suma totală a contribuției individuale de asigurări sociale de sănătate, datorată potrivit legii, și a sumei neimpozabile lunare, stabilită potrivit legislației în vigoare la data plății. Impozitul se reține la data efectuării plății, în conformitate cu reglementările legale în vigoare la data plății veniturilor respective. Impozitul astfel reținut se plătește până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care s-au plătit veniturile”.*

Art. 168 alin. (7) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 168 alin. (7)** stabilea faptul că în cazul în care au fost acordate sume reprezentând salarii/solde sau diferențe de salarii/solde și pensii sau diferențe de pensii, stabilite în baza unor hotărâri judecătorești rămase definitive și irevocabile/hotărâri judecătorești definitive și executorii, precum și în cazul în care prin astfel de hotărâri s-a dispus reîncadrarea în muncă a unor persoane, sumele respective se defalcă pe lunile la care se referă și se utilizează cotele de contribuții de asigurări sociale de sănătate care erau în vigoare în acea perioadă. Contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate potrivit legii se calculează, se rețin la data efectuării plății și se plătesc până la data de 25 a lunii următoare celei în care au fost plătite aceste sume.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 168 alin. (7)** stabilește: *„În cazul în care au fost acordate sume reprezentând salarii/solde sau diferențe de salarii/solde și pensii sau diferențe de pensii, cu excepția sumelor reprezentând actualizarea acestora cu indicele de inflație, stabilite în baza unor hotărâri judecătorești rămase definitive și irevocabile/hotărâri judecătorești definitive și executorii, precum și în cazul în care prin astfel de hotărâri s-a dispus reîncadrarea în muncă a unor persoane, sumele respective se defalcă pe lunile la care se referă și se utilizează cotele de contribuții de asigurări sociale de sănătate care erau în*

vigoare în acea perioadă. Contribuțiile de asigurări sociale de sănătate datorate potrivit legii se calculează, se rețin la data efectuării plății și se plătesc până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care au fost plătite aceste sume”.

Art. 223 alin. (4) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 223, după alin. (3) **se introduce** un nou alineat, alin. (4).

Potrivit noii reglementări, **art. 223 alin. (4)** dispune: „Persoana fizică sau juridică care realizează venituri ca urmare a activității desfășurate în România în calitate de artist de spectacol sau sportiv, din activitățile artistice și sportive, indiferent dacă acestea sunt plătite direct artistului sau sportivului ori unei terțe părți care acționează în numele celui artist sau sportiv, are obligația să calculeze, să declare și să plătească impozit conform regulilor stabilite în titlul II sau IV, după caz, dacă plătitorul de venit se află într-un stat străin”.

Art. 224 alin. (5) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 224 alin. (5)** stabilea faptul că impozitul se calculează, respectiv se reține în momentul plății venitului, se declară și se plătește la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care s-a plătit venitul. Impozitul se calculează, se reține, se declară și se plătește, în lei, la bugetul de stat, la cursul de schimb al pieței valutare comunicat de Banca Națională a României, pentru ziua în care se efectuează plata venitului către nerezidenți. În cazul dividendelor distribuite, dar care nu au fost plătite acționarilor sau asociaților până la sfârșitul anului în care s-au aprobat situațiile financiare anuale, impozitul pe dividende se declară și se plătește până la data de 25 ianuarie a anului următor.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 224 alin. (5)** stabilește: „Impozitul se calculează, respectiv se reține în momentul plății venitului, se declară și se plătește la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care s-a plătit venitul. Impozitul se calculează, se reține, se declară și se plătește, în lei, la bugetul de stat, la cursul de schimb al pieței valutare comunicat de Banca Națională a României, pentru ziua în care se efectuează plata venitului către nerezidenți. În cazul dividendelor distribuite, dar care nu au fost plătite acționarilor sau asociaților până la sfârșitul anului în care s-au aprobat situațiile financiare anuale, impozitul pe dividende se declară și se plătește până la data de 25 ianuarie a anului următor, respectiv până la data de 25 a primei luni a anului fiscal modificat, următor anului în care s-au aprobat situațiile financiare anuale, după caz. Impozitul nu se calculează, nu se reține și nu se plătește la bugetul de stat pentru dividendele distribuite și neplătite până la sfârșitul anului în care s-au aprobat situațiile financiare anuale, dacă în ultima zi a anului calendaristic sau în ultima zi a anului fiscal modificat, după caz, persoana juridică străină beneficiară a dividendelor îndeplinește condițiile prevăzute la art. 229 alin. (1) lit. c)”.

Art. 263 lit. f) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 263 lit. f)** stabilea faptul că societățile acoperite de prevederile art. 258 lit. a) pct. (iii) sunt următoarele:

(...)

f) societăți cunoscute în legislația franceză ca –societe anonymes, societate en commandite par actions, societate a responsabilitate limitate și entități publice și întreprinderi industriale și comerciale.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 263 lit. f)** stabilește: „Societățile acoperite de prevederile art. 258 lit. a) pct. (iii) sunt următoarele:

(...)

f) societăți cunoscute în legislația franceză ca: societate anonymes, societate en commandite par actions, societate a responsabilitate limitate, precum și instituțiile și întreprinderile publice cu caracter industrial și comercial”.

Art. 307 alin. (6) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 307 alin. (6)** dispunea faptul că în alte situații decât cele prevăzute la alin. (2)-(5), în cazul în care livrarea de bunuri/prestarea de servicii este realizată de o persoană impozabilă care nu este stabilită în România sau nu este considerată a fi stabilită pentru respectivele livrări de bunuri/prestări de servicii pe teritoriul României conform prevederilor art. 266 alin. (2) și care nu este înregistrată în România conform art. 316, persoana obligată la plata taxei este persoana impozabilă ori persoana juridică neimpozabilă, stabilită în România, indiferent dacă este sau nu înregistrată în scopuri de TVA conform art. 316, sau persoana nestabilită în România, dar înregistrată în România conform art. 316, care este beneficiar al unor livrări de bunuri/prestări de servicii care au loc în România, conform art. 275 sau 278. Prin excepție, persoana impozabilă ori persoana juridică neimpozabilă, stabilită în România și neînregistrată în scopuri de TVA conform art. 316 sau 317, care este beneficiar al unor servicii prevăzute la art. 278 alin. (5) lit. h), nu este persoana obligată la plata taxei dacă prestatorul aplică unul dintre regimurile speciale prevăzute la art. 316 sau 317.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 307 alin. (6)** dispune: „În alte situații decât cele prevăzute la alin. (2)-(5), în cazul în care livrarea de bunuri/prestarea de servicii este realizată de o persoană impozabilă care nu este stabilită în România sau nu este considerată a fi stabilită pentru respectivele livrări de bunuri/prestări de servicii pe teritoriul României conform prevederilor art. 266 alin. (2) și care nu este înregistrată în România conform art. 316, persoana obligată la plata taxei este persoana impozabilă ori persoana juridică neimpozabilă, stabilită în România, indiferent dacă este sau nu înregistrată în scopuri de TVA conform art. 316, sau persoana nestabilită în România, dar înregistrată în România conform art. 316, care este beneficiar al unor livrări de bunuri/prestări de servicii care au

loc în România, conform art. 275 sau 278. Prin excepție, persoana impozabilă ori persoana juridică neimpozabilă, stabilită în România și neînregistrată în scopuri de TVA conform art. 316 sau 317, care este beneficiar al unor servicii prevăzute la art. 278 alin. (5) lit. h), nu este persoana obligată la plata taxei dacă prestatorul aplică unul dintre regimurile speciale prevăzute la art. 314 sau 315”.

