

Din jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene

1. The judicial dialogue between the Romanian courts and the Court of Justice of the European Union. Report on 2017

Prof. univ. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU⁷⁸³

Rezumat: Aderarea României la Uniunea Europeană a produs unele modificări în procedura judiciară. Rolul activ al instanțelor naționale dar și rolul activ al părților, respectiv al avocaților acestora, au conturat un demers de dialog jurisdicțional european. Studiul realizează o sinteză a trimiterilor preliminare formulate de instanțele române în anul 2017, precum și a unor trăsături ale respingerii solicitărilor de formulare a unei cereri de decizie preliminară.

Abstract: Romania's accession to the European Union has caused some changes in the judicial proceedings. The active role of national courts, as well as the active role of the parties and their lawyers, outlined an European judicial dialogue. The study examines the preliminary references made by the Romanian courts in 2017, as well as some features of the refusal of a preliminary ruling.

Keywords: CJEU, Romanian case-law, preliminary ruling, the refusal of a preliminary ruling

Metodologia și scopul cercetării

Pentru redactarea studiului am cercetat site-uri care conțin date privind hotărârile judecătorești: pentru jurisprudența instanțelor din România –

portal.just.ro și rolii.ro – iar pentru jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) – curia.europa.eu. În afara acestora, am avut în vedere situațiile sintetice prezentate în revista on-line

⁷⁸³ Daniel-Mihail Șandru este profesor universitar la Universitatea Creștină Dimitrie Cantemir și Universitatea din București. A fondat și coordonează Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. Judecător ad hoc la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Președinte al Societății de Științe Juridice și al Asociației Române de Drept și Afaceri Europene. Redactor-șef al Revistei române de drept european (Wolters Kluwer). Poate fi contactat la adresa mihai.sandru@csde.ro, respectiv pagina

web: www.mihaisandru.ro. Materialul a fost pregătit pentru conferința internațională „Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept, ediția a II-a”, București, 14 iunie 2018, organizată de Centrul de Studii de Drept European (CSDE) al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din cadrul Academiei Române, Asociația Forumul Judecătorilor din România și Asociația Română de Drept și Afaceri Europene (ARDAE) la Reprezentanța Comisiei Europene din România. La data de 5 iulie 2018 au fost verificate sau/și accesate ultima dată paginile web.

Afaceri Juridice Europene – iaduer.ro.⁷⁸⁴ Urmare a intrării în vigoare a Regulamentului General privind Protecția Datelor,⁷⁸⁵ Curtea de Justiție a luat măsura de a trece de la măsura acordării anonimatului în condiții de excepție⁷⁸⁶ la măsura cu caracter general, ca de la 1 iulie 2018, cauzele preliminare care implică persoane fizice să fie anonimizate.⁷⁸⁷ Această regulă va îngreuna cercetarea științifică și corelarea dintre trimerile naționale, hotărârea Curții, dar mai ales cercetările privind utilitatea răspunsului Curții.⁷⁸⁸

Scopul articolului este acela de a realiza o sinteză a trimerilor preliminare formulate de instanțele din România în anul 2017. Analiza unor cifre sau statistici nu este întotdeauna relevantă, mai ales în acest domeniu, în care este foarte importantă calitatea.⁷⁸⁹ Până la data redactării acestui material, din cele 16 trimeri formulate în anul 2017, jumătate fuseseră deja soluționate. Aceste trimeri provin de la următoarele tipuri de instanțe: 1 – Înalta Curte de Casație și Justiție, 11 de la curți de apel, 4 de la tribunale, în timp ce judecătorii nu au formulat nicio trimer preliminară.

Trimeri preliminare formulate de instanțele române în anul 2017

Trimerile preliminare formulate în anul 2017 sunt: C-12/17, *Dicu*, pendinte; C-69/17, *Gamesa Wind România*, pendinte; C-76/17, *Petrotel Lukoil și Georgescu*; C-81/17, *Zabrus Siret*; C-104/17, *Cali Esprou*; C-119/17, *Lupean și Lupean*; C-133/17, *Podilă și alții*; C-134/17, *Mucea*; C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța și alții*, pendinte; C-159/17, *Dobre*; C-211/17, *Topaz*, pendinte; C-392/17, *Sindicatul Energia Oradea*; C-400/17, *Scripnic și alții*; C-478/17, *IQ*, pendinte; C-495/17, *Cartrans Spedition*, pendinte; C-676/17, *Călin*, pendinte.

Din punctul de vedere al obiectului trimerilor putem remarca faptul că acestea s-au formulat în materia clauzelor abuzive (3), a dreptului muncii și securității sociale (5), fiscalității (5), cooperării judiciare în materie civilă (1), mediului (1) și principiilor dreptului Uniunii Europene (1).

Trimeri preliminare formulate în materia clauzelor abuzive

Trimerul formulat de Tribunalul Sibiu, cauza C-119/19, *Lupean și*

⁷⁸⁴ Prezentarea sistematică a tuturor cauzelor în care trimerile preliminare au fost formulate de către instanțele din România și cu „dosar” pentru fiecare cauză se realizează de site-ul www.iaduer.ro, fiind incluse și rezumate ale celor mai importante trimeri bibliografice române și străine în materie. IADUER („interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene în România”) este acronimul pentru programul de cercetare derulat de Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române în colaborare cu Asociația Forumul Judecătorilor din România și Asociația Română pentru Drept și Afaceri Europene (ARDAE).

⁷⁸⁵ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) a fost publicat în Jurnalul Oficial L 119, 4.5.2016, p. 1–88.

⁷⁸⁶ Acordarea anonimatului în procedurile jurisdicționale derulate în fața Curții de Justiție, document disponibil la adresa https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-11/tra-doc-ro-div-c-0000-2015-201508723-05_00.pdf.

⁷⁸⁷ Începând cu 1 iulie 2018, cauzele preliminare care implică persoane fizice vor fi anonimizate, document disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180096ro.pdf> (29 iunie 2018)

⁷⁸⁸ Cum ar fi Mihai Șandru, *Despre (in)utilitatea unei trimeri preliminare – cauza Bejan, C-102/10*, Curierul Judiciar nr.6/2012, p. 375-376

⁷⁸⁹ A se vedea, pentru unele considerente referitoare la analiza calitativă a trimerilor preliminare: **Daniel Mihail Șandru, Constantin-Mihai Banu, Dragoș Călin, Probleme din jurisprudența trimerilor preliminare formulate de instanțele din România**, Pandectele Române nr.6/2013, p. 34-35, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2278264>

*Lupean*⁷⁹⁰, a fost soluționată prin Ordonanța Curții din 22 februarie 2018. În cauză, Curtea de Justiție a aplicat un model dezvoltat cu mai multe instanțe și care presupune un dialog prin care Curtea invită instanța națională să precizeze dacă, în lumina jurisprudenței recente, indicând și o anumită cauză, își mai menține trimiterea. În această cauză, Curtea a precizat *cauza Andriciuc și alții*⁷⁹¹, iar instanța națională a răspuns că își menține trimiterea pentru că situația este diferită. Curtea a soluționat cererea în temeiul art. 99 din Regulamentul de procedură, prin ordonanță motivată, întrucât „răspunsul la întrebarea formulată cu titlu preliminar poate fi în mod clar dedus din jurisprudență sau (...) răspunsul la o astfel de întrebare nu lasă loc niciunei îndoiele rezonabile”. Curtea, răspunzând cea de-a treia întrebare, citează în câteva paragrafe de mai multe ori *cauza Andriciuc și alții*, de care nu se desparte în esență.⁷⁹² Primele două întrebări au fost reformulate și s-a optat pentru un răspuns unic.⁷⁹³ Soluția pronunțată de

Tribunalul Sibiu, prin care se constată nulitatea contractului, nu este definitivă.

Curtea de Apel Bacău a formulat, din oficiu, o trimitere în materia clauzelor abuzive, care nu este soluționată în acest moment: *cauza C-211/17, Topaz*.⁷⁹⁴ Instanța de trimitere solicită interpretarea directivei privind clauzele abuzive prin raportare la o promisiune de vânzare-cumpărare și o clauză penală însoțită de un pact comisoriu de gradul IV. Prima întrebare este posibil să fie reformulată de Curte, întrucât face trimiteri la jurisprudența națională și la fapte indicate în conținutul trimiterii, iar cea de-a treia face trimitere la ipoteze care oricum țin de interpretarea faptelor de către instanța națională.

Trimiterea realizată de Tribunalul Dolj, în *cauza C-400/17, Scripnic și alții*, a fost radiată la cererea instanței naționale după o scrisoare a Curții de Justiție. Astfel, „prin scrisoarea din 25 septembrie 2017, grefa Curții a transmis instanței de trimitere hotărârea pronunțată la 20 septembrie 2017, în *cauza Andriciuc și alții (C-186/*

⁷⁹⁰ C-119/17, *Lupean și Lupean*, ECLI:EU:C:2018:103. Detalii cu privire la stadiul dosarului (fond) și cine a avut inițiativa (reclamantii): <http://iaduer.ro/?p=4620>

⁷⁹¹ C-186/16, *Andriciuc și alții*, hotărârea din 20 septembrie 2018, EU:C:2017:703.

⁷⁹² „Articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie să fie interpretat în sensul că intră în sfera noțiunii „obiect principal al contractului”, în sensul acestei dispoziții, o clauză inserată într-un contract de credit încheiat în monedă străină între un profesionist și un consumator fără să fi făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuție în litigiul principal, potrivit căreia creditul trebuie restituit în aceeași monedă, având în vedere că această clauză stabilește o prestație esențială care caracterizează acest contract.”

⁷⁹³ „Articolele 3-5 din Directiva 93/13 trebuie interpretate în sensul că clauza unui contract de credit, precum cea în discuție în litigiul principal, în temeiul căreia întregul risc de schimb valutar este transferat asupra împrumutatului și care nu

este redactată în mod transparent, astfel încât împrumutatul nu poate evalua, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice ale încheierii acestui contract, este susceptibilă să fie considerată drept abuzivă de către instanța națională cu ocazia examinării acestei clauze, atunci când se constată că, în contradicție cu cerința de bună-credință, aceasta creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului. În această privință, revine instanței de trimitere sarcina să evalueze, având în vedere ansamblul circumstanțelor din cauza principală și ținând seama în special de expertiza și de cunoștințele profesionistului în ceea ce privește posibilele variații ale cursurilor de schimb valutar și riscurile inerente contractării unui împrumut în monedă străină, în primul rând, posibila nerespectare a cerinței de bună-credință și, în al doilea rând, existența unui eventual dezechilibru semnificativ, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13.”

⁷⁹⁴ C-211/17, *Topaz*, pendinte; <http://iaduer.ro/?p=4838>.

16, EU:C:2017:703), invitând-o să precizeze dacă, în lumina acestei hotărâri, dorea să își mențină cererea de decizie preliminară.” Prin scrisoarea din 13 octombrie 2017, primită la grefa Curții la 25 octombrie 2017, Tribunalul Dolj a informat Curtea că nu intenționează să mențină această cerere de decizie preliminară. (pct. 1-2 din Ordonanța de radiere din 30 octombrie 2017).

Trimiteri preliminare formulate în materia dreptului muncii și securității sociale

În materia dreptului muncii și securității sociale avem în vedere cauzele: C-12/17, *Dicu*, cauzele conexe C-133/17, *Podilă și alții*, și C-134/17, *Mucea*, și C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța și alții*.

Curtea de Apel Cluj a formulat o trimitere preliminară privind interpretarea Directivei 2003/88/CE, care a format obiectul cauzei C-12/17, *Dicu*, pendinte, și care avea în vedere în esență stabilirea faptului dacă directiva „se opune unei prevederi din legislația națională care exclude, la stabilirea duratei concediului de odihnă, luarea în considerare ca activitate prestată a perioadei în care lucrătorul s-a aflat în concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani.” În cauză s-au prezentat Concluziile avocatului general Paolo Mengozzi, la 20 martie 2018: „Articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care exclude de la calculul pentru stabilirea duratei concediului anual plătit al unei lucrătoare perioada în care aceasta se afla în concediu pentru creșterea copilului de vârstă mică, prin faptul că nu asimilează această perioadă cu o perioadă de muncă efectivă.”

În cauzele conexe C-133/17, *Podilă și alții*, și C-134/17, *Mucea*, trimiteri

preliminare formulate de Curtea de Apel Cluj, Curtea de Justiție care s-a pronunțat la 21 martie 2018, în sensul că: „articolul 114 alineatul (3) și articolele 151 și 153 TFUE, precum și Directiva 89/391/CEE a Consiliului din 12 iunie 1989 privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă trebuie interpretate în sensul că nu se aplică unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, care stabilește termene stricte și proceduri care nu permit instanțelor naționale să reexamineze sau să stabilească încadrarea activităților desfășurate de lucrători în diferite grupe de risc, pe baza căreia se calculează pensiile pentru limită de vârstă ale acestor lucrători.” Interesant că încă se mai pune problema competenței *rationae temporis*, instanța europeană subliniind că „dat fiind că, în speță, o parte a faptelor din litigiile principale sunt ulterioare datei de aderare a României la Uniune, și anume 1 ianuarie 2007, Curtea are competența să răspundă la întrebările adresate, în măsura în care acestea se referă la perioade de muncă ulterioare datei respective.” (pct. 35) Curtea subliniază că dispozițiile menționate de instanță nu se referă la statul membru, că instanța națională nu a menționat nimic în legătură o inadecvată transpunere a directivei sau despre proceduri administrative contrare acesteia și că în speță „cererile de decizie preliminară au fost formulate în cadrul a două litigii privind încadrarea locurilor de muncă în scopul stabilirii pensiilor pentru limită de vârstă. Astfel, din cuprinsul acestor cereri rezultă că reclamantii din litigiile principale nu urmăresc, prin acțiunile formulate, să se constate că angajatorii lor nu îndeplinesc obligațiile care le revin în ceea ce privește securitatea și sănătatea la locul de muncă și nici că condițiile în care își desfășoară activitatea nu sunt în conformitate cu cerințele privind securitatea și sănătatea

la locul de muncă, ci urmăresc să obțină recunoașterea faptului că locurile de muncă în care și-au desfășurat activitățile ar fi trebuit încadrate ca locuri de muncă în care lucrătorii sunt expuși unor condiții speciale, pentru a putea să beneficieze de o majorare a pensiilor pentru limită de vârstă.” Așadar și o posibilă necompetență materială a Curții. Cu toate acestea s-a răspuns prin hotărâre.

