

CAPITOLUL 3: MINIMUL NECESAR DESPRE LEGIFERARE

*„Jurisprudența este considerată ca parte din motivarea în fapt, iar directivele din motivarea în drept, ceea ce denotă lipsa însușirii regulilor referitoare la izvoarele de drept UE.”
(lucrarea de examen, sesiunea din vara lui 2010)*

Obiective de formare	recapitularea cunoștințelor anterioare cu privire la actele adoptate de instituțiile UE; dobândirea noțiunilor esențiale pentru a înțelege raportul dintre normele de drept al UE și cele de drept intern; identificarea situațiilor de conflict dintre o normă UE și una națională; identificarea rolul instanțelor naționale în aplicarea normelor de drept UE; formarea abilității de a determina dacă litigiul se află în domeniul de aplicare a dreptului U.E. și cunoașterea consecințelor acestui fapt.
Teme abordate	tipurile de acte secundare UE cel mai des folosite; regulamentul, directiva, decizia-cadru; caracteristici, asemănări și diferențe; transpunere; efect direct și indirect al normelor de directivă; împărțirea competențelor între UE și statele membre; temeuri de exercitare a competențelor; directive de minimă și maximă armonizare
Sediul materiei (texte relevante)	Art. 4, 5 TUE Art. 2-6, art. 288 TFUE Art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României Art. 114-115 TFUE, art. 352 TFUE
Hotărâri importante	Hotărârea SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443 Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309
Website	curia.europa.eu

1.1 DE CE?

De ce să citiți acest capitol? Bifați una sau mai multe căsuțe:

- Pentru că nici despre asta nu-mi mai aduc aminte mare lucru.
- Pentru că nu știu niciodată când trebuie să aplic drept UE și când nu.
- Pentru că am auzit de la auditorii din anul anterior că le-a fost greu fără.
- Pentru că mă interesează.
- Pentru că sunt evaluat/ă în cursul formării continue și la examenul final.

1.2 DESPRE TOT FELUL DE ACTE UE ȘI CUM AU ELE EFECT ÎN DREPTUL INTERN**1.2.1 Oglindă, oglinjoară, care act UE e cel mai frumos în țară?**

Probabil partea despre legislația secundară adoptată de UE (legislația primară = tratatele + Carta drepturilor fundamentale a UE) este cea de care vă amintiți cel mai bine din studiile anterioare, de aceea nu o să insist asupra ei, ci doar vă voi împrăști memoria în

legătură cu **instrumentele principale** (pe care le veți folosi mai des),¹ pornind de la legitimarea lor de către sursa primară de drept UE:

Articolul 288 TFUE

Pentru exercitarea competențelor Uniunii, instituțiile adoptă regulamente, directive, decizii, recomandări și avize.

Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru.

Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele.

Decizia este obligatorie în toate elementele sale. În cazul în care se indică destinatarii, decizia este obligatorie numai pentru aceștia.

Recomandările și avizele nu sunt obligatorii.

Anul acesta vom lucra însă și cu *decizii-cadru* și *convenții*, acte specifice cooperării polițienești și judiciare în materie penală, vestigii pre-Lisabona. Aceste tipuri de acte nu mai pot fi adoptate astăzi (instrumentele în materie fiind directivele), dar cele adoptate înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona rămân în vigoare ca atare până când sunt modificate, anulate sau abrogate, potrivit Protocolului (nr. 36) privind dispozițiile tranzitorii anexat tratatelor prin Tratatul de la Lisabona. Starul absolut al seminarelor de cooperare în materie penală este Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre.

Un aspect în legătură cu care probabil vă puneți întrebări în căutarea unei analogii cu sistemul intern este cel legat de **ierarhia actelor secundare obligatorii** ale UE. Criteriul procedurii de adoptare este cel care stabilește ierarhia între diversele norme UE, și nu natura lor. Cu alte cuvinte, regulamentele nu sunt superioare *de plano* directivelor sau invers, ci în fiecare domeniu depinde de tipul de procedură prescris pentru adoptarea lor. În acele domenii în care TFUE nu precizează tipul de act care poate fi adoptat (deci pot fi adoptate și regulamente, și directive, și decizii), ierarhia dintre, să zicem, un regulament, o directivă și o decizie adoptate va depinde de tipul de procedură folosit: procedura legislativă (acte legislative) sau procedurile fără caracter legislativ (acte delegate și acte de punere în aplicare). De exemplu, un regulament adoptat prin procedură legislativă poate completat cu privire la anumite aspecte de o directivă adoptată prin delegare și de o decizie de punere în aplicare. Găsiți mai jos, la criteriul tipului de procedură, câteva explicații despre actele legislative și actele fără caracter legislativ.

Și acum să ne jucăm puțin cu elementele comune și diferite ale actelor cu forță juridică obligatorie pe care le veți folosi cel mai des – **regulamentul, directiva și decizia-cadru**.

▪ **din punctul de vedere al destinatarilor actului**

Regulamentul se adresează tuturor statelor membre, prin aceasta înțelegându-se statul ca entitate, cât și toate subiectele de drept fizice și juridice, identificate într-o manieră generală și abstractă. Unele regulamente, ca de exemplu cele anti-dumping sau cele în materia politicii agricole comune, deși formal se adresează tuturor statelor membre, pot avea în realitate caracterul unui grup de acte administrative individuale, și nu cel de act normativ cu caracter general, pentru că la data adoptării lor numărul operatorilor economici din UE afectați de măsură în mod concret este limitat sau aceștia sunt cunoscuți.

Directiva și decizia-cadru se adresează unora sau tuturor statelor membre, și numai acestora (nu și subiectelor de drept din cadrul statelor membre).

▪ **din punctul de vedere al întinderii forței lor juridice obligatorii**

¹ Pentru o listă exhaustivă, G. Fábíán, *Drept Instituțional al Uniunii Europene*, Ed. Hamangiu, 2012, cap. al III-lea.

Regulamentul este obligatoriu în întregime, toate dispozițiile sale au forță juridică obligatorie din momentul intrării în vigoare, pentru state, și din momentul punerii în aplicare, pentru subiectele de drept, dacă acesta este ulterior intrării în vigoare (unele regulamente prevăd date diferite de intrare în vigoare, respectiv de punere în aplicare – aveți idee de ce?)

Directiva este obligatorie „numai în privința rezultatului” care trebuie atins de către statele membre cărora li se adresează. Această definiție e una din acelea ușor de reținut, dar care prezintă dificultăți în practică – în ce constă „rezultatul” acesta în mod concret? Presupunând că la transpunerea ei statul are în vedere îndeplinirea „rezultatului” (la prima vedere am spune a obiectivului legiferării, care e declarat în cuprinsul ei), cât de mult se poate îndepărta statul de la normele efective conținute de directivă? Partea a doua a definiției ne dă un indiciu: modul în care statele membre adoptă măsurile prescrise de directive, instrumentele juridice pe care le folosesc, sunt lăsate la latitudinea fiecărui stat membru. Este doar un indiciu, pentru că în realitate nu clarifică ce înseamnă concret „rezultatul”.

Decizia-cadru este similară directivei.

▪ **din punctul de vedere al necesității transunerii lor în sistemul de drept național**

Regulamentul are aplicabilitate directă (cum prevede expres art. 288 (2) TFUE). După cum a indicat Curtea în jurisprudența sa, statele membre nu pot adopta legislație națională prin care să preia regulamentele, chiar dacă ar face-o *ad literam*, deoarece aplicabilitatea directă a regulamentelor presupune ca intrarea în vigoare și aplicarea lor să fie independente de orice măsură de preluare în legislația internă. De aceea, statele membre au datoria de a nu obstrucționa aplicabilitatea directă inerentă regulamentelor. Respectarea strictă a acestei obligații este, în opinia Curții, o condiție indispensabilă pentru asigurarea aplicării uniforme și simultane a regulamentelor în UE.² Unele regulamente pot să necesite totuși, în scopul implementării lor, adoptarea unor măsuri de punere în aplicare de către statele membre.

De exemplu, Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, pe care îl vom studia în cadrul modulului de cooperare judiciară în materie civilă, conține mai multe norme care impun statelor membre adoptarea de măsuri de aplicare, fiecare potrivit propriului sistem. Printre altele, art. 2 alin. (1) prevede că „*fiecare stat membru desemnează* funcționarii publici, autoritățile sau alte persoane, denumite în continuare „agenții de transmitere”, care au competența să transmită actele judiciare sau extrajudiciare ce urmează să fie notificate sau comunicate într-un alt stat membru.” Ca urmare a necesității de îndeplinire a obligației pe care statul român o are de implementare a acestui regulament, în Capitolul VI intitulat „Dispoziții privind asistența judiciară dintre România și statele membre ale Uniunii Europene” din Legea nr. 189/2003 privind asistența judiciară internațională în materie civilă și comercială, art. 34 desemnează instanțele judecătorești ca

Cum intră un act internațional într-un sistem de drept național?

(fiecare stat decide pentru sine în Constituție)

Teoria dualistă = actul adoptat de organizația internațională trebuie încorporat printr-un act normativ adoptat la nivel intern

Teoria monistă = actul adoptat de organizația internațională nu trebuie preluat printr-un act intern, ci este tratat ca un act intern.

² Hotărârea Fratelli Variola/Amministrazione delle finanze dello Stato, 34/73, EU:C:1973:101, pct. 9-11.

fiind „agențiile de transmitere” definite de regulament pentru a comunica actele judiciare și extrajudiciare direct către autoritățile primitoare ale statelor membre ale Uniunii Europene. Acest aspect al comunicării de acte nu putea fi gestionat la nivelul întregii Uniuni, deoarece pentru simpla și cât mai eficientă realizare a comunicării de acte fiecare stat este în măsură să decidă ce autoritate este mai bine plasată în cadrul propriului sistem – alte state membre au desemnat ca agenții de transmitere diverse organe administrative la nivel central sau regional.

Directiva nu are aplicabilitate directă (art. 288 (3) TFUE). Ea trebuie transpusă în sistemul de drept al fiecărui stat membru căruia îi este adresată, într-un termen specificat într-una din dispozițiile finale ale fiecărei directive – termenul de transpunere. Dacă vă întrebați care este diferența, din această perspectivă, între un regulament pentru implementarea căruia statul a trebuit să adopte unele norme de punere în aplicare și o directivă, răspunsul scurt este că în cazul directivei există o necesitate structurală de preluare în sistemul de drept intern.³ În final, regulamentul *însuși* se va aplica subiectelor de drept din UE, de la aceeași dată pentru toți, *completat* cu unele norme interne de punere în aplicare ale fiecărui stat membru; prin comparație, directiva însăși nu este menită să se aplice niciodată subiectelor de drept, ci numai normele interne care îi asigură transpunerea. Nerespectarea termenului de transpunere a directivei sau transpunerea deficitară a unora dintre normele sale are consecințe importante pentru justițiabilii din statele membre – în anumite condiții, norma de directivă netranspusă sau incorect transpusă se va aplica, pentru a umple vidul legislativ lăsat de lipsa transunerii sau pentru a înlocui norma internă deficitară (celebrul „efect direct”, mai multe în secțiunea următoare).

Transpunerea unei directive în legislația națională „nu impune ca prevederile sale să fie încorporate formal și *verbatim* prin norme specifice interne; un cadru juridic general poate fi considerat adecvat, în funcție de contextul directivei, dacă garantează aplicarea deplină a directivei într-o manieră suficient de precisă și de clară, iar persoanele interesate pot invoca drepturile conferite de directivă în fața instanțelor naționale”.⁴ Pe de altă parte, faptul că într-un stat membru nu există activități incompatibile cu interdicțiile unei directive nu poate justifica lipsa dispozițiilor legale.⁵

Decizia-cadru nu are aplicabilitate directă, ca și directiva. Spre deosebire de aceasta, în caz de netranspunere la timp sau transpunere incorectă, *nu* poate avea efect direct, potrivit art. 34 fostul TUE.