Art. 331 alin. (2) lit. g) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 331 alin. (2) lit. g)** prevedea faptul că operațiunile pentru care se aplică taxarea inversă sunt:

(...)

g) clădirile, părțile de clădire și terenurile de orice fel, pentru a căror livrare se aplică regimul de taxare prin efectul legii sau prin opțiune;

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 331 alin. (2) lit. g)** prevede: „Operațiunile pentru care se aplică taxarea inversă sunt:

(...)

g) construcțiile, astfel cum sunt definite la art. 292 alin. (2) lit. f) pct. 2, părțile de construcție și terenurile de orice fel, pentru a căror livrare se aplică regimul de taxare prin efectul legii sau prin opțiune”.

Art. 331 alin. (7) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 331, după alin. (6) **se introduce** un nou alineat, alin. (7).

Potrivit noii reglementări, **art. 331 alin. (7)** dispune: „Pentru livrarea bunurilor prevăzute la alin. (2) lit. i)-k) se aplică taxarea inversă numai dacă valoarea bunurilor livrate, exclusiv TVA, înscrise într-o factură, este mai mare sau egală cu 22.500 lei”.

Art. 360 alin. (6) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 360 alin. (6)** stabilea: Competențele, componența, precum și regulamentul de organizare și funcționare ale Comisiei sunt stabilite prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 360 alin. (6)** stabilește: „Competențele, componența, precum și regulamentul de organizare și funcționare ale Comisiei sunt stabilite prin ordin al ministrului finanțelor publice”.

Art. 361 noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 361** prevedea: Competențele, componența, precum și regulamentul de organizare și funcționare ale comisiilor teritoriale sunt stabilite prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 361** prevede: „Competențele, componența, precum și regulamentul de organizare și funcționare ale comisiilor teritoriale sunt stabilite prin ordin al ministrului finanțelor publice”.

Art. 362 alin. (6) lit. e) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Noua reglementare**

La art. 362 alin. (6), după lit. d) **se introduce** o nouă literă, lit. e).

Potrivit noii reglementări, **art. 362 alin. (6) lit. e)** stabilește „Antrepozitul fiscal nu poate fi folosit pentru vânzarea cu amănuntul a produselor accizabile, cu următoarele excepții:

(...)

e) vânzarea de bere în interiorul antrepozitului fiscal, autorizat exclusiv pentru producția de bere”.

Art. 402 alin. (10) și (11) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 402 alin. (10)** prevedea faptul că în cursul deplasării în regim suspensiv de accize, expeditorul poate modifica destinația, prin intermediul sistemului informatizat, și poate indica o nouă destinație, care trebuie să fie una dintre destinațiile prevăzute la art. 401 alin. (2) lit. a) pct. 1, 2 ori 3 sau la alin. (3), după caz, în condițiile prevăzute prin normele metodologice.

De asemenea, **art. 402 alin. (11)** stabilea faptul că în cazul deplasării intracomunitare a produselor energetice în regim suspensiv de accize, pe cale maritimă sau pe căi navigabile interioare, către un destinatar care nu este cunoscut cu siguranță în momentul în care expeditorul înaintează proiectul de document administrativ electronic prevăzut la alin. (2), autoritatea competentă poate autoriza ca expeditorul să nu includă în documentul în cauză datele privind destinatarul, în condițiile prevăzute în normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 402 alin. (10)** prevede: „În cursul deplasării în regim suspensiv de accize, expeditorul poate modifica destinația, prin intermediul sistemului informatizat, și poate indica o nouă destinație, care trebuie să fie una dintre destinațiile prevăzute la art. 401 alin. (2) lit. a) pct. 1, 2 ori 3 sau la alin. (3), după caz, în condițiile prevăzute prin ordin al președintelui ANAF”.

De asemenea, **art. 402 alin. (11)** stabilește: „În cazul deplasării intracomunitare a produselor energetice în regim suspensiv de accize, pe cale maritimă sau pe căi navigabile interioare, către un destinatar care nu este cunoscut cu siguranță în momentul în care expeditorul înaintează proiectul de document administrativ electronic prevăzut la alin. (2), autoritatea competentă poate autoriza ca expeditorul să nu includă în documentul în cauză datele privind destinatarul, în condițiile prevăzute prin ordin al președintelui ANAF”.

Art. 403 alin. (2) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 403 alin. (2)** dispunea faptul că autoritatea competentă a expeditorului poate permite, în condițiile stabilite prin normele metodologice, ca expeditorul să divizeze o deplasare de produse energetice în regim suspensiv de accize cu condiția să nu se modifice cantitatea totală de produse accizabile.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 403 alin. (2)** dispune: „Autoritatea competentă a expeditorului poate permite, în condițiile stabilite prin ordin al președintelui ANAF., ca expeditorul să divizeze o deplasare de produse energetice în regim suspensiv de accize cu condiția să nu se modifice cantitatea totală de produse accizabile”.

Art. 404 alin. (2) și (5) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 404 alin. (2)** prevedea faptul că modalitățile de confirmare a faptului că produsele accizabile au ajuns la destinație și de trimitere a raportului de primire a produselor accizabile de către destinatarii menționați la art. 395 alin. (1) sunt prevăzute prin normele metodologice.

De asemenea, **art. 404 alin. (5)** stabilea faptul că în cazul în care locul de expediție și cel de destinație se află în România, primirea produselor accizabile în regim suspensiv de accize se confirmă expeditorului potrivit procedurii stabilite prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 404 alin. (2)** prevede: „Modalitățile de confirmare a faptului că produsele accizabile au ajuns la destinație și de trimitere a raportului de primire a produselor accizabile de către destinatarii menționați la art. 395 alin. (1) sunt prevăzute prin ordin al președintelui ANAF”.

De asemenea, **art. 404 alin. (5)** stabilește: „În cazul în care locul de expediție și cel de destinație se află în România, primirea produselor accizabile în regim suspensiv de accize se confirmă expeditorului potrivit procedurii stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.

Art. 406 alin. (1) lit. b) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 406 alin. (1) lit. b)** dispunea faptul că, prin excepție de la prevederile art. 402 alin. (1), în cazul în care sistemul informatizat este indisponibil în România, expeditorul din România poate începe o deplasare de produse accizabile în regim suspensiv de accize, în următoarele condiții:

(...)

b) să informeze autoritatea competentă a expeditorului înainte de începerea deplasării, prin procedura stabilită prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 406 alin. (1) lit. b)** dispune: „*Prin excepție de la prevederile art. 402 alin. (1), în cazul în care sistemul informatizat este indisponibil în România, expeditorul din România poate începe o deplasare de produse accizabile în regim suspensiv de accize, în următoarele condiții:*

(...)

b) să informeze autoritatea competentă a expeditorului înainte de începerea deplasării, prin procedura stabilită prin ordin al președintelui ANAF”.

