

## Aspecte practice privind riscurile și consecințele declanșării procedurii de infringement. Cazul sancționării pecuniare a României – „avertizor” pentru autoritățile naționale

### 1. Referințe introductive

Articolul de față urmărește să trateze chestiunea riscului declanșării procedurii de infringement, circumscris domeniului nediscriminării, pornind de la un caz concret de sancționare pecuniară a României, ca o consecință juridică a declanșării procedurii de infringement.

Având ca instrument de studiu și raportare acest caz, expunem două situații care ar fi putut genera declanșarea procedurii de infringement la adresa României, sub consecințele punitive de rigoare, în legătură cu neîndeplinirea obligațiilor de natura transpunerii corecte, complete și în termen a directivelor care reglementează materia nediscriminării la nivelul Uniunii Europene.

### 2. Scurte considerente teoretice

Procedura de infringement reprezintă atributul de competență a Comisiei Europene<sup>1</sup> în legătură cu funcția de supervisor al tratatelor Uniunii Europene, materializată prin următoarele procedee de control:

- controlul transpunerii normelor UE în legislația națională a statelor membre;
- controlul notificării legislației naționale prin care se transpun normele Uniunii;
- controlul concordanței transpunerii actelor Uniunii, astfel încât procesul de transpunere să fie unul corect și complet;
- controlul respectării și aplicării dreptului Uniunii la nivelul statelor membre.

Procedura de infringement la adresa statelor membre se declanșează ca urmare a ivirii uneia sau a mai multor neconcordanțe identificate conform procedeele de control prezentate anterior<sup>2</sup>.

Această procedură se derulează în mai multe etape:

---

\* Șef Serviciu Contencios, Juridic și Expertize al CNCD.  
Email: ncristian\_lex@yahoo.com  
Manuscris primit la data de 8.11.2020.

1 Comisia Europeană se organizează și funcționează conform celor reglementate prin dispozițiile art. 17 și art. 18 din TUE, coroborate cu dispozițiile art. 244 – art. 250, raportate la dispozițiile art. 8, art. 10 și art. 18 *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene* (TFUE), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 326/47 din 26.10.2012.

2 A se vedea dispozițiile art. 258 – art. 260 din TFUE.

- etapa *debutativă*, având un rol informativ prin instrumentul *Scrisorii de punere în întârziere*;
- etapa *defensivă*, în cadrul căreia statul membru își expune apărările și observațiile privind neconcordanțele reclamate;
- etapa *somației imperative*, în cadrul căreia, ca urmare a lipsei unor informații satisfăcătoare, Comisia somează statul membru să dispună de urgență măsurile de conformare cu legislația UE;
- etapa *conformării*, în cadrul căreia statul membru dovedește îndeplinirea cerințelor de conformare, notificând măsurile adoptate în consecință;
- etapa *sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.)*<sup>3</sup>, în cazul neconformării statului membru;
- etapa *constrângerii și a sancțiunilor pecuniare*, în cadrul căreia C.J.U.E. dispune, cu privire la statul membru aflat în culpa neconformării, constrângerea la conformare pe cale judiciară, respectiv, în cazul refuzului în termenul stabilit de către Comisia Europeană, sancționarea pecuniară (plata unor sume forfetare sau a unor penalități cu titlu cominatoriu).

### **3. Expunerea sumară a cazului de sancționare pecuniară a României, ca o consecință juridică a declanșării procedurii de infringement -**

#### *Cauza C-549/18, Comisia Europeană (Comisia) împotriva României*

##### **3.1. Sumarul faptelor**

Prin cererea introductivă, Comisia Europeană solicită Curții:

- să constate că, întrucât nu a adoptat, până la 26 iunie 2017, actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma Directivei (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei (JO 2015, L 141, p. 73) sau, în orice caz, întrucât nu a comunicat aceste dispoziții Comisiei, România nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 67 din Directiva 2015/849;
- să oblige acest stat membru, în conformitate cu prevederile articolului 260 alineatul (3) TFUE, la plata unor penalități cu titlu cominatoriu de 21 974,40 euro pe zi de întârziere începând de la data pronunțării prezentei hotărâri, pentru neîndeplinirea obligației de a comunica măsurile de transpunere a acestei directive;
- să oblige statul membru menționat, în conformitate cu dispozițiile articolului 260 alineatul (3) TFUE, la plata unei sume forfetare, pe baza unui quantum zilnic de

<sup>3</sup> Curtea de Justiție a Uniunii Europene se organizează și funcționează în temeiul dispozițiilor art. 19 din TUE, coroborate cu dispozițiile art. 251 – art. 281 din TFUE, respectiv cu dispozițiile Statutului Curții de Justiție a Uniunii Europene.