▪ după procedura de adoptare

În contextul acestui criteriu nu o să discutăm și despre deciziile-cadru, care nu mai pot fi adoptate în prezent.

Regulamentul și directiva pot fi adoptate ca **acte legislative** sau ca **acte fără caracter legislativ**.

Sunt **acte legislative** acele regulamente, directive și decizii adoptate în baza unui temei expres din TFUE, potrivit **procedurii legislative ordinare** (definită la art. 294 TFUE),

Transpunere = prima etapă, prin care se adoptă norme/modifică normele existente astfel încât să corespundă obiectivului directivei; cerută de însăși natura directivei, care nu are aplicabilitate directă
Implementare = etape ulterioare transunerii, prin care se asigură aplicarea efectivă a normelor de transpunere și îndeplinirea obiectivelor urmărite de directivă.

³ S. Prechal, *Directives in EU Law*, ed. a II-a, Oxford University Press, 2005, p. 15-16.

⁴ Hotărârea Comisia/Germania, 361/88, EU:C:1991:224, pct. 15.

⁵ Hotărârea Comisia/Țările de Jos, C-144/99, EU:C:2001:257, pct. 25.

care presupune adoptarea în comun a actului de către Parlamentul European și Consiliu (pre-Lisabona cunoscută ca „procedura codeciziei”), la propunerea Comisiei, sau potrivit unei **proceduri legislative speciale** (în cazuri specific prevăzute în tratate, adoptarea actului poate avea loc numai de către Parlamentul European, cu participarea Consiliului, sau numai de către Consiliu, cu participarea Parlamentului European). Nu pot fi adoptate acte legislative în domeniul politicii externe și de securitate comună.⁶

Sunt **acte fără caracter legislativ** acele regulamente, directive și decizii adoptate:

- în baza unui temei expres din TFUE și potrivit unei proceduri descrise în articolul respectiv, dar care e diferită de cele „legislative” de mai sus;
- în baza unui act legislativ, prin delegare, de către Comisie, pentru completarea sau modificarea unor elemente neesențiale ale unui act legislativ (art. 290 TFUE); acestea se numesc **acte delegate**;
- în baza unui articol dintr-un act (legislativ sau fără caracter legislativ), de către Comisie în special sau Consiliu, atunci când sunt necesare condiții unitare de punere în aplicare a actelor obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii (art. 291 TFUE); acestea se numesc **acte de punere în aplicare**. Diferența principală între acestea și actele delegate este că acestea nu pot modifica sub nicio formă actul legislativ sau nelegislativ pe care se întemeiază, pe când actele delegate pot modifica „elemente neesențiale”.⁷

Actele legislative și cele fără caracter legislativ se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și intră în vigoare la data prevăzută de textul lor sau, în absența acesteia, în a douăzecea zi de la publicare. Excepție fac directivele care nu sunt adresate tuturor statelor membre și deciziile adresate unui destinatar anume (de exemplu o decizie adresată unei societăți comerciale prin care Comisia constată încălcarea unei norme în materia dreptului european al concurenței), care se notifică destinatarilor lor și produc efecte prin această notificare.

▪ **din punctul de vedere al posibilității invocării lor de către justițiabili în fața instanțelor naționale pentru a-și valorifica sau proteja un drept conferit de norma UE respectivă**

Am stabilit mai sus că regulamentele nu trebuie transpuse (maxim unele dintre prevederile lor au nevoie de măsuri de punere în aplicare de către state, adică de completare), pe când directivele trebuie transpuse. Este vorba despre necesitatea de legiferare în scopul preluării normei internaționale în sistemul intern. În acest sens putem spune că regulamentele au „aplicabilitate directă” în sistemele de drept național, pe când directivele și deciziile-cadru, nu. Noțiunea de „aplicabilitate directă” este, așadar, expresia raporturilor dintre organizația internațională care emite acte și părțile sale contractante, statele membre.

O cu totul altă problemă este, însă, dacă normele pe care le conțin regulamentele și directivele pot fi invocate vreodată de către justițiabili în fața organelor administrative și, ceea ce este de interes imediat pentru noi, a procurorului sau judecătorului. Cu alte cuvinte, eu, ca procuror sau judecător, pot/trebuie să aplic în dosar norma pertinentă din regulament sau din directivă, ca să îmi întemeiez soluția în drept? Pot avea normele de regulament sau directivă „efect direct”? Noțiunea de „efect direct” este, deci, expresia raporturilor dintre organizația internațională care emite acte și subiectele de drept ale părților sale contractante.

⁶ Art. 289 TFUE.

⁷ [Comunicare a Comisiei către Parlamentul European și către Consiliu - Punerea în aplicare a articolului 290 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, COM\(2009\) 673 final.](#)

Art. 288 TFUE nu ne prea ajută cu privire la problema efectului normelor UE asupra persoanelor fizice și juridice, astfel încât a revenit Curții de Justiție rolul de a răspunde la întrebarea dacă normele conținute în actele obligatorii ale UE pot avea un astfel de efect în litigiile interne aflate în domeniul de aplicare a dreptului UE.

Pe scurt – da, pot, în anumite condiții. Dar nu este acesta răspunsul universal în viața noastră de juriști? Să îl nuanțăm, așadar, în secțiunea următoare.

1.2.2 „Onorată instanță, vă rog să îmi dați efect direct”, zise directiva

„În ceea ce privește judecătorul național în raport cu aplicarea de către el a efectului direct al directivelor ori regulamentelor, prin prisma celor menționate mai sus, se conchide că există nete diferențe între efectul direct al acestor izvoare de drept în principal pentru că regulamentele beneficiază de efect direct fără îndeplinirea unor condiții speciale și fără excepții în privința vreunora dintre ele, în timp ce directivele se supun unor condiții cu totul speciale de aplicare a efectului direct (până atunci ea având ca efect direct doar legislația statelor de abținere în a implementa scopul directivei) care conduc la ideea că efectul direct în cazul directivelor nu reprezintă regula, așa cum se întâmplă în cazul regulamentelor, putând adesea să rămână fără efect direct.”

(lucrarea de seminar, 2011)

Fragmentul de mai sus este un exemplu (singular, din fericire) care ne-a determinat acum trei ani să schimbăm metoda în ceea ce privește așa-numitele principii ale supremației dreptului UE, efectului direct și efectului indirect al unor norme de drept UE. Pe baza experienței ultimilor ani, am renunțat la capitolele și seminarele distincte pe aceste teme. Având în vedere că ați avut deja oportunitatea să studiați aceste reguli fundamentale de drept UE, probabil cu abordarea clasică a evoluției lor în jurisprudența CJUE (în lipsa unei dispoziții exprese din tratatele constitutive, Curtea de Justiție a ales în anii '50 să construiască, hotărâre cu hotărâre, o imagine despre natura juridică a noii organizații total diferită de cele tipice de drept internațional public, ceea ce a dus la transformarea organizației internaționale într-un sistem de tip federal), propun să schimbăm metoda. În primul rând, auditorul, chiar dacă s-a aplecat în timpul facultății asupra problemei, când aude de „principiul supremației” sau de „efect direct”, face *shut down*, cu varietatea „ce-mi trebuie mie principii, teorie din asta, noi suntem aici să învățăm cum o să fie în practică” etc. Sau își aduce aminte câte ceva, nume de hotărâri i-au rămas întipărite – *Simmenthal*, *Van Gend en Loos*, *Defrenne* – dar când i se cere să le aplice la o speță, are dificultăți.

De aceea apreciem că este mai utilă abordarea din perspectiva necesităților judecătorului sau procurorului atunci când are un dosar cu elemente de drept UE și trebuie să decidă ce are de aplicat.⁸

Traducerea acestor principii în limbajul util instanțelor și parchetelor presupune cunoașterea regulilor pe care le avem de aplicat, mai ales în caz de conflict între normele

⁸ Care scenariu vi se pare *vous* mai dificil: cel în care faptul că litigiul se află în domeniul de aplicare a dreptului UE nu este evident de la început, nimeni nu zice nimic și magistratul trebuie să descopere singur surpriza sau cel în care cel puțin una dintre părți invocă aspecte de aplicare a dreptului UE, cealaltă parte se opune și magistratul trebuie să despartă apele?

adoptate de UE și normele naționale într-o anumită materie. Pentru aplicarea Convenției Europene a Drepturilor Omului – cealaltă materie aflată în topul vostru personal la INM – trebuie să cunoașteți jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la protecția unui drept fundamental, despre care se susține că a fost încălcat prin acțiunea sau omisiunea, neprevăzută de lege, a legiuitorului, administrației sau judiciarului, în absența unui obiectiv legitim sau în mod disproporționat față de obiectivul legitim urmărit.

Prin contrast, pentru respectarea obligațiilor pe care ni le-am asumat prin Tratatul de aderare la UE trebuie să decideți mai întâi ce norme de drept material sunt aplicabile raporturilor juridice din speță, cele naționale sau cele ale UE.⁹ Aceasta pentru că, după cum bine a punctat cineva:

„Uniunea Europeană nu este un stat federal, așa încât problema suveranității să fie rezolvată. Uniunea Europeană este o uniune federală de state. Orice uniune federală se caracterizează prin dualism politic, adică fiecare cetățean este membru a două entități politice. Aceste două entități politice vor concura pentru loialitatea sa – iar uneori, perspectiva „națională” asupra unei chestiuni de politici publice poate să nu corespundă cu perspectiva „europeană” asupra problemei respective.”¹⁰

Obligația magistratului este de a cunoaște legea, cu nuanțele cerute de tipul de raporturi juridice în litigiu; sau/și o parte poate alege pe bună dreptate sau ca strategie procesuală să insiste ori în sensul aplicării normei interne de transpunere, ori al aplicării normei de Tratat/regulament/directivă. De multe ori calitatea legislației de transpunere sau a celei care nu trebuie să contravină libertăților fundamentale ale pieței interne (de exemplu norme fiscale interne – taxa auto, versus art. 110 TFUE) este discutabilă și ridică obstacole în calea valorificării drepturilor pe care Uniunea a decis să le acorde persoanelor. Afirmatia este valabilă *a fortiori* dacă legislația de transpunere lipsește cu desăvârșire.

Inițial, instrumentul principal de asigurare a respectării normelor UE era, potrivit tratatelor, acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor care revin statelor membre întemeiată pe art. 258 TFUE, pe care am menționat-o între competențele Curții de Justiție. Acest tip de acțiune în sine era oricum particular, prin efectele sale, față de modul tradițional de soluționare a diferendelor la nivel internațional.

Pe lângă acest mod centralizat, public, de asigurare a aplicării dreptului UE,¹¹ ceea ce a dezvoltat și încurajat Curtea de Justiție printr-o interpretare (extrem de) teleologică a fost modul descentralizat, privat, prin intermediul instanțelor naționale, adică în contextul acțiunilor pe rolul instanțelor naționale introduse de persoane fizice sau juridice în scopul valorificării anumitor drepturi conferite de legislația UE. „Vigilența particularilor interesați de protejarea drepturilor lor determină un control eficient care se adaugă controlului încredințat diligenței Comisiei și statelor membre prin articolele 169 și 170 [*fosta numerotare a art. 258 și 259 TFUE*]”, a motivat Curtea.¹²

Cum se realizează punerea în aplicare a normelor UE în cadrul acestor acțiuni private? Tabloul, mult simplificat, arată astfel:

- atunci când normele naționale de implementare a legislației secundare UE sunt complete și corecte prin raportare la conținutul legislației secundare UE, prin

⁹ Uneori, într-o cauză aflată în domeniul de aplicare a dreptului UE poate avea incidență un drept fundamental protejat de către sistemul de drept al UE (din cele de pe lista din Carta drepturilor fundamentale a UE sau din jurisprudența CJUE dezvoltată pre-Cartă) și atunci avem de făcut și această analiză. Nu e frumos cum se îmbină toate???