Art. 409 alin. (2) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 409 alin. (2)** dispunea faptul că situațiile în care sistemul informatizat este considerat indisponibil în România, precum și normele și procedurile care trebuie urmate în aceste situații sunt stabilite prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 409 alin. (2)** dispune: „*Situațiile în care sistemul informatizat este considerat indisponibil în România, precum și normele și procedurile care trebuie urmate în aceste situații sunt stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.*

Art. 410 alin. (1) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 410 alin. (1)** stabilea faptul că monitorizarea deplasărilor produselor accizabile în regim suspensiv de accize, care se desfășoară integral pe teritoriul României, se realizează potrivit procedurilor aprobate prin normele metodologice, stabilite pe baza prevederilor art. 402-408.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 410 alin. (1)** stabilește: „*Monitorizarea deplasărilor produselor accizabile în regim suspensiv de accize, care se desfășoară integral pe teritoriul României, se realizează potrivit procedurilor aprobate prin ordin al președintelui ANAF, stabilite pe baza prevederilor art. 402-408”.*

Art. 412 alin. (8) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)**Vechea reglementare**

În vechea reglementare, **art. 412 alin. (8)** dispunea faptul că în sensul respectivului articol, neregulă înseamnă o situație apărută în cursul unei deplasări a produselor accizabile în regim suspensiv de accize, diferită de aceea prevăzută la art. 340 alin. (5) și (6), din cauza căreia o deplasare sau un segment dintr-o deplasare a unor produse accizabile nu s-a încheiat conform art. 401 alin. (7).

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 412 alin. (8)** dispune: „*În sensul prezentului articol, neregulă înseamnă o situație apărută în cursul unei deplasări a produselor acci-*

zabile în regim suspensiv de accize, diferită de aceea prevăzută la art. 340 alin. (10) și (11), din cauza căreia o deplasare sau un segment dintr-o deplasare a unor produse accizabile nu s-a încheiat conform art. 401 alin. (7)”.

Art. 432 alin. (1) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 432 alin. (1)** prevedea faptul că toți operatorii economici cu produse accizabile sunt obligați să accepte orice control ce permite autorității competente prevăzute în normele metodologice să se asigure de corectitudinea operațiunilor cu produse accizabile.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 432 alin. (1)** prevede: „Toți operatorii economici cu produse accizabile sunt obligați să accepte orice control ce permite autorității competente prevăzute prin ordin al președintelui ANAF. să se asigure de corectitudinea operațiunilor cu produse accizabile”.

Art. 434 noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 434** stabilea faptul că efectuarea formalităților vamale de import aferente benzinelor și motorinelor se face prin birourile vamale la frontieră stabilite prin normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 434** stabilește: „Efectuarea formalităților vamale de import aferente benzinelor și motorinelor se face prin birourile vamale la frontieră stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.

Art. 435 alin. (3), (4) și (9) lit. a) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 435 alin. (3)** dispunea faptul că operatorii economici care doresc să distribuie și să comercializeze angro băuturi alcoolice, tutun prelucrat și produse energetice – benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili – sunt obligați să se înregistreze la autoritatea competentă potrivit prevederilor din normele metodologice.

De asemenea, **art. 435 alin. (4)** stabilea faptul că operatorii economici care intenționează să comercializeze în sistem en detail produse energetice – benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili – sunt obligați să se înregistreze la autoritatea competentă potrivit prevederilor din normele metodologice.

În sfârșit, **art. 435 alin. (9) lit. a)** prevedea faptul că în cazul comercializării și transportului de tutun brut și tutun parțial prelucrat, trebuie îndeplinite următoarele cerințe:

a) operatorii economici care doresc să comercializeze tutun brut sau tutun parțial prelucrat provenit din operațiuni proprii de import, din achiziții intracomunitare proprii sau din producția internă proprie pot desfășura această activitate numai în baza unei autorizații eliberate în acest scop de către autoritatea competentă potrivit prevederilor din normele metodologice.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 435 alin. (3)** dispune: „Operatorii economici care doresc să distribuie și să comercializeze angro băuturi alcoolice, tutun prelucrat și produse energetice – benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili – sunt obligați să se înregistreze la autoritatea competentă potrivit prevederilor stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.

De asemenea, **art. 435 alin. (4)** stabilește: „(4) Operatorii economici care intenționează să comercializeze în sistem en datail produse energetice – benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat și biocombustibili – sunt obligați să se înregistreze la autoritatea competentă potrivit prevederilor stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.

În sfârșit, **art. 435 alin. (9) lit. a)** prevede: „În cazul comercializării și transportului de tutun brut și tutun parțial prelucrat, trebuie îndeplinite următoarele cerințe:

a) operatorii economici care doresc să comercializeze tutun brut sau tutun parțial prelucrat provenit din operațiuni proprii de import, din achiziții intracomunitare proprii sau din producția internă proprie pot desfășura această activitate numai în baza unei autorizații eliberate în acest scop de către autoritatea competentă potrivit prevederilor stabilite prin ordin al președintelui ANAF”.

Art. 455 alin. (2) și (4) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 455 alin. (2)** dispunea faptul că pPentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, oricăror entități, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

De asemenea, **art. 455 alin. (4)** prevedea faptul că taxa pe clădiri se stabilește proporțional cu perioada pentru care este constituit dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 455 alin. (2)** dispune: „Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, oricăror entități, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care se datorează de concesionari, locatari, titularii dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri. În cazul transmiterii ulterioare altor entități a dreptului de concesiune, închiriere, administrare sau folosință asupra clădirii, taxa se datorează de persoana care are relația contractuală cu persoana de drept public”.

De asemenea, **art. 455 alin. (4)** prevede: „În cazul clădirilor care fac obiectul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință ce se referă la perioade mai mari de o lună, taxa pe clădiri se stabilește proporțional cu numărul de luni pentru care este constituit dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință. Pentru fracțiunile mai mici de o lună, taxa se calculează proporțional cu numărul de zile din luna respectivă”.

Art. 455 alin. (4¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 455, după alin. (4) **se introduce** un nou alineat, alin. (4¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 455 alin. (4¹)** stabilește: „În cazul clădirilor care fac obiectul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință ce se referă la perioade mai mici de o lună, taxa pe clădiri se datorează proporțional cu numărul de zile sau de ore prevăzute în contract”.

Art. 455 alin. (5¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 455, după alin. (5) **se introduce** un nou alineat, alin. (5¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 455 alin. (5¹)** prevede: „În cazul în care pentru o clădire proprietate publică sau privată a statului ori a unității administrativ-teritoriale se datorează impozit pe clădiri, iar în cursul unui an apar situații care determină datorarea taxei pe clădiri, diferența de impozit pentru perioada pe care se datorează taxa pe clădiri se compensează sau se restituie contribuabilului în anul fiscal următor”.

Art. 457 alin. (3) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 457 alin. (3)** stabilea faptul că în cazul unei clădiri care are pereții exteriori din materiale diferite, pentru stabilirea valorii impozabile a clădirii se identifică în tabelul prevăzut la alin. (2) valoarea impozabilă cea mai mare corespunzătoare materialului cu ponderea cea mai mare.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 457 alin. (3)** stabilește: „În cazul unei clădiri care are pereții exteriori din materiale diferite, pentru stabilirea valorii impozabile a clădirii se identifică în tabelul prevăzut la alin. (2) valoarea impozabilă corespunzătoare materialului cu ponderea cea mai mare”.

Art. 458 alin. (1) lit. a) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 458 alin. (1) lit. a)** prevedea faptul că pentru clădirile nerezidențiale aflate în proprietatea persoanelor fizice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote cuprinse între 0,2-1,3% asupra valorii care poate fi:

a) valoarea rezultată dintr-un raport de evaluare întocmit de un evaluator autorizat în ultimii 5 ani anteriori anului de referință;

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 458 alin. (1) lit. a)** prevede: „Pentru clădirile nerezidențiale aflate în proprietatea persoanelor fizice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote cuprinse între 0,2-1,3% asupra valorii care poate fi:

a) valoarea rezultată dintr-un raport de evaluare întocmit de un evaluator autorizat în ultimii 5 ani anteriori anului de referință, depus la organul fiscal local până la primul termen de plată din anul de referință”.

