

Atitudinea europeană prin care nu se formulează o trimitere preliminară. Despre oportunitățile dreptului Uniunii Europene în materia [societăților comerciale]*

Prof. univ. dr. Mihai Șandru,
Academia Română,
Președinte al Asociației Române de Drept
și Afaceri Europene (ARDAE)

Rezumat:

Judecătorul național, în cele ce urmează cel român, are privilegiul și responsabilitatea de a aplica și de a interpreta dreptul Uniunii Europene în cauzele deduse judecătii. Cauzele din domeniul societăților – în special din domeniul libertății de stabilire și mai puțin în privința directivelor „societare” – au format obiectul unor soluții interesante, în România și în alte state. Deși situațiile nu sunt identice, asemănarea dintre o netrimiteră din România și cauza *Cartesio*, ne îndeamnă la unele reflecții cu privire la participarea românească la cooperarea jurisdicțională dintre instanțele naționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Abstract:

The national judge, hereinafter the Romanian one, has both the privilege and responsibility to apply and interpret European Union law in cases before he/she. Cases in the field of company law – especially in the field of freedom of establishment and less in what regards company law directives – are subject-matter for certain interesting pronouncements, in Romania and other states. Even if the circumstances are not identical, the resemblance between a refusal to refer to the Court of Justice originating from Romania and Case *Cartesio* prompts us to certain reflections regarding the

* Acest articol este parte a proiectului de cercetare IADUER realizat de Asociația română de drept și afaceri europene (www.ardae.ro), Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române

(www.csde.ro) și Asociația Forumul Judecătorilor din România (www.forumuljudecatorilor.ro). Detalii despre acest proiect de cercetare: www.iaduer.ro. E-mail autor – mihai.sandru@csde.ro.

participation of Romania in judicial cooperation between national courts and the Court of Justice of the European Union.

Keywords: preliminary reference, CJEU, Cartesio, freedom of establishment, refusal to make a preliminary reference, principle of loyalty, judicial co-operation

I. Introducere. Ce este atitudinea europeană?

Atitudinea europeană a judecătorului național presupune aplicarea corectă a principiilor și reglementărilor dreptului pertinent cauzei și interpretarea acestuia potrivit ierarhiei constituționale a normelor juridice. Judecătorul național se află la confluența unor voințe ireconciliabile – dorința justițiabililor de a câștiga, respectiv voința sa de a afla adevărul și a soluționa corect cauza. Judecătorul național se află și în fața unui asediu al justițiabililor de a soluționa acțiunea prin aplicarea dreptului Uniunii Europene și chiar prin formularea unei trimiteri pentru pronunțarea unei decizii preliminare. O provocare – intelectuală, firește – se află poate într-un fragment dintr-o cauză cunoscută a Curții de Justiție „atunci când [...] aceste persoane pot să susțină în fața instanțelor naționale nevaliditatea actelor cu aplicabilitate generală și să le determine pe acestea să se adreseze Curții de Justiție pe calea trimiterilor preliminare”⁴⁶⁵

(s.n.). Instanțele ar trebui să fie determinate să efectueze trimiteri preliminare doar pentru motive care țin de aplicarea și interpretarea dreptului și neluând în considerare alte motive – cum ar fi oportunitatea – sau contextul social, politic⁴⁶⁶. Curtea de Justiție a subliniat că art. 267 TFUE „urmărește astfel prevenirea divergențelor în interpretarea dreptului [Uniunii Europene] pe care instanțele naționale trebuie să-l aplice, precum și garantarea acestei aplicări, oferind instanței naționale un mijloc de *eliminare a dificultăților pe care le poate ridica cerința de a asigura efectul deplin al dreptului [Uniunii Europene] în cadrul sistemelor judiciare ale statelor membre*”. Dificultatea aplicării dreptului Uniunii Europene nu trebuie să se limiteze la o jurisprudență neunitară – pentru care ar exista remedii interne – cum ar fi recursul în interesul legii⁴⁶⁷ – sau necunoașterea jurisprudenței Curții⁴⁶⁸, sau pentru motive care țin de competența Curții⁴⁶⁹ sau întrebări inadmisibile⁴⁷⁰ pentru nerespectarea dreptului UE care rezultă din tratat

⁴⁶⁵ Cauza 294/83, *Parti écologiste 'Les Verts'/Parlamentul European*, ECR [1986], pct. 23.