¹⁰ R. Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 358, trad. aut.

¹¹ P. Craig, G. De Búrca, *EU Law. Text, Cases and materials*, ed. a IV-a, Oxford University Press, 2008, trad. la Ed. Hamangiu, 2009.

¹² [Hotărârea Van Gend en Loos, 26/62, Rec., EU:C:1963:1](#), p. 1.

interpretarea lor în spiritul normei secundare aflate la origine, așa cum este aceasta din urmă interpretată de către CJUE.

Pe lângă aceasta, actele UE pot conține „noțiuni autonome de drept UE”, adică noțiuni pentru definirea și domeniul de aplicare al cărora nu se face trimitere expresă în actul respectiv la dreptul statelor membre. De exemplu, noțiunea de „obiect principal al contractului” din art. 4(6) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori, care sună identic cu noțiunea din art. 4(2) din Directiva-mamă (93/13/CEE), este o noțiune autonomă de drept UE, adică nu o puteți interpreta potrivit dreptului românesc, ci trebuie „să primească în întreaga Uniune Europeană o interpretare autonomă și uniformă, care trebuie stabilită ținând seama de contextul prevederii și de obiectivul urmărit de reglementarea în cauză”.¹³

- prin *înlăturarea* de la aplicare a normei naționale incorecte, care se află în conflict cu norma UE („supremația dreptului UE”)¹⁴ și:
 - *dacă sunt îndeplinite anumite condiții*, înlocuirea ei cu norma UE, în temeiul căreia se va valorifica dreptul urmărit în instanță de persoană („efectul direct al normei de drept UE”) **sau**
 - *dacă sunt îndeplinite anumite condiții*, interpretarea restului normelor de drept național relevante pe cât este posibil în lumina scopului urmărit de directiva care conferă dreptul respectiv persoanei („efect indirect al normelor de directivă”).
- în subsidiar, atunci când nu sunt îndeplinite condițiile pentru ca norma de drept UE să producă efecte direct sau indirect, prin obligația ca în fiecare sistem de drept să existe la îndemâna părții o acțiune prin care statul să poată fi obligat, *în anumite condiții*, la repararea prejudiciului cauzat persoanelor fizice și juridice prin încălcarea normelor de drept UE (acțiune în despăgubiri împotriva statului, așa-numita „acțiune *Francovich-Brasserie du Pêcheur-Köbler*”)

Sistemul centralizat și cel descentralizat de punere în aplicare a normelor UE nu se exclud reciproc: existența unei acțiuni directe a Comisiei împotriva unui stat membru nu are efecte asupra acțiunilor individuale aflate pe rolul instanțelor din acel stat;¹⁵ viceversa, existența unor acțiuni individuale pe rolul instanțelor naționale ale unui stat membru nu poate fi folosită în apărare împotriva unei acțiuni directe a Comisiei în temeiul art. 258 TFUE.¹⁶

¹³ [Hotărârea Kásler și Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282](#), pct. 37.

¹⁴ „[...] instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar, are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional” (hotărârea Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, pct. 24). Potrivit art. 148 alin. (2) din Constituția României, „ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.” Art. 148 alin. (4) precizează că „Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).”

¹⁵ [Hotărârea Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178](#), pct. 27-46.

¹⁶ Hotărârea Comisia/Italia, 168/85, EU:C:1986:381, p. 2945.

Tabelul 1: Schemă a efectelor normelor de directivă

PREMIȘĂ: TERMENUL DE TRANSPUNERE PRESCRIS DE DIRECTIVĂ A EXPIRAT			
Ipoteze	Cine sunt părțile?	Calitățile normei de directivă relevante pentru litigiu	Ce norme se aplică?
norma națională de transpunere e conformă cu norma de directivă incidentă în litigiu	Persoană privată contra stat; Stat contra persoană privată; Stat contra stat; Persoană privată contra persoană privată	-	persoana privată și statul se vor întemeia pe legea națională de transpunere , normele naționale incidente în dosar se interpretează în lumina normelor corespunzătoare din directivă și a scopului general al directivei, respectând jurisprudența anterioară a CJUE. Se pot trimite întrebări preliminare CJUE pentru lămurirea sensului normelor directivei, care va fi astfel extins și asupra normelor interne care le transpun.
legea de transpunere lipsește cu desăvârșire SAU legea de transpunere e neconformă în parte (unele norme, inclusiv cele relevante pentru litigiu, nu reflectă conținutul normelor directivei)	Persoană privată contra stat; ¹⁷ Stat contra persoană privată	1. norma de directivă prevede un drept în favoarea persoanei private 2. norma de directivă este completă juridic: clară, precisă și necondiționată de vreo acțiune ulterioară a UE sau statală (statul nu are marjă de apreciere la transpunere)	norma de directivă va întemeia direct pretențiile părții persoană privată (în procese penale se poate apăra cu ea împotriva statului) (cauzele Van Duyn, 41/74; Ratti, 148/78) (norma de directivă are efect direct); statul nu se poate întemeia pe norma de directivă împotriva persoanei private (cauza Marshall, 152/84)
		1. norma de directivă prevede un drept în favoarea persoanei private 2. norma de directivă este incompletă juridic: nu e clară și precisă și/sau e condiționată	norma de directivă nu poate întemeia pretențiile persoanei private; nici norma internă de transpunere contrară normei de directivă nu poate fi aplicată (trebuie înlăturată de la aplicare); restul normelor interne trebuie interpretate pe cât posibil în sensul normei de directivă respective (cauza Von Colson, 14/83); prin urmare norme naționale, altele decât cea specială de transpunere care e contrară directivei, dacă există, vor întemeia pretențiile (directiva are efect indirect); dacă nu se poate interpreta în acest mod pentru că ar fi complet contrar ansamblului normelor interne aplicabile, atunci singura cale pentru parte este o acțiune în răspunderea statului pentru repararea prejudiciilor cauzate prin netranspunerea/transpunerea incompletă sau incorectă a directivei (cauzele Francovich, C-6/90 și C-9/90; Brasserie du Pêcheur, C-46/93)
	Persoană privată contra	1. norma de directivă	norma de directivă nu poate întemeia direct pretențiile persoanei private;

¹⁷ „Stat” în sensul larg atribuit de CJUE de „organism care, indiferent de forma sa juridică, a fost însărcinat în temeiul unui act al unei autorități publice să îndeplinească sub controlul acesteia un serviciu de interes public și care dispune în acest scop de competențe speciale față de regulile aplicabile raporturilor juridice dintre persoane” (cauza Foster, C-188/89)

	<p>persoană privată</p>	<p>prevede un drept în favoarea persoanei private 2. nu are importanță dacă este completă sau incompletă juridic</p>	<p>nici norma internă de transpunere contrară normei de directivă nu poate fi aplicată (trebuie înlăturată de la aplicare); restul normelor interne trebuie interpretate pe cât posibil în sensul normei de directivă respective (cauzele Von Colson, 14/83; Marleasing, C-106/89); norme naționale, altele decât cea specială de transpunere care e contrară directivei, dacă există, vor întemeia pretențiile (norma de directivă are efect indirect) dacă nu se poate interpreta în acest mod pentru că ar fi complet contrar ansamblului normelor interne aplicabile, atunci singura cale pentru parte este o acțiune în răspunderea statului pentru repararea prejudiciilor cauzate prin netranspunerea/transpunerea incompletă sau incorectă a directivei (cauzele Francovich, C-6/90 și C-9/90; Brasserie du Pêcheur, C-46/93)</p>
--	-------------------------	--	--

1.3 FĂRĂ COMPETENȚE NU SE POATE

Pare boring (sau așa vă aduceți aminte din facultate). După titlu sună departe de activitatea practică („ce mă interesează pe mine în ce domenii și în ce mod legiferează UE, doar nu dau examen de funcționar european! (încă)”). *Things are not what they seem*, am învățat din *Twin Peaks* (altcineva a zis-o la origine, cred).

Deținerea unor noțiuni elementare, dar solide, despre legiferare la nivelul UE vă va ajuta să determinați dacă dosarul de pe biroul vostru sau al colegului care vă întreabă este un dosar cu elemente de drept UE. Ca să înțelegeți cât de multe depind de răspunsul la această întrebare, o să mă exprim în felul următor: dacă în cursul acestui an de formare reușim să vă transmitem *numai* abilitățile necesare pentru a distinge un dosar cu elemente de drept UE față de unul pur intern, ne-am îndeplinit obiectivele de formare.

Concret, de ce e atât de important să distingeți UE/intern? Pentru că în funcție de aceasta, litigiul va fi gestionat diferit:

- odată ce ați stabilit că litigiul intră în domeniul de aplicare a dreptului UE, va trebui să identificați normele UE incidente și să cunoașteți conținutul lor, potrivit interpretării date de CJUE;
- veți interpreta normele interne de transpunere a normelor UE în lumina normelor UE pe care le transpun;
- în domeniile unde Uniunea are prioritate în exercitarea competenței de legiferare și și-a exercitat-o, dacă există conflict cu norme adoptate de statul român, normele UE au prioritate în sensul că vor trebui aplicate în detrimentul celor interne, în anumite modalități dezvoltate de CJUE în jurisprudența sa;
- actele normative UE cu care veți lucra cel mai des (regulamente și directive) au fiecare particularitățile lor, inclusiv prin raportare la actele interne de punere în aplicare/de transpunere;
- standardul de protecție a drepturilor fundamentale în dosarul respectiv este cel prevăzut de Carta drepturilor fundamentale a UE și jurisprudența CJUE în materie; în anumite situații (vă doresc să fie rare), va trebui să procedați la o comparație între nivelul de protecție acordat de Cartă&jurisprudența UE, cel acordat de CEDO&jurisprudența CEDO și cel acordat de Constituție&jurisprudența CCR;
- în funcție de anumite condiții, poate sau trebuie folosită procedura trimiterii preliminare prevăzută de art. 267 TFUE;
- normele de procedură folosite în litigiu sunt cele interne, dar numai dacă îndeplinesc anumite standarde prevăzute în jurisprudența CJUE;
- sunt aplicabile anumite principii generale de drept create prin jurisprudența CJUE.

Simplu, nu? 😊

1.3.1 Regulile de exercitare a competențelor de către UE

Tratatele fondatoare, în toate formele lor de până acum, au conținut prevederi în legătură cu modul în care Comunitatea/Uniunea și statele membre trebuie să își exercite competențele.

Cele patru reguli pe care oricine trebuie să le rețină în legătură cu modul în care acționează Uniunea și statele sale membre sunt următoarele:

Tabelul 2: Regulile de funcționare a Uniunii Europene

<p>ATRIBUIRE DE COMPETENȚE</p>	<p>Uniunea acționează numai în limitele competențelor care i-au fost atribuite de statele membre prin tratate pentru realizarea obiectivelor stabilite. Orice competență care nu este atribuită Uniunii prin tratate aparține statelor membre (art. 4(1) și 5(2) TUE). Fiecare instituție a Uniunii acționează în limitele atribuțiilor care îi sunt conferite prin tratate, în conformitate cu procedurile, condițiile și scopurile prevăzute de acestea. Instituțiile cooperează unele cu altele în mod loial. (art. 13 (2) TFUE)</p>
<p>SUBSIDIARITATE</p>	<p>În domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar datorită dimensiunilor și efectelor acțiunii preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii. Instituțiile Uniunii aplică principiul subsidiarității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității (Protocolul nr. 2, atașat la tratate). Parlamentele naționale asigură respectarea principiului subsidiarității, în conformitate cu procedura prevăzută în respectivul protocol (art. 5(3) TUE).¹⁸</p>
<p>PROPORȚIONALITATE</p>	<p>În temeiul principiului proporționalității, acțiunea Uniunii, în conținut și formă, nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor tratatelor. Instituțiile Uniunii aplică principiul proporționalității în conformitate cu Protocolul privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității (art. 5(4) TUE).</p>
<p>COOPERARE LOIALĂ</p>	<p>Uniunea și statele membre „se respectă și se ajută reciproc” în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate. Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii. Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii. (art. 4(3) TUE)</p>



Prin urmare, Uniunea poate exercita numai acele competențe expres atribuite *de către statele membre* potrivit înțelegerii la care au ajuns și, ca regulă, nu poate genera de la sine noi competențe.