Art. 460 alin. (6) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 460 alin. (6)** stabilea faptul că valoarea impozabilă a clădirii se actualizează o dată la 3 ani pe baza unui raport de evaluare a clădirii întocmit de un evaluator autorizat în conformitate cu standardele de evaluare a bunurilor aflate în vigoare la data evaluării.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 460 alin. (6)** stabilește: „Valoarea impozabilă a clădirii se actualizează o dată la 3 ani pe baza unui raport de evaluare a clădirii întocmit de un evaluator autorizat în conformitate cu standardele de evaluare a bunurilor aflate în vigoare la data evaluării, depus la organul fiscal local până la primul termen de plată din anul de referință”.

Art. 461 alin. (6), (11) și (12)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 461 alin. (6)** prevedea faptul că valoarea impozabilă a clădirii se actualizează o dată la 3 ani pe baza unui raport de evaluare a clădirii întocmit de un evaluator autorizat în conformitate cu standardele de evaluare a bunurilor aflate în vigoare la data evaluării.

De asemenea, **art. 461 alin. (11)** stabilea faptul că taxa pe clădiri se datorează pe perioada valabilității contractului prin care se constituie dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință. În cazul contractelor care prevăd perioade mai mici de un an, taxa se datorează proporțional cu intervalul de timp pentru care s-a transmis dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință.

În sfârșit, **art. 461 alin. (12)** dispunea faptul că persoana care datorează taxa pe clădiri are obligația să depună o declarație la organul fiscal local în a cărui rază teritorială de competență se află clădirea, până la data de 25 a lunii următoare celei în care intră în vigoare contractul prin care se acordă dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință, la care anexează o copie a acestui contract.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 461 alin. (6)** prevede: „În cazul extinderii, îmbunătățirii, desființării parțiale sau al altor modificări aduse unei clădiri existente, inclusiv schimbarea integrală sau parțială a folosinței, care determină creșterea sau diminuarea valorii impozabile a clădirii cu mai mult de 25%, proprietarul are obligația să depună o

nouă declarație de impunere la organul fiscal local în a cărei rază teritorială de competență se află clădirea, în termen de 30 de zile de la data modificării respective, și datorează impozitul pe clădiri determinat în noile condiții începând cu data de 1 ianuarie a anului următor”.

De asemenea, **art. 461 alin. (11)** stabilește: „În cazul clădirilor pentru care se datorează taxa pe clădiri, în temeiul unui contract de concesiune, închiriere, administrare ori folosință care se referă la perioade mai mari de o lună, titularul dreptului de concesiune, închiriere, administrare ori folosință are obligația depunerii unei declarații la organul fiscal local până la data de 25 inclusiv a lunii următoare intrării în vigoare a contractului”.

În sfârșit, **art. 461 alin. (12)** dispune: „În cazul clădirilor pentru care se datorează taxa pe clădiri, în temeiul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare ori folosință care se referă la perioade mai mici de o lună, persoana de drept public care transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință are obligația să depună o declarație la organul fiscal local, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare intrării în vigoare a contractelor, la care anexează o situație centralizatoare a acestor contracte”.

Art. 462 alin. (5) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 462 alin. (5)** prevedea faptul că taxa pe clădiri se plătește lunar, până la data de 25 a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului prin care se transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 462 alin. (5)** prevede: „În cazul contractelor de concesiune, închiriere, administrare sau folosință, care se referă la perioade mai mari de o lună, taxa pe clădiri se plătește lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului, de către concesionar, locatar, titularul dreptului de administrare sau de folosință”.

Art. 462 alin. (6) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 462, după alin. (5) se introduce un nou alineat, alin. (6).

Potrivit noii reglementări, **art. 462 alin. (6)** dispune: „În cazul contractelor care se referă la perioade mai mici de o lună, persoana juridică de drept public care transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare sau folosință colectează taxa pe clădiri de la concesionari, locatari, titularii dreptului de administrare sau de folosință și o varsă lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului”.

Art. 463 alin. (2) și (4) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 463 alin. (2)** stabilea faptul că pentru terenurile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ- teritoriale,

concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, se stabilește taxa pe teren care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, în condiții similare impozitului pe teren.

De asemenea, **art. 463 alin. (4)** dispunea faptul că taxa pe teren se plătește proporțional cu perioada pentru care este constituit dreptul de concesionare, închiriere, administrare ori folosință.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 463 alin. (2)** stabilește: „(2) Pentru terenurile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, oricăror entități, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe teren, care se datorează de concesionari, locatari, titulari ai dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe teren. În cazul transmiterii ulterioare altor entități a dreptului de concesiune, închiriere, administrare sau folosință asupra terenului, taxa se datorează de persoana care are relația contractuală cu persoana de drept public”.

De asemenea, **art. 463 alin. (4)** dispune: „În cazul terenurilor care fac obiectul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință ce se referă la perioade mai mari de o lună, taxa pe teren se stabilește proporțional cu numărul de luni pentru care este constituit dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință. Pentru fracțiunile mai mici de o lună, taxa se calculează proporțional cu numărul de zile din luna respectivă”.

Art. 463 alin. (4¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 463, după alin. (4) **se introduce** un nou alineat, alin. (4¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 463 alin. (4¹)** prevede: „În cazul terenurilor care fac obiectul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință ce se referă la perioade mai mici de o lună, taxa pe teren se datorează proporțional cu numărul de zile sau de ore prevăzute în contract”.

Art. 463 alin. (5¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 463, după alin. (5) **se introduce** un nou alineat, alin. (5¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 463 alin. (5¹)** stabilește: „În cazul în care pentru o suprafață de teren proprietate publică sau privată a statului ori a unității administrativ-teritoriale se datorează impozit pe teren, iar în cursul unui an apar situații care determină datorarea taxei pe teren, diferența de impozit pentru perioada pe care se datorează taxa se compensează sau se restituie contribuabilului în anul fiscal următor”.

Art. 465 alin. (2¹) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 465, după alin. (2) **se introduce** un nou alineat, alin. (2¹).

Potrivit noii reglementări, **art. 465 alin. (2¹)** dispune: „În cazul unui contribuabil care deține mai multe terenuri situate în intravilanul aceleiași unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale, suprafața de 400 m² prevăzută la alin. (2) se calculează o singură dată, prin însumarea suprafețelor terenurilor, în ordine descrescătoare”.

Art. 466 alin. (8) și (9) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 466 alin. (8)** stabilea faptul că taxa pe teren se datorează pe perioada valabilității contractului prin care se constituie dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință. În cazul contractelor care prevăd perioade mai mici de un an, taxa se datorează proporțional cu intervalul de timp pentru care s-a transmis dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință.

De asemenea, **art. 466 alin. (9)** prevedea faptul că persoana care datorează taxa pe teren are obligația să depună o declarație la organul fiscal local în a cărei rază teritorială de competență se află terenul, până la data de 25 a lunii următoare celei în care intră în vigoare contractul prin care se acordă dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință, la care anexează o copie a acestui contract.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 466 alin. (8)** stabilește: „În cazul terenurilor pentru care se datorează taxa pe teren, în temeiul unui contract de concesiune, închiriere, administrare ori folosință care se referă la perioade mai mari de o lună, titularul dreptului de concesiune, închiriere, administrare ori folosință are obligația depunerii unei declarații la organul fiscal local până la data de 25 inclusiv a lunii următoare intrării în vigoare a contractului”.