Curtea de Apel Constanța a efectuat o trimitere în cauza C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța și alții*, pendinte. Pentru cele 7 întrebări formulate de instanța română, avocatul general Nils Wahl a răspuns într-o singură propoziție, în Concluziile prezentate în 28 iunie 2018: „dintr-o interpretare corectă a conceptului de *lucrător* rezultă că asistenții maternali precum cei vizați în procedura principală nu se încadrează în domeniul de aplicare al Directivei 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru.” Cu toate acestea cauza a fost considerată interesantă, iar motivarea precum și trimiterile la jurisprudență sunt numeroase, semn că instanța europeană de la Luxemburg se implică în uniformizarea conceptului general de „lucrător”.

Curtea de Apel Oradea a formulat o trimitere preliminară, din oficiu, privind încadrarea în grupele de muncă, mai precis încălcarea de legislația românească a principiilor din tratat, în cauza C-392/17, *Sindicatul Energia Oradea*.⁷⁹⁵ În urma invitației Curții, adresată prin scrisoare, dacă își menține trimiterea având în vedere hotărârea din cauza *Podilă și alții* (C-133/17 și C-134/17, EU:C:2018:203), instanța națională

și-a retras trimiterea, cauza fiind radiată prin Ordonanța din 15 iunie 2018.

Trimiteri preliminare în domeniul fiscal

Cele mai multe trimiteri preliminare au fost formulate în materie fiscală: cauzele C-69/17, *Gamesa Wind România*, C-76/17, *Petrotel Lukoil și Georgescu*, C-81/17, *Zabrus Siret*, C-159/17, *Dobre*, C-392/17; C-495/17, *Cartrans Spedition*.

În cauza C-69/17, *Gamesa Wind România*, pendinte, Curtea de Apel București a efectuat o trimitere preliminară în materia taxei pe valoare adăugată. Potrivit încheierii din 16 noiembrie 2016, în care instanța națională explică foarte bine contextul jurisprudențial al CJUE, dreptul românesc și european și dubiile de interpretare, s-au formulat două întrebări.⁷⁹⁶

Înalta Curte de Casație și Justiție a realizat o trimitere preliminară în domeniul liberei circulații a mărfurilor, în special în privința taxelor cu efect echivalent, în cauza C-76/17, *Petrotel Lukoil și Georgescu*.⁷⁹⁷ Cauza a fost soluționată prin hotărârea din 1 martie 2018: „Dreptul Uniunii, în particular articolul 30 TFUE, trebuie interpretat în sensul că contribuabilul care a suportat efectiv sarcina unei taxe cu efect echivalent contrare acestui articol trebuie să poată obține rambursarea sumelor plătite cu acest titlu, chiar și într-o situație în care mecanismul de plată a taxei a fost conceput, în legislația națională, astfel încât această taxă să fie repercutată asupra consumatorului.”

Curtea de Apel Suceava a formulat o trimitere preliminară, înregistrată la Curtea de Justiție în cauza C-81/17, *Zabrus Siret*,⁷⁹⁸ care s-a pronunțat prin hotărârea din 26 aprilie 2018: „Articolele

⁷⁹⁵ Pentru detalii, a se vedea: <http://iaduer.ro/?p=5247>

⁷⁹⁶ Pentru detalii, a se vedea: <http://iaduer.ro/>

?p=4701

⁷⁹⁷ A se vedea: <http://iaduer.ro/?p=4823>

⁷⁹⁸ <http://iaduer.ro/?p=4692>

167, 168, 179, 180 și 182 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2010/45/UE a Consiliului din 13 iulie 2010, precum și principiile efectivității, neutralității fiscale și proporționalității trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care, prin derogare de la termenul de prescripție de cinci ani prevăzut de dreptul național pentru corectarea declarațiilor privind taxa pe valoarea adăugată (TVA), împiedică, în împrejurări precum cele din litigiul principal, o persoană impozabilă să efectueze o astfel de corectare în vederea exercitării dreptului său de deducere pentru simplul motiv că această corectare privește o perioadă care a făcut deja obiectul unei inspecții fiscale.”

Curtea de Apel Constanța a efectuat o trimitere preliminară, din oficiu, în materia taxei pe valoarea adăugată, în cauza C-159/17, *Dobre*.⁷⁹⁹ Curtea de Justiție a pronunțat hotărârea din 7 martie 2018: „Articolele 167-169 și 179, articolul 213 alineatul (1), articolul 214 alineatul (1) și articolul 273 din Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care permite administrației fiscale să îi refuze unei persoane impozabile dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată atunci când se stabilește că, din cauza neîndeplinirii obligațiilor care i se reproșează acesteia din urmă, administrația fiscală nu a putut să dispună de datele necesare pentru a stabili că sunt îndeplinite cerințele de fond care dau drept de deducere a taxei pe valoarea adăugată achitate în amonte de

persoana impozabilă menționată sau că aceasta din urmă a acționat în mod fraudulos pentru a putea beneficia de dreptul respectiv, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.”

Tribunalul Prahova a formulat o trimitere în materia taxei pe valoare adăugată, în cauza C-495/17, *Cartrans Spedition*, pendinte,⁸⁰⁰ care vizează, în special, condițiile restrictive ale legislației române referitoare la documentul justificativ al exportului bunurilor transportate, respectiv dacă documentul justificativ ar putea fi și carnetul TIR vizat de oficiul vamal al țării de destinație.

Trimitere preliminară în materia cooperării judiciare în materie civilă

Tribunalul Cluj a efectuat o trimitere preliminară în domeniul cooperării judiciare în materie civilă, cauza fiind înregistrată la Curtea de Justiție: C-478/17, *IQ*.⁸⁰¹ Deși s-a solicitat procedură de urgență și la început a apărut pe site-ul Curții indicativul PPU, în acest moment cauza nu mai este înregistrată în acest mod.

Trimiteri preliminare în domeniul dreptului mediului

În materia dreptului mediului s-a formulat o singură întrebare, în cauza C-104/17, *Cali Esprou*, de către Curtea de Apel Pitești.⁸⁰² Hotărârea Curții de Justiție a fost pronunțată în 15 martie 2018: „Articolul 15 din Directiva 94/62/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 decembrie 1994 privind ambalajele și deșeurile de ambalaje și principiul denumit „poluatorul plătește” pe care îl pune în aplicare nu se opun unei reglementări naționale, precum cea în discuție în litigiul principal, care impune o contribuție unui agent economic care nu intervine asupra ambalajelor pe care le introduce pe piață, calculată în funcție de diferența de greutate dintre, pe de o parte, cantitatea de deșeuri de ambalaje

⁷⁹⁹ <http://iaduer.ro/?p=4907>

⁸⁰⁰ <http://iaduer.ro/?p=5352>

⁸⁰¹ <http://iaduer.ro/?p=5358>

⁸⁰² <http://iaduer.ro/?p=4847>

corespunzătoare obiectivelor minime de valorificare energetică și de valorificare prin reciclare și, pe de altă parte, cantitatea de deșeuri de ambalaje efectiv valorificate sau reciclate.”

Trimiteri preliminare privind principiile dreptului Uniunii Europene

O interesantă trimitere preliminară a fost realizată de Curtea de Apel Ploiești: C-676/17, *Călin*, care are următorul conținut: „Art. 4 alin. 3 TUE care se referă la principiul cooperării loiale, art. 17, 20, 21 și 47 din Carta Drepturilor Fundamentale, art. 110 TFUE principiul securității juridice, principiul echivalenței, efectivității decurgând din principiul autonomiei procedurale pot fi interpretate ca opunându-se unei reglementări naționale, respectiv art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, astfel cum a fost interpretată prin Decizia nr. 45/2016 a ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, potrivit căreia termenul în care poate fi formulată cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 este de o lună și curge de la data comunicării hotărârii definitive, supuse revizuirii?”⁸⁰³

Invocarea art. 267 în fața instanțelor naționale fără formularea unei trimiteri preliminare

Procedura trimiterii preliminare este o modalitate de uniformizare a interpretării dreptului Uniunii Europene de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene sau

de control al validității actelor legislative.⁸⁰⁴ Până în acest moment, din România, s-au formulat trimiteri preliminare care se referă doar la interpretarea dreptului Uniunii Europene. Răspunderea pentru trimiterea preliminară revine instanței naționale, chiar dacă invocarea se poate realiza și de către părți. Aceasta este situația în cele mai multe dintre acțiunile aflate pe rolul instanțelor din România. Prin cercetarea portalului de jurisprudență, *rolii.ro*, în perioada 01.01.2017 – 31.10.2017 sunt 4510 rezultate Top of Form în care se face referire la art. 267 TFUE. Fără a detalia tipologia refuzului trimiterilor preliminare, pe care am examinat-o în detaliu în altă parte⁸⁰⁵, vom face câteva exemplificări ale invocării art. 267 TFUE în anul 2017 în fața instanțelor din România.

Pentru a afirma obligativitatea unei hotărâri a Curții de Justiție a UE

De cele mai multe ori părțile din acțiunile pendinte în fața instanțelor naționale subliniază obligativitatea raportării la jurisprudența Curții de Justiție invocând art. 267: „Consideră ca această taxa cu titlu de timbru de mediu este ilegal încasată, deoarece prevederile O.U.G. nr.9/2013, prin raportare la art.267 TFUE, cauza C-76/2014 soluționată de CJUE a statuat că această taxă este achitată în mod ilegal și contravine Tratatului de Instituire a Comunității Europene care interzice statelor membre să instituie taxe vamale la import sau la export, precum și a altor taxe cu efect echivalent.”⁸⁰⁶ De

⁸⁰³ <http://iaduer.ro/?p=5534>

⁸⁰⁴ **Tiberiu Savu**, *Controlul de legalitate a directivelor reflectat în jurisprudența recentă a instanțelor Uniunii Europene* în vol. **Daniel-Mihail Șandru, Constantin-Mihai Banu, Dragoș Călin (ed.)**, *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, Editura Universitară, 2016, p. 61 și urm.

⁸⁰⁵ **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Calin**, *Refuzul instanțelor naționale de a trimite întrebări preliminare. Jurisprudența românească*, Editura C.H. Beck, 2013, p. 1 și urm.; **Daniel Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Alin**

Călin, *Rolul activ al judecătorului, dreptul la un proces echitabil și refuzul efectuării unei trimiteri preliminare. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului și exemple din jurisprudența românească*, Revista română de drept european, nr. 3/2013, p. 137-160; **Michal Bobek**, *Despre fezabilitate și elefanți tăcuți: Legitimitatea Curții de Justiție prin ochii instanțelor judecătorești naționale*, RRDE, nr. 1/2014, p. 57.

⁸⁰⁶ Tribunalul Olt, Secția a II-a, Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința nr. 1296/2017, <http://www.rolii.ro/hotarari/59cc5f8be49009f41e000031>

altfel, același raționament este utilizat de instanțele judecătorești: „Caracterul obligatoriu al sus menționatei hotărâri CJUE precum și dezlegarea dată problemei de drept în discuție se impune cu prioritate, față de dispozițiile art. 148 Constituție, ale art.4 N.C.P.C. cu referire la art. 267 TFUE.”⁸⁰⁷

Refuzul formulării unei trimeri preliminare

Instanțele judecătorești, chiar și de ultim grad, nu sunt întotdeauna obligate să formuleze o trimerie preliminară,⁸⁰⁸ dacă se înscriu în condițiile jurisprudenței CILFIT⁸⁰⁹.

Astfel, într-o cauză, instanța a respins cererea privind formularea unei trimeri preliminare,⁸¹⁰ pe de o parte, pentru că întrebarea nu privește interpretarea dreptului UE și, pe de altă parte, pentru că actele normative prevedeau o anumită procedură.

„Instanța acordă cuvântul asupra cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul art. 267 TFUE, prin adresarea acestei instanțe, prin încheierea de ședință, a următoarei întrebări: „Dreptul unional poate fi interpretat ca opunându-se unei reglementări precum art. 5 alin 1, art. 7, art. 8 OUG nr.52/2017 și practicii administrative subsecvente de a nu adopta normele metodologice și de a amâna indefinit rambursarea, în practică făcându-se imposibil sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (în acest caz dreptul de

a recupera impozitele percepute cu încălcarea dreptului Uniunii)?”. Deliberând asupra acțiunii reclamantei, instanța constată ca aceasta este nefondată și urmează a fi respinsă. Acțiunea este îndreptată împotriva refuzului autorităților fiscale de a emite decizie de compensare între obligațiile financiare ale reclamantei reprezentând amenzi accesorii TVA, CAS angajator, CAS angajat, contribuție șomaj, contribuții sănătate cu obligația pârâtelor de restituire a taxelor auto stabilite prin hotărâri judecătorești iar acest refuz este justificat raportat la actele normative în vigoare la data formulării cererii de compensare.”

În situația prezentată, partea care a solicitat formularea trimerii trebuia să identifice un act legislativ al Uniunii care să aibă ca obiect de reglementare ceea ce se pretinde a se interpreta.

Concluzii

Activitatea cu privire la interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene este diversă, cuprinzând acțiunile în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, declanșate de Comisia Europeană împotriva României (506 din 571 au fost clasate în faza precontencioasă) intervenții în proceduri de formulare a unei cereri de decizie preliminară de instanțe din alte state membre, acțiuni în anulare.⁸¹¹ Acestora li se adaugă trimiterile preliminare formulate de instanțe din România, pe care le-am avut în vedere în prezenta sinteză. Din cele 16 proceduri,

⁸⁰⁷ Tribunalul Iași, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința nr. 2306/2017, <http://www.rolii.ro/hotarari/5a470a1ce49009ac22000057>

⁸⁰⁸ Pe larg: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimerii preliminare. Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept*, C.H.Beck, București, 2013, p. 25 și urm

⁸⁰⁹ Cauza 283/81, CILFIT/Ministero della Sanita, hotărârea din 6 octombrie 1982, Rec. 1982, p. 3415, pct. 10.