Ca să nu rămână numai vorbe mari în fraze alambicate, comparați cu mandatul pe care îl au puterile în stat potrivit Constituției României: art. 61 alin. 1, care deschide secțiunea 1 referitoare a organizare și funcționare a capitolului referitor la Parlament, stabilește că „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării”. Să examinăm secțiunea a 3-a, intitulată „Legiferarea”. Cuprinde prevederi despre categoriile de legi, inițiativa legislativă, modul de sesizare a Camerelor și de adoptare și promulgare a legilor, regula privind intrarea în vigoare a legilor. În mod similar, art. 102 alin. 1 din Constituție, cu care debutează capitolul despre Guvern, ne spune că „Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice.”

Nu există vreo prevedere similară art. 5(2) TUE sau art. 13(2) TFUE – România este un stat unitar, în care autoritățile publice au un mandat *general* de guvernare. Comparați și cu conținutul art. 30 din Legea fundamentală a Republicii Federale Germania: „Cu excepția situațiilor prevăzute sau permise de Legea fundamentală, exercitarea puterilor de stat și îndeplinirea funcțiilor de stat sunt de competența landurilor”.¹⁹

¹⁸ Mai multe despre principiul subsidiarității în G. Fábán, *Drept Instituțional al Uniunii Europene*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 62-66.

¹⁹ Trad. aut. din limba engleză. Sursa la <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

Devreme ce statele membre ale Uniunii s-au angajat prin tratatele fondatoare și/sau de aderare să cedeze către Uniune, *într-o măsură sau alta*, din puterea de a legifera și numai în anumite domenii, era necesar ca documentul de bază (TUE + TFUE) să reglementeze această diviziune de competențe între Uniune și statele sale membre.

1.3.2 Împărțirea competențelor între UE și statele sale membre

Am reținut din secțiunea anterioară că instituțiile Uniunii nu au o competență generală să guverneze, ci competențe atribuite în mod expres de către tratate; că modul în care exercită aceste competențe trebuie să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului propus; și că în domeniile care nu sunt de competența exclusivă a Uniunii, pot exercita competența de a guverna, în condițiile prevăzute expres de tratate, numai în mod subsidiar, adică numai dacă obiectivele propuse pot fi atinse mai bine prin acțiune comună, la nivel european.

Următoarea întrebare logică este cum și-au împărțit competențele Uniunea și statele membre – sunt oare domenii în care numai Uniunea poate legifera, adică statele membre au cedat puterea legislativă către Uniune? Invers – mai este ceva exclusiv de competență statală? Avem categorii, avem liste?

Înainte de intrarea în vigoare a modificărilor aduse de Tratatul de la Lisabona, nu exista o împărțire clară pe categorii – care activități/domenii sunt de competența Comunității/Uniunii, care de competența statelor membre – și nu exista vreo enumerare exhaustivă a competențelor.

În prezent, TFUE începe cu această problematică, în Titlul I „Categorii și domenii de competențe ale Uniunii” din Partea Întâi, după cum urmează:

Comentariul alăturat poate fi urmărit mai ușor cu ajutorul tabelului de la p. 16, în care am sintetizat elementele esențiale în legătură cu împărțirea competențelor între Uniune și statele sale membre. În paralel, deschideți [TFUE](#) la art. 2-6, altfel va fi dificil de urmărit raționamentul, chiar și cu ajutorul tabelului.

Articolul 2 TFUE

„(1) În cazul în care tratatele atribuie Uniunii **competență exclusivă** într-un domeniu determinat, numai Uniunea poate legifera și adopta acte cu forță juridică obligatorie, statele membre putând să facă acest lucru numai în cazul în care sunt abilitate de Uniune sau pentru punerea în aplicare a actelor Uniunii.

(2) În cazul în care tratatele atribuie Uniunii o **competență partajată cu statele membre** într-un domeniu determinat, Uniunea și statele membre pot legifera și adopta acte obligatorii din punct de vedere juridic în acest domeniu. Statele membre își exercită competența în măsura în care Uniunea nu și-a exercitat competența. Statele membre își exercită din nou competența în măsura în care Uniunea a hotărât să înceteze să și-o mai exercite.

(3) Statele membre își **coordonează politicile economice și de ocupare a forței de muncă** în conformitate cu condițiile prevăzute în prezentul tratat, pentru definirea cărora Uniunea dispune de competență.

(4) Uniunea este competentă, în conformitate cu dispozițiile Tratatului privind Uniunea Europeană, **să definească și să pună în aplicare o politică externă și de securitate comună**, inclusiv să definească treptat o politică de apărare comună.

(5) În anumite domenii și în condițiile prevăzute în tratate, Uniunea este competentă să întreprindă **acțiuni de sprijinire, coordonare sau completare a acțiunii statelor membre**, fără a înlocui însă prin aceasta competența lor în aceste domenii.

Actele Uniunii obligatorii din punct de vedere juridic, adoptate pe baza dispozițiilor tratatelor referitoare la aceste domenii, nu pot implica armonizarea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre.

(6) Întinderea și condițiile exercitării competențelor Uniunii sunt stabilite prin dispozițiile tratatelor referitoare la fiecare domeniu.”

De aici putem discerne mai multe moduri de împărțire a competențelor în cadrul Uniunii Europene: există domenii în care Uniunea are competență exclusivă (al. (1)); altele (cele mai multe) în care împarte competența cu statele membre într-un fel sau altul (al. (2)-(4)); și altele în care statele membre dețin competența de legiferare, iar rolul Uniunii este de a sprijini, coordona sau completa acțiunile statelor membre (al. (5)).

Art. 2 TFUE este completat cu art. 3, 4, 5 și 6, în care sunt redate domeniile de activitate, grupate pe tipurile de competență descrise de art. 2, în afară de domeniul politicii externe și de securitate comună (PESC, fostul pilon al II-lea). PESC este reglementat în celălalt tratat, Tratatul privind Uniunea Europeană, Capitolul 2 și „face obiectul unor norme și proceduri speciale”.

Art. 3 și 6 TFUE enumeră domeniile în care Uniunea exercită competență exclusivă, respectiv de sprijinire, despre care nu voi adăuga alte detalii (vedeți care sunt în tabelul de la p. 16).

Să ne oprim asupra domeniilor de competență partajată de la art. 2 (2) și (3), care sunt detaliate de art. 4, respectiv de art. 5 TFUE.

Art. 4 se deosebește de art. 3 și 6, al căror limbaj indică în mod neechivoc caracterul limitativ al enumerării. Potrivit art. 4(1), „[c]ompetența Uniunii este partajată cu statele membre în cazul în care *tratatele îi atribuie o competență care nu se referă la domeniile menționate la articolele 3 și 6.*” Acest mod de redactare a articolului indică faptul că tipul de competență partajată constituie regula, iar celelalte, prevăzute la art. 3 (exclusivă) și 6 (de sprijinire), excepția.

În același sens, enumerarea domeniilor de la alineatul (2) al art. 4 este precedată de precizarea „[c]ompetențele partajate între Uniune și statele membre se aplică în următoarele domenii *principale*”. Citite împreună, rezultă că lista care urmează nu este limitativă. Într-adevăr, după enumerarea de la alineatul (2), alineatele (3) și (4) disting două domenii – cercetarea și dezvoltarea tehnologică și spațiul, respectiv cooperarea pentru dezvoltare și ajutorul umanitar.

Art. 5 TFUE reglementează modul de împărțire a competențelor în ceea ce privește coordonarea politicilor economice, politicilor sociale și de ocupare a forței de muncă, la care face trimitere principial art. 2(3). Faptul că art. 2 dedică un alineat separat acestui tip de competență, și că aceasta este explicitată într-un articol separat, art. 5, ar putea fundamenta opinia că este vorba despre un tip distinct de competență, nici partajată în sensul art. 4, nici de sprijinire în sensul art. 6. Într-adevăr, în doctrină unii autori împart competențele Uniunii în competențe exclusive, partajate, de coordonare și de sprijinire. Istoria prevederii (introdusă prin Tratatul de la Lisabona) este că nu a existat un consens dacă în domeniile respective să se exercite competențe partajate sau de sprijinire, așa încât a fost inclusă o prevedere distinctă.²⁰ Pe de altă parte, „coordonarea politicilor sociale” apare distinct la art. 5(3), dar și la 4(2)(b) în catalogul competențelor partajate. Alți autori

²⁰ De ex. R. Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 162-169.

le includ în categoria competențelor partajate²¹ sau le grupează cu politica externă și de securitate comună într-o categorie a „competențelor speciale”.²²

Ambiguitățile textuale²³ mă determină să caut claritate și simplitate, pe cât posibil, așa încât am preferat să împart competențele Uniunii în cinci categorii: exclusive (art. 3), partajate (art. 4), de coordonare (art. 5), de sprijinire (art. 6) și cea specifică în contextul politicii externe și de securitate comună.

În ceea ce privește competențele partajate, există o diferență între modul în care Uniunea și statele membre exercită competența partajată în domeniile din lista de la art. 4 (2) față de cele de la alineatele (3)-(4). În domeniile de la alineatele (3) și (4) statele membre își pot exercita competența în paralel cu Uniunea. În schimb, trăsătura competenței partajate în domeniile „principale” de la alineatul (2) este că Uniunea *are prioritate* în exercitarea competenței. Prioritate nu în sensul că statele membre trebuie să aștepte ca Uniunea să legifereze, ci că își pot exercita competența cu privire la o problemă care intră în domeniul respectiv, dar *numai în măsura în care* Uniunea nu și-a exercitat ea competența. Protocolul (nr. 25) privind exercitarea competențelor partajate, anexat de Tratatul de la Lisabona la tratatele primare, întărește faptul că „[î]n ceea ce privește articolul 2 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene referitor la competențele partajate, în cazul în care Uniunea desfășoară o acțiune într-un anumit domeniu, domeniul de aplicare al exercitării competențelor sale include *doar acele elemente care sunt reglementate de respectivul act al Uniunii* și, prin urmare, nu include întregul domeniu.”²⁴ În mod simetric, statele membre își exercită din nou competența în măsura în care Uniunea a hotărât să înceteze să și-o mai exercite.

²¹ A. Rosas, L. Amati, *EU Constitutional Law: an Introduction*, ed. a II-a, Hart, 2012, cap. 3.

²² I. Gâlea, *Tratatele Uniunii Europene – Comentarii și explicații*, CH Beck, 2012, p. 138, care grupează competențele în competențe exclusive, partajate, de sprijinire, iar restul (domeniile de la art. 2 (3) și (4), domeniile de la art. 5 și PESC) sunt „competențe speciale”.

²³ Politicile sociale lipsesc de la art. 2(3), care se referă numai la coordonarea politicilor economice și de ocupare a forței de muncă. Apropos de ambiguități textuale, probabil ați observat și că „protecția și îmbunătățirea sănătății umane” figurează la art. 6 (a), competență de sprijinire, dar „obiective comune de securitate în materie de sănătate publică” figurează la art. 4(2)(k), competență partajată.