⁴⁶⁶ Inevitabil judecătorul național va formula trimiteri preliminare pentru motive care au legătură cu activitatea altor instituții ale statului [cum a fost de exemplu, în întrebarea preliminară din cauza C-310/10, *Agafitei și alții*, hotărârea din 7 iulie 2011, Rep. 2011 p. I-5989, referirea la o decizie a Curții Constituționale.]

⁴⁶⁷ Decizia nr. 24/2011 din 14 noiembrie 2011 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1 din 03 ianuarie 2012 privind recursul în interesul legii ce formează obiectul Dosarului nr. 9/2011.

⁴⁶⁸ A se vedea pct. 16 din cauza C-430/12, *Luca*, ordonanța Curții din 11.07.2013 („Astfel, răspunsurile la întrebările adresate de instanța de trimitere pot fi în mod clar deduse din jurisprudența Curții, în special din Hotărârea din 5 octombrie 2010, *Elchinov* (C-173/09, Rep., p. I-8889)”).

⁴⁶⁹ De pildă, solicitările de interpretare a Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene

(**C-134/12, Corpul Național al Poliștilor**, ordonanța Curții din 10 mai 2012, nepublicată în Rep.; sau în prima întrebare din cauza C-371/13, *SC Schuster & Co Ecologic*); „Curtea nu este competentă să se pronunțe cu privire la interpretarea unor dispoziții de drept internațional care sunt obligatorii pentru statele membre în afara cadrului dreptului Uniunii” (C-134/12, loc. cit., pct. 14).

⁴⁷⁰ De exemplu, „decizia de trimitere trebuie să indice motivele exacte care au determinat instanța națională să reflecteze asupra interpretării dreptului Uniunii și să considere necesar să adreseze Curții întrebări preliminare” – cu privire la întrebarea a doua din cauza C-79/12, *Mora IPR*, hotărârea din 21 februarie 2013, nepublicată încă în Rep., sau „*instanța națională să indice motivele exacte care au determinat-o să reflecteze asupra interpretării anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii și să aprecieze ca necesar să adreseze întrebări preliminare Curții*”, în cauza C-627/11, *Augustus*, ordonanța din 27 noiembrie 2012, nepublicată în Rep., pct. 9.

și din interpretările Curții în jurisprudența sa. Cerința aplicării și interpretării dreptului UE este o obligație constituțională (art. 148 din Constituție), dar instanțele trebuie să aibă în vedere efectele unei trimeri considerate de Curtea de Justiție ca fiind inadmisibile sau pentru care Curtea este incompetentă. Trebuie avute în vedere declanșarea unei proceduri costisitoare (traducerea trimerii în limbile oficiale, implicarea celorlalte state membre etc.) precum și imaginea și responsabilitatea judecătorului național. Refuzul trimerii preliminare nu se constituie întotdeauna într-o negare a dialogului între instanța națională și Curtea de Justiție⁴⁷¹. Judecătorul național va face aplicarea

principiului autonomiei procedurale, prin utilizarea instrumentelor prevăzute în reglementările naționale, precum ar fi suspendarea⁴⁷².

II. Trei istorii și o scurtă apreciere⁴⁷³

În 2008, o primă cerere dintr-o posibilă „serie *Cartesio*”⁴⁷⁴ pune la încercare abilitatea judecătorului român. La București o societate a solicitat Registrului Comerțului înmatricularea în România, cu păstrarea personalității juridice dobândite în alt stat membru, respectiv în Italia⁴⁷⁵. În susținerea cererii petenta a afirmat că „nu poate nega societății dreptul de a emigra din statul său de reședință, direct, doar în baza articolelor referitoare la libertatea de

⁴⁷¹ Pe larg: Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin, *Refuzul instanțelor naționale de a trimite întrebări preliminare. Jurisprudență românească*, Ed. C. H. Beck, 2013; Daniel Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Alin Călin, *Rolul activ al judecătorului, dreptul la un proces echitabil și refuzul efectuării unei trimeri preliminare. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului și exemple din jurisprudența românească*, RRDE, nr. 3/2013.