6 016,80 euro înmulțit cu numărul de zile scurse între ziua următoare expirării termenului de transpunere stabilit în directiva menționată și ziua regularizării încălcării de către același stat membru sau, în lipsa regularizării, ziua pronunțării prezentei hotărâri, sub rezerva depășirii sumei forfetare minime de 1 887 000 de euro, și

- să oblige România la plata cheltuielilor de judecată.

### **3.2. Sumarul considerentelor C.J.U.E. cu privire la neîndeplinirea obligațiilor în temeiul articolului 260 alineatul (3) TFUE**

Curtea a reținut că articolul 260 alineatul (3) primul paragraf TFUE prevede că, în cazul în care sesizează Curtea printr-o acțiune în temeiul articolului 258 TFUE, apreciind că statul membru nu și-a îndeplinit obligația de a comunica măsurile de transpunere a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, Comisia poate indica, în cazul în care consideră necesar, cuantumul sumei forfetare sau al penalității cu titlu cominatoriu care urmează a fi plătită de statul membru respectiv și pe care îl socotește adecvat împrejurărilor. Conform articolului 260 alineatul (3) al doilea paragraf TFUE, în cazul în care constată neîndeplinirea obligației, Curtea poate impune statului membru respectiv plata unei sume forfetare sau a unei penalități cu titlu cominatoriu, în limita valorii indicate de Comisie, obligația de plată intrând în vigoare la data stabilită de Curte prin hotărârea sa.

În ceea ce privește domeniul de aplicare al articolului 260 alineatul (3) TFUE, Curtea a statuat că trebuie să se rețină o interpretare a acestei dispoziții care, pe de o parte, permite atât garantarea prerogativelor deținute de Comisie în scopul de a asigura aplicarea efectivă a dreptului Uniunii, cât și protecția dreptului la apărare și a poziției procedurale de care beneficiază statele membre în temeiul aplicării coroborate a articolului 258 și a articolului 260 alineatul (2) TFUE și, pe de altă parte, pune Curtea în poziția de ași putea exercita funcția jurisdicțională care constă în a aprecia, în cadrul unei singure proceduri, dacă respectivul stat membru și-a îndeplinit obligațiile în materie de comunicare a măsurilor de transpunere a directivei în cauză și, dacă este cazul, în a evalua gravitatea încălcării astfel constatate și a impune sancțiunea pecuniară pe care o consideră cea mai adaptată la împrejurările speței<sup>4</sup>.

În ceea ce privește aspectul dacă, după cum arată România și statele membre care au intervenit în susținerea sa, Comisia trebuie să motiveze de la caz la caz decizia sa de a solicita o sancțiune pecuniară în temeiul articolului 260 alineatul (3) TFUE sau dacă instituția menționată poate să facă acest lucru fără motivare, în toate cazurile care intră în domeniul de aplicare al acestei dispoziții, trebuie amintit că, în calitate de gardian al tratatelor în temeiul articolului 17 alineatul (1) a doua teză TUE, Comisia dispune de o putere discreționară pentru a adopta o asemenea decizie.

Astfel, aplicarea articolului 260 alineatul (3) TFUE nu poate fi analizată în mod izolat, ci trebuie să fie legată de introducerea unei proceduri de constatare a neîndeplinirii

<sup>4</sup> Hotărârea din 8 iulie 2019, Comisia/Belgia [Articolul 260 alineatul (3) TFUE – Rețele de mare viteză], C543/17, EU:C:2019:573, punctul 58.

obligațiilor în temeiul articolului 258 TFUE. Or, întrucât cererea de obligare la o sancțiune pecuniară în conformitate cu articolul 260 alineatul (3) TFUE nu constituie decât o modalitate accesorie procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, a cărei eficacitate trebuie să o asigure, iar Comisia dispune, în ceea ce privește oportunitatea de a iniția o astfel de procedură, de o putere discreționară în privința căreia Curtea nu poate exercita un control jurisdicțional<sup>5</sup>, condițiile de aplicare a acestei dispoziții nu pot fi mai restrictive decât cele care guvernează punerea în aplicare a articolului 258 TFUE.