²⁴ subl. aut.

Tabelul 3: Împărțirea competențelor între UE și statele sale membre

Tipul de competență	Descrierea modului de împărțire a competențelor	Domenii de activitate
Competență exclusivă a UE (art. 3 TFUE)	Uniunea are monopol de legiferare; statele membre pot legifera numai dacă sunt abilitate de Uniune și pentru punerea în executare a actelor adoptate de Uniune în materie.	(a) uniunea vamală; (b) concurență; (c) politica monetară (pentru statele membre a căror monedă este euro); (d) conservarea resurselor biologice ale mării în cadrul politicii comune privind pescuitul; (e) politica comercială comună; (f) încheierea unui acord internațional dacă e prevăzută de un act legislativ al UE, sau necesară pentru a permite Uniunii să își exercite competența internă, sau în măsura în care aceasta ar putea aduce atingere normelor comune sau ar putea modifica domeniul de aplicare a acestora.
Competență partajată cu statele membre (art. 4 TFUE)	1) pentru domeniile din această categorie, atât Uniunea, cât și statele membre pot legifera în paralel, dar statele membre numai cu privire la acele probleme asupra cărora nu și-a exercitat competența Uniunea. (art. 4 (2) TFUE)	(a) piața internă; (b) politica socială; (c) coeziunea economică, socială și teritorială; (d) agricultura și pescuitul; (e) mediul; (f) protecția consumatorului; (g) transporturile; (h) rețelele transeuropene; (i) energia; (j) spațiul de libertate, securitate și justiție; (k) obiective comune de securitate în materie de sănătate publică (aspecte specifice)
	2) pentru un număr limitat de domenii, și Uniunea, și statele membre pot legifera, fără ca Uniunea să aibă prioritate (fără ca exercitarea acestei competențe să poată avea ca efect împiedicarea statelor membre de a-și exercita propria competență)	cercetarea și dezvoltarea tehnologică și spațiul (art. 4 (3) TFUE); cooperarea pentru dezvoltare și ajutorul umanitar (art. 4 (4) TFUE)
Competență de coordonare (art. 5 TFUE)	pentru un număr limitat de domenii, Uniunea definește orientări și poate adopta inițiative pentru coordonarea acțiunii statelor membre	coordonarea politicilor economice, a politicilor de ocupare a forței de muncă și a politicilor sociale (art. 5 TFUE)
Competență de sprijinire, coordonare sau completare a acțiunii statelor membre (art. 6 TFUE)	statele legiferează, Uniunea facilitează; Uniunea nu poate înlocui competența statelor în aceste domenii; sunt excluse actele de armonizare.	(a) protecția și îmbunătățirea sănătății umane; (b) industria; (c) cultura; (d) turismul; (e) educația, formarea profesională, tineretul și sportul; (f) protecția civilă; (g) cooperarea administrativă.
Competența în cadrul PESC	norme și proceduri speciale (art. 23-46 TUE)	toate domeniile politicii externe și toate chestiunile referitoare la securitatea UE

Remarcați însă că toate aceste domenii sunt exprimate într-un limbaj larg („piața internă”, „energia”) care, dacă ar fi singurul de referință, ar acoperi tot ce mișcă sub soare. În secțiunea următoare, vom vedea că fiecărui domeniu îi corespunde o suită de prevederi în TFUE (Partea a III-a „Politicile și acțiunile interne ale Uniunii”), în care se detaliază, mai mult sau mai puțin, modul de exercitare a competențelor, problematicile din fiecare domeniu care pot face obiectul exercitării competențelor Uniunii, și care reprezintă temeiurile de drept pentru exercitarea competenței respective.

1.3.3 Temeiuri de exercitare a competențelor de către UE

În mod concret, exercitarea competențelor este realizată prin trei mijloace:

- prevederile exprese pentru fiecare dintre politicile Uniunii; și
- două prevederi cu caracter general:
 - art. 114-115 TFUE referitoare la apropierea legislațiilor naționale;
 - art. 352 TFUE – așa-numita „clauză de flexibilitate”.

1.3.3.1 Prevederi exprese pentru fiecare dintre politicile Uniunii

Potrivit art. 2(6) TFUE, „[î]ntinderea și condițiile exercitării competențelor Uniunii sunt stabilite prin dispozițiile tratatelor referitoare la fiecare domeniu.”

Deschideți TFUE pe la început, să zicem Titlul II, „Dispoziții de aplicare generale” și opriți-vă la un articol care prevede o competență expresă. Ați găsit art. 16? Sau art. 19?

Articolul 16 (ex-articolul 286 TCE)

(1) Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

(2) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc normele privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și de către statele membre în exercitarea activităților care fac parte din domeniul de aplicare a dreptului Uniunii, precum și normele privind libera circulație a acestor date. Respectarea acestor norme face obiectul controlului unor autorități independente.

Observați că tehnica este de a stabili:

- participanții la procesul legislativ – Parlamentul European și Consiliul (Comisia are inițiativă legislativă by default);
- procedura legislativă – procedura legislativă ordinară;
- tipul actului prin care urmează să fie adoptate măsurile necesare – neprecizat, se face referire în general la „norme”;
- obiectul reglementării: protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile UE și de către statele membre în exercitarea activităților care fac parte din domeniul de aplicare a dreptului UE; libera circulație a acestor date.

Exersați cu alt articol, de exemplu:

Articolul 19 TFUE

(1) Fără a aduce atingere celorlalte dispoziții din tratate și în limitele competențelor pe care acesta le conferă Uniunii, Consiliul, hotărând în unanimitate, în conformitate cu o procedură legislativă specială și cu aprobarea Parlamentului European, poate lua măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală.



Odată ce ați stabilit care sunt elementele acestei prevederi, puteți identifica câte o măsură adoptată de către UE în temeiul celor două articole de mai sus? Unde găsiți în cuprinsul lor trimiterea la baza legislativă? Ce importanță credeți că are? Care sunt diferențele față de articolul analizat anterior?

Să luăm și exemplul art. 83 TFUE, care este așezat în Cap. 4 „Cooperare judiciară în materie penală” din cadrul Titlului V „Spațiul de libertate, securitate și justiție” (SLSJ):

Normă	Comentariu
<p>(1) Parlamentul European și Consiliul, hotărând prin <i>directive</i> în conformitate cu <i>procedura legislativă ordinară</i>, pot stabili <i>norme minime</i> cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în <i>domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună</i>.</p> <p>Aceste domenii ale criminalității sunt următoarele: terorismul, traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și a copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupția, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică și criminalitatea organizată.</p>	<p>un exemplu de competență de armonizare în baza unui temei expres, de tip minim, exclusiv prin instrumentul directivei.</p> <p>procedura: legislativă ordinară</p> <p>obiect: standard comun minim pentru lista de infracțiuni enumerate limitativ în teza a II-a...</p>
<p>În funcție de evoluția criminalității, <i>Consiliul poate adopta o decizie care să identifice alte domenii ale criminalității care îndeplinesc criteriile prevăzute la prezentul alineat</i>. Consiliul hotărăște în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European.</p>	<p>...și totuși, nu atât de limitativ. Teza a III-a lasă posibilitatea Consiliului să mai adauge la listă (cu unanimitate și aprobarea PE), dar numai tipuri de infracțiuni „de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună”.</p>
<p>(2) În cazul în care apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în materie penală se dovedește indispensabilă <i>pentru a asigura punerea în aplicare eficientă a unei politici a Uniunii într-un domeniu care a făcut obiectul unor măsuri de armonizare</i>, prin directive se pot stabili norme minime referitoare la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domeniul în cauză. Directivele se adoptă printr-o procedură legislativă ordinară sau specială identică cu cea utilizată pentru adoptarea măsurilor de armonizare în cauză, fără a aduce atingere articolului 76.</p>	<p><i>free for all?</i>: după ce primul alineat pare că dă verde la armonizare minimă pentru definirea la nivel european a unei liste precise (sau cel puțin controlabile de către fiecare stat membru) de infracțiuni de un anumit tip și gravitate, aici instituțiile UE primesc competența de a armoniza (tot la standard minim) definițiile oricăror altor infracțiuni.</p> <p>Nu la liber, ci numai în conexiune cu domenii care au făcut obiectul unor măsuri de armonizare la nivel UE și în măsura în care pot demonstra că armonizarea definițiilor infracțiunilor respective este „indispensabilă” pentru punerea în aplicare eficientă a politicii UE în acel domeniu.²⁵</p>
<p>(3) În cazul în care un membru al Consiliului consideră că un proiect de directivă prevăzută la alineatul (1) sau (2) <i>ar aduce atingere aspectelor fundamentale ale sistemului său de justiție penală</i>, acesta poate solicita sesizarea Consiliului European. În acest caz, procedura legislativă ordinară se suspendă. După dezbateri, în caz de consens, <i>Consiliul European</i>, în termen de patru luni de la suspendare, retrimite proiectul Consiliului, prin aceasta încetând suspendarea procedurii legislative ordinare.</p>	<p>cu garanții, însă, atât pentru lista limitativă de la alin. (1), cât și pentru lista deschisă de la alin. (2): procedura de adoptare se oprește, dacă un stat alege să sesizeze Consiliul European (atenție, nu Consiliul) în acest sens; adică trebuie să se ajungă la acord la cel mai înalt nivel politic ca să se poată merge mai departe</p>
<p>În același termen, <i>în cazul unui dezacord și în cazul în care cel puțin nouă state membre doresc stabilirea unei cooperări consolidate</i> pe baza proiectului de directivă respectiv, acestea informează Parlamentul European, Consiliul și Comisia în consecință. În acest caz, autorizarea de a stabili o formă de cooperare consolidată, prevăzută la articolul 20 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană și la articolul 329 alineatul (1) din prezentul tratat, se consideră acordată și se aplică dispozițiile privind formele de cooperare consolidată.</p>	<p>dacă nu se ajunge la acord, există posibilitatea ca unele state să meargă mai departe, în anumite condiții</p>

²⁵ De exemplu Directiva 2002/90/CE de definire a facilitării intrării, tranzitului și șederii neautorizate sau Directiva 2008/99/CE privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal.

Un exemplu final:

Articolul 46 (ex-articolul 40 TCE)

Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară și după consultarea Comitetului Economic și Social, adoptă, prin directive sau regulamente, măsurile necesare în vederea realizării liberei circulații a lucrătorilor, astfel cum este aceasta definită la articolul 45, în special:

(...)

Remarcați varietatea de limbaj cu privire la efectele pe care le are exercitarea fiecărei competențe: „se stabilesc norme” privind anumite chestiuni, „se iau măsuri necesare” pentru realizarea unui anume obiectiv, „se adoptă, prin directive sau regulamente, măsurile necesare”. Puteți să continuați lista singuri, răsfoind TFUE și căutând în fiecare secțiune norma sau normele care se referă la competența legiuitorului european. Veți constata că uneori TFUE specifică tipul de act prin care instituțiile UE își pot exercita competențele, ca în cazul măsurilor necesare pentru realizarea liberei circulații a lucrătorilor, pe când în multe altele, nu.

Nespecificarea tipului de act este permisă de art. 296 TFUE, potrivit căruia în cazul în care tratatele nu prevăd tipul actului care trebuie adoptat, instituțiile UE „îl aleg de la caz la caz, cu respectarea procedurilor aplicabile și a principiului proporționalității.”