⁴⁷² Daniel Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Alin Călin, *Procedura trimerii preliminare. Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept*, C.H.Beck, 2013, p. 431.

⁴⁷³ Cauzele menționate în această secțiune, mai puțin cea din 2013, provenită de la Tribunalul Brașov, sunt publicate și comentate pe scurt în volumul: Mihai Șandru, *Libertatea de stabilire a societăților comerciale în Uniunea Europeană. Culegere de jurisprudență și legislație*, Ed. Tribuna Economică, 2011.

⁴⁷⁴ Prin cauza *Cartesio* – C-210/06, hotărârea din 16 decembrie 2010, Rep. 2008 I-9641, Curtea de Justiție a statuat că, „[În stadiul actual al dreptului [Uniunii Europene], articolele 43 CE [în prezent, art. 49 TFUE] și 48 CE [în prezent, art. 54 TFUE] trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări a unui stat membru care interzice unei societăți constituite în temeiul dreptului național al acestui stat membru să își transfere sediul în alt stat membru, păstrându-și totuși calitatea de societate supusă dreptului național al statului membru în conformitate cu a cărui legislație a fost constituită”.

Beneficiile societăților aduse de libertatea de

stabilire sunt atât de natură fiscală cât și economii realizate din evitarea birocratiei. Referitor la beneficiile libertății de stabilire, a se vedea și volumul: Péter Metzinger, Zoltán Nemessanyi, András Osztoivits, *Freedom of establishment for companies in the European Union*, Ed. Complex – Wolters Kluwer csoport, Budapesta, 2009, 206 p. și recenzia din RRDE nr. 6/2011 [DI. Peter Metzinger a fost avocatul societăților *Cartesio* și *Vale*.]

Cu privire la eforturile Comisiei în materia societăților, a se vedea: Mihai Șandru, *Raport privind starea societăților comerciale în Uniunea Europeană: modificări esențiale sau cosmetizări conjuncturale?*, Analele Universității Creștine „Dimitrie Cantemir”. Seria Drept, 2007 [a apărut în 2009], Ed. ProUniversitaria; de altfel, e greu de crezut că vorbind strict despre oportunitatea trimerii, există o persoană care își permite să aștepte aproape 5 ani pentru aprobarea funcționării unei sucursale, cum s-a petrecut în cauza *Centros*. A se vedea și, Mihai Șandru, „*Centros*” (C-212/97) – *reper al libertății de stabilire a societăților comerciale în U.E.*, Euroconsultanța, nr. 3/2007.

Pentru ultimele evoluții, a se vedea și cauza *Vale*, C-378/10, hotărârea din 12 iulie 2012, nepublicată în Repertoriu, precum și articolul, scris înainte de pronunțarea Curții de Justiție, Mihai Șandru, *Libertatea de stabilire a societăților comerciale. Posibile efecte ale cauzei VALE, C-378/10, pendinte, asupra practicii instanțelor române*, RRDE - Revista Română de Drept European (Wolters Kluwer România) nr. 3/2012, p. 124-130.

⁴⁷⁵ Mențiunea nr. 84953/07.04.2008, publicată în Mihai Șandru, *op. cit.*, Editura Tribuna Economică, 2011.

stabilire, art. 43, 44, 46, 48 din tratat” și a jurisprudenței Curții de Justiție „pe care a considerat-o relevantă, respectiv cazurile (sic!) *Daily Mail*, *Centros*, *Uberseeing*, *Inspire Art*, susținând că, deși acestea nu au avut drept scop explicit transferul de facto al sediului social al unei societăți comerciale dintr-un stat membru în altul, totuși, tangențial, au concluzionat că nu trebuie exclusă stabilirea primară”. Curtea de Apel București⁴⁷⁶ a menținut rezoluția judecătorului delegat la Registrul Comerțului. Curtea de Apel a aplicat principiul autonomiei procedurale, explicând convingător lipsa temeiului juridic pentru realizarea operațiunii solicitate.