### **3.3. Sumarul considerentelor C.J.U.E. cu privire la impunerea unei sume forfetare în speță**

Curtea a reținut că argumentul potrivit căruia ar fi disproporționat să se impună o sumă forfetară din moment ce, în cursul procedurii, România a pus capăt neîndeplinirii obligațiilor în cauză, trebuie amintit că, pe de o parte, neîndeplinirea de către un stat membru a obligației sale de comunicare a măsurilor de transpunere a unei directive, fie ca urmare a unei lipse totale sau parțiale a informării, fie ca urmare a unei informări insuficient de clare și de precise, poate justifica în sine inițierea procedurii prevăzute la articolul 258 TFUE, având ca obiect constatarea acestei neîndepliniri a obligațiilor. Pe de altă parte, obiectivul urmărit prin introducerea mecanismului prevăzut la articolul 260 alineatul (3) TFUE nu este doar de a încuraja statele membre să pună capăt, în cel mai scurt timp, unei neîndepliniri a obligațiilor care, în lipsa unei asemenea măsuri, ar avea tendința să persiste, ci și de a facilita și de a accelera procedura pentru impunerea de sancțiuni pecuniare pentru neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor naționale de transpunere a unei directive adoptate în conformitate cu procedura legislativă, cu precizarea că, înainte de introducerea unui astfel de mecanism, aplicarea unei sancțiuni financiare statelor membre care nu sau conformat în timp util unei hotărâri anterioare a Curții și nu și-au respectat obligația de transpunere putea interveni numai la mai mulți ani după această din urmă hotărâre<sup>6</sup>.

În ceea ce privește oportunitatea de a impune o sancțiune pecuniară în speță, s-a reținut că îi revine Curții, în fiecare cauză și în funcție de împrejurările speței cu care este sesizată și de nivelul de persuasiune și de disuasiune care se dovedește necesar, competența să adopte sancțiunile pecuniare corespunzătoare, în special pentru a preveni repetarea unor încălcări similare ale dreptului Uniunii<sup>7</sup>.

Curtea a mai reținut că, în pofida faptului că România a cooperat cu serviciile Comisiei pe tot parcursul procedurii precontencioase și că aceasta a depus eforturi care iau permis, în cursul procedurii, să pună capăt neîndeplinirii obligațiilor imputate, ansamblul elementelor de drept și de fapt care însoțesc neîndeplinirea obligațiilor constatată, și anume

5 A se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 1989, *Star Fruit/Comisia*, 247/87, EU:C:1989:58, punctul 11, Hotărârea din 6 iulie 2000, *Comisia/Belgia*, C236/99, EU:C:2000:374, punctul 28, și Hotărârea din 26 iunie 2001, *Comisia/Portugalia*, C70/99, EU:C:2001:355, punctul 17.

6 A se vedea Hotărârea din 8 iulie 2019, *Comisia/Belgia* [Articolul 260 alineatul (3) TFUE – Rețele de mare viteză], C543/17, EU:C:2019:573, punctul 52.

7 Hotărârea din 8 iulie 2019, *Comisia/Belgia* [Articolul 260 alineatul (3) TFUE – Rețele de mare viteză], C543/17, EU:C:2019:573, punctul 78.

lipsa totală a comunicării măsurilor necesare pentru transpunerea Directivei 2015/849 la expirarea termenului stabilit în avizul motivat și chiar la data introducerii prezentei acțiuni, constituie un indiciu în sensul că prevenirea efectivă a repetării în viitor a unor încălcări similare ale dreptului Uniunii este de natură să necesite adoptarea unei măsuri disuasive precum impunerea unei sume forfetare.

În ceea ce privește gravitatea încălcării, Curtea a reținut că obligația de a adopta măsuri naționale pentru a asigura transpunerea completă a unei directive, precum și cerința de a comunica Comisiei aceste măsuri constituie obligații esențiale ale statelor membre pentru a asigura deplina efectivitate a dreptului Uniunii și că nerespectarea obligațiilor respective trebuie, prin urmare, să fie considerată ca fiind de o gravitate certă. La aceasta se adaugă faptul că Directiva 2015/849 este un instrument important pentru a garanta o protecție eficientă a sistemului financiar al Uniunii împotriva amenințărilor pe care le implică spălarea banilor și finanțarea terorismului. Lipsa sau insuficiența unei astfel de protecții a sistemului financiar al Uniunii trebuie să fie considerate deosebit de grave, având în vedere consecințele lor asupra intereselor publice și private în cadrul Uniunii.