De asemenea, **art. 466 alin. (9)** prevede: „În cazul terenurilor pentru care se datorează taxa pe teren, în temeiul unor contracte de concesiune, închiriere, administrare ori folosință care se referă la perioade mai mici de o lună, persoana de drept public care transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință are obligația să depună o declarație la organul fiscal local, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare intrării în vigoare a contractelor, la care anexează o situație centralizatoare a acestor contracte”.

Art. 467 alin. (5) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Vechea reglementare

În vechea reglementare, **art. 467 alin. (5)** dispunea faptul că taxa pe teren se plătește lunar, până la data de 25 a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului prin care se transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare ori folosință.

Noua reglementare

Potrivit noii reglementări, **art. 467 alin. (5)** dispune: „În cazul contractelor de concesiune, închiriere, administrare sau folosință, care se referă la perioade mai mari de o

lună, taxa pe teren se plătește lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului, de către concesionar, locatar, titularul dreptului de administrare sau de folosință”.

Art. 467 alin. (6) noul Cod fiscal (modificat prin Legea nr. 358/2015)

Noua reglementare

La art. 467, după alin. (5) **se introduce** un nou alineat, alin. (6).

Potrivit noii reglementări, **art. 467 alin. (6)** stabilește: „În cazul contractelor care se referă la perioade mai mici de o lună, persoana juridică de drept public care transmite dreptul de concesiune, închiriere, administrare sau folosință colectează taxa pe teren de la concesionari, locatari, titularii dreptului de administrare sau de folosință și o varsă lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare fiecărei luni din perioada de valabilitate a contractului”.

ISTORIC

Act modificat	Acte modificatoare
Noul Cod fiscal	O.U.G. nr. 41/2015 (M. Of. nr. 733 din 30 septembrie 2015)
	O.U.G. nr. 51/2015 (M. Of. nr. 817 din 3 noiembrie 2015)
	O.U.G. nr. 57/2015 (M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015)
	Legea nr. 358/2015 (M. Of. nr. 988 din 31 decembrie 2015)

IV. DIN JURISPRUDENȚA ÎCCJ

RIL

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 20/2015

(M. OF. NR. 898/3.12.2015): ART. 287¹⁶

**O.U.G. NR. 34/2006 PRIVIND ATRIBUIREA CONTRACTELOR
DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ, DE LUCRĂRI PUBLICE
ȘI DE CONCESIUNE DE SERVICII**



De Redacția ProLege

ABSTRACT

DECISIONS OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE

Referral in the interests of the law

As regards the activity of the High Court of Cassation and Justice, in the course of December 2015, two **referrals in the interests of the law** were published in the Official Journal in relation to certain provisions of the Civil Code and of the Government Emergency Ordinance no. 34/2006 regarding the award of public procurement contracts, of public works concession contracts and of services concession contracts.

Criminal Judgment

Two decisions delivered for **solving certain matters of law** were published in the Official Journal of Romania regarding certain provisions of the Code of criminal procedure and Code of civil procedure.

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Act normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 20/2015 (M. Of. nr. 898 din 3	Complet RIL	O.U.G. nr. 34/2006 (M. Of. nr. 418	Art. 287 ¹⁶	Hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul

decembrie 2015)		din 15 mai 2006; cu modif. ult.)		procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică, poate fi atacată numai cu recurs
-----------------	--	----------------------------------	--	---

În M. Of. nr. 898 din 3 decembrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 20/2015 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava referitor la interpretarea și aplicarea art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la calificarea căii de atac în litigiile având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și în cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică.

Obiectul recursului în interesul legii

Art. 287¹⁶ O.U.G. nr. 34/2006

„(1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. Apelul se judecă de curtea de apel.

(2) Apelul nu suspendă executarea și se judecă de urgență și cu precădere.

(3) În cazul admiterii apelului, instanța de apel va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond”.

Examenul jurisprudențial

Potrivit unei orientări jurisprudențiale, instanțele de judecată, având în vedere succesiunea în timp a prevederilor ce fac obiectul recursului în interesul legii, au calificat calea de atac în litigiile aflate sub imperiul art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006 ca fiind recursul, apreciind că **dispoziția vizând calea de atac a apelului din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă**, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 76/2012), **nu a intrat niciodată în vigoare**.

Într-o altă orientare jurisprudențială, instanțele au interpretat prevederile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, modificate prin Legea nr. 76/2012, respectiv O.U.G. nr. 77/2012, în sensul **reglementării căii de atac a apelului**.

Opinia procurorului general al PÎCCJ

Procurorul general al PÎCCJ apreciază că este în acord cu litera și spiritul legii opinia jurisprudențială conform căreia **prevederile art. 287¹⁶ din O.U.G.**

nr. 34/2006, modificate prin Legea nr. 76/2012, respectiv O.U.G. nr. 77/2012, aprobată prin Legea nr. 193/2013, se interpretează în sensul **reglementării căii de atac a apelului**.

Raportul asupra recursului în interesul legii

Prin raportul asupra recursului în interesul legii, întocmit de judecătorii-raportori, sunt propuse soluția de admitere a recursului în interesul legii și pronunțarea unei decizii în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, **rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs**.

Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 20/2015

Prin Decizia nr. 20/2015, ÎCCJ a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava.

ÎCCJ a stabilit faptul că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, **hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică, poate fi atacată numai cu recurs**.

DECIZIA ÎCCJ (COMPLET RIL) NR. 21/2015
(M. OF. NR. 943/21.12.2015): ART. 527
(„DEBITORUL ÎNTREȚINERII”) ALIN. (2) ȘI ART. 529
(„CUANTUMUL ÎNTREȚINERII”) ALIN. (1) ȘI (2) COD CIVIL



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Act normativ	Articole	Sumar
Decizia ÎCCJ nr. 21/2015	Complet RIL	Cod civil	Art. 527 alin. (2) și art. 529 alin. (1) și (2)	Echivalentul valoric al normei de hrană prevăzute de art. 2 alin. (4) și art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 26/1994 privind drepturile de hrană, în timp de pace, ale personalului din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se include în totalul veniturilor nete lunare în raport de care se stabilește pensia de întreținere datorată de către părinte copilului

În M. Of. nr. 943 din 21 decembrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 21/2015 referitoare la recursul în interesul legii cu privire la „interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 527 alin. (2) și art. 529 alin. (1) și (2) din Codul civil raportate la prevederile art. 2 alin. (4) și art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 26/1994 privind drepturile de hrană, în timp de pace, ale personalului din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește includerea echivalentului valoric al normei de hrană în totalul veniturilor lunare nete în raport de care se stabilește pensia de întreținere datorată de către părinte copilului”.

Obiectul recursului în interesul legii**Art. 527 („Debitorul întreținerii”) alin. (2) Cod civil**

„(2) La stabilirea mijloacelor celui care datorează întreținerea se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora; de asemenea, vor fi avute în vedere celelalte obligații ale sale”.

Art. 529 („Cuantumul întreținerii”) alin. (1) și (2) Cod civil

„(1) Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti.

(2) Când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru 2 copii și o jumătate pentru 3 sau mai mulți copii”.

Art. 2 alin. (4) O.G. nr. 26/1994

„Hrănirea personalului se poate face și pe bază de alocație valorică, cu aprobarea miniștrilor sau a conducătorilor instituțiilor publice prevăzute la art. 1”.