⁸¹⁰ Tribunalul Sibiu, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința nr. 3114/2017, <http://www.rolii.ro/hotarari/5a56df99e490096800000032>

⁸¹¹ Raport privind activitatea de reprezentare a României înaintea Curții de Justiție a Uniunii Europene, a celorlalte instituții UE și a Curții de Justiție a Asociației Europene a Liberului Schimb, în procedurile prevăzute de art. 1 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 11/2017 – 31 august 2017, disponibil la adresa <http://www.mae.ro/node/43232>

doar în două trimiterea s-a realizat din oficiu, ceea ce indică un interes și un rol activ al părților și/sau al reprezentanților acestora. Împrejurarea că jumătate din cauze au fost soluționate până într-un an și, dintre acestea, în niciuna nu s-au prezentat concluzii de către avocatul general indică faptul că majoritatea au fost

întrebări repetitive sau al căror răspuns Curtea l-a putut decela din jurisprudență (uneori, această jurisprudență provine tot din România). Cu toate acestea, rolul instanțelor este crescut în dialogul jurisdicțional și această concluzie provine din jumătatea de cauze nesoluționate.

2. Noțiunea de „consumator” în dreptul Uniunii Europene și aportul hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza *Schrems* împotriva *Facebook Ireland Limited* (cauza C-498/16, hotărârea din 25 ianuarie 2018)

I. Noțiunea de „consumator” în dreptul Uniunii Europene

Dreptul Uniunii privind consumatorii s-a afirmat ca o necesitate atât din perspectiva consumatorilor, cât și a comercianților. În primul caz, interesul era obținerea unui nivel de protecție în raporturile cu comercianții, partea dominantă sub aspect economic și juridic; iar în al doilea caz, armonizarea în domeniile care țineau îndeosebi de producerea și comercializarea bunurilor, normele naționale disparate putând constitui obstacole serioase în calea liberei circulații a mărfurilor. *Acest ansamblu de norme juridice a urmărit să protejeze persoana fizică, atunci când acționează în afara activității sale profesionale.* Etalonul în funcție de care instituțiile competente apreciază atunci când aplică dreptul Uniunii este cel al unui *consumator mediu, destul de bine informat, atent și circumspect.*

Temeiul acțiunii legislative sau de altă natură a Uniunii în materia protecției consumatorilor este art. 169 TFUE (ex-art. 153 CE). Uniunea beneficiază de o competență *concurrentă*, având în vedere dispozițiile art. 4 TUE privind realizarea pieței interne și protecția consumatorului, cât și art. 169 alin. (2) TFUE. Prin urmare,

acțiunea sa este încadrată de principiul *subsidiarității*. Potrivit articolului 169 TFUE, acțiunea Uniunii în acest domeniu se concretizează prin măsurile adoptate în cadrul realizării pieței interne și prin completarea și susținerea politicilor statelor membre. În baza Tratatelor, au fost adoptate numeroase directive sectoriale și o directivă cu caracter general, care au dezvoltat drepturile consumatorilor și stipulat garanții juridice în scopul respectării lor.

“Definirea precisă a consumatorului este esențială pentru a delimita cercul persoanelor îndreptățite să primească protecție legală extinsă în relațiile lor cu comerciantul, a cărui poziție este mai puternică”⁸¹². Fiecare act de drept derivat adoptat în acest scop a furnizat propria definiție consumatorului. Deși aceste definiții nu coincid în întregime, ele prezintă elemente comune care permit identificarea unor caracteristici general valabile ale consumatorului.

În primul rând, consumatorul protejat de dreptul Uniunii este o *persoană fizică*, iar directivele fac această precizare. O excepție o reprezintă Directiva Consiliului 90/314/CEE din 13 mai 1990 privind pachetele de servicii pentru călătorii, vacanțe și circuite⁸¹³. În accepțiunea

⁸¹² M. Kingisepp, A. Värvi, The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive – a Significant Change

of Paradigm?, Juridica International, nr. 1/2011, 1, p. 44.

⁸¹³ JO L 158, 23.06.1990, p. 59-64.

acesteia, consumatorul este persoana care cumpără sau se angajează să cumpere pachetul de servicii turistice sau orice altă persoană în numele căreia contractantul principal se angajează să cumpere pachetul, sau căreia contractantul principal sau oricare dintre ceilalți beneficiari îi cedează acest pachet. Prin urmare, în cadrul acestei directive, consumatorul poate fi și o persoană juridică. Curtea de Justiție a înlăturat orice dubiu privind posibilitatea aplicării normelor privind protecția consumatorilor unor persoane juridice. „În acest sens, trebuie subliniat că articolul 2 litera (b) din Directivă definește consumatorul drept «orice persoană fizică» care îndeplinește condițiile menționate de către respectiva prevedere, în vreme ce, definind termenul de furnizor sau comerciant, articolul 2 litera (c) din Directivă face referire atât la persoane fizice, cât și juridice. Astfel, rezultă în mod clar din formularea articolului 2 al Directivei că o persoană, având altă calitate decât aceea de persoană fizică, care încheie un contract cu un comerciant sau furnizor nu poate fi considerată drept consumator în sensul prevederii respective”⁸¹⁴.

Tendința mai recentă a legiuitorului european este acordarea posibilității statelor membre de a extinde protecția legală oferită de directive și altor persoane. Exemplul cel mai elocvent este Directiva 2011/83/UE⁸¹⁵. Potrivit preambulului său, „statele membre ar trebui să fie în continuare competente, în conformitate cu dreptul Uniunii, să aplice dispozițiile prezentei directive în domenii care nu intră în sfera sa de aplicare. (...)

De exemplu, statele membre pot hotărî să extindă aplicarea normelor prezentei directive la persoane juridice sau fizice care nu sunt consumatori în sensul prezentei directive, cum ar fi organizațiile neguvernamentale, întreprinderile nou-create sau întreprinderile mici și mijlocii (...).⁸¹⁶”

În al doilea rând, consumatorul este persoana fizică care acționează în raporturile cu operatorul economic, *în afara activității sale profesionale*. Aceasta este cea de-a doua condiție pe care o persoană fizică trebuie să o îndeplinească pentru a beneficia de protecția ce rezultă din dreptul Uniunii. Totodată, este condiția reflectată diferit, mai mult sub aspectul exprimării decât al conținutului, în corpul de directive europene. Potrivit Directivei 85/577/CEE, abrogată în prezent, consumatorul era persoană fizică, care, în tranzacțiile reglementate de Directivă, acționa în scopuri exterioare activității sale profesionale. Directiva 1999/44/CE a definit consumatorul ca persoană fizică care acționează în scopuri care nu au legătură cu meseria, activitatea comercială sau profesia sa. Directivele de dată mai recentă adaugă enumerării, noțiunile de activitate artizanală și de activitate liberală. Directiva 2005/29/CE a înțeles să protejeze persoanele fizice împotriva practicilor comerciale neloiale, atunci când acționează în scopuri care nu se încadrează în activitatea lor comercială, industrială, artizanală sau liberală. Directiva 2011/83/UE definește consumatorul ca „orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri

⁸¹⁴ *Idealservice*, cauzele conexe C-541/99 și C-542/99, hotărârea din 22 noiembrie 2001, pct. 15. În speță, a fost incidentă Directiva 1993/13/CE privind clauzele abuzive în contractele cu consumatorii.

⁸¹⁵ Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a

Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului, JO L 304/64, 22.11.2011.

⁸¹⁶ Paragraful 13.

care se află în afara activității sale comerciale, industriale, artizanale sau profesionale” (art. 2). Aceste directive precizează, mai exact, în ce constă activitățile pe care o persoană fizică le poate desfășura în mod profesional, implicând o calificare, cunoștințe, etc. Spre deosebire de consumator, profesionistul este persoana fizică sau juridică care contractează în exercitarea unei activități comerciale sau profesionale, putând fi vânzătorul, distribuitorul, furnizorul, producătorul de bunuri sau prestatorul de servicii.

II. Hotărârea *Schrems*

Domnul Schrems a utilizat rețeaua socială Facebook din anul 2008. Din anul 2010, el a deținut un cont de Facebook destinat exclusiv activităților sale private. În anul 2011, acesta a deschis o pagină de Facebook, pe care a înregistrat o și a conceputo el însuși, pentru a informa utilizatorii de internet cu privire la acțiunea sa împotriva Facebook Ireland, la conferințele sale, la participările la dezbateri și la intervențiile sale în massmedia, precum și pentru a lansa cereri de donații și pentru a face publicitate cărților sale.

Domnul Schrems a publicat două cărți privind acțiunea sa împotriva presupuselor încălcări ale protecției datelor, a ținut conferințe, dintre care unele au fost remunerate, în special la organizatori profesioniști, a înregistrat numeroase siteuri internet cum ar fi bloguri, petiții online, precum și siteuri de multifinanțare a acțiunilor împotriva pârâtei din litigiul principal. Pe de altă parte, el a înființat o asociație prin care se urmărea impunerea respectării dreptului fundamental la protecția datelor, a primit diferite premii și iau fost cesionate drepturi de către peste 25 000 de persoane din întreaga lume, pentru a le valorifica în cadrul prezentei cauze.

Domnul Schrems a susținut că pârâta Facebook Ireland Limited este vinovată

de numeroase încălcări ale dispozițiilor în materie de protecția datelor, printre care cele ale legislației austriece, irlandeze și a Directivei 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (JO 1995, L 281, p. 31, Ediție specială, 13/vol. 17, p. 10). Acesta a introdus mai multe cereri la Tribunalul Regional pentru Cauze Civile din Viena, Austria, prin care a solicitat *constatarea* calității pârâtei de prestator de servicii și obligației acesteia de a respecta instrucțiunile date sau calitatea sa de controlor, în cazul în care prelucrarea era efectuată în scopuri proprii, precum și nevaliditatea clauzelor contractuale referitoare la condițiile de utilizare. În al doilea rând, au fost introduse cereri în *încetare* privind utilizarea în scopuri proprii sau în favoarea terților a datelor sale, iar în al treilea rând, au fost formulate cereri de informare privind utilizarea datelor sale și, în al patrulea rând, cereri de furnizare a datelor contabile și cereri de executare privind adaptarea clauzelor contractuale, despăgubirea și îmbogățirea fără justă cauză. Prin aceste acțiuni, domnul Schrems a arătat că își valorifica atât drepturile proprii, cât și drepturile similare ale altor parteneri contractuali ai pârâtei, domiciliați în Austria, Germania, India, cesionate lui.

Reclamantul a invocat articolul 16 alineatul (1) din Regulamentul nr. 44/2001, pentru a justifica competența internațională a instanței austriece. Conform acestui articol, „un consumator poate introduce o acțiune împotriva celeilalte părți la contract fie înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia partea în cauză își are domiciliul, fie înaintea instanțelor din locul unde consumatorul își are domiciliul”. Pârâta a invocat lipsa competenței internaționale.

Tribunalul a respins acțiunea domnului Schrems pentru motivul că, întrucât acesta utiliza Facebook și în scopuri profesionale, nu putea invoca forul consumatorului.

Reclamantul a declarat apel împotriva hotărârii primei instanțe, la Tribunalul Regional Superior din Viena. Instanța de apel a respins excepțiile de procedură ridicate de Facebook Ireland și a modificat în parte hotărârea primei instanțe, admitând pretențiile legate de contractul încheiat în scopuri personale între reclamant și pârâtă. Au fost respinse capetele de acțiune privind drepturile cesionate, pentru motivul că forul consumatorului este rezervat reclamantului din litigiul principal care invocă pretenții proprii.

Ambele părți au formulat recurs la Curtea Supremă din Austria. Această instanță a apreciat că, dacă reclamantul din litigiul principal ar fi calificat drept „consumator”, procedura ar trebui să fie inițiată la Viena. Același lucru ar fi fost valabil pentru procedurile privind drepturile consumatorilor care locuiesc în Viena, iar dacă valorificarea drepturilor cesionate s-ar face tot la Viena, aceasta nu ar reprezenta o sarcină suplimentară semnificativă pentru pârâta din litigiul principal. Instanța de recurs a considerat că, având în vedere jurisprudența CJUE, era imposibil să se răspundă cu certitudinea necesară în ce măsură un consumator căruia iau fost cesionate drepturile altor consumatori, pentru a fi valorificate în mod colectiv, putea invoca forul consumatorului.

Astfel, Curtea Supremă din Austria a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze CJUE următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 15 din Regulamentul nr. 44/2001 [...] trebuie interpretat în sensul că un «consumator» în sensul acestui articol își pierde această calitate dacă, după ce utilizează un cont privat

de Facebook o perioadă mai lungă în legătură cu valorificarea drepturilor sale, publică cărți, susține parțial și conferințe plătite, exploatează siteuri internet, colectează donații pentru valorificarea drepturilor și acceptă cesiuni de drepturi de la numeroși consumatori în schimbul promisiunii retransmiterii – după scăderea cheltuielilor de judecată – acestor drepturi în cazul câștigării procesului?

2) Articolul 16 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie interpretat în sensul că un consumator poate invoca într-un stat membru, în fața instanței de la domiciliul său, concomitent cu propriile sale drepturi rezultate dintr-un contract încheiat cu un consumator, și drepturi similare ale altor consumatori cu domiciliul

- a) în același stat membru,
- b) într-un alt stat membru sau
- c) într-un stat terț,

dacă aceste drepturi, născute din contracte încheiate între consumatori și pârâtă în același context juridic, iau fost cedate reclamantului, iar cesiunea nu are legătură cu activitatea profesională sau comercială a acestuia, ci servește valorificării în comun a acestor drepturi?”

CJUE a reformulat *prima întrebare* adresată, apreciind că instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească dacă articolul 15 din Regulamentul nr. 44/2001 trebuie să fie interpretat în sensul că un utilizator al unui cont de Facebook privat nu își pierde calitatea de „consumator” în sensul acestui articol dacă publică cărți, ține conferințe, exploatează siteuri internet, colectează donații și acceptă cesiuni de drepturi de la numeroși consumatori în vederea valorificării lor în justiție. Curtea a reiterat faptul că normele de competență derogatorii de la principiul general conform căruia competența internațională, în sistemul Regulamentului nr. 44/2001, aparține instanțelor statului membru pe teritoriul căruia are domiciliul pârâtul, sunt de strictă interpretare și nu pot conduce

la o interpretare dincolo de ipotezele prevăzute în mod expres de acest regulament. Noțiunile utilizate în cuprinsul Regulamentului nr. 44/2001 trebuie interpretate în mod autonom, pentru a se asigura interpretarea uniformă în toate statele membre. Noțiunea de consumator utilizată de regulament trebuie, în mod suplimentar, interpretată și în raport de alte reglementări ale dreptului Uniunii Europene, cu scopul de a se asigura respectarea obiectivelor urmărite de legiuitorul Uniunii în domeniul contractelor încheiate de consumatori și coerența dreptului Uniunii.