Deși România a pus capăt, în cursul procedurii, neîndeplinirii obligațiilor imputate, nu este mai puțin adevărat că această neîndeplinire a obligațiilor exista la expirarea termenului stabilit în avizul motivat din 8 decembrie 2017, respectiv la 8 februarie 2018, astfel încât efectivitatea dreptului Uniunii nu a fost asigurată în orice moment. Gravitatea acestei neîndepliniri a obligațiilor este, pe de altă parte, întărită de împrejurarea că, la această dată, România nu adoptase încă nicio măsură de transpunere a Directivei 2015/849.

### **3.4. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-549/18, Comisia Europeană (Comisia) împotriva României<sup>8</sup>**

Prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-549/18, Comisia Europeană (Comisia) împotriva României, s-a dispus:

- întrucât nu a adoptat, la expirarea termenului stabilit în avizul motivat din 8 decembrie 2017, actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma Directivei (UE) 2015/849 și, prin urmare, întrucât nu a comunicat aceste dispoziții Comisiei Europene, România nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 67 din Directiva 2015/849;
- obligarea României la plata către Comisia Europeană a unei sume forfetare de 3.000.000 €;
- obligarea României la plata cheltuielilor de judecată.

<sup>8</sup> Hotărârea poate fi consultată pe site-ul C.J.U.E. la adresa: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228664&pageIndex=0&doclang=RO&mode=1st&dir=&occ=first&part=1&cid=9843980>.

#### **4. Situații care ar fi putut genera declanșarea procedurii de infringement la adresa României, în legătură cu neîndeplinirea obligațiilor de natura transpunerii corecte și complete a directivelor care reglementează materia nediscriminării la nivelul Uniunii Europene**

##### **4.1. Cazul Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 și al Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 - punerea în întârziere suplimentară**

Comisia Europeană și-a activat funcția de supervisor al tratatelor Uniunii Europene, materializată prin procedee de control *sui-generis* în cazul României, *a fortiori* în considerarea statutului de stat membru relativ nou al Uniunii Europene, dar și a serioaselor lacune legislative în domeniul nediscriminării pe care România le-a înregistrat anterior aderării, respectiv a unor curențe ulterioare de transpunere și aplicare a directivelor unionale antidiscriminare la nivel național.

Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă situația determinată de înaintarea *Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 și a Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 - punerea în întârziere suplimentară*.

Astfel, prin intermediul *Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145*, Comisia Europeană sesiza în cazul României o problemă de transpunere defectuoasă a Directivei 78/2000/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă<sup>9</sup>, respectiv a Directivei 43/2000/CE a Consiliului din 29 iunie din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică<sup>10</sup>.

Prin respectivele mecanisme specifice fazei debutative a procedurii de infringement, Comisia Europeană reclama prezumtive defectuoșități de transpunere a celor două directive unionale, pe de o parte în ceea ce privește transpunerea defectuoasă a dispozițiilor art. 17 din *Directiva 2000/78/CE*, ceea ce ar fi creat aparența nereglementării unui regim național de sancționare concordant exigențelor dreptului Uniunii, iar pe de altă parte în ceea ce privește dificultățile întâmpinate în demersul armonizării legislației naționale cu principiul nediscriminării, creându-se, astfel, suspiciunea nerespectării dispozițiilor art. 16 din *Directiva 2000/78/CE*.

Ulterior, prin intermediul *Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 - punerea în întârziere suplimentară*, Comisia Europeană dispune sistarea procedurii de sesizare a Curții de Justiție, reținând că răspunsul României, înaintat prin memoriul din data de 26.05.2015, este concludent și suficient de satisfăcător, fiind de natură a certifica întreprinderea unor măsuri adoptate în drept și în practică, cu rolul concret și efectiv de a remedia problema cadrului sancționator aplicabil la nivel național faptelor de discriminare<sup>11</sup>.

9 Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE), seria L, nr. 303 din 2 decembrie 2000.

10 Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) seria L, nr. 180 din 19 iulie 2000.