1.3.3.2 Prevederi generale: apropierea legislațiilor naționale și clauza de flexibilitate



Am văzut mai sus că, discutând despre o uniune de state care are caracter federal, actele sale fundamentale (TUE și TFUE) trebuie să stabilească modul în care federația și statele membre își împart competențele, iar regula este că orice competență care nu este atribuită Uniunii prin tratate aparține statelor membre; că în cele mai multe domenii de activitate Uniunea împarte competența cu statele membre, în anumite domenii are competență exclusivă de legiferare, iar

în altele doar sprijină statele membre în exercitarea competențelor; că modul în care Uniunea își exercită competențele trebuie să fie proporțional cu obiectivul propus; și că în domeniile care nu sunt de competență sa exclusivă, Uniunea poate exercita competența de a governa numai în mod subsidiar, adică numai dacă obiectivele propuse pot fi atinse mai bine prin acțiune comună, la nivel european. Uniunea își exercită aceste competențe în temeiul unor norme speciale, prevăzute pentru fiecare domeniu care intră sub tratate, norme care stabilesc procedura de legiferare, legiuitorul, tipul de măsură și de multe ori obiectivele sau subdomeniile supuse acțiunii UE.

Principiul atribuirii competențelor reprezintă o garanție a respectării integrității statale a membrilor UE. Stabilirea cadrului necesar adoptării unei măsuri de către instituțiile Uniunii ar fi în măsură, teoretic, să garanteze că acestea nu își vor aroga competențe de legiferare în domenii în legătură cu care statele membre nu au căzut de acord să și le cedeze pe ale lor sau dincolo de standardul agreed. „Teoretic” deoarece aceste temeuri speciale pentru exercitarea competenței nu demarcează întotdeauna cu claritate limitele competențelor

Uniunii. Imprecizia terminologică afectează modul în care poate fi înțeleasă împărțirea de competențe între Uniune și statele membre în cadrul unei politici a Uniunii sau poate ridica probleme de delimitare a competențelor partajate (de la art. 4) față de cele de sprijinire (de la art. 6).²⁶ Lista de politici ale Uniunii nu a fost atât de cuprinzătoare dintotdeauna; ceea ce vedeți astăzi reprezintă o acumulare și rafinare de peste 60 de ani. Ceea ce nu vedeți în tratate, adică legislația secundară, a fost în parte adoptată prin exploatarea ambiguității sau generalității unora dintre articolele atributive de competență.²⁷

Pe lângă aceasta, se adaugă unele dispoziții cu caracter general care au servit tendinței instituțiilor Uniunii de a-și extinde competențele: art. 114-115 TFUE (foste 95, respectiv 94 TCE) privind competența de

²⁶ P. Craig, G. De Búrca, *EU Law. Text, Cases and materials*, ed. a IV-a, Oxford University Press, 2008, trad. la Ed. Hamangiu, 2009, p. 111.

²⁷ În același sens, D. Wyatt, A. Dashwood ș.a., *European Union Law*, ed. a VI-a, Hart, 2011, p. 106.

apropiere a legislațiilor naționale și art. 352 TFUE (fost 308 TCE), așa-numita „clauză de flexibilitate”, despre care vom discuta mai departe.

Apropierea legislațiilor naționale conform art. 114-115 TFUE

Armonizarea aproximării apropierii legislațiilor

Titlul fără sens vrea să scoată în evidență faptul că acești termeni sunt sinonime. Once upon a time, s-a cercetat dacă există diferențe între acești termeni folosiți în diverse locuri și versiuni ale tratatelor și dacă da, care ar fi semnificația nuanțelor. Nu s-a ajuns la concluzii și dezbaterile au încetat. Astăzi se consideră că „armonizarea”, „apropierea”, „aproximarea” legislațiilor se pot folosi cu același efect.²⁸

Dacă însă există temeuri exprese prin care „se stabilesc norme”, „se iau măsuri necesare”, „se adoptă dispozițiile referitoare la armonizarea legislațiilor”, ce rost mai au atunci dispozițiile art. 114-115 TFUE referitoare la „apropierea legislațiilor naționale”?

Mai înainte de a deschide TFUE, câteva remarci pentru context. În capitolul introductiv despre starea Uniunii, când vorbeam despre noutățile aduse de unul dintre tratatele de modificare a tratatelor fondatoare, Actul Unic European (AUE, 1987),²⁹ am trecut în revistă numai esențialul relevant pentru un magistrat (+ ca să nu vă speriem din start ☺).

Ajungând însă cu lectura și reflecția aici, devine utilă adăugarea acestei noi piese de puzzle. Înainte de AUE, adică în anii ‘60 și ‘70, în afară de temeuri exprese, Comunitatea avea la îndemână pentru „apropierea legislațiilor” un singur articol, art. 100. Prin AUE a fost introdus și art. 100a. Ulterior renumerotate art. 94 și art. 95 CE, art. 100 și 100a erau menite să funcționeze ca temeuri juridice complementare, pentru situațiile în care domeniul de legiferare vizat de instituțiile comunitare nu prevedea temeuri legale exprese, specifice. În prezent, ca urmare a tratatului de la Lisabona, cele două articole au devenit art. 115 și art. 114 TFUE (sunt trecute acum în ordine inversă în TFUE).



Și acum, să vedem ce conțin. Cu abilitățile proaspăt exersate în secțiunea anterioară, comparați textele celor două articole – acest exercițiu va scoate în evidență trăsăturile lor diferite și ne va ajuta să înțelegem de ce art. 114 TFUE a reprezentat un temei juridic preferat de către Comisie, deținătorul inițiativei legislative.

Articolul 114 TFUE (fost 95 CE, fost 100a CEE)	Articolul 115 TFUE (fost 94 CE, fost 100 CEE)
<p>(1) <i>Cu excepția cazului în care tratatele dispun altfel</i>, dispozițiile următoare se aplică în vederea realizării obiectivelor enunțate la articolul 26.³⁰ Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu <i>procedura legislativă ordinară</i> și după consultarea Comitetului Economic și Social, adoptă <i>măsurile</i> privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre <i>care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței interne</i>.</p> <p>(2) Alineatul (1) nu se aplică dispozițiilor fiscale, celor privind libera circulație a persoanelor și celor privind drepturile și interesele lucrătorilor salariați.</p> <p>(3) În formularea propunerilor prevăzute la alineatul (1) în domeniul sănătății, securității, protecției mediului și protecției consumatorilor, Comisia pornește de la premisa asigurării unui nivel ridicat de protecție, ținând seama în special de orice evoluție nouă, întemeiată pe fapte științifice. În cadrul atribuțiilor ce le revin, Parlamentul European</p>	<p>Fără a aduce atingere articolului 114, Consiliul, hotărând în <i>unanimitate</i> în conformitate cu o procedură legislativă specială și după consultarea Parlamentului European și a Comitetului Economic și Social, adoptă <i>directive</i> pentru apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre, care au <i>incidență directă asupra instituirii sau funcționării pieței interne</i>.</p>

²⁸ E.J. Lohse, The meaning of harmonisation in the context of European Union law – a process in need of definition, în M. Andenas, C. Andersen (ed.), Theory and Practice of Harmonisation, Elgar, 2012, p. 284-285.

²⁹ A se vedea p. 24.

³⁰ La art. 26 TFUE (ex-articolul 14 CE) sunt trecute (și au fost mereu) obiectivele de instituire și asigurare a funcționării pieței interne, adică „un spațiu fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor este asigurată în conformitate cu dispozițiile tratatelor.”

și Consiliul depun eforturi, de asemenea, pentru realizarea acestui obiectiv. ³¹	
---	--

Dacă urmărim schema pe care am alcătuit-o mai sus pentru analiza tehnicii de redactare a unui articol care reglementează competențele Uniunii, observăm un număr de diferențe și asemănări:

- participanții la procesul legislativ – sunt aceiași: Consiliul, Parlamentul și Comisia, cerându-se în ambele cazuri și avizul consultativ al Comitetului Economic și Social;
- procedura legislativă – aici apare o diferență majoră: art. 115 cere procedura consultării Parlamentului, acesta are deci rol minim, măsurile se pot adopta trecându-se peste opinia exprimată în avizul său; art. 114 cere procedura legislativă ordinară – Parlamentul are rol maxim, nu se poate trece peste opinia sa, dacă nu se poate ajunge la un text comun, proiectul cade;
- cvorumul necesar în Consiliu – altă diferență majoră: folosirea art. 115 presupune unanimitate în Consiliu; folosirea art. 114 presupune majoritate calificată;³²
- tipul actului care urmează a fi adoptat – încă o diferență: art. 115 constituie temei juridic numai pentru adoptarea de directive; conform art. 114 se pot adopta orice „măsuri”;
- acțiunea, obiectivul de atins – aici se remarcă o trăsătură comună și o diferență: armonizarea în temeiul ambelor articole trebuie să fie folosită în conexiune cu piața internă definită la art. 26 TFUE; premiza este că diferențele de cadru normativ între statele membre nu favorizează/întârzie/împiedică crearea și funcționarea pieței interne; pe de altă parte, art. 115 poate fi folosit pentru adoptarea de directive „care au incidență *directă* asupra instituirii sau funcționării pieței interne”, pe când în baza art. 114 se pot adopta măsuri „care *au ca obiect* instituirea și funcționarea pieței interne”, cu anumite domenii exceptate expres în alin. (2), ceea ce sună mai larg.

Art. 115 TFUE, în numerotările sale anterioare, a fost folosit în perioada de dinainte de AUE pentru a extinde competențele Comunității în afara celor atribuite inițial prin Tratat. Așa au fost adoptate măsuri în domeniul mediului, protecției consumatorului și a protecției sociale, pentru care nu existau la începuturi temeiuri exprese (vă amintiți că inițial Comunitățile erau centrate pe obiective strict economice). Cel puțin, cerința de cvorum din Consiliu (unanimitatea) asigură statele membre că decizia de a trece dincolo de ceea ce era stabilit inițial în Tratat prin temeiurile exprese aparținea tuturor, fără să se poată ignora voința vreunui dintre ele. Odată cu introducerea actualului art. 114 TFUE, care nu mai cere unanimitate, această garanție a dispărut (sau integrarea a mai căpătat o pereche de aripi, depinde de unghiul din care privim).

Să luăm exemplul protecției consumatorului, un subiect care vă va deveni *excesiv* de drag până la sfârșitul anului. De la absență totală în tratate, a evoluat către declarații și alte asemenea instrumente neobligatorii, spre legiferare în baza art. 100&100a CEE/94&95 CE, ca să ajungă astăzi să reprezinte un domeniu clar trecut pe lista competențelor UE, cu temei expres la art. 169 TFUE și a cărei valoare este consacrată la art. 38 din Carta drepturilor fundamentale a UE.³³

În mod firesc, folosirea art. 100a CEE/95 CE ca temei juridic pentru adoptarea de măsuri la nivel comunitar a făcut obiectul unor dispute între statele membre și instituțiile UE, rezolvate în fața Curții de Justiție, chemată să interpreteze expresia „măsuri care au ca obiect instituirea și funcționarea pieței comune”. În situațiile în care o măsură europeană adoptată în temeiul art. 114 TFUE nu beneficiază de sprijinul tuturor statelor membre sau al operatorilor economici de pe teritoriul acestora, va putea fi atacată (direct prin acțiune în anulare, î sau indirect, prin intermediul unei trimeri preliminare pentru stabilirea validității), deși în practică nu au fost anulate de către CJUE prea multe măsuri europene pe motivul temeiului juridic necorespunzător.

Ca răspuns la întrebarea lansată la începutul secțiunii, „apropierea legislațiilor” nu conferă legiuitorului comunitar o competență generală de a reglementa piața internă, ci completează competențele exprese de

³¹ În continuare, art. 114 TFUE prevede la alin. (4)-(10) posibilitatea pentru statele membre de a menține, în anumite condiții, dispoziții de drept intern, adică de a deroga de la măsurile de armonizare prevăzute la primele alineate. Aceste condiții nu vor face obiectul discuției noastre.