Curtea a făcut trimitere la hotărârile Benincasa și Gruber, arătând că „noțiunea „consumator”, în sensul articolelor 15 și 16 din Regulamentul nr. 44/2001, trebuie să fie interpretată în mod restrictiv, prin referire la poziția persoanei respective într-un anumit contract, în raport cu natura și cu finalitatea acestuia, iar nu la situația subiectivă a persoanei menționate, una și aceeași persoană putând fi considerată consumator în cadrul anumitor operațiuni și operator economic în cadrul altor operațiuni” (parag. 29). Astfel, „numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular prevăzut de regulamentul menționat în materie de protecție a consumatorului, ca parte considerată defavorizată, în timp ce o asemenea protecție nu se justifică în cazul unui contract care are ca scop o activitate profesională” (parag. 30).

În cazul unei persoane care încheie un contract pentru un scop care se raportează în parte la activitatea sa profesională și în parte la cea privată, personală, aceasta ar putea beneficia de cazul de competență alternativă prevăzut de art. 15 din regulament, doar dacă

legătura dintre contract și activitatea profesională a persoanei ar fi marginală sau neglijabilă. *Reclamantul din litigiul principal ar fi păstrat calitatea de consumator, doar dacă utilizarea esențialmente neprofesională a acestor servicii, pentru care a încheiat inițial un contract, nu a dobândit ulterior un caracter esențialmente profesional. Expertiza pe care o poate dobândi această persoană în domeniul din care fac parte serviciile oferite de pârâtă, publicarea de căți, susținerea de conferințe, exploatarea de site-uri internet, colectarea de donații sau angajamentul său de a reprezenta drepturile și interesele altor utilizatori, nu îi înlătură calitatea de „consumator”, în sensul articolului 15 din Regulamentul nr. 44/2001.*

Cu privire la cea de-a doua întrebare preliminară, Curtea a arătat că finalitatea urmărit prin instituirea cazului de competență alternativă prevăzut de art. 15 din regulament, se regăsește doar atunci când reclamantul sau pârâtul este consumatorul din raportul de drept material. Art. 15 din regulament presupune existența unui contract încheiat între consumator și profesionist, ca mijloc de a asigura previzibilitatea instanței de judecată competentă. Cesiunea de creanță nu poate să influențeze determinarea instanței competente și nu poate crea un nou for special pentru consumatorul cesionar. Astfel, Curtea a concluzionat că art. 15 din Regulamentul nr. 44/2001 nu se aplică acțiunii unui consumator prin care se urmărește valorificarea, în fața instanței de la locul unde are domiciliul, nu numai a propriilor drepturi, ci și a drepturilor cesionate de alți consumatori care au domiciliul în același stat membru, în alte state membre sau în state terțe.

III. O analiză a hotărârii Schrems

Cauza *Schrems* a adus în atenție mai multe probleme. La o primă analiză,

aportul său vizează, în principal, interpretarea și aplicarea art. 15 din Regulamentul nr. 44/2001. Cu acest prilej, s-a stabilit că noțiunea de „consumator” cuprinsă în această reglementare se impune a fi interpretată nu doar în mod autonom, precum ansamblul noțiunilor cu care regulamentul operează, ci și prin corelare cu izvoarele dreptului Uniunii privind consumatorii, astfel încât finalitatea acestor izvoare, precum și coerența dreptului Uniunii să fie asigurate. În al doilea rând, tot sub aspect procesual, s-a subliniat caracterul derogatoriu de la regula generală în materie a competenței alternative prevăzută de art. 15 din Regulamentul nr. 44/2001 și, pe cale de consecință, interpretarea strictă la care ea trebuie supusă pentru a nu extinde domeniul său de aplicare la situații care nu au fost avute în vedere la adoptarea Regulamentului. Grijă Curții de a nu produce un asemenea rezultat, având la bază un raționament juridic tradițional în sistemele de drept ale statelor membre, se justifică și prin preocuparea pentru garantarea previzibilității competenței jurisdicționale în cazul litigiilor de acest gen. În treilea rând, forul special al consumatorului se aplică doar în situația în care acesta deduce judecății drepturi proprii, iar nu cesionate, drepturi ce derivă dintr-un contract încheiat cu profesionistul. Parte în litigiu, fie în calitate de reclamant, fie în calitate de pârât, trebuie să fie consumatorul însuși, iar nu un reprezentant sau succesori în drepturi al acestuia.

Însă, hotărârea *Schrems* contribuie, în opinia noastră, și la dezvoltarea noțiunii de „consumator” în dreptul Uniunii. Aceasta are la bază o stare de fapt și de drept caracterizată prin existența unui dublu raport contractual între consumator și profesionist, consumatorul acționând

atât în scopuri private, cât și profesionale. Particularitatea cauzei *Schrems* este aceea a posibilității departajării în timp a acestor manifestări ale consumatorului, persoană fizică care la început utilizează serviciile Facebook Ireland în scopuri private (precum schimbul de fotografii, conversația și postările cu prietenii), iar ulterior folosește aceste servicii pentru a-și promova activități de natură profesională, precum și acțiunea sa împotriva Facebook Ireland. Dacă CJUE a avut ocazia în trecut de a se pronunța în situația unor contracte încheiate de consumator atât în scopuri private, cât și în scopuri profesionale, cauza *Schrems a permis Curții să definească noțiunea de consumator atunci când acesta dobândește, în timp, o expertiză profesională din domeniul de activitate al profesionistului.*

În *Benincassa*⁸¹⁷, Curtea a fost sesizată de o instanță germană cu privire la calitatea de consumator a dlui Benicasa. Acesta încheiase cu o societate comercială un contract de franciză, în baza căruia a fost autorizat să exploateze exclusiv marca „Dentalkit” într-o zonă determinată din Germania. Contractul dintre părți a fost încheiat la Florența (Italia) și a cuprins clauza potrivit căreia instanțele din Florența erau competente pentru a soluționa orice litigiu privind interpretarea, executarea și alte aspecte ale contractului de franciză. Ulterior, dl. Benicassa a sesizat judecătoria din München, unde urma să aibă loc executarea contractului de franciză, solicitând anularea acestui contract, în baza unor temeuri de drept substanțial german. Acesta a invocat articolul 5 pct. 1 din Convenția din 1968 privind competența judiciară și executarea deciziilor în materie civilă și comercială. Totodată, dl. Benicassa a mai

⁸¹⁷ *Benincassa*, cauza C-269/95, hotărârea din 3 iulie 1997.

susținut că, din moment ce nu-și începuse încă activitățile comerciale, trebuia considerat consumator. Curtea de Justiție a decis că doar contractele încheiate în scopul satisfacerii unor nevoi de consum privat ale unui individ, pot face parte din domeniul material al directivelor europene. Acestea pornesc de la premisa potrivit căreia consumatorul este partea economic mai slabă, care necesită protecție sporită. În consecință, normele de protecție pentru consumatori urmau să se aplice doar contractelor încheiate în *afara și independent* de orice activitate sau finalitate profesională, prezentă sau viitoare, a consumatorului.

Curtea și-a nuanțat ulterior această jurisprudență, într-un context de fapt destul de diferit. Hotărârea *Gruber*⁸¹⁸ a clarificat modul în care trebuie analizat un contract încheiat atât pentru nevoi private, cât și într-un scop profesional. Dl. Gruber, de origine austriacă, agricultor, a cumpărat țigla de la o societate comercială cu sediul în Germania, pentru a-și reface acoperișul fermei sale. Dl. Gruber și familia sa locuiau în ferma respectivă, aproximativ 60% din suprafața acesteia fiind folosită în scop privat. La prima întrevvedere cu reprezentanții vânzătorului, dl. Gruber nu și-a precizat profesia, însă a făcut acest lucru la a doua întâlnire. După ce a cumpărat țigla, dl. Gruber a constatat că aceasta prezenta diferențe mari de culoare, în ciuda garanției privind omogenitatea culorii. Acesta a introdus o acțiune în pretenții împotriva vânzătorului, în fața instanțelor din Austria, prevalându-se de competența alternativă ce era prevăzută de Convenția din 1968 privind competența judiciară și executarea deciziilor în materie civilă și comercială, în privința contractelor încheiate cu consumatorii. Dat fiind că pârâta a contestat calitatea de

consumator a dlui Gruber, instanța de recurs a sesizat CJCE cu această chestiune. După ce a reamintit jurisprudența Benincassa, instanța a precizat că situația este diferită în cazul în care consumatorul are cu contractul încheiat cu comerciantul o legătură profesională *marginală și neglijabilă*, iar folosirea în scop privat este predominantă. Instanțelor din statele membre le revine sarcina de a califica contractele, în funcție de conținutul, natura și finalitatea acestora, precum și de circumstanțele obiective care au însoțit încheierea lor.

Comerciantul nu poate fi obligat să-i asigure consumatorului protecția pe care dreptul Uniunii a construit-o în timp, dacă consumatorul nu îi face cunoscută această calitate a lui. Îndeosebi contractele pe care consumatorii le încheie atât într-un scop profesional, cât și într-unul privat prezintă acest risc. În cauza Gruber, Curtea a solicitat instanței de trimitere să verifice dacă pretinsul consumator nu i-a lăsat comerciantului impresia că și el este tot un comerciant, prin comportamentul său. Pot fi indicii pertinente în acest sens indicarea adresei sediului profesional ca adresă de expediere a bunurilor, menționarea posibilității deducerii taxei pe valoarea adăugată, etc. În asemenea împrejurări, drepturile consumatorilor rezultate din dreptul Uniunii nu pot fi valorificate, chiar dacă contractele sunt încheiate într-un scop predominant privat, considerându-se că persoana a renunțat la protecția specifică prin impresia pe care a lăsat-o cocontractantului său. În concluzie, o persoană este consumator dacă, privită în mod obiectiv, din perspectiva comerciantului îndeosebi, se prezintă astfel. Intenția internă (poziția subiectivă) cu care aceasta contractează nu este relevantă.

⁸¹⁸ *Gruber*, cauza C-464/01, hotărârea din 20 ianuarie 2005.

Elementele comune ale definițiilor privind consumatorul duc la creionarea unei concepții *obiective*, proprii dreptului european, potrivit căreia consumatorul este persoana fizică care dobândește, posedă sau utilizează un bun/serviciu în scopuri care sunt exterioare unei activități profesionale⁸¹⁹. „Situția obiectivă a consumului final cu caracter privat primează asupra considerațiilor subiective privind capacitatea, cunoștințele sau forța financiară (...) Jurisprudența Curții de Justiție caracterizează această persoană fizică ca un consumator de referință, informat în mod obișnuit, atent și avizat rezonabil”⁸²⁰.

Hotărârea *Schrems* extinde domeniul de aplicare al noțiunii de „consumator”. Domnul Schrems nu mai reprezenta, la data sesizării Tribunalului Regional pentru Cauze Civile din Viena, un consumator în accepțiunea tradițională a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Acesta nu doar că dobândise cunoștințe de specialitate din același domeniu în care opera profesionistul, dar folosea serviciile acestuia și în scopuri profesionale, iar aceste scopuri profesionale au declanșat, printre altele, litigiul principal. Cu toate acestea, el și-a păstrat calitatea de „consumator”. Curtea a explicat destul de sumar motivul pentru care reclamantul din litigiul principal a rămas un *consumator* în sensul dreptului Uniunii. Aceasta a evocat definirea noțiunii de „consumator” prin opoziție cu cea de „operator

economic”, precum și faptul că noțiunea este independentă de cunoștințele pe care persoana în cauză le deține în mod real, precum și de expertiza profesională pe care aceasta o poate dobândi în timp în domeniul în care cocontractantul său profesionist operează. Într-adevăr, expertiza profesională nu echivalează cu o activitate profesională, însă situația dnului Schrems tinde să se apropie mai curând de o activitate profesională. O altă interpretare a noțiunii de „consumator”, arată Curtea, „ar ajunge să împiedice o apărare efectivă a drepturilor pe care le dețin consumatorii față de cocontractanții lor profesioniști, inclusiv a celor referitoare la protecția datelor lor cu caracter personal. O asemenea interpretare ar ignora obiectivul enunțat la articolul 169 alineatul (1) TFUE de promovare a dreptului lor la organizare în vederea apărării intereselor lor” (parag. 40). Paragraful 40 din hotărâre arată voința care a caracterizat Curtea de Justiție în definiția extensivă dată noțiunii de consumator, respectiv încurajarea organizării consumatorilor în vederea apărării drepturilor ce decurg în beneficiul lor, domnul Schrems relevând prin întreaga sa activitate spiritul art. 169 alineatul (1) TFUE. Rămâne de văzut dacă, pe lângă voința arătată anterior, importanța protecției datelor cu caracter personal a stimulat o astfel de viziune sau jurisprudența CJUE va evolua în acest sens.

⁸¹⁹ *Bertrand*, cauza 150/77, hotărârea din 22 iunie 1978; *Di Pinto*, cauza C-361/89, hotărârea din 14 martie 1991; *Verein gegen Unwesen in Handel*, cauza C-465/98, hotărârea din 4 aprilie 2000.

⁸²⁰ S. *Deleanu*, Dreptul comunitar al afacerilor și dreptul consumației: interferențe și delimitări, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai - Studia Iurisprudentia*, <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articolId=161>. A se vedea și A.M. *Apetrei*, Noțiunea de consumator în

Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iulie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) și, respectiv, în legea română (Codul consumului – Legea nr. 296/2004), în Dreptul, nr. 1/2011, p. 151-162; J. *Goicovici*, Noțiunea de consumator în reglementarea Legii nr.363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, în *Pandectele Române*, nr. 5/2009, p. 15-38.

3. Interzicerea discriminării pe motiv de religie sau convingeri, în domeniul încadrării în muncă și ocupării forței de muncă. Activități profesionale ale bisericilor sau ale altor organizații a căror etică este bazată pe religie sau convingeri. Impunerea cerințelor legate de religie sau convingeri, la încadrarea în muncă. Cerință profesională esențială, legitimă și justificată în privința eticii organizației. Criteriile de aplicare. Control jurisdicțional efectiv (Hotărârea CJUE – Marea Cameră din 17 aprilie 2018, în cauza *Egenberger*).