Art. 4 alin. (4) O.G. nr. 26/1994

„Cadrele militare, militarii angajați pe bază de contract și salariații civili care au dreptul la hrană potrivit normelor, atunci când nu beneficiază de alimente, primesc, în locul acestora, valoarea financiară neimpozabilă a normei de hrană la care au dreptul”.

Examenul jurisprudențial

1. Într-o primă orientare jurisprudențială s-a apreciat că echivalentul valoric al normei de hrană nu se include în venitul lunar net realizat de către debitorul obligației de întreținere. În motivarea acestor soluții s-a arătat că **drepturile bănești în discuție, nefiind impozitate potrivit art. 55 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Codul fiscal), nu constituie venituri asimilate salariilor**. Excluderea lor din totalul veniturilor care constituie baza de calcul al pensiei de întreținere se datorează destinației speciale a acestor sume de bani, acestea fiind afectate în mod exclusiv desfășurării activității debitorului obligației de întreținere.

2. Într-o altă opinie s-a susținut că **echivalentul valoric al drepturilor de hrană prevăzute de O.G. nr. 26/1994, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se include în veniturile nete realizate de către debitorul obligației de întreținere pe baza cărora se stabilește cuantumul pensiei de întreținere**, întrucât constituie venituri cu caracter permanent, iar dispozițiile art. 529 alin. (1) și (2) din Codul civil nu fac nicio distincție în această privință.

Opinia procurorului general al PÎCCJ

Prealabil analizei teoretice a problemei de drept, procurorul general a prezentat considerentele pentru care recursurile în interesul legii declarate sunt admisibile, prin raportare la Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 6/2014.

Astfel, a apreciat că în cauză este îndeplinită condiția prevăzută de art. 514 din Codul de procedură civilă, existând o problemă de drept rezultată din interpretarea și aplicarea diferită a dispozițiilor legale evocate. De asemenea este îndeplinită și condiția de admisibilitate prevăzută de art. 515 din Codul de

procedură civilă, întrucât divergența de jurisprudență este profundă și persistă chiar și după data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziei amintite.

Având în vedere și faptul că precedentă sesizare pentru dezlegarea chestiunii de drept a fost respinsă ca inadmisibilă, procurorul general a apreciat că recursul în interesul legii în aceeași problemă de drept este admisibil, neoperând în această privință efectul negativ al autorității de lucru judecat.

Sub aspect teoretic, procurorul general a apreciat primul punct de vedere exprimat ca fiind în acord cu litera și spiritul legii, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 524 din Codul civil, temeiul obligației legale de întreținere este dat de starea de nevoie a creditorului și de neputința acestuia de a se întreține din munca sau bunurile sale.

În ceea ce privește stabilirea cuantumului întreținerii, art. 529 alin. (1) și art. 527 alin. (2) din Codul civil statuează cu valoare de principiu că **întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti** și că la stabilirea mijloacelor debitorului obligației de întreținere se ține seama de veniturile și bunurile acestuia, precum și de posibilitățile de realizare a acestora, urmând a fi avute în vedere și celelalte categorii de obligații ale sale.

Raportul asupra recursului în interesul legii

Judecătorii-raportori, constatând, mai întâi, admisibilitatea recursurilor în interesul legii formulate de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava și de procurorul general, față de împrejurarea că prin Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 6/2014 nu s-a statuat asupra fondului sesizării, au apreciat că **echivalentul valoric al normei de hrană prevăzute de art. 2 alin. (4) și art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 26/1994, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se include în totalul veniturilor nete lunare în raport cu care se stabilește pensia de întreținere datorată de către părinte copilului.**

Decizia ÎCCJ (Complet RIL) nr. 21/2015

Prin Decizia nr. 21/2015, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursurile în interesul legii formulate de procurorul general al PÎCCJ și de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 527 alin. (2) și art. 529 alin. (1) și (2) din Codul civil, **echivalentul valoric al normei de hrană prevăzute de art. 2 alin. (4) și art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 26/1994 privind drepturile de hrană, în timp de pace, ale personalului din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se include în totalul veniturilor nete lunare în raport de care se stabilește pensia de întreținere datorată de către părinte copilului.**

HP

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/P) NR. 27/2015
(M. OF. NR. 919/11.12.2015): ART. 335
(„RELUAREA ÎN CAZ DE REDESCHIDERE A URMĂRIIRII
PENALE”) ALIN. (1) ȘI (4) COD PROCEDURĂ PENALĂ**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 27/2015 (M. Of. nr. 919 din 11 decembrie 2015)	Complet DCD/P	Cod procedură penală	Art. 335 alin. (1) și (4)	Redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 din Codul de procedură penală este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, atât în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și urm. din Codul de procedură penală, cât și în cazul infirmării dispuse din oficiu

În M. Of. nr. 919 din 11 decembrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/P) nr. 27/2015 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: dacă ordonanța procurorului ierarhic superior, prin care în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală este admisă plângerea persoanei vătămate și se dispune infirmarea ordonanței procurorului și redeschiderea urmăririi penale, este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară potrivit art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 335 („Reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale”) Codul de procedură penală

„(1) Dacă procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată, ulterior, că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, infirmă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale. Dispozițiile art. 317 se aplică în mod corespunzător.

(2) În cazul în care au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, procurorul revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.

(3) Când constată că suspectul sau inculpatul nu și-a îndeplinit cu rea-credință obligațiile stabilite conform art. 318 alin. (3), procurorul revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.

(4) Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității. Judecătorul de cameră preliminară hotărăște prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului și a suspectului sau, după caz, a inculpatului, asupra legalității și temeiniciei ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă.

(5) În cazul în care s-a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală, redeschiderea urmăririi penale are loc și atunci când judecătorul de cameră preliminară a admis plângerea împotriva soluției și a trimis cauza la procuror în vederea completării urmăririi penale. Dispozițiile judecătorului de cameră preliminară sunt obligatorii pentru organul de urmărire penală”.

Punctul de vedere al PÎCCJ

PÎCCJ a comunicat că **nu există în lucru nicio sesizare având ca obiect promovarea unui recurs în interesul legii vizând chestiunea de drept supusă dezlegării**, iar opinia parchetului cu privire la aceasta este că **dispozițiile art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală privind confirmarea de către judecătorul de cameră preliminară a redeschiderii urmăririi penale sunt aplicabile atât subsecvent exercitării din oficiu a controlului asupra soluției de netrimiteră în judecată, de către procurorul ierarhic superior celui care a emis-o, cât și subsecvent exercitării acestui control la plângerea persoanei îndreptățite conform art. 336 din același cod.**

Punctul de vedere al Direcției legislație, studii și documentare din cadrul ÎCCJ

Punctul de vedere al Direcției legislație, studii și documentare din cadrul ÎCCJ a fost în sensul că **ordonanța procurorului ierarhic superior, prin care în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală este admisă plângerea părții vătămate și se dispune infirmarea ordonanței procurorului de caz și redeschiderea urmăririi penale, este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, potrivit art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală atât în situația în care urmărirea penală a fost începută „in rem”, cât și „in personam”.**

Opinia specialiștilor consultați

Punctul de vedere al specialiștilor din cadrul Universității de Vest Timișoara este în sensul că **ordonanța procurorului ierarhic superior**, prin care în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală este admisă plângerea părții vătămate și se dispune infirmarea ordonanței procurorului de caz și redeschiderea urmăririi penale, **este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară**, potrivit art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală atât în situația în care urmărirea penală a fost începută „*in rem*”, cât și „*in personam*”.