11 Răspunsul României adresat Comisiei Europene cu privire la „*Scrisoarea de somare – Încălcarea nr. 2012/2145*” a fost conceput în baza lucrărilor tehnico-juridice elaborate de către autorul prezentului articol, în calitate de reprezentant al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și de membru titular al *Grupului României de Lucru Contencios UE*.

Pe de altă parte, se remarcă faptul că pentru Comisie rămânea încă nerezolvată o „problemă specifică”, constând în jurisprudența Curții Constituționale a României (deciziile nr. 818, 819, 820, 821, 997 și 1325 din 2008), care declară anumite dispoziții ale O.G. nr. 137/2000 *privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare* ca fiind parțial neconstituționale.

Cu privire la acestea, Comisia Europeană reclama faptul că jurisprudența în cauză a Curții Constituționale a României nu ar ține seama de jurisprudența consacrată a C.J.U.E. privind rolul esențial al instanțelor judecătorești ale statelor membre în aplicarea legislației UE.

În acest sens, Comisia apela la jurisprudența C.J.U.E. prin care se remarcă faptul că art. 267 din TFUE conferă Curții competența de a se pronunța cu titlu preliminar cu privire la interpretarea tratatelor și a actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii. În context, Comisia făcea o serie de precizări cu privire la cele statuate de C.J.U.E. în sensul că instanța națională are obligația să asigure efectul deplin al normelor dreptului Uniunii, înlăturând, dacă este cazul, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, fără a fi necesară înlăturarea acesteia pe cale legislativă sau prin orice fel de procedeu constituțional (în urma angajării jurisdicției Curții Constituționale).

De asemenea, Comisia preciza că, potrivit jurisprudenței C.J.U.E., instanța națională care sesizează că o dispoziție națională este nu numai contrară dreptului Uniunii, ci și afectată de vicii de neconstituționalitate, deține facultatea și chiar obligația, conformă cu art. 267 din TFUE, de a sesiza C.J.U.E. cu întrebări privind interpretarea sau validitatea dreptului Uniunii. Iar eficiența dreptului UE ar fi amenințată dacă existența unei obligații de sesizare a instanței constituționale ar putea împiedica instanța națională să exercite facultatea atribuită prin art. 267 din TFUE, pentru a-i permite să statueze dacă o normă națională este sau nu este compatibilă cu dreptul comunitar.

Prin răspunsul României adresat Comisiei Europene cu privire la obiectul *Scrisorii de somare – Încălcarea nr. 2012/2145 - punerea în întârziere suplimentară*<sup>12</sup>, se preciza, *ab initio*, că ceea ce sesiza Comisia Europeană se circumscria nu atât unei probleme concrete de transpunere defectuoasă a Directivei 78/2000/CE, cât efectelor potențiale sau, după caz, materializate ale jurisprudenței Curții Constituționale a României.

Pe fondul speței, se arăta că Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare<sup>13</sup> a fost adusă în fața Curții Constituționale în repetate rânduri, fiind cercetată constituțional sub aspecte variate.

Cu această ocazie, instanța de contencios constituțional a pronunțat o seamă de decizii, prin care a căutat să stabilească caracterul constituțional al ordonanței sau, după caz („peste seamă”), să determine latura neconstituțională a “manierei interpretative”.

Caracteristice acestui ultim caz îi sunt acele decizii ale Curții Constituționale incidente „rezervei de interpretare”, anume deciziile nr.: 818, 819, 820, 821, 997 și 1325 din 2008.

Relevanță superioară pentru tema „suplimentării cauzei nr. 2012/2145” capătă decizia

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> A se vedea dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000 *privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (r1) în Monitorul Oficial, Partea I nr. 99 din 08 februarie 2007*.

nr. 1325 din 2008, cea care privește în mod particular competența instanțelor judecătorești naționale cu privire la (generic) „discriminările legislative”.

Prin decizia nr. 1325 din 2008, Curtea Constituțională a decis: „...dispozițiile <LLNK 12000 137131 301 0 34>Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”.

Aplecându-ne asupra analizei competenței de soluționare în materia nediscriminării, pe cale judiciară, se impune precizarea că, în temeiul art. 27 din O.G. nr. 137/2000R, persoana care se consideră discriminată poate formula în fața instanței de judecată o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.