Dreptul la autodeterminare al bisericilor și al altor organizații a căror etică se bazează pe religie sau convingeri, prevăzut de art. 17 TFUE, presupune că acestea pot impune în cadrul încadrării în muncă, criterii legate de apartenența religioasă sau convingeri. În schimb, astfel de condiționări trebuie să reprezinte cerințe profesionale esențiale, legitime și justificate din perspectiva eticii organizației. Conform prezentei hotărâri a CJUE, ele trebuie să fie necesare ca urmare a importanței activității profesionale pentru afirmarea eticii sau pentru exercitarea de către biserică a dreptului său la autonomie; să nu servească la urmărirea unui scop străin de etică sau de exercitarea de către biserică sau organizație a dreptului său la autonomie, iar pretinsul risc de afectare a eticii sau a dreptului la autonomie în absența acestor condiționări, trebuie să fie probabil și serios. În toate cazurile, respectarea criteriilor trebuie să poată face obiectul unui control jurisdicțional efectiv, care să includă și respectarea principiului proporționalității, ca principiu general de drept european.

În luna noiembrie 2012, Evangelisches Werk a publicat o ofertă de angajare pe durată determinată în cadrul unui proiect referitor la întocmirea raportului alternativ asupra Convenției internaționale a Organizației Națiunilor Unite, privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială. Sarcinile care urmau a fi îndeplinite includeau susținerea procesului de întocmire a rapoartelor statale asupra convenției menționate

aferente perioadei cuprinse între 2012 și 2014, elaborarea raportului alternativ la raportul statului german, precum și a unor observații și contribuții specializate, reprezentarea, în cadrul proiectului, a Diaconiei din Germania în raport cu lumea politică, cu publicul larg și cu organizațiile pentru apărarea drepturilor omului, precum și cooperarea cu autoritățile relevante, informarea și coordonarea procesului de formare a opiniilor în domeniul asociației, precum și organizarea, administrarea și întocmirea unor rapoarte tehnice în domeniul muncii. Una din condițiile de angajare, menționate în această ofertă, era reprezentată de apartenența la o biserică protestantă sau la o biserică membră a Asociației Profesionale a Bisericilor Creștine din Germania și identificarea cu misiunea diaconală.

Doamna Egenberger, care nu aparținea niciunei confesiuni, și-a depus candidatura pentru postul anunțat. Deși candidatura sa a fost luată în considerare după o primă selecție făcută de Evangelisches Werk, persoana interesată nu fost invitată la un interviu. Persoana care a fost reținută în final a menționat, în ceea ce privea apartenența sa confesională, că era un „creștin care ținea de Biserica Protestantă regională din Berlin”.

Doamna Egenberger a apreciat că a fost respinsă candidatura sa, din cauza faptului că nu aparținea niciunei confesiuni. Aceasta a introdus o acțiune la Tribunalul pentru Litigii de Muncă din Berlin, în vederea obligării Evangelisches Werk la plata sumei de 9 788,65 euro, în

temeiul articolului 15 alineatul (2) din Legea generală privind egalitatea de tratament (denumită în continuare ACG), care a transpus Directiva 2000/78 în dreptul german. Persoana interesată a arătat că luarea în considerare a religiei în procedura de recrutare, identificabilă în oferta de angajare în discuție, nu era conformă cu interzicerea discriminării prevăzută de AGG, astfel cum a fost interpretată în conformitate cu dreptul Uniunii, și că articolul 9 alineatul (1) din AGG nu putea să justifice discriminarea a cărei victimă fusese.

Evangelisches Werk a susținut că, în speță, un tratament diferențiat pe motive de religie era justificat în temeiul articolului 9 alineatul (1) din AGG. Dreptul de a impune apartenența la o biserică creștină ținea de *dreptul la autodeterminare eclezială*, iar un astfel de drept era conform cu dreptul Uniunii, în special în considerarea dispozițiilor articolului 17 TFUE. Apartenența religioasă constituia, datorită naturii activității vizate de oferta de angajare, o cerință profesională justificată ținând seama de conștiința ecleziologică a Evangelisches Werk.

Tribunalul pentru Litigii de Muncă din Berlin a admis în parte acțiunea doamnei Egenberger. Acesta a statuat că reclamanta fusese victima unei discriminări, dar a limitat cuantumul despăgubirii la suma de 1 957,73 euro. Apelul declarat de doamna Egenberger împotriva acestei decizii, a fost respins de Tribunalul Superior pentru Litigii de Muncă din Berlin-Brandenburg, astfel că doamna Egenberger a formulat recurs la Curtea Federală pentru Litigii de Muncă. Această instanță a apreciat că soluționarea litigiului depindea de interpretarea articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78, pe care articolul 9 din AGG se considera că a transpuso în dreptul național. Instanța de trimitere a precizat că un tratament diferențiat trebuia, în plus, să fie exercitat cu respectarea dispozițiilor

și a principiilor constituționale ale statelor membre, precum și a principiilor generale ale dreptului Uniunii și a articolului 17 TFUE.

Curtea Federală pentru Litigii de Muncă a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 4 alineatul (2) din Directiva [2000/78] trebuie interpretat în sensul că un angajator precum pârâta în speță – respectiv Biserica în numele său – poate stabili el însuși în mod obligatoriu dacă, prin natura activității sau prin contextul în care este exercitată, o anumită religie a unui candidat constituie o cerință profesională esențială, legitimă și justificată în privința eticii organizației respective?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:

Trebuie să rămână neaplicată întrun litigiu precum cel de față o normă juridică națională – precum în speță articolul 9 alineatul (1) din [AGG] – conform căreia aplicarea unui tratament diferențiat pe motive de religie la angajarea în comunități religioase și în unitățile aflate în subordinea acestora este admisă și atunci când apartenența la o anumită religie reprezintă o cerință profesională justificată, ținând seama de identitatea acestei comunități religioase, în raport cu dreptul său la autodeterminare?

3) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, în plus:

Ce cerințe legate de natura acestei activități sau de contextul în care este exercitată trebuie stabilite drept cerințe profesionale esențiale, legitime și justificate în privința eticii organizației, conform articolului 4 alineatul (2) din Directiva [2000/78]?”

Curtea de Justiție a reformulat prima întrebare preliminară, urmând să răspundă dacă articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78 trebuia interpretat în sensul că o biserică sau o altă organizație

a cărei etică era întemeiată pe religie sau convingeri, care intenționa să efectueze o recrutare, putea stabili ea însăși, în mod definitiv, activitățile profesionale în cadrul cărora religia constituia, prin natura activității în cauză sau prin contextul în care aceasta era exercitată, o cerință profesională esențială, legitimă și justificată în privința eticii acestei biserici sau a acestei organizații.

Curtea a arătat că pentru a interpreta o dispoziție din dreptul Uniunii, trebuie să se ia în considerare atât termenii acesteia, cât și contextul său, precum și obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte și în special geneza acestei reglementări. În ceea ce privește modul de redactare a articolului 4 alineatul (2) primul paragraf din Directiva 2000/78, rezulta din această dispoziție că o biserică sau o altă organizație a cărei etică era bazată pe religie sau convingeri putea prevedea o cerință legată de religie sau convingeri dacă, având în vedere natura activității în cauză sau contextul în care aceasta este exercitată, religia sau convingerile constituiau **o cerință profesională esențială, legitimă și justificată în privința eticii organizației.**

Scopul Directivei a fost atât de a protejeze dreptul fundamental al lucrătorilor de a nu face obiectul unei discriminări în funcție de religia sau convingerile lor, dar și de a ține seama de dreptul la autonomie al bisericilor și al altor organizații publice sau private a căror etică este bazată pe religie sau convingeri, astfel cum este recunoscut la articolul 17 TFUE și la articolul 10 din cartă, care corespunde articolului 9 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950.

Curtea a apreciat că dacă verificarea respectării acestor criterii ar reveni nu unei autorități independente, precum o instanță națională, ci bisericii sau

organizației care intenționează să recurgă la un tratament diferențiat bazat pe religie sau convingeri, articolul 4 alineatul (2) primul paragraf din Directiva 2000/78 ar fi lipsit de orice de conținut.

Instanța europeană a arătat că Directiva 2000/78 concretizează în domeniul încadrării în muncă și ocupării forței de muncă, principiul general al nediscriminării consacrat în prezent la articolul 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Curtea a arătat că acest din urmă izvor de drept european era aplicabil litigiului principal, deoarece AGG transpunea în dreptul german Directiva 2000/78 și privea o persoană care a făcut obiectul unui tratament diferențiat bazat pe religie în cadrul accesului la un loc de muncă. Pe cale de consecință, o astfel de persoană beneficia de dreptul la **protecția jurisdicțională efectivă** a drepturilor care îi erau conferite de dreptul Uniunii, conform art. 47 din Cartă.

Prin intermediul celei de a treia întrebări, care, a apreciat CJUE, trebuia examinată înainte de a doua întrebare, instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească pe baza căror criterii trebuie să se verifice în fiecare caz dacă, având în vedere etica bisericii sau a organizației în discuție, religia sau convingerile constituiau, în considerarea naturii activității vizate sau a contextului în care era exercitată, o cerință profesională esențială, legitimă și justificată, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78.

Curtea a arătat că deși autoritățile statelor, în special cele judiciare, trebuie, în afara unor cazuri cu totul excepționale, să se abțină să aprecieze legitimitatea eticii propriu zise a bisericii sau a organizației vizate, acestora le revine sarcina să se asigure că nu este afectat dreptul lucrătorilor de a nu face obiectul unei discriminări pe motiv de apartenență religioasă sau de convingeri. Legalitatea

unui tratament diferențiat bazat pe religie sau convingeri este subordonată existenței verificabile în mod **obiectiv** a unei **legături directe între cerința profesională impusă de angajator și activitatea în cauză**. O asemenea legătură poate să decurgă fie din natura activității respective, de exemplu, atunci când aceasta implică participarea la stabilirea eticii bisericii sau a organizației în cauză sau colaborarea la misiunea sa de proclamare, fie din condițiile în care activitatea menționată trebuie să fie exercitată, precum necesitatea de a asigura o reprezentare credibilă a bisericii sau a organizației în exteriorul acesteia.

În ceea ce privește caracterul „esențial” al cerinței, apartenența la religia sau aderarea la convingerile pe care este fondată etica bisericii sau a organizației în cauză trebuie să fie **necesară** ca urmare a importanței activității profesionale în cauză pentru afirmarea acestei etici sau pentru exercitarea de către această biserică sau această organizație a dreptului său la autonomie.

În ceea ce privește, în al doilea rând, caracterul „legitim” al cerinței, utilizarea acestui termen demonstrează că legiuitorul Uniunii a intenționat să se asigure că cerința privind apartenența la religia sau aderarea la convingerile pe care este fondată etica bisericii sau a organizației în cauză nu servește la urmărirea unui scop **străin** de această etică sau de exercitarea de către această biserică sau această organizație a dreptului său la autonomie.

În ceea ce privește, în al treilea rând, caracterul „justificat” al cerinței, acest termen implică că verificarea respectării criteriilor prevăzute la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78 poate fi efectuată de o instanță națională și că biserica sau organizația care a formulat această cerință are obligația de a demonstra, în lumina situației de fapt din speță, că pretinsul risc de afectare a eticii

sau a dreptului său la autonomie este **probabil și serios**, astfel încât introducerea unei asemenea cerințe se dovedește **efectiv necesară**.

Cerința prevăzută la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78 trebuie să fie conformă cu **principiul proporționalității**, deoarece se prevede că orice tratament diferențiat trebuie exercitat cu respectarea, printre altele, a „principiilor generale de drept comunitar”. Întrucât principiul proporționalității face parte dintre principiile generale ale dreptului Uniunii, **instanțele naționale trebuie să verifice dacă cerința în discuție este adecvată și nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit**.

Prin intermediul celei de a doua întrebări, Curtea a reținut că instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească dacă o instanță națională are obligația, în cadrul unui litigiu între particulari, să lase neaplicată o dispoziție națională care nu ar putea fi interpretată într-un mod conform cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78.

Curtea a reluat regulile generale ale interpretării conforme; faptul că aceasta nu poate opera *contra legem*, dar că include obligația instanțelor naționale de a modifica, dacă este cazul, o jurisprudență consacrată dacă aceasta se întemeiază pe o interpretare a dreptului național incompatibilă cu obiectivele unei directive. În ipoteza în care instanței naționale iar fi imposibil să efectueze o astfel de interpretare conformă a dispoziției naționale în discuție în litigiul principal, trebuie să se precizeze, pe de o parte, că Directiva 2000/78 nu instituie ea însăși principiul egalității de tratament în domeniul încadrării în muncă și al ocupării forței de muncă, principiu care își are originea în diferite instrumente internaționale și tradiții constituționale comune statelor membre, ci are ca obiect numai stabilirea, în domeniile menționate,

a unui cadru general pentru combaterea discriminării bazate pe diferite motive, printre care figurează religia și convingerile, astfel cum rezultă din titlu și din articolul 1 din aceasta.

Interdicția oricărei discriminări pe motiv de apartenență religioasă sau convingeri are un caracter imperativ, în calitate de principiu general de drept al Uniunii. *Consacrat la articolul 21 alineatul (1) din Cartă, această interdicție este suficientă prin ea însăși pentru a conferi particularilor un drept care poate fi invocat ca atare într-un litigiu care îi opune într-un domeniu acoperit de dreptul Uniunii.* În consecință, instanța națională ar fi ținută să garanteze, în cadrul competențelor sale, protecția juridică ce decurge pentru

justițiabili din articolele 21 și 47 din cartă și să garanteze efectul deplin al acestor articole, lăsând neaplicată, dacă este necesar, orice dispoziție de drept intern contrară.

Atunci când instanța națională trebuie să asigure respectarea articolelor 21 și 47 din Cartă, efectuând totodată o eventuală evaluare comparativă a mai multor interese implicate, precum respectarea statutului bisericilor consacrată la articolul 17 TFUE, îi revine acesteia sarcina de a lua în considerare în special echilibrul stabilit între aceste interese de legiuitorul Uniunii în Directiva 2000/78, pentru a determina obligațiile care rezultă din cartă în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal.