Jurisprudență relevantă în cauză

Au fost depuse hotărâri judecătorești ale instanțelor naționale, care, în majoritate au apreciat că **ordonanța procurorului ierarhic superior**, prin care în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală este admisă plângerea părții vătămate și se dispune infirmarea ordonanței procurorului de caz și redeschiderea urmăririi penale, **este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară** potrivit art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală atât în situația în care urmărirea penală a fost începută „*in rem*”, cât și „*in personam*”.

Raportul asupra chestiunii de drept supuse dezlegării

Opinia judecătorului-raportor asupra chestiunii de drept supuse dezlegării a fost în sensul că „**redeschiderea urmăririi penale** prevăzute de art. 335 din Codul de procedură penală **este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară** atât în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și următoarele din Codul de procedură penală, cât și în cazul infirmării dispuse din oficiu”.

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/P) nr. 27/2015

Prin Decizia nr. 27/2015, ÎCCJ (Complet DCD/P) a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Galați în Dosarul nr. 524/44/2015, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: dacă ordonanța procurorului ierarhic superior, prin care în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală este admisă plângerea persoanei vătămate și se dispune infirmarea ordonanței procurorului și redeschiderea urmăririi penale, este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, potrivit art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală.

ÎCCJ a stabilit că **redeschiderea urmăririi penale prevăzută de art. 335 din Codul de procedură penală este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară**, atât în urma infirmării soluției procurorului de către procurorul ierarhic superior în procedura prevăzută de art. 336 și următoarele din Codul de procedură penală, cât și în cazul infirmării dispuse din oficiu.

**DECIZIA ÎCCJ (COMPLET DCD/C) NR. 34/2015
(M. OF. NR. 945/21.12.2015): ART. 628
(„OBLIGAȚIILE SUSCEPTIBILE DE EXECUTARE SILITĂ”)
ALIN. (3) DIN CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ**



De Redacția ProLege

Decizia ÎCCJ	Complet ÎCCJ	Actul normativ	Articol	Sumar
Decizia nr. 34/2015 (M. Of. nr. 945 din 21 decembrie 2015)	Complet DCD/C	Cod procedură civilă	Art. 628 alin. (3)	Cheltuielile de judecată se circumscriu noțiunii de obligație principală în titlul executoriu și pot fi supuse actualizării în cadrul executării silite

În M. Of. nr. 945 din 21 decembrie 2015, s-a publicat Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 34/2015 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 628 alin. (3) din Codul de procedură civilă, privind posibilitatea actualizării în cadrul executării silite a cheltuielilor de judecată stabilite printr-o hotărâre judecătorească și stabilește că: în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 628 alin. (3) din Codul de procedură civilă, cheltuielile de judecată se circumscriu noțiunii de obligație principală în titlul executoriu și pot fi supuse actualizării în cadrul executării silite.

Obiectul dezlegării chestiunii de drept

Art. 628 („Obligațiile susceptibile de executare silită”) alin. (3) din Codul de procedură civilă

„De asemenea, executorul judecătoresc, la cererea creditorului, poate actualiza valoarea obligației principale stabilite în bani, indiferent de izvorul ei, potrivit criteriilor cuprinse în titlul executoriu. În cazul în care titlul executoriu nu conține niciun asemenea criteriu, executorul judecătoresc va proceda, la cererea creditorului, la actualizare în funcție de rata inflației, calculată de la data când hotărârea judecătorească a devenit executorie sau, în

cazul celorlalte titluri executorii, de la data când creanța a devenit exigibilă și până la data plății efective a obligației cuprinse în oricare dintre aceste titluri”.

Raportul asupra chestiunii de drept

Prin raportul întocmit în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 520 alin. (8) din Codul de procedură civilă, s-a apreciat că sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, potrivit dispozițiilor art. 519 din Codul de procedură civilă.

Asupra rezolvării de principiu a chestiunii de drept sesizate, opinia judecătorilor-raportori a fost în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 628 alin. (3) din Codul de procedură civilă, **cheltuielile de judecată se circumscriu noțiunii de obligație principală în titlul executoriu și pot fi supuse actualizării în cadrul executării silite.**

Decizia ÎCCJ (Complet DCD/C) nr. 34/2015

Prin Decizia nr. 34/2015, ÎCCJ (Complet DCD/C) a admis sesizarea formulată de Tribunalul Constanța – Secția a II-a civilă, în Dosarul nr. 33499/212/2013, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Înalta Curte a stabilit faptul că, **în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 628 alin. (3) din Codul de procedură civilă, cheltuielile de judecată se circumscriu noțiunii de obligație principală în titlul executoriu și pot fi supuse actualizării în cadrul executării silite.**

V. DIN JURISPRUDENȚA CCR

NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 906/8.12.2015): ART. 26 ALIN. (3) DIN LEGEA NR. 360/2002 PRIVIND STATUTUL POLIȚISTULUI



De Redacția ProLege

ABSTRACT

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ROMANIA

As a result of the activity carried out by the Constitutional Court, several **decisions** were published (pleas of unconstitutionality granted) in relation to art. 222 ("Duration of the house arrest") par. (10) **of the Code of criminal procedure**, art. 124 ("Interests for the amounts to be returned or reimbursed from the budget") par. (1) of the **old Code of tax procedure**, art. 60 par. (1) letter g) of the **Labour Code**, but also regarding the provisions of Law no. 360/2002 regarding the Status of the police servants, Law no. 72/2013 on measures to combat late payments in contracts concluded between professionals and between professionals and contracting authorities, as well as regarding the Law related to the supplement of the Public Administration Law no. 215/2001 and of Law no. 340/2004 regarding the prefect and institution of the prefect.

Decizia Curții Constituționale	Actul normativ	Articol	Sumar
D.C.C. nr. 637/2015 (M. Of. nr. 906 din 8 decembrie 2015)	Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului (M. Of. nr. 440 din 24 iunie 2002; cu modif. ult.)	Art. 26 alin. (3)	Prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului sunt neconstituționale

În M. Of. nr. 906 din 8 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 637/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului (M. Of. nr. 440 din 24 iunie 2002; cu modif. ult.).

Obiectul excepției de neconstituționalitate**Art. 26 alin. (3) Legea nr. 360/2002**

„Metodologia privind evaluarea polițistului se stabilește prin ordin al ministrului administrației și internelor”.

D.C.C. nr. 637/2015

Prin Decizia nr. 367/2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată în Dosarul nr. 14.046/3/2013 al Tribunalului București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal și a constatat că **prevederile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului sunt neconstituționale.**

**NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 922/11.12.2015):
LEGEA PRIVIND COMPLETAREA LEGII ADMINISTRAȚIEI
PUBLICE LOCALE NR. 215/2001 ȘI A LEGII NR. 340/2004
PRIVIND PREFECTUL ȘI INSTITUȚIA PREFECTULUI**



De Redacția ProLege

Decizia Curții Constituționale	Actul normativ	Sumar
D.C.C. nr. 747/2015 (M. Of. nr. 922 din 11 decembrie 2015)	Legea privind completarea unor prevederi ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001, precum și ale unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului	Dispozițiile respectivei legi

În M. Of. nr. 922 din 11 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 747/2015 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind completarea unor prevederi ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001 (rep. M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007; cu modif. ult.), precum și a unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului (rep. M. Of. nr. 225 din 24 martie 2008; cu modif. ult.).