„[În raporturile de drept internațional privat, judecătorul român aplică legea română, față de care dreptul comunitar este prioritar, iar nu legea italiană. Practic, aspectele cărora le sunt aplicabile dispozițiile legii italiene nu pot să privească obiectul judecății cererii de înregistrare în cauză, putând constitui obiectul aplicării legii italiene în țara respectivă. Aceasta, inclusiv în ceea ce privește eventuala lichidare a patrimoniului în baza acelei legi, având drept consecință nementinerea personalității juridice, legat de transferul sediului social cu mențiunea că principiul simetriei nu prezintă o relevanță suficientă în cauză, iar cererea privind transferul sediului dintr-o țară în alta a avut în vedere și menținerea personalității juridice pentru societatea comercială petentă.

Oricum, nu acest aspect a constituit, în esență, considerentul care a determinat respingerea cererii de înscriere de către judecătorul delegat, ci acela privind inexistența dreptului de liberă circulație/stabilire a societăților comerciale constituite potrivit legislației unui stat

Refuzul trimiterii preliminare nu se constituie întotdeauna într-o negare a dialogului între instanța națională și Curtea de Justiție. Judecătorul național va face aplicarea principiului autonomiei procedurale, prin utilizarea instrumentelor prevăzute în reglementările naționale, precum ar fi suspendarea.

membru al UE în sensul de a își transfera sediul social într-un alt stat membru, atât în raport cu legislația română cât și cu dreptul comunitar”.

După ce analizează fiecare cauză din jurisprudența invocată de petent⁴⁷⁷, instanța a decis că nu suntem nici într-o situație discriminatorie.

„[N]u creează o situație discriminatorie între persoanele fizice și cele juridice, ci a avut în vedere că extinderea libertății de stabilire prevăzută de [art. 49 TFUE] tratat pentru persoanele fizice și la societățile comerciale constituite în conformitate cu legislația statelor membre în care își au sediul social trebuie avută în vedere nu în mod similar ci adecvat, corespunzător rațiunilor și scopurilor diferite existente în raport cu acestea din urmă pentru instituirea dreptului respectiv”.

O altă experiență, de la Timișoara este invocată direct cauza *Cartesio*, analogie care a fost înlăturată motivat de către instanță. Astfel, o societate înregistrată în Italia a solicitat înmatricularea în România, cu păstrarea personalității juridice dobândite în alt stat membru, dar prin dizolvarea societății din primul stat. În toate situațiile examinate instanțele

⁴⁷⁶ Curtea de Apel București, Secția a VI-a Comercială, decizia comercială nr.1060R/2008, în volumul Mihai Șandru, *op. cit.*, Editura Tribuna Economică, 2011.

⁴⁷⁷ A se vedea și Daniel Mihail Șandru, Aspecte privind realizarea pieței interne prin instituirea libertății de stabilire a societăților comerciale, Studii și Cercetări Juridice, anul 2 (58), nr. 1, 2013.

naționale au pus accentul pe legislația europeană, în special pe interpretarea Curții de Justiție și pe neaplicarea Regulamentului referitor la societățile europene.⁴⁷⁸ „regulile aplicabile societății europene nu se pot aplica și transferului de sediu al societăților cu răspundere limitată înființate în conformitate cu legea națională a statelor membre, având în vedere că Legea nr. 31/1990 nu conține dispoziții specifice în această privință”⁴⁷⁹.

În hotărârea recentă, Tribunalul Brașov⁴⁸⁰ a soluționat cererea de admitere a înregistrării hotărârii adunării generale prin care o societate înmatriculată în România își muta sediul social în Gibraltar, societatea urmând a fi „radiată din evidențele Registrului Comerțului Brașov, urmând a fi înregis-

trată la autoritatea competentă de la noul sediu social, fără a interveni pierderea personalității juridice, dizolvarea, ori lichidarea acesteia”. Instanța a analizat propria sa competență de a aplica cu prioritate dreptul Uniunii Europene⁴⁸¹, a reafirmat obligațiile constituționale⁴⁸², conchide că este aplicabilă cauza *Cartesio*⁴⁸³ - dar pentru a respinge cererea, și în elaboratul său răspuns motivează neaplicarea dispozițiilor tratatului și a jurisprudenței în sensul admiterii cererii⁴⁸⁴.

III. Concluzii

Instanțele românești s-au confruntat cu experiențe noi, europene, în materie societară, pe care le-au soluționat în acord cu dreptul Uniunii Europene. Doar

⁴⁷⁸ Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 *privind statutul societății europene (SE)*, ediție specială în limba română capitol 06 volum 04 p. 113 – 133.