4. Valențe ale dreptului la liberă circulație și ședere: dreptul la o viață de familie normală (hotărârea Coman) și protecția sporită împotriva expulzării (hotărârea B și Secretary of State for the Home Department)

I. Cetățenia europeană și dreptul la liberă circulație și ședere

Cetățenia europeană introdusă prin Tratatul de la Maastricht intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993, a reprezentat rezultatul unui îndelungat proces de reorientare a construcției europene către cetățean, dar și „al voinței de a suscita un *civism european*, o conștiință și o voință de a aparține unei colectivități comune, fondată pe o lungă istorie”⁸²¹. Inițial, resortisantului european i s-au recunoscut drepturi în calitate sa de factor de producție, dreptul la libertatea de circulație fiind primul recunoscut, în ordine cronologică. Cetățenia europeană reprezintă, sperăm nu doar la nivel simbolic, afirmarea identității europene; exprimă legitimitatea democratică a construcției europene și reflectă acea uniune tot mai strânsă între popoarele europene.

Poate cel mai puternic argument pentru care cetățenia europeană nu îndeplinește aceste funcții doar la nivel simbolic, este jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Curtea a elaborat deja o jurisprudență creatoare utilizând conceptul de „cetățenie europeană”, arătând și consolidând importanța acestei instituții juridice și dezvoltând drepturile resortisanților statelor membre, în calitate a acestora de cetățeni europeni. Curtea de Justiție confirmă mai rapid și mai amplu decât tratatele, teza conform căreia conținutul cetățeniei europene este unul evolutiv. Instanța europeană s-a arătat consecventă sensului atribuit cetățeniei europene la începutul acestui secol: „statutul cetățeanului european are vocația de a fi statutul fundamental al resortisanților statelor membre, permițându-le acelor care se află în aceeași situație să obțină

⁸²¹ L. Cartou, L'Union européenne, Traités De Paris, Rome, Maastricht, Dalloz, 1996, p. 257.

în domeniul de aplicare materială a tratatului, independent de naționalitatea lor și fără a încălca excepțiile prevăzute expres de tratate, același tratament juridic⁸²².

Dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul Uniunii aparține cetățenilor europeni, respectiv oricărei persoane având cetățenia unui stat membru și membrilor familiilor acestora. Observând evoluția jurisprudențială (cauze precum *Orphanopoulos*, *Baumbast*, etc.), nu putem decât să fim de acord cu observația autorilor *Dubois* și *Blumann* privind drepturile membrilor familiilor cetățenilor europeni: „scopul este într-adevăr – și din fericire – mai puțin de a favoriza mobilitatea lucrătorilor, cât de a respecta dreptul fundamental al oricărei persoane la o viață de familie normală, drept pe care îl recunoaște de altfel și articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum Curtea amintește adesea⁸²³”.

Conform Directivei 2004/38, pot fi membri ai familiei unui cetățean european soțul, partenerul cetățeanului european, în anumite condiții, descendenții direcți în vârstă de cel mult 21 de ani sau care se află în întreținerea sa, precum și descendenții direcți ai soțului sau ai partenerului său; ascendenții direcți care se află în întreținerea sa și cei ai soțului sau ai partenerului. Legătura conjugală nu poate fi considerată încheiată, decât dacă o autoritate competentă a decis astfel. Soții, care au domiciliu separat și chiar intenționează să divorțeze ulterior, sunt considerați membri de familie, până la realizarea acestei condiții⁸²⁴. Ca o dovadă de aliniere la evoluția societății, Directiva 2004/38 a extins dreptul la liberă circulație și ședere și în privința partenerului

cetățeanului european, dacă parteneriatul este înregistrat în temeiul legislației unui stat membru și dacă, potrivit legislației statului membru gazdă, parteneriatele înregistrate sunt considerate echivalente căsătoriei. Pentru a compensa definiția restrictivă care a fost dată partenerului unui cetățean european, Directiva a inclus în categoria persoanelor a căror circulație și ședere ar trebui facilitată de state și partenerul de viață durabil al unui cetățean european.

Statele membre și-au asumat obligația de a facilita intrarea și șederea, pe lângă persoanele de mai sus, a altor membri de familie care au cetățenia unui stat terț și care, în țara din care au venit, se află în întreținerea sau sunt membri ai gospodăriei cetățeanului Uniunii sau dacă, din motive grave de sănătate, aceste persoane se află în îngrijirea cetățeanului european.

Directiva a extins și a consolidat drepturile conexe libertății de circulație și ședere, drepturi care cel mai adesea au un conținut social și care decurg din acel imperativ al dreptului la o viață de familie normală.

Hotărârea *Coman*⁸²⁵ a avut la bază o trimitere preliminară formulată de Curtea Constituțională a României, în urma sesizării sale cu o excepție de neconstituționalitate a articolului 277 alineatele (2) și (4) din Codul civil, conform cărora căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate în străinătate de cetățeni români sau străini nu pot fi recunoscute în România, în timp ce dispozițiile privind libera circulație a cetățenilor europeni pe teritoriul României rămân aplicabile. Curtea a arătat explicit că *dreptul la liberă circulație și ședere al cetățenilor europeni include și dreptul de a duce o viață de*

⁸²² *Grzelczyk*, cauza C-184/99, hotărârea din 20 septembrie 2001, parag. 31; *D'Hoop*, cauza C-224/98, hotărârea din 11 iulie 2002, parag. 28.

⁸²³ *L. Dubois*, *C. Blumann*, *Droit matériel de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2015, p. 47.

⁸²⁴ *Diatta*, cauza 267/83, hotărârea din 13 februarie 1985.

⁸²⁵ Cauza C-673/16, hotărârea din 5 iunie 2018.

familie normală atât în statul membru gazdă, cât și în statul membru a cărui cetățenie o deține, cu ocazia întoarcerii în acest stat membru, beneficiind de prezența alături de ei, pe teritoriul statului membru respectiv, a membrilor familiei lor.

CJUE a precizat că noțiunea de „soț” prevăzută de Directiva 2004/38 desemnează o persoană legată de o altă persoană prin căsătorie. Fiind neutră din punct de vedere al genului, ea este susceptibilă să înglobeze soțul de același sex al cetățeanului Uniunii. Un stat membru nu poate invoca dreptul său național pentru a se opune recunoașterii pe teritoriul său, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, a căsătoriei încheiate de acesta cu un cetățean al Uniunii de același sex într-un alt stat membru, în conformitate cu dreptul acestuia din urmă. În caz contrar, resortisantul național ar fi descurajat să își exercite dreptul la libera circulație și ședere, știind că nu ar putea să ducă o viață de familie normală la reîntoarcerea în statul de origine, alături de soțul său de același sex.

În cauzele conexe *B și Secretary of State for the Home Department*⁸²⁶, Curtea a analizat măsura expulzării cetățenilor Uniunii, din perspectiva gradului lor de integrare în societatea statelor membre gazdă, integrare ilustrată prin dreptul de ședere permanentă. *Expulzarea cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor lor din motive de ordine publică sau de siguranță publică, arată Curtea, poate afecta grav persoanele care, folosinduse de drepturile și libertățile conferite prin tratat, sau integrat în mod real în statul membru gazdă.* Directiva 2004/38 a instituit un regim de protecție împotriva măsurilor de expulzare întemeiate pe gradul de integrare a persoanelor în

cauză în statul membru gazdă, astfel încât, cu cât este mai mare gradul de integrare a cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor lor în acest stat membru, cu atât garanțiile de care beneficiază aceștia împotriva expulzării sunt mai mari.

Curtea de Justiție a precizat cu privire la dreptul de ședere permanentă, că odată obținut, acest drept nu trebuie să fie supus niciunei alte condiții, pentru a putea constitui un mijloc autentic de integrare în cadrul societății acestui stat. În viziunea sa, dreptul de ședere permanentă constituie un element cheie în promovarea coeziunii sociale și a fost prevăzută de directivă pentru a întări sentimentul cetățeniei Uniunii.

II. Hotărârea Coman

Domnul Coman, având cetățenie română și americană și domnul Hamilton, cetățean american, s-au căsătorit conform dreptului belgian, în 2010. Domnul Coman, care a lucrat în calitate de asistent pentru Parlamentul european, a decis să se întoarcă în România în ianuarie 2013, după ce i-a încetat contractul de muncă și după o perioadă în care a beneficiat de alocație de șomaj.

În luna decembrie 2012, cei doi s-au adresat Inspectoratului General pentru Imigrări, solicitând să le fie comunicată procedura și condițiile în care domnul Hamilton, care nu este resortisant al Uniunii, putea, în calitatea sa de membru al familiei domnului Coman, să obțină dreptul de a locui în mod legal în România pe o perioadă mai mare de trei luni. Inspectoratul ia informat pe domniile Coman și Hamilton că acesta din urmă beneficia numai de un drept de ședere pe o perioadă de trei luni, întrucât, fiind vorba despre persoane de același sex, căsătoria nu este recunoscută conform Codului civil, și că, pe de altă parte,

⁸²⁶ Cauzele conexe C316/16 și C424/16, hotărârea din 17 aprilie 2018.

prelungirea dreptului de ședere temporară în România al domnului Hamilton nu poate fi acordată cu titlu de reîntregire a familiei.

La 28 octombrie 2013, Coman, Hamilton și Asociația Accept (denumiți, în continuare, Coman și alții) au introdus la Judecătoria Sectorului 5 București o acțiune împotriva Inspectoratului prin care solicitau constatarea existenței unei discriminări pe criteriul orientării sexuale, în ceea ce privește exercitarea dreptului de liberă circulație în Uniune, și obligarea Inspectoratului să pună capăt acestei discriminări și să le plătească o despăgubire pentru prejudiciul moral suferit. În cadrul acestui litigiu, ei au invocat excepția neconstituționalității articolului 277 alineatele (2) și (4) din Codul civil.

Prin încheierea din 18 decembrie 2015, Judecătoria Sectorului 5 București a sesizat Curtea Constituțională, pentru a se pronunța asupra excepției menționate. Instanța constituțională a arătat că litigiul privea recunoașterea unei căsătorii legal încheiate în străinătate între un cetățean al Uniunii și soțul său de același sex, resortisant al unui stat terț, în raport cu dreptul la viața de familie și cu dreptul la liberă circulație, din perspectiva interdicției discriminării pe motiv de orientare sexuală. Dat fiind că și-a manifestat îndoiele cu privire la interpretarea mai multor noțiuni prevăzute în dispozițiile pertinente ale Directivei 2004/38 coroborate cu Carta drepturilor fundamentale (denumită în continuare „carta”) și cu jurisprudența recentă a Curții, precum și a Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) «Soț» din articolul 2 punctul 2 litera (a) din Directiva 2004/38, coroborat cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, include soțul de același sex, dintrun stat care nu

este membru al Uniunii, al unui cetățean european cu care cetățeanul sa căsătorit legal conform legii dintrun stat membru, altul decât statul gazdă?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (1) și articolul 7 alineatul [2] din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

3) Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, soțul de același sex, dintrun stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european, cu care cetățeanul sa căsătorit legal conform legii dintrun stat membru, altul decât statul gazdă, poate fi calificat ca fiind «orice alt membru de familie, [...]» în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/38 ori «partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător», în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/38, cu obligația corelativă a statului gazdă de a facilita intrarea și șederea acestuia, chiar dacă statul gazdă nu recunoaște căsătoriile între persoane de același sex și nici nu prevede vreo altă formă alternativă de recunoaștere juridică, de tipul parteneriatelor înregistrate?

4) Dacă răspunsul la a treia întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (2) și articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?”

Înainte de a răspunde propriu-zis întrebărilor preliminare, Curtea a prezentat o serie de observații introductive, practică pe care nu o îmbrățișează prea des și care denotă importanța problemei tratate.

Aceasta a făcut trimitere la jurisprudența sa constantă, conform căreia

Directiva 2004/38 urmărește să faciliteze exercitarea dreptului fundamental și individual de liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre. Acest drept este conferit în mod direct cetățenilor europeni prin articolul 21 alineatul (1) TFUE, iar Directiva doar îl consolidează și reglementează condițiile de intrare și de ședere ale unui cetățean al Uniunii în alte state membre decât cel al cărui resortisant este. *Directiva nu poate constitui temeiul unui drept de ședere derivat în favoarea resortisanților unui stat terț, membri ai familiei unui cetățean al Uniunii, în statul membru al cărui resortisant este acest cetățean.*

Totuși, acestor persoane li se poate recunoaște un asemenea drept în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE, deoarece *efectul util al drepturilor cetățeanului european conferite de art. 21 alineatul (1) TFUE impune ca viața de familie a acestui cetățean în statul membru de origine să poată fi continuată la întoarcerea sa prin acordarea unui drept de ședere derivat membrului familiei, resortisant al unui stat terț.* În lipsa unui asemenea drept de ședere derivat, cetățeanul Uniunii ar putea fi descurajat să părăsească statul membru al cărui resortisant este pentru ași exercita dreptul de ședere, în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE, pe teritoriul altui stat membru din cauza lipsei certitudinii că poate continua în statul membru din care este originar o viață de familie astfel întemeiată sau consolidată în statul membru gazdă. Acest drept nu ar putea fi exercitat în condiții mai stricte decât cele prevăzute de Directiva 2004/38 pentru acordarea unui asemenea drept de ședere unui resortisant al unui stat terț, membru al familiei unui cetățean al Uniunii care și-a exercitat dreptul de liberă circulație stabilinduse într-un stat membru, altul decât cel al cărui resortisant este. Pe cale de consecință, directiva urmează să se aplice prin analogie.

Domnul Coman beneficiază de statutul de cetățean european și, din moment ce și-a exercitat libertatea de circulație și ședere într-un alt stat membru decât cel de origine, se poate prevala de drepturile aferente acestui statut fundamental al său, inclusiv față de statul său de origine. În continuare, Curtea a arătat explicit că *dreptul la liberă circulație și ședere al cetățenilor europeni include și dreptul de a duce o viață de familie normală atât în statul membru gazdă, cât și în statul membru a cărui cetățenie o dețin, cu ocazia întoarcerii în acest stat membru, beneficiind de prezența alături de ei, pe teritoriul statului membru respectiv, a membrilor familiei lor.*

CJUE a precizat că noțiunea de „soț” prevăzută de Directiva 2004/38 desemnează o persoană legată de o altă persoană prin căsătorie. Fiind neutră din punct de vedere al genului, ea este susceptibilă să înglobeze soțul de același sex al cetățeanului Uniunii. Un stat membru nu poate invoca dreptul său național pentru a se opune recunoașterii pe teritoriul său, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, a căsătoriei încheiate de acesta cu un cetățean al Uniunii de același sex într-un alt stat membru, în conformitate cu dreptul acestuia din urmă.