Obiectul controlului de constituționalitate

Obiectul controlului de constituționalitate îl constituie dispozițiile Legii privind completarea unor prevederi ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001, precum și a unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, care au următorul conținut:

Art. I privind modificarea art. 115 alin. (7) din Legea nr. 215/2001

Art. I modifică **art. 115 alin. (7)** din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, astfel:

„(7) Dispozițiile primarului, dispozițiile președintelui consiliului județean, hotărârile consiliului local și hotărârile consiliului județean sunt supuse controlului de legalitate al prefectului în condițiile legii care îi reglementează activitatea”.

Art. II privind modificarea art. 19 lit. e) și art. 20 din Legea nr. 340/2004

Art. II modifică următoarele dispoziții din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, astfel:

Art. 19 alin. (1) lit. e) se modifică și va avea următorul conținut:

„e) verifică legalitatea actelor administrative ale consiliului județean, ale consiliului local, ale președintelui consiliului județean sau ale primarului”.

Art. 20 va avea următorul conținut:

„Prefectul poate verifica măsurile întreprinse de primar sau de președintele consiliului județean în calitatea lor de reprezentanți ai statului în unitatea administrativ-teritorială, precum și măsurile întreprinse în baza delegării respectivelor atribuții ale acestora și poate sesiza organele competente în vederea stabilirii măsurilor necesare, în condițiile legii”.

D.C.C. nr. 747/2015

Prin Decizia nr. 747/2015, Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate formulată și a constatat că **dispozițiile Legii privind completarea unor prevederi ale Legii administrației publice locale nr. 215/2001, precum și a unor prevederi ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului sunt neconstituționale.**

**NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 927/15.12.2015):
ART. 222 („DURATA ARESTULUI LA DOMICILIU”)
ALIN. (10) COD PROCEDURĂ PENALĂ**



De Redacția ProLege

Decizia Curții Constituționale	Actul normativ	Articol	Sumar
D.C.C. nr. 740/2015 (M. Of. nr. 927 din 15 decembrie 2015)	Cod procedură penală	Art. 222 alin. (10)	Dispozițiile art. 222 alin. (10) din Codul de procedură penală sunt neconstituționale

În M. Of. nr. 927 din 15 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 740/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 222 alin. (10) din Codul de procedură penală.

Art. 222 alin. (10) Cod procedură penală

„(10) Durata privării de libertate dispusă prin măsura arestului la domiciliu nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale”.

D.C.C. nr. 740/2015

Prin Decizia nr. 740/2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de către judecătorul de drepturi și libertăți, din oficiu, în dosarele nr. 8.016/63/2014/a38 și nr. 8.016/63/2014/a39 ale Tribunalului Dolj – Secția penală și pentru cauze cu minori și a constatat că **dispozițiile art. 222 alin. (10) din Codul de procedură penală sunt neconstituționale.**

**NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 937/18.12.2015):
ART. 21 LEGEA NR. 72/2013 PRIVIND MĂSURILE
PENTRU COMBATAREA ÎNTÂRZIERII ÎN EXECUTAREA
OBLIGAȚIILOR DE PLATĂ A UNOR SUME DE BANI
REZULTÂND DIN CONTRACTE ÎNCHEIATE ÎNTRE
PROFESIONIȘTI**



De Redacția ProLege

Decizia Curții Constituționale	Actul normativ	Articol	Sumar
D.C.C. nr. 745/2015 (M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015)	Legea nr. 72/2013 (M. Of. nr. 182 din 2 aprilie 2013)	Art. 21	Sintagma „cu excepția prevederilor art. 15” cuprinsă în dispozițiile art. 21 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante este neconstituțională

În M. Of. nr. 937 din 18 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 745/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante (M. Of. nr. 182 din 2 aprilie 2013).

Obiectul excepției de neconstituționalitate

Art. 21 Legea nr. 72/2013

„Dispozițiile prezentei legi, cu excepția prevederilor art. 15, nu sunt aplicabile obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante înainte de data intrării vigoare a prezentei legi”.

Art. 15 („Sancțiuni”)

„(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută.

(2) Răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate de clauzele și practicile abuzive este atrasă potrivit prevederilor Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare”.

D.C.C. nr. 745/2015

Prin Decizia nr. 745/2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Volksbank România – S.A. din București în Dosarul nr. 15.454/211/2014 al Judecătorei Cluj-Napoca – Secția civilă și a constatat că **sintagma „cu excepția prevederilor art. 15” cuprinsă în dispozițiile art. 21 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante este neconstituțională.**

**NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 948/22.12.2015):
ART. 124 („DOBÂNZI ÎN CAZUL SUMELOR DE RESTITUIT
SAU DE RAMBURSAT DE LA BUGET”)
ALIN. (1) COD PROCEDURA FISCALA**



De Redacția ProLege

Decizia CCR	Actul normativ	Articol	Sumar
D.C.C. nr. 694/2015 (M. Of. nr. 948 din 22 decembrie 2015)	Codul de procedură fiscală	Art. 124 alin. (1)	Prevederile art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din Codul de procedură fiscală sunt neconstituționale

În M. Of. nr. 948 din 22 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 694/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor prevederilor art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

Obiectul excepției de neconstituționalitate

Art. 124 („Dobânzi în cazul sumelor de restituit sau de rambursat de la buget”) alin. (1) Cod procedură fiscală

„(1) Pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2¹) sau la art. 70, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege. Acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabililor”.

Art. 70 („Termenul de soluționare a cererilor contribuabililor”) Cod procedură fiscală

„(1) Cererile depuse de către contribuabil potrivit prezentului cod se soluționează de către organul fiscal în termen de 45 de zile de la înregistrare.

(2) *În situațiile în care, pentru soluționarea cererii, sunt necesare informații suplimentare relevante pentru luarea deciziei, acest termen se prelungește cu perioada cuprinsă între data solicitării și data primirii informațiilor solicitate*”.

D.C.C. nr. 694/2015

Prin Decizia nr. 694/2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Societatea „Rolast” – S.A. din Pitești în Dosarul nr. 1.952/2/2013 al Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal și a constatat că dispozițiile **art. 124 alin. (1) raportate la cele ale art. 70 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală sunt neconstituționale.**

**NECONSTITUȚIONALITATE (M. OF. NR. 950/22.12.2015):
ART. 60 ALIN. (1) LIT. G) DIN CODUL MUNCII.
IMPOSIBILITATEA CONCEDIERII SALARIATULUI
PE DURATA EXERCITĂRII UNEI FUNCȚII ELIGIBILE
ÎNTR-UN ORGANISM SINDICAL**



De Redacția ProLege

Decizia CCR	Actul normativ	Articol	Sumar
D.C.C. nr. 814/2015 (M. Of. nr. 950 din 22 decembrie 2015)	Codul muncii	Art. 60 alin. (1) lit. g)	Dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. g) din Codul muncii sunt neconstituționale

În M. Of. nr. 950 din 22 decembrie 2015, s-a publicat D.C.C. nr. 814/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. g) din Codul muncii.

Obiectul excepției de neconstituționalitate

Art. 60 alin. (1) lit. g) Codul muncii

„(1) Concedierea salariaților nu poate fi dispusă:
(...)

g) pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, cu excepția situației în care concedierea este dispusă pentru o abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate, săvârșite de către acel salariat”.

D.C.C. nr. 814/2015

Prin Decizia nr. 814/2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Societatea Goodmills – S.A. din localitatea Pantelimon, județul Ilfov (fostă Titan – S.A.) în Dosarul nr. 39.828/3/2014 al Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale și a constatat că **dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. g) din Codul muncii sunt neconstituționale.**