³² Mai puțin la a doua lectură a proiectului, dacă modificările propuse de Parlament au făcut obiectul unui aviz negativ din partea Comisiei, când Consiliul va hotărî în unanimitate (art. 294 (9) TFUE).

³³ „Politicile Uniunii asigură un nivel ridicat de protecție a consumatorilor.”

reglementare și intră în acțiune „cu excepția cazului în care tratatele dispun altfel”. Premiza pentru armonizarea în temeiul art. 114-115 TFUE este existența actuală sau potențială a unor disparități între legile naționale care pot constitui obstacole în calea comerțului între statele membre și la înlăturarea cărora măsura este aptă să contribuie.³⁴

O ultimă remarcă: uzual nu se folosește sintagma „apropierea legislațiilor” (ați auzit vreodată „directivă de apropiere a legislațiilor”), ci „armonizare”, deși termenul de „armonizare” este prezent și în unele temeuri speciale, după cum ați văzut mai sus. Așadar, să aveți în vedere că atunci când purtați o discuție despre o directivă „de armonizare”, de multe ori interlocutorul se referă la armonizarea autorizată în temeiul art. 114-115 TFUE.

Minimă sau maximă?

Una dintre dificultățile pe care le poate prezenta o directivă este identificarea tipului de armonizare pe care intenționează să îl introducă din perspectiva latitudinii pe care o are fiecare stat membru la transpunere.

a. Directiva de maximă armonizare

De data aceasta vom porni de la un caz practic pentru a trage concluzii de natură generală, caz în care instanța a obținut lămuriri de la Curtea de Justiție, printre altele, cu privire la noțiunea de armonizare maximă, prin **hotărârea SC Volksbank România, C-602/10**.

Datele speței. Instanța a fost sesizată ca instanță de fond de către SC Volksbank („Banca”) în vederea anulării procesului-verbal de contravenție emis de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor („ANPC”), prin care Banca a fost obligată la plata unei amenzi principale și la executarea unor sancțiuni complementare în temeiul OUG nr. 50/2010 de transpunere a Directivei 2008/48 privind contractele de credit pentru consumatori („Directiva 2008/48”).

Prin contractele de credit încheiate între Bancă și clienții săi înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 50/2010 la 22.06.2010, au fost acordate consumatorilor credite garantate cu ipotecă sau cu alte drepturi asupra unor bunuri imobile. Contractele cuprindeau anumite clauze referitoare la comisioane bancare pe care Banca și-a rezervat dreptul să le perceapă de la clienții săi.

Astfel, clauza 3.5 din cadrul condițiilor generale aplicabile contractelor de credit în discuție, intitulată „comisionul de risc”, prevedea că, pentru punerea la dispoziție a creditului, împrumutatul putea datora băncii un comision de risc, aplicat la soldul creditului, care se plătea lunar, pe toată perioada creditului.

Clauza 5 din cadrul condițiilor speciale aplicabile contractelor menționate, intitulată de asemenea „comisionul de risc”, preciza că acest comision era egal cu 0,2 % din soldul creditului, plătit lunar în zilele de scadență, pe toată durata contractului.

După 22.06.2010, ca urmare a intrării în vigoare a OUG nr. 50/2010, Banca a întreprins demersuri pentru a modifica, prin acte adiționale la contractele de credit, denumirea clauzelor în litigiu cu cea de „comision de administrare credit”, categorie de comision prevăzută la art. 36 din ordonanță, nemodificând însă cuantumul acestuia.

Tot după intrarea în vigoare a OUG nr. 50/2010, ANPC a constatat, cu ocazia unor controale efectuate la Bancă, faptul că aceasta continua să perceapă „comisionul de risc”, astfel cum figura în contractele de credit

[Hotărârea SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443](#)



³⁴ R. Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 159.

în discuție și redenumit „comision de administrare credit”. Ca urmare, ANPC a întocmit procesul-verbal a cărui anulare s-a solicitat.

În fața instanței, Banca a susținut că anumite dispoziții din OUG nr. 50/2010 contraveneau Directivei 2008/48. Prin urmare, ținând seama și de obiectivul acestei directive, care constă în realizarea unei armonizări complete pentru a se asigura libera circulație a serviciilor prestate de instituțiile de credit, Banca a susținut, printre altele, că instanța trebuia să considere inaplicabile aceste dispoziții.

1) Prima susținere a contestatoarei: partea din art. 2 alin. (1) din OUG nr. 50/2010, care stabilea că ordonanța este aplicabilă, pe lângă alte tipuri de contracte, și contractelor de credit garantate cu ipotecă sau cu un alt drept asupra unui bun imobil (precum contractele în discuție), contravenea art. 2 alin. (2) din Directiva 2008/48, întrucât această din urmă dispoziție ar prevedea în mod expres că directiva nu se aplică unor asemenea contracte.

Primul pas constă în examinarea dispozițiilor indicate din directivă, respectiv din legea ei de transpunere. Astfel, art. 2 alin. (2) din Directiva 2008/48, intitulat „Domeniul de aplicare”, prevede că:

„Prezenta directivă nu se aplică următoarelor contracte:

- (a) contracte de credit garantate fie prin ipotecă, fie printr-o altă garanție comparabilă, utilizată în mod curent într-un stat membru asupra unui bun imobil, fie printr-un drept legat de un bun imobil;
- (b) contracte de credit al căror scop este dobândirea sau păstrarea drepturilor de proprietate asupra unui teren sau asupra unei clădiri existente sau proiectate;
- (c) contracte de credit care implică o sumă totală a creditului mai mică de 200 EUR sau mai mare de 75 000 EUR; [...]

Art. 2 alin. (1) din OUG nr. 50/2010 prevedea:

„Prezenta ordonanță de urgență se aplică contractelor de credit, inclusiv contractelor de credit garantate cu ipotecă sau cu un drept asupra unui bun imobil, precum și contractelor de credit al căror scop îl constituie dobândirea ori păstrarea drepturilor de proprietate asupra unui bun imobil existent sau proiectat ori renovarea, amenajarea, consolidarea, reabilitarea, extinderea sau creșterea valorii unui bun imobil, indiferent de valoarea totală a creditului.”

După lecturarea dispozițiilor, constatăm că, într-adevăr, potrivit art. 2 alin. (2) din directivă, în domeniul său de aplicare *nu* intră contractele de credit ipotecar, precum cele din speță, care sunt excluse expres, or potrivit art. 2 alin. (1) din OUG, în domeniul său de aplicare intră contractele de credit ipotecar. Simpla disparitate dintre reglementări este oare suficientă pentru a trage concluzia că directiva nu a fost corect transpusă? Cu alte cuvinte, există conflict între art. 2 alin. (2) din directivă și art. 2 alin. (1) din OUG? Dacă ar exista, ne aflăm după expirarea termenului de transpunere a directivei, într-un litigiu în care persoana privată, Banca, invocă excluderea unui tip de contract din domeniul de aplicare al directivei în interesul său (OUG nu ar fi trebuit aplicată contractelor respective) împotriva unei entități statale (ANPC). Norma prin care este exclus tipul de contract este clară, are un înțeles precis, nu lasă vreo marjă de apreciere statelor membre. Așadar, condițiile pentru înlăturarea normei interne în temeiul principiului supremației dreptului UE și al teoriei efectului direct al normelor de directivă, discutate în secțiunea anterioară, ar fi fost îndeplinite. Dacă nu ar exista conflict, atunci OUG ar reprezenta o transpunere corectă și s-ar aplica în litigiu, potențial în detrimentul Băncii.

Există însă conflict între art. 2 alin. (2) din directivă și art. 2 alin. (1) din OUG? Având în vedere că respectivele contracte de credit nu intră în domeniul de aplicare al directivei, fiind garantate cu ipotecă, avea dreptul statul ca prin legea de transpunere să extindă domeniul de aplicare al directivei (adică să aplice normele substanțiale pe care aceasta le prescrie) și la alt tip de contracte, cele de credit ipotecar, precum contractele din speță?

Răspunsul se găsește în directivă, la art. 22 alin. (1), interpretat în lumina considerentelor ⁹³⁵ și ¹⁰³⁶ din preambul. Art. 22 alin. (1) dispune că „în măsura în care prezenta directivă conține dispoziții armonizate,

³⁵ Potrivit consid. (9): „O armonizare completă este necesară pentru a se asigura tuturor consumatorilor din Comunitate un nivel ridicat și echivalent de protecție a intereselor lor și pentru crearea unei veritabile piețe interne. În consecință, nu ar trebui să li se permită statelor membre să mențină sau să

statele membre nu pot menține sau introduce în legislația lor națională dispoziții diferite față de cele stabilite în prezenta directivă.” Această dispoziție trebuie citită în lumina considerentelor (9) și (10), din care reiese că directiva urmărește „o armonizare completă” (e de maximă armonizare) în ceea ce privește contractele de credit care *intră în domeniul său de aplicare*, în domeniile vizate în mod specific de armonizare, în care statele membre nu sunt autorizate să mențină sau să introducă în legislația lor națională dispoziții diferite față de cele prevăzute de directivă. Accentul este pe „contractele care intră în domeniul său de aplicare”, prin urmare, statele membre nu sunt ținute de această obligație cu privire la contractele excluse din domeniul de aplicare al directivei. Mai mult, considerentul (10) clarifică faptul că directiva nu ar trebui să aducă atingere punerii în aplicare de către statele membre, în conformitate cu legislația comunitară, a dispozițiilor sale în domenii care nu intră în sfera ei de aplicare, ceea ce a fost și alegerea legiuitorului român, de a extinde aplicarea legii de transpunere a directivei și asupra altor tipuri de contracte decât cele vizate de aceasta.

În concluzie, instanța nu ar putea reține susținerea contestatoarei în sensul că OUG nr. 50/2010 nu ar fi putut să cuprindă în domeniul de aplicare contractele de credit ipotecar.

2) A doua susținere a contestatoarei: art. 36 din ordonanță conținea o listă exhaustivă de comisioane bancare ce pot fi percepute de o instituție de credit, așadar încalcă domeniul de aplicare al directivei, care prevede exclusiv reguli în materie de *informare* adecvată a consumatorilor cu privire la tipurile de comisioane percepute.

Să examinăm dispozițiile relevante. Art. 36 din OUG nr. 50/2010 prevedea:

„Pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiză dosar, comision de administrare credit sau comision de administrare cont curent, compensație în cazul rambursării anticipate, costuri aferente asigurărilor, după caz, penalități, precum și un comision unic pentru servicii prestate la cererea consumatorilor.”

Art. 36 din OUG conține o listă exhaustivă de comisioane ce pot fi percepute, or Directiva nu conține vreun articol care să enumere comisioane. Avea dreptul statul să introducă un asemenea articol prin legea de transpunere?

De ce are nevoie instanța să stabilească acest lucru? Pentru că fapta apreciată ca fiind contravenție constă în perceperea unui comision care nu este enumerat de una din normele legii naționale aplicabile în litigiu, normă care enumeră limitativ tipul de comisioane permise. Dacă instanța constată că, raportat la directiva care se află la originea legii, statul putea adopta o astfel de normă, atunci nu există conflict, art. 36 din OUG reprezintă o transpunere corectă și se aplică în litigiu. Dacă instanța constată că, raportat la directiva care se află la originea legii, statul nu putea adopta o astfel de normă, atunci există conflict care, în virtutea considerentelor de mai sus referitoare la efectul direct al directivei, ar trebui rezolvat în favoarea dreptului UE (în circumstanțele din speță, a Băncii).