Starea civilă a persoanelor, căreia i se integrează materia căsătoriei, intră în competența statelor membre, doar acestea fiind în măsură să reglementeze persoanele între care se poate încheia căsătoria. Însă, în exercitarea acestei competențe, statele membre trebuie să respecte dreptul Uniunii, așadar și dreptul la liberă circulație și ședere al cetățenilor europeni. „Or, a lăsa statelor membre posibilitatea de a acorda sau de a refuza intrarea și șederea pe teritoriul lor unui resortisant al unui stat terț, a cărui căsătorie cu un cetățean al Uniunii de același sex a fost încheiată într-un stat

membru conform dreptului acestui stat, după cum dispozițiile de drept național prevăd sau nu prevăd căsătoria între persoane de același sex, ar avea drept efect faptul că libertatea de circulație a cetățenilor Uniunii care au făcut deja uz de această libertate ar varia de la un stat membru la altul în funcție de astfel de dispoziții de drept național” (parag39). Consecința unui astfel de refuz ar fi că respectivul cetățean al Uniunii va putea fi privat de posibilitatea de a se întoarce în statul membru al cărui resortisant este, însoțit de soțul său.

Curtea a identificat astfel o **restricție** în calea liberei circulații a persoanelor și a verificat dacă aceasta se întemeiază pe **considerații obiective de interes general** și dacă era **proporțională** cu obiectivul legitim urmărit de dreptul național. Mai multe guverne ale statelor membre au susținut în fața Curții că o astfel de restricție ar fi justificată de motive legate de ordinea publică și de identitatea națională. Răspunzând acestei teze, Curtea a arătat că noțiunea „ordine publică”, drept justificare a unei derogări de la o libertate fundamentală, trebuie interpretată în mod strict, astfel încât sfera ei să nu poată fi stabilită unilateral de fiecare stat membru fără exercitarea unui control din partea instituțiilor Uniunii. Aceasta nu ar putea fi invocată decât în caz de amenințare reală și suficient de gravă care afectează un interes fundamental al societății.

Obligația unui stat membru de a recunoaște o căsătorie între persoane de același sex încheiată într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, nu aduce atingere instituției căsătoriei în primul stat membru. Acest stat nu ar fi obligat să recunoască, în dreptul său național, căsătoriile între persoanele de același sex. Pe cale de consecință, o astfel de obligație nu ar aduce atingere

identității naționale și nici nu ar amenința ordinea publică a statului membru în cauză.

În altă ordine de idei, arată Curtea, o *măsură națională care este de natură să împiedice exercitarea liberei circulații a persoanelor nu poate fi justificată decât dacă această măsură este conformă cu drepturile fundamentale care sunt garantate de cartă și a căror respectare este asigurată de Curte*. Or, dreptul la respectarea vieții private și de familie garantat la articolul 7 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este fundamental, iar relația unui cuplu homosexual este susceptibilă să intre în sfera noțiunii „viață privată”, precum și a noțiunii „viață de familie” la fel ca cea a unui cuplu heterosexual care se află în aceeași situație, raportat la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

III. Hotărârea pronunțată în cauzele conexe B și Secretary of State for the Home Department

B este un resortisant grec născut în Grecia, în luna octombrie a anului 1989. După despărțirea părinților săi, el sa stabilit în cursul anului 1993 împreună cu mama sa în Germania, unde bunicii săi materni locuiau deja din anul 1989 ca lucrători salariați. Mama sa a lucrat de atunci în acest stat membru, a cărui cetățenie o deține, păstrânduși în același timp cetățenia greacă. B a locuit, cu excepția unor perioade scurte, în mod neîntrerupt în Germania, stat în care a fost școlarizat și a cărui limbă o stăpânește, spre deosebire de limba greacă. În Germania, acesta deținea un drept de ședere permanentă în sensul articolului 16 din Directiva 2004/38.

La 7 noiembrie 2012, Tribunalul Districtual din Pforzheim, Germania, a adoptat o ordonanță în cadrul unei proceduri penale simplificate și ia aplicat lui B o pedeapsă de 90 de zile amendă, pentru însușirea pe nedrept a unui telefon

mobil, constrângere, tentativă de șantaj și deținere ilegală cu intenție a unei arme interzise. La 10 aprilie 2013, B a atacat o sală de jocuri, înarmat cu un pistol cu bile de cauciuc, în special cu scopul de ași procura banii necesari pentru plata amenzii respective și a obținut prin constrângere suma de 4 200 de euro. Ca urmare a acestei infracțiuni, Tribunalul Regional din Karlsruhe, Germania, la condamnat pe B, la 9 decembrie 2013, la o pedeapsă privativă de libertate de cinci ani și opt luni. B a fost deținut, din 12 aprilie 2013, în mod neîntrerupt, mai întâi în arest preventiv, iar apoi în executarea pedepsei cu închisoarea.

După ascultarea lui B, Prefectura din Karlsruhe, Germania, a constatat, prin decizia din 25 noiembrie 2014, adoptată în temeiul articolului 6 alineatul 5 din FreizügG/EU coroborat cu articolul 28 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2004/38, pierderea dreptului de intrare și de ședere a acestuia în Germania. Prin urmare, sa dispus ca B să părăsească teritoriul acestui stat membru în termen de o lună de la data intrării în vigoare a constatării respective, în caz contrar urmând să fie expulzat către Grecia. Durata interdicției de intrare și de ședere în Germania a fost stabilită la șapte ani de la data la care B va fi părăsit efectiv teritoriul german.

B a formulat o acțiune împotriva acestei decizii la Tribunalul Administrativ din Karlsruhe, Germania, care a anulat prin hotărârea din 10 septembrie 2015. Landul BadenWürttemberg a declarat apel împotriva acestei hotărâri la Tribunalul Administrativ Superior al Landului BadenWürttemberg. Această instanță a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Este exclus de la bun început să se considere că legăturile create ca expresie a integrării unui cetățean al Uniunii care a intrat pe teritoriul statului

membru gazdă la vârsta de trei ani sau rupt ca urmare a aplicării și executării unei pedepse privative de libertate și că, prin urmare, acesta nu a avut reședința în mod neîntrerupt în statul membru gazdă în cei zece ani anteriori, în sensul articolului 28 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2004/38, cu consecința că nu trebuie să i se acorde protecția împotriva expulzării prevăzută [de dispoziția respectivă], în condițiile în care, după intrarea pe teritoriul statului membru gazdă la vârsta de trei ani, cetățeanul Uniunii și-a petrecut întreaga viață în acel stat, nu mai are legături cu statul membru din care provine și a săvârșit infracțiunea care a condus la aplicarea și executarea unei pedepse privative de libertate abia după o perioadă de ședere de 20 de ani?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, chestiunea dacă executarea unei pedepse privative de libertate conduce la ruperea legăturilor create ca expresie a integrării trebuie apreciată fără a se ține seama de pedeapsa privativă de libertate administrată pentru infracțiunea care cauzează expulzarea?

3) În cazul unui răspuns negativ la prima și la a doua întrebare, potrivit căror criterii trebuie să se stabilească dacă, într-o asemenea situație, respectivul cetățean al Uniunii poate beneficia totuși de protecția împotriva expulzării prevăzută la articolul 28 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2004/38?

4) În cazul unui răspuns negativ la prima și la a doua întrebare, există dispoziții obligatorii ale dreptului Uniunii care să reglementeze stabilirea «datei exacte la care se ridică problema expulzării» și la care trebuie să se aprecieze în mod global situația respectivului resortisant al Uniunii pentru a verifica în ce măsură discontinuitatea perioadei de ședere din ultimii zece ani anteriori expulzării sale îl împiedică să poată beneficia de protecția sporită împotriva expulzării?”

Domnul Vomero este un resortisant italian născut la 18 decembrie 1957. La 3 martie 1985, domnul Vomero sa stabilit în Regatul Unit împreună cu viitoarea sa soție, o resortisantă a Regatului Unit, pe care a întâlnit în cursul anului 1983. Aceștia sau căsătorit în acest stat membru la 3 august 1985 și au avut aici cinci copii de care sa ocupat domnul Vomero, lucrând totodată ocazional, dat fiind că soția sa lucra cu normă întreagă. Între anul 1987 și anul 1999, domnul Vomero a făcut obiectul mai multor condamnări penale, în Italia și în Regatul Unit, care nu au atras pedeapsa cu închisoarea. În 1998, relația conjugală a încetat. Domnul Vomero a părăsit domiciliul conjugal și sa mutat într-o altă locuință cu domnul M. La 1 martie 2001, domnul Vomero la ucis pe domnul M. Juriul a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de omor în infracțiunea de omor cu circumstanțe atenuante pentru motivul că făptuitorul fusese provocat de victimă. La 2 mai 2002, domnul Vomero a fost condamnat la opt ani de închisoare. El a fost eliberat la începutul lunii iulie a anului 2006.

Prin decizia din 23 martie 2007, confirmată la 17 mai 2007, ministrul afacerilor interne a dispus expulzarea domnului Vomero în temeiul articolului 21 din Regulamentul din 2006 privind imigrația (Spațiul Economic European). Domnul Vomero a contestat această decizie la Tribunalul pentru Azil și Imigrație, Regatul Unit. Decizia pronunțată de această instanță a făcut obiectul unei acțiuni în fața Curții de Apel (Anglia și Țara Galilor), a cărei hotărâre, pronunțată la 14 septembrie 2012, a făcut obiectul unui recurs, în prezent pendinte la Curții Supreme a Regatului Unit. Domnul Vomero a fost deținut în vederea expulzării sale, până în luna decembrie a anului 2007. În luna ianuarie a anului 2012, a fost declanșată împotriva lui o procedură penală pentru deținerea unei

arme albe, precum și pentru loviri și violențe, care a condus la condamnarea sa la o pedeapsă cu închisoarea de 16 săptămâni. O altă procedură, declanșată în luna iulie a anului 2012 pentru tâlhărie și furt, a condus la condamnarea sa la încă o pedeapsă cu închisoarea de 12 săptămâni.

Curtea Supremă a Regatului Unit a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Protecția sporită prevăzută la articolul 28 alineatul (3) litera (a) din [Directiva 2004/38] depinde de deținerea unui drept de ședere permanentă în temeiul articolului 16 și al articolului 28 alineatul (2) din [această directivă]?

2) În cazul unui răspuns negativ [la prima întrebare]:

Noțiunea «cei zece ani anteriori», la care face trimitere articolul 28 alineatul (3) litera (a) [din Directiva 2004/38], este:

a) o simplă perioadă calendaristică calculată în sens invers de la data relevantă (în prezenta cauză, data deciziei de expulzare), care include toate perioadele de absență sau timpul petrecut în închisoare, sau

b) o perioadă posibil discontinuă, calculată în sens invers pornind de la data relevantă și adăugând perioada/perioadele în care persoana relevantă nu a fost absentă sau nu a fost în închisoare, pentru a se ajunge, dacă este posibil, la un total de zece ani de ședere anterioară?

3) În cazul unui răspuns negativ [la prima întrebare], care este raportul real dintre criteriul privind șederea de zece ani la care face trimitere articolul 28 alineatul (3) litera (a) [din Directiva 2004/38] și aprecierea de ansamblu a unei legături create ca expresie a integrării?”

Prin intermediul primei întrebări, Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) solicită în esență să se stabilească dacă articolul 28 alineatul (3) litera (a) din

Directiva 2004/38 trebuie interpretat în sensul că beneficiul protecției împotriva expulzării de pe teritoriu prevăzute de dispoziția menționată este subordonat condiției ca persoana în cauză să aibă un drept de ședere permanentă, în sensul articolului 16 și al articolului 28 alineatul (2) din această directivă.

Pentru început, Curtea a făcut trimitere la considerentul (23) al Directivei 2004/38, respectiv la împrejurarea că *expulzarea cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor lor din motive de ordine publică sau de siguranță publică poate afecta grav persoanele care, folosinduse de drepturile și libertățile conferite prin tratat, sau integrat în mod real în statul membru gazdă*. Din acest motiv, Directiva 2004/38 a instituit un regim de protecție împotriva măsurilor de expulzare întemeiat pe gradul de integrare a persoanelor în cauză în statul membru gazdă, astfel încât, cu cât este mai mare gradul de integrare a cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor lor în acest stat membru, cu atât garanțiile de care beneficiază aceștia împotriva expulzării sunt mai mari.

Din această perspectivă, articolul 28 alineatul (1) din Directiva 2004/38 prevede, mai întâi, în termeni generali că, înainte de a lua o decizie de expulzare de pe teritoriul său „din motive de ordine publică sau de siguranță publică”, statul membru gazdă ia în considerare în special durata șederii individului respectiv pe teritoriul său, vârsta acestuia, starea lui de sănătate, situația sa familială și economică, integrarea sa socială și culturală în statul membru gazdă și legăturile sale cu țara de origine. În continuare, potrivit alineatului (2) al articolului menționat, un cetățean al Uniunii sau membrii familiei sale, indiferent de cetățenie, care au dobândit dreptul de ședere permanentă pe teritoriul statului membru gazdă potrivit articolului 16 din această directivă, nu pot face

obiectul unei decizii de expulzare de pe teritoriul său, „cu excepția cazurilor în care există motive imperative [a se citi «motive grave»] de ordine publică sau siguranță publică”. În al treilea rând, în ceea ce îi privește pe cetățenii Uniunii care au avut reședința în statul membru gazdă în cei zece ani anteriori, articolul 28 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2004/38 întărește considerabil protecția împotriva măsurilor de expulzare, prevăzând că nu se poate lua o astfel de măsură decât în cazul în care decizia se bazează pe „motive imperative de siguranță publică definite de statele membre”. Curtea a dedus astfel că *protecția împotriva expulzării instituită de articolul 28 din directivă cunoaște o consolidare graduală legată de gradul de integrare atins de cetățeanul Uniunii în cauză în statul membru gazdă. În schimb, un cetățean al Uniunii nu poate beneficia de gradul de protecție prevăzut de articolul 28 alin. 3 lit. a din directivă, decât dacă are un drept de ședere permanentă, în temeiul art. 16 din directivă*.