În raport cu obligația normată prin art. 17 din Directiva 2000/78/CE, dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000 instituie în regimul juridic național *răspunderea delictual-civilă* în materia nediscriminării, al cărei rol este implicit acela de a se conforma suplimentar exigenței efectivității și proporționalității sancțiunii juridice în legătură cu prejudiciul creat prin tratamentul discriminatoriu.

Referindu-ne la Decizia nr. 1325 din 2008, pronunțată de Curtea Constituțională a României, reținem că dispozițiile O.G. nr. 137/2000 ar fi neconstituționale în măsura în care ar permite, prin forța proprie și în baza acestora, să instituie competența instanțelor de a anula actele normative cu putere de lege.

Practic, efectul acestei decizii constă în interdicția instanțelor de judecată de a anula sau a refuza, direct în baza dispozițiilor O.G. nr. 137/2000, aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerate a fi discriminatorii.

Pe de altă parte, raportat la natura și tipologia actului juridic, din dispozitivul deciziei Curții Constituționale reținem că interdicția de competență vizează strict actele normative cu putere de lege (legile organice și ordinare, respectiv ordonanțele de guvern), ci nu toate actele juridice cu caracter normativ sau administrativ-individual la care se referă textul directivei comunitare (art. 16 din Directiva 2000/78/CE).

Așadar, *per deductio logica*, în contextul reținerii încălcării principiului nediscriminării, decizia CCR nr. 1325 din 2008 nu afectează competența instanțelor naționale de a anula, pe calea controlului judiciar aplicat în baza Legii contenciosului administrativ<sup>14</sup>, actele administrative cu caracter normativ (hotărâri ale guvernului, ordine și instrucțiuni ale miniștrilor și, în unele cazuri, ale conducătorilor autorităților publice centrale, hotărâri adoptate de autoritățile publice locale, etc.), respectiv actele administrative cu caracter individual.

Raționamentele Comisiei Europene consistau în ideile că instanța națională, care se confruntă cu o dispoziție națională pe care o consideră incompatibilă cu legislația unională, trebuie să poată aplica dispoziția unională fără a avea obligația prealabilă de a trimite cauza la Curtea Constituțională sub consecința urmărită a anulării normei naționale, ca

<sup>14</sup> Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1154 din 07 decembrie 2004.



efect implicit al declarării neconstituționalității, respectiv, că instanța națională trebuie să dețină facultatea și chiar obligația de a administra dispozițiile art. 267 din TFUE, necondiționat de obligația prealabilă de sesizare a instanței constituționale.

Deși achiesăm la substanța raționamentelor Comisiei, opinăm în sensul că Decizia CCR nr. 1325 din 2008, prin prisma soluției *stricto sensu* „de principiu”, pronunțată sub „rezerva de interpretare”, nu afectează mecanismele aplicării directe a dreptului UE, respectiv administrării dispozițiilor art. 267 din TFUE.

În sprijinul tezei noastre, învederăm că dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000 garantează potențialitatea angajării răspunderii civile delictuale în legătură cu un prejudiciu (material sau moral) creat atât printr-o „circumstanță factuală discriminatorie” (faptă de discriminare), cât și printr-o „discriminare legislativă” (discriminare generată de o normă legală *per se*).

În măsura în care răspunderea civilă delictuală se angajează în legătură cu o „discriminare legislativă”, se deschid următoarele pârgii procesual-juridice *necumulative*, cu respectarea dispozițiilor art. 16 și art. 17 din Directiva 2000/78/CE, fără a contrazice în mod necesar Decizia CCR nr. 1325 din 2008:

- reclamantul, ca parte procesuală direct interesată, procurorul ca reprezentant al Ministerului Public sau instanța de judecată ori de arbitraj comercial, *ex officio* (în baza dispozițiilor art. 29, alin. 2 din Legea nr. 47/1992<sup>15</sup>), au opțiunea invocării excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor actelor normative cu putere de lege criticate, caz în care Curtea Constituțională aplică controlul de constituționalitate al legii din perspectiva principiului egalității și nediscriminării, reglementat prin art. 16 din Constituția României;<sup>16</sup>
- în situația neinvocării excepției de neconstituționalitate sau, după caz, chiar și în situația invocării excepției și transmiterii către Curtea Constituțională (vz. Legea nr. 177/2010), instanța de judecată are posibilitatea judecării cauzei, în sensul căutării compatibilității normei naționale reclamate cu dispozițiile dreptului comunitar, astfel încât, în măsura în care constată o incompatibilitate, să dea eficiență principiul supremației dreptului comunitar, adecvat art. 148 din Constituția României.

Așadar, instanțele naționale sunt competente să judece cauzele al căror obiect îl face „discriminarea izvorâtă din actele normative cu putere de lege”, dar nu în sensul anulării, direct în baza unui act normativ intern - O.G. nr. 137/2000, a actelor normative respective (așa cum statuează și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 1325 din 2008), ci în sensul aplicării directe a dreptului UE (sub efectul neaplicării normei interne incompatibile), prin raportare la dispozițiile art. 148 din Constituția României, astfel încât, în măsura constatării caracterului discriminatoriu al legii naționale, se va da prioritate dreptului unional, sub consecința admiterii acțiunii judecătorești și a despăgubirii victimei

15 A se vedea dispozițiile art. 29, alin. 2 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în *Monitorul Oficial, Partea I nr. 807 din 03 decembrie 2010*.

16 Art. 147 alin. (1) din Constituția României stabilește, în privința legilor și ordonanțelor în vigoare, constatate ca fiind neconstituționale, că acestea „își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

discriminării, proporțional prejudiciului (material sau moral) suferit.

Prin urmare, Decizia nr. 1325 din 2008, al cărei dispozitiv este unul „cadru de principiu” ori „sub marjă de interpretare”, ci nu unul sentențios-dispozitiv de neconstituționalitate imediată și necondiționată, nu afectează mecanismul aplicării directe a dreptului UE, întrucât instanțele naționale din România, care se confruntă cu o dispoziție națională pe care o consideră incompatibilă cu legislația unională, pot și chiar au obligația imperativă, trasată prin dispozițiile art. 148 din Constituția României, de a aplica dreptul UE, necondiționat de sesizarea prealabilă a Curții Constituționale.

Astfel cum am arătat anterior, sesizarea Curții Constituționale, de către reclamantul interesat, procurorul ca reprezentant al Ministerului Public sau instanța de judecată ori de arbitraj comercial, reprezintă o pârgie procesual-juridică opțională, facultativă, prin care se urmărește, suplimentar și complinitoriu aplicării directe a dreptului UE (aplicare pe care o realizează obligatoriu și necondiționat instanța de judecată națională), anularea/abrogarea normei interne discriminatorii, ca o consecință implicită a declarării neconstituționalității acesteia.

Precizăm că, în situația în care se invocă o excepție de neconstituționalitate a unei norme interne, iar această excepție este trimisă Curții Constituționale pentru competență soluționare, judecarea cauzei „pe fond” nu se suspendă *ope legis*, ci continuă pe rolul instanței de judecată, astfel încât, în măsura în care se va identifica o incompatibilitate cu dreptul UE, instanța va da eficiență acestuia din urmă, concordant dispozițiilor imperative ale art. 148 din Legea fundamentală.

Tot așa, Decizia CCR nr. 1325 din 2008 nu afectează mecanismul administrării dispozițiilor art. 267 din TFUE.

Adecvat dispozițiilor art. 267 din T.F.U.E.<sup>17</sup>, instanța statului membru poate decide (caracterul facultativ și oportun este condiționat de existența căii de atac a hotărârii judecătorești) învestirea C.J.U.E. cu dezlegarea unor chestiuni/întrebări preliminare care să privească interpretarea tratatelor sau, după caz, validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii, în cazul în care instanța națională apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a judeca pricina.

Or, astfel cum am afirmat anterior, Decizia CCR nr. 1325 din 2008 se limitează la a releva interdicția instanțelor de judecată de a anula sau a refuza, direct în baza dispozițiilor O.G. nr. 137/2000, aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerate a fi discriminatorii. Această rezoluție „de principiu” nu împiedică defel, *per se*, facultatea sau, după caz, chiar obligația instanței naționale de a sesiza C.J.U.E. cu o cerere preliminară prin care să fie interpretat dreptul comunitar incident cauzei cu a cărei dezlegare este învestită. Iar această sesizare a C.J.U.E. cu întrebări preliminare în legătură cu dreptul UE

17 Potrivit art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea”.

în materia nediscriminării nu este condiționată sub nicio formă de o sesizare prealabilă a Curții Constituționale a României cu privire la constituționalitatea legii naționale a cărei incompatibilitate cu dreptul unional s-ar reclama.

În concluzie, Decizia CCR nr. 1325 din 2008, prin prisma soluției *stricto sensu* „de principiu”, pronunțată sub “rezerva de interpretare”, nu afectează, pe de o parte, validitatea dispozițiilor art. 27 din O.G. nr. 137/2000, sub aspectul garantării răspunderii civile delictuale, nici măcar din perspectiva „discriminărilor legislative”, iar pe de altă parte, mecanismele aplicării directe a dreptului UE, respectiv administrării dispozițiilor art. 267 din TFUE.

Toate acestea au fost aduse la cunoștința Comisiei Europene prin răspunsul României formulat cu privire la obiectul *Scrisorii de somare - Încălcarea nr. 2012/2145 - punerea în întârziere suplimentară*<sup>18</sup>.

Ca urmare, Comisia Europeană a comunicat (informal) autorităților române că, *prima facie*, răspunsul formulat în speță este unul fundamentat juridic și, astfel, admisibil, o soluție finală fiind amânată, corelativ și unei monitorizări provizorii în acest caz.

#### 4.2. Cazul propunerii legislative privind „desființarea CNCND”

Prin intermediul propunerii legislative *pentru abrogarea Legii nr. 48/2002 (Bp. 288/2016)*, inițiatorul - fostul deputat Mihai-Bogdan Diaconu (legislatura 2012-2016) a urmărit explicit desființarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare și CNCND), prin metoda „eliminării Legii nr. 48/2002 prin care a fost aprobată Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 137/2000, prin care s-ar fi înființat CNCND”, astfel cum rezulta din expunerea de motive.

Cum acest caz a făcut obiectul un articol anterior în care același autor trata pe larg această situație<sup>19</sup>, ne vom rezuma prin prezentul studiu la a emite, pe scurt, ideile relevante menite să evoce inadmisibilitatea oricărei propunerii legislative prin care s-ar afecta, intenționat sau neintenționat, statutul CNCND.

În acest sens, ne referim pe scurt la înființarea și asigurarea independenței Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării în contextul legislativ din România.

În urma modificărilor etapizate aduse Ordonanței de Guvern nr. 137/2000, prin Legea nr. 48/2002, Ordonanța de Guvern nr. 77/2003 precum și prin Legea nr.27/2004, standardele minimale prevăzute în Directivele europene au fost transpuse în parte în legislația românească însă, astfel cum a precizat Comisia Europeană în rapoartele sale, au persistat diferenduri între legea internă și dispozițiile cuprinse în acquis-ul comunitar, respectiv în Directivele Consiliului 2000/43/EC și 2000/78/EC, din acest motiv legislația

18 Răspunsul României a fost conceput, de asemenea, în baza argumentelor juridice elaborate de către autorul prezentului articol, în calitate de reprezentant al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării și de membru titular al *Grupului României de Lucru Contencios UE*.

19 A se vedea Nuică, Cristian, *Noua Revistă a Drepturilor Omului*, 1/2017, „Propunerea legislativă privind desființarea CNCND. Cum a riscat România declanșarea procedurii de infrigement din cauza tăcerii legislativului”, Editura C.H. BECK, p. 135 - 146.

anti-discriminare necesitând în continuare amendamente.<sup>20</sup>

Reținând pericolul probabil ca la data aderării României la Uniunea Europeană, la 1 ianuarie 2007, legislația națională anti-discriminare să fie discordantă directivelor comunitare, Parlamentul României a adoptat Legea nr.324/2006, lege cu caracter organic, care a adus transformări majore privind standardele în domeniul nediscriminării și în special referitor la statutul instituției naționale înființate ca obligație trasată prin directivele comunitare să prevină, sancționeze și monitorizeze faptele de discriminare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Cu privire la noul statut instituțional și de independență al CNCD, astfel cum a fost acesta reglementat prin Legea nr. 324/2006, Comisia Europeană a comunicat următoarele (la 26 septembrie 2006): „legea respectă standardele Uniunii Europene cu privire la independența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării”.

Cu privire la Legea nr. 324/2006, în Comunicarea Comisiei din 26 septembrie 2006, cuprinsă în Raportul de monitorizare privind situația pregătirii Bulgariei și a României pentru aderarea la Uniunea Europeană, capitolul Criteriu Politic, pct. 2 „Alte chestiuni care au presupus un progres