Cu privire la această a doua susținere, ne bazăm pe același raționament, inclusiv în ceea ce privește conținutul substanțial al normelor: aceasta este o directivă de maximă armonizare, dar statul rămâne liber să legifereze în materii neacoperite de domeniul ei de aplicare. Deci, art. 22 (1) din Directivă nu se opune ca un stat membru să impună, în privința unor contracte care exced sferei sale de aplicare, obligații care nu sunt prevăzute de directivă, ca de exemplu enumerarea limitativă a comisioanelor bancare care pot fi percepute.³⁷

introducă alte dispoziții de drept intern decât cele prevăzute de prezenta directivă. Cu toate acestea, o astfel de limitare nu ar trebui să se aplice decât în cazul dispozițiilor armonizate din prezenta directivă. Când astfel de dispoziții armonizate nu există, statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a menține sau introduce dispoziții legale naționale. [...]

³⁶ Potrivit consid. (10): „Definițiile cuprinse în prezenta directivă stabilesc domeniul de aplicare a armonizării. În consecință, obligația impusă statelor membre de a pune în aplicare dispozițiile prezentei directive ar trebui să fie limitată la domeniul de aplicare al acesteia, conform definițiilor menționate. Cu toate acestea, prezenta directivă nu ar trebui să aducă atingere punerii în aplicare de către statele membre, în conformitate cu legislația comunitară, a dispozițiilor prezentei directive în domenii care nu intră în sfera de aplicare a acesteia. Astfel, un stat membru ar putea să mențină sau să introducă dispoziții legale naționale corespunzătoare celor din prezenta directivă sau anumitor prevederi privind contractele de credit din aceasta, care nu intră în sfera de aplicare a prezentei directive, cum ar fi dispozițiile privind contractele de credit pentru sume mai mici de 200 EUR sau mai mari de 75 000 EUR. De asemenea, statele membre ar putea aplica dispozițiile prezentei directive și în cazul unui credit legat care nu intră sub incidența definiției privind contractul de credit legat cuprinsă în prezenta directivă. Astfel, dispozițiile cu privire la contractul de credit legat ar putea fi aplicate contractelor de credit care servesc doar parțial la finanțarea unui contract pentru furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii.”

³⁷ Hotărârea SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, pct. 64-67.

În concluzie, instanța nu ar putea reține susținerea contestatoarei în sensul că OUG nr. 50/2010 nu ar fi putut să legifereze cu privire la tipurile de comisioane.



Dar, de dragul exercițiului intelectual, în privința contractelor care *intră* în sfera sa de aplicare? În cazul acestora devine relevantă natura directivei, de maximă armonizare – statul nu poate să mențină sau să introducă dispoziții diferite față de cele prevăzute de directivă.

Dar își propune directiva să armonizeze tipurile de comisioane? Dacă lecturați ansamblul normelor ei, veți vedea că nu, prin urmare, chiar și în cazul contractelor acoperite de directivă, statul poate introduce sau menține dispoziții de fond care nu sunt vizate de acțiunea de armonizare europeană.

b. Directiva de minimă armonizare

Exemplul care ne va permite să tragem concluzii cu privire la minima armonizare este cel oferit de Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. Scopul acesteia, astfel cum este declarat la art. 1, este de apropiere a actelor cu putere de lege și actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator. Considerentul (12) din preambul precizează că directiva urmărește o armonizare parțială, referindu-se doar la clauzele contractuale care nu au fost negociate individual. Dispozițiile de fond armonizează definiția consumatorului, a vânzătorului sau furnizorului, a clauzei abuzive, precum și efectele constatării caracterului abuziv al unei clauze și instituie în sarcina statelor membre obligația de a asigura existența unor mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate cu consumatorii de către vânzători sau furnizori. În final, instituie un termen de transpunere până la 31.12.1994 și stabilește că directiva se aplică tuturor contractelor încheiate după această dată. Art. 8, care ne interesează în mod special în acest context, prevede că „statele membre pot adopta sau menține cele mai stricte dispoziții compatibile cu tratatul în domeniul reglementat de prezenta directivă, pentru a asigura consumatorului un nivel maxim de protecție.” Conținutul său este sprijinit de ultima frază din considerentul (12).³⁸

Norma de la art. 8 exprimă fără echivoc faptul că această directivă urmărește să stabilească doar un standard minim de protecție a consumatorului în cadrul domeniului său de aplicare (contracte încheiate între vânzător/furnizor și consumator, fără să fi fost negociate individual). Pentru a respecta obligația de transpunere, statele membre nu trebuie decât să mențină sau să adopte în legislația lor măcar dispozițiile prevăzute de directivă, rămânând libere să ridice standardul în favoarea consumatorului.

Să ilustrăm modul în care standardul minim prevăzut de directivă ar putea fi depășit.

Art. 4 alin. (2), de exemplu, dispune că „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.” Cu alte cuvinte, standardul minim impus de directivă este ca nu toate tipurile de clauze dintr-un contract să poată fi examinate sub aspectul potențialului caracter abuziv, fiind excluse de la controlul judecătoresc clauzele principale, cele care privesc obiectul contractului și raportul dintre contraprestații.

Cum ar putea un stat să transpună acest articol într-un mod și mai favorabil consumatorului? Ar putea să includă și clauzele principale între cele care pot fi supuse controlului judecătoresc. Ca tehnică legislativă, statul ar putea pur și simplu să omită complet din legea de transpunere conținutul art. 4 alin. (2) din directivă, ceea ce s-a întâmplat, de altfel, în Spania. Problema a ajuns în fața Curții de Justiție și a fost tranșată în **hotărârea Caja de Ahorros, C-484/08**.³⁹ CJUE a confirmat că, în temeiul art. 8, statele pot

³⁸ Potrivit consid. (12): „[...] în stadiul lor actual, legislațiile interne permit doar preconizarea unei armonizări parțiale; întrucât, în special, prezenta directivă nu se referă decât la clauzele contractuale care nu au fost negociate individual; întrucât statele membre ar trebui să aibă posibilitatea, respectând în același timp dispozițiile tratatului, de a le asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecție prin dispoziții de drept intern mai stricte decât cele din prezenta directivă;”

³⁹ [Hotărârea Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309.](#)

introduce norme mai favorabile consumatorului în legătură cu toate normele din directivă, inclusiv art. 4 alin. (2), care stabilește modalitățile și sfera controlului de fond al clauzelor contractuale ce nu au făcut obiectul unei negocieri individuale, care descriu prestațiile esențiale ale contractelor încheiate între vânzător sau furnizor și un consumator. A nu transpune art. 4 alin. (2) are ca efect aducerea tuturor clauzelor sub controlul judecătoresc și nu contravine vreunei dispoziții a TFUE, deci se încadrează în marja de apreciere pe care legiuitorul a avut-o la transpunere, acordată prin art. 8.

Curtea a adăugat că, odată ce un legiuitor național decide să transpună art. 4 alin. (2), trebuie să procedeze conform naturii directivei (de minimă armonizare), adică să aibă ca plafon minim textul normei; nu poate, deci, să transpună în sens restrictiv pentru consumator (cum ar fi, de exemplu, să omită condiția „clar și inteligibil”, situație tranșată în cauza Comisia/Țările de Jos, C-144/99,⁴⁰ distinsă ca precedent la pct. 36-39 din hotărâre).

Statul român a ales să transpună art. 4 alin. (2), astfel încât potrivit art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, sunt excluse de la controlul judecătoresc, sub aspectul potențialului lor caracter abuziv, clauzele principale, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj „ușor” inteligibil. Vom discuta mai multe aspecte legate de transpunerea directivei în dreptul nostru intern la seminarele dedicate protecției consumatorului.

c. Concluzii

O directivă este de minimă (plafon minim, la transpunere statul poate introduce norme și mai favorabile categoriei protejate prin directivă), respectiv maximă armonizare (plafon fix, statul nu poate menține sau introduce dispoziții diferite de cele din directivă) **raportat la domeniul său de aplicare**.

În cazul directivei de maximă armonizare, în domeniul de aplicare legiferat de UE, statele membre nu au nicio marjă de apreciere, trebuie să legifereze potrivit instrucțiunilor din corpul directivei. Rămân libere să legifereze cu privire la alte domenii, desigur în măsura în care nu sunt acoperite de alte acte UE.

În cazul directivei de minimă armonizare, în domeniul de aplicare legiferat de UE, statele membre au marjă de apreciere, pot să legifereze diferit, în măsura în care asigură standardul minim prevăzut de directivă.

Pentru a determina natura directivei (unele, chiar, conțin atât norme de minimă armonizare, cât și de maximă armonizare), trebuie consultate părțile de la început (scopul directivei, domeniul de aplicare, definiții ale noțiunilor autonome de drept UE), de la sfârșit (care pot preciza care este marja de apreciere a statului și care conțin termenul de transpunere, precum și alte dispoziții relevante pentru circumscrierea domeniului de aplicare), dar și preambulul actului. Preambulul reprezintă un instrument prețios de interpretare a normelor unei directive, pentru că începe cu expunerea de motive a legiuitorului european și conține explicații cu privire la mare parte din norme, uneori însoțite de exemple.

Clauza de flexibilitate – art. 352 TFUE

Aceasta este clauza menită să ducă Uniunea *boldly where no man has gone before*.

Împreună cu art. 94 și 95 CE, art. 308 CE (actual 352 TFUE) a permis Comunității, atunci când aceasta a considerat necesar pentru completarea pieței comune, să-și lărgască sfera competențelor, „mușcând din competențele statelor membre”.⁴¹ Articolul 352 TFUE este un alt text legal a cărui generozitate a fost folosită pentru extinderea competențelor, de exemplu, în domeniile politicii de dezvoltare regională sau a protecției mediului, până când au fost introduse baze legale pentru aceste domenii prin modificări ale tratatului. Iată conținutul acestei dispoziții:

Articolul 352 (ex-articolul 308 TCE)

⁴⁰ Hotărârea Comisia/Țările de Jos, C-144/99, EU:C:2001:257.

⁴¹ D. Vignes, *The Harmonisation of National Legislation and the EEC*, European Law Review, 1990, vol. 15, p. 358.

Capitolul 3: Minimul necesar despre legiferare

(1) În cazul în care o acțiune a Uniunii se dovedește necesară în cadrul politicilor definite în tratate, pentru a atinge unul dintre obiectivele menționate în tratate, fără ca acestea să fi prevăzut atribuțiile necesare în acest sens, Consiliul, hotărând în unanimitate la propunerea Comisiei și după aprobarea Parlamentului European, adoptă măsurile corespunzătoare. În cazul în care dispozițiile respective sunt adoptate de Consiliu în conformitate cu o procedură legislativă specială, acesta hotărăște în unanimitate, la propunerea Comisiei și după aprobarea Parlamentului European.

(2) Comisia, în cadrul procedurii de control al principiului subsidiarității menționate la articolul 5 alineatul (3) din Tratatul privind Uniunea Europeană, atrage atenția parlamentelor naționale asupra propunerilor întemeiate pe prezentul articol.

(3) Măsurile întemeiate pe prezentul articol nu pot implica armonizarea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în cazul în care tratatele exclud o astfel de armonizare.

(4) Prezentul articol nu poate fi folosit pentru atingerea obiectivelor din domeniul politicii externe și de securitate comună și orice act adoptat în conformitate cu prezentul articol trebuie să respecte limitele prevăzute la articolul 40 al doilea paragraf din Tratatul privind Uniunea Europeană.

Se poate observa exprimarea și mai generală decât cea folosită în art. 114-115; art. 352 poate fi folosit pentru realizarea unuia din obiectivele menționate în tratate, în măsura în care nu există dispoziții speciale. Cu toate acestea, Curtea de Justiție veghează ca acest articol să nu poată fi folosit ca un fel de *carte blanche* pentru legiferare.