⁴⁷⁹ Curtea de Apel Timișoara, decizia civilă nr. 1131/2009, publicată în Mihai Șandru, *op. cit.*, Editura Tribuna Economică, 2011.

⁴⁸⁰ Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios și fiscal, sentința civilă nr. 206/C, ședința Camerei de Consiliu din data de 29.01.2013, nepublicată.

⁴⁸¹ „Art. 49 și 54 din TFUE ce reglementează libertatea de stabilire prevăd interdicții clare, necondiționate și precise, care nu necesită vreun act de transpunere în legislația națională și, față de aceste norme, statul român nu a exprimat nici o rezervă.” Trebuie adăugat că nu există posibilitatea „rezervei” față de tratatele unionale, ca în dreptul internațional public, ci se poate realiza direct în textul acestora excepții față de un stat. Cum principiile prevăzute la art. 49 și 54 TFUE sunt libertăți fundamentale și pentru care nu există excepții. Pe de altă parte dispozițiile tratatelor nu trebuie transpuse în legislația națională (ca în cazul directivelor), ci trebuie interpretate și aplicate direct.

„Față de acest conținut al art. 49 și 54 din TFUE, prin raportare și la practica CJUE (cauza 2/74, *Reyners*), este incontestabil că aceste norme au efect direct vertical în ordinea juridică națională și pot fi invocate direct în fața instanțelor naționale de către persoanele fizice sau juridice.”

⁴⁸² “[I]n raport cu dispozițiile art. 148 din Constituția României, tribunalul constată că are obligația aplicării cu prioritate a dreptului comunitar

față de dreptul intern, începând cu data dobândirii de către statul român a calității de membru al Uniunii Europene –1.01.2007. Această reglementare națională de rang constituțional corespunde practicii consacrate de CJUE care a statuat asupra principiului priorității ordinii juridice a Uniunii (comunitare) și asupra obligației judecătorului național de a aplica aceste norme dacă normele naționale sunt contrare celor comunitare”.

⁴⁸³ „[I]n lipsa unei definiții uniforme date de dreptul [unional al] societăților care pot beneficia de dreptul de stabilire în funcție de criteriul unei legături unice care să determine dreptul național aplicabil unei societăți, problema dacă art. 43 TCE se aplică unei societăți care invocă libertatea fundamentală consacrată de acest articol [...] constituie o chestiune prealabilă care, în stadiul actual de dezvoltare al dreptului [Uniunii] poate fi soluționată numai de dreptul național aplicabil” (pct. 109).

⁴⁸⁴ „CJUE – instanță unică de interpretare a normelor comunitare – a stabilit că statele membre sunt libere să determine modul de constituire, funcționare și încetare a societăților, fiind permisă instituirea unor restricții în cazul în care societatea intenționează să își mute sediul social într-un alt stat membru, cu păstrarea legislației naționale, respectiv cu păstrarea personalității sale juridice determinată conform normelor naționale.” CJUE nu este instanță unică de interpretare a normelor Uniunii Europene, pentru că și judecătorul național interpretează normele UE, cum de altfel face instanța (care se referă la comunitar, încă, în 2013, dar este o eroare materială).

În prima speță, a Curții de Apel București s-a pus problema trimiterii preliminare, însă instanța a considerat că instituția judecătorului delegat de la acea dată nu se constituia într-o „instanță” în sensul art. 267 TFUE (contrar hotărârii *Cartesio*, de altfel). În celelalte situații nu s-a ridicat problema trimiterii preliminare, dar considerăm că aplicarea dreptului în cauzele de acest tip se poate face fără apelul la trimitere preliminară. De altfel,

nu există motive temeinice – legislative – care să ne pună în situația unei reviriment *Cartesio*. Instanțele naționale și înainte și după *Cartesio* au avut în vedere legislația aplicabilă – faptul că dispozițiilor Legii 31/1990 nu i se opun reglementări ale Uniunii Europene care să o facă neaplicabilă, precum și accentul pus pe existența unui instrument european – societatea europeană – dar care nu era aplicabil cauzelor deduse judecării.