Acest drept se dobândește de cetățenii Uniunii, după ce au avut reședința legală pe teritoriul statului membru gazdă o perioadă neîntreruptă de cinci ani. Odată obținut, acest drept nu trebuie să fie supus niciunei alte condiții, pentru a putea constitui un mijloc autentic de integrare în cadrul societății acestui stat. Dreptul de ședere permanentă constituie un element cheie în promovarea coeziunii sociale și a fost prevăzut de această directivă pentru a întări sentimentul cetățeniei Uniunii, astfel încât legiuitorul Uniunii a subordonat obținerea unui drept de ședere permanentă în temeiul articolului 16 alineatul (1) din Directiva 2004/38 condiției integrării cetățeanului Uniunii în statul membru gazdă. Spre deosebire de cetățeanul Uniunii care a dobândit un drept de ședere permanentă și care nu poate fi expulzat de pe teritoriul statului membru gazdă decât pentru motivele

invocate la articolul 28 alineatul (2) din Directiva 2004/38, cetățeanul care nu a dobândit un astfel de drept poate, dacă este cazul, să fie expulzat de pe acest teritoriu atunci când devine o sarcină excesivă pentru sistemul de asistență socială al statului membru respectiv.

Instanța europeană a arătat că integrarea în statul membru gazdă este mai puternică în cazul persoanelor care sau născut acolo și au avut acolo reședința de-a lungul întregii vieți. Însă și în cazul lor, protecția sporită împotriva expulzării prevăzută de articolul 28 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2004/38, se aplică doar dacă au un drept de ședere permanentă și dacă au avut reședința în acest stat membru în cei zece ani anteriori deciziei de expulzare. Această perioadă trebuie calculată în sens invers începând cu data deciziei de expulzare și ea trebuie să fie, în principiu, continuă. Continuitatea perioadei se apreciază în mod global, cu luarea în considerare a motivelor care au determinat persoana să părăsească statul membru gazdă, durata cumulată și frecvența absențelor, verificând dacă acestea au echivalat cu o deplasare către un alt stat a centrului intereselor personale, familiale sau profesionale ale persoanei în cauză.

O astfel de apreciere globală trebuie să se facă și cu privire la perioadele de detenție, care nu pot fi considerate că rup în mod automat legăturile de integrare ale persoanei în cauză și nu o pot priva pe aceasta de protecția împotriva expulzării. Deși prin comiterea unei infracțiuni, persoana s-a îndepărtat de societatea statului membru gazdă, atitudinea persoanei în timpul detenției sale poate să contribuie la consolidarea unei asemenea îndepărtări sau, dimpotrivă, să mențină sau să restabilească legăturile de integrare create anterior cu statul membru respectiv, în vederea reinsertiei sale sociale viitoare în acesta din urmă.

Atunci când măsura expulzării este adoptată în cursul sau la sfârșitul perioadei de detenție, situația cetățeanului trebuie să facă obiectul unei aprecieri globale pentru a determina dacă acesta poate sau nu poate beneficia de protecția sporită prevăzută de art. 28 din directivă. Durata șederii sale pe teritoriul statului membru gazdă trebuie întrunită la data adoptării deciziei de expulzare. În schimb, dacă măsura expulzării urmează să fie executată după pedeapsa privativă de libertate, existența motivelor de siguranță publică sau de ordine publică va trebui reevaluată de autoritățile competente la această dată. Aceasta deoarece luarea oricărei măsuri de expulzare este condiționată, în general, de îndeplinirea cerinței potrivit căreia conduita persoanei în cauză trebuie să constituie o amenințare reală și prezentă la adresa unui interes fundamental al societății sau al statului membru gazdă. În urma acestui examen, se poate ajunge la concluzia dispariției sau diminuării amenințării efective pe care conduita persoanei ar constitui pentru ordinea publică sau pentru siguranța publică a statului gazdă.

IV. Securitatea socială a lucrătorilor migranți. Certificat obținut sau invocat în mod fraudulos. Instituția competentă să analizeze anularea sau retragerea lui (hotărârea Altun din 6 februarie 2018, cauza C-359/16).

Lucrătorii salariați sunt supuși, în ceea ce privește sistemul securității sociale, legislației statului membru pe teritoriul căruia își desfășoară activitatea. De la acest principiu, Regulamentul 1408/71 a creat o excepție în cazul lucrătorilor detașați, care sunt supuși sistemului de asigurări sociale din statul de origine al întreprinderii care efectuează detașarea. Pentru ca această derogare să se aplice, se impune ca între acești lucrători și întreprinderea care îi detașează să existe

o legătură reală și organică pe toată durata detașării, iar întreprinderea să își desfășoare în mod obișnuit activități semnificative în statul membru de origine. Certificatele emise în acest caz lucrătorilor detașați, conform Regulamentului 574/72, nu pot fi anulate sau retrase decât de autoritatea emitentă a acestora. Această autoritate este însă obligată să analizeze eventualele indicii ale unei situații frauduloase, semnalate de autorități ale statului membru pe teritoriul căruia lucrătorii au fost detașați. Refuzul sau pasivitatea instituției emitente trebuie să poată fi aduse la cunoștința instanțelor judecătorești din statul de origine.

Absa era o societate de drept belgian, care își desfășura activitatea în Belgia, în sectorul construcțiilor. În urma unei anchete efectuată de Inspekția socială, s-a constatat că, începând din 2008, Absa nu angaja practic personal și încredința toate activitățile legate de șantier prin subcontractare unor întreprinderi bulgare care detașau lucrători în Belgia. Angajarea acestor lucrători detașați nu era declarată la autoritatea însărcinată în Belgia cu încasarea contribuțiilor la asigurările sociale. În schimb, lucrătorii beneficiau de certificate E 101 sau A 1 eliberate de instituția desemnată de autoritatea bulgară competentă, în sensul articolului 11 alineatul (1) din Regulamentul nr. 574/72. Sesizată fiind de instituția belgiană abilitată cu o cerere de reexaminare sau de retragere a certificatelor, autoritatea bulgară nu a dat curs acestei solicitări. Aceasta a comunicat că la data emiterii lor, condițiile detașării erau îndeplinite din punct de vedere administrativ de întreprinderile bulgare în cauză, însă nu a analizat faptele stabilite de autoritățile belgiene.

Autoritățile belgiene au început urmărirea penală împotriva inculpaților din litigiul principal, în calitatea lor de angajator, de prepus sau de mandatar, în primul rând, pentru faptul că au

determinat sau au permis să lucreze unor resortisanți străini, cărora nu le este permis sau care nu sunt autorizați să locuiască pe teritoriul belgian pentru o perioadă mai mare de trei luni sau să se stabilească acolo fără autorizație de muncă; în al doilea rând, pentru că, la data la care lucrătorii șiau început activitatea, nu au transmis instituției însărcinate cu încasarea contribuțiilor la asigurările sociale declarația impusă de lege și, în al treilea rând, pentru că nu iau afiliat pe lucrători la Oficiul Național al Securității Sociale din Belgia.

Tribunalul Corecțional din Limbourg ia achitat pe inculpați pentru învinuirile reținute în sarcina lor, pentru motivul că „angajarea lucrătorilor bulgari era acoperită complet de formularele E 101/ A 1, eliberate în prezent în mod corect și legal”. Ministerul Public a declarat apel împotriva acestei hotărâri. Prin hotărârea din 10 septembrie 2015, Curtea de Apel din Antwerpen, Belgia, ia condamnat pe inculpații din litigiul principal. Deși această instanță a constatat că un certificat E 101 sau A 1 fusese eliberat fiecăruia dintre lucrătorii detașați în cauză și că autoritățile belgiene nu epuizaseră procedura prevăzută în caz de contestare a validității certificatelor, ea a considerat, cu toate acestea, că nu era legată de aceste împrejurări, de vreme ce certificatele menționate fuseseră obținute în mod fraudulos. La 10 septembrie 2015, inculpații din litigiul principal au formulat recurs împotriva acestei hotărâri. Având îndoiele în privința interpretării articolului 11 alineatul (1) din Regulamentul nr. 574/72, Hof van Cassatie (Curtea de Casație, Belgia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Altă instanță decât cea din statul membru de origine a detașării poate să anuleze sau să nu ia în considerare un certificat E 101 emis în temeiul articolului 11 alineatul (1) din Regulamentul [nr. 574/

72], în versiunea aplicabilă înainte de abrogarea sa prin articolul 96 alineatul (1) din Regulamentul [nr. 987/2009], atunci când situația de fapt supusă aprecierii acesteia permite să se constate că certificatul respectiv a fost dobândit sau invocat în mod fraudulos?”

Curtea de Justiție a reformulat întrebarea adresată, constatând că instanța de trimitere a solicitat, în esență, să se stabilească dacă articolul 14 punctul 1 litera (a) din Regulamentul nr. 1408/71 și articolul 11 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 574/72 trebuie interpretate în sensul că, atunci când un lucrător angajat de o întreprindere stabilită pe teritoriul unui stat membru este detașat pe teritoriul unui alt stat membru, o instanță a acestui din urmă stat membru poate să înlăture un certificat E 101 eliberat în temeiul acestei a doua dispoziții, în cazul în care faptele supuse aprecierii sale îi permit să constate că certificatul menționat a fost obținut sau invocat în mod fraudulos.

S-a arătat că dispozițiile titlului II din Regulamentul nr. 1408/71, din care face parte articolul 14, constituie, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, un sistem complet și uniform de norme privind conflictul de legi, al cărui scop este să supună lucrătorii care se deplasează în interiorul Uniunii Europene regimului de securitate socială al unui singur stat membru, astfel încât să se evite suprapunerea legislațiilor naționale aplicabile și complicațiile care ar putea rezulta din această situație.

Articolul 13 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul nr. 1408/71 a consacrat principiul potrivit căruia lucrătorul salariat este supus, în materie de securitate socială, legislației statului membru în care lucrează. De la acest principiu, articolele 14 – 17 din regulament au instituit o serie de excepții. Pentru a evita ca o întreprindere care are sediul pe teritoriul unui stat membru să fie obligată să își

afilieze lucrătorii, care se supun în mod normal legislației privind securitatea socială din acest stat membru, la regimul de securitate socială al unui alt stat membru atunci când ar fi trimiși să desfășoare activități limitate în timp, articolul 14 punctul 1 litera (a) din Regulamentul nr. 1408/71 a permis întreprinderii să mențină afilierea lucrătorilor săi la regimul de securitate socială al primului stat membru. În această privință, se impune respectarea a două condiții: existența unei legături reale și organice între întreprinderea care detașează lucrătorul într-un alt stat membru decât cel în care aceasta are sediul și lucrătorul astfel detașat, pe toată durata detașării; respectiv întreprinderea care detașează să desfășoare în mod obișnuit activități semnificative pe teritoriul statului în care este stabilită.

Atât timp cât certificatul E 101 nu este retras sau declarat nevalid, instituția competentă a statului membru în care lucrătorul efectuează o muncă trebuie să țină seama de faptul că acesta din urmă este supus deja legislației de securitate socială a statului membru în care are sediul întreprinderea la care este angajat, iar această instituție nu poate, în consecință, să îl supună pe lucrătorul în discuție propriului regim de securitate socială. Revine instituției competente a statului membru care a întocmit certificatul E 101 sarcina de a reconsidera temeinicia lui și, dacă este cazul, de a retrage acest certificat atunci când instituția competentă a statului membru în care lucrătorul efectuează o muncă exprimă îndoiele în ceea ce privește exactitatea faptelor care se află la baza certificatului respectiv.

În temeiul articolului 84a alineatul (3) din Regulamentul nr. 1408/71, în ipoteza în care nu ar reuși să se pună de acord în special cu privire la aprecierea faptelor specifice unei anumite situații și, în consecință, cu privire la aspectul dacă

această situație intră sub incidența articolului 14 punctul 1 litera (a) din regulamentul menționat, instituțiile competente din statele membre au posibilitatea de a sesiza *comisia administrativă* prevăzută la articolul 80 din acest regulament. Dacă aceasta din urmă nu reușește să concilieze punctele de vedere ale instituțiilor competente în legătură cu legislația aplicabilă în speță, statul membru pe teritoriul căruia lucrătorul vizat efectuează o muncă dispune cel puțin de posibilitatea, și aceasta fără a aduce atingere eventualelor căi de atac de natură jurisdicțională care există în statul membru de care ține instituția emitentă, de a iniția o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, conform articolului 259 TFUE, pentru a permite Curții să examineze, cu ocazia unei asemenea acțiuni, chestiunea legislației aplicabile lucrătorului respectiv și, prin urmare, exactitatea mențiunilor care figurează în certificatul E 101.

Însă, deși procedura arătată de Curte trebuie respectată, aceasta a arătat că trebuie contracarată totuși posibilitatea justițiabililor de a se prevala în mod fraudulos sau abuziv de normele dreptului Uniunii. Principiul interzicerii fraudei și a abuzului de drept, exprimat de această jurisprudență, constituie un principiu general al dreptului Uniunii, a cărui respectare se impune justițiabililor. În

acel sens, aplicarea reglementării Uniunii nu poate fi extinsă astfel încât să acopere operațiunile care sunt realizate în scopul de a beneficia în mod fraudulos sau abuziv de avantajele prevăzute de dreptul Uniunii.

În acest context, atunci când, în cadrul dialogului prevăzut la articolul 84a alineatul (3) din Regulamentul nr. 1408/71, instituția statului membru în care au fost detașați lucrătorii sesizează instituția emitentă a certificatelor E 101 cu elemente concrete care oferă motive pentru a crede că aceste certificate au fost obținute în mod fraudulos, revine celei de a doua instituții, în temeiul principiului cooperării loiale, sarcina de a reexamina, în lumina acestor elemente, temeinicia eliberării certificatelor menționate și, dacă este cazul, de a le retrage, astfel cum reiese din jurisprudența amintită la punctul 43 din prezenta hotărâre.

În cazul în care această din urmă instituție nu procedează la o astfel de reexaminare într-un termen rezonabil, elementele menționate trebuie să poată fi invocate în cadrul unei proceduri judiciare, în scopul obținerii, din partea instanței statului membru în care au fost detașați lucrătorii, a înlăturării certificatelor în cauză.

*Selecții și comentarii (pct. 2-4) realizate de
judecător dr. Anamaria Groza,
Tribunalul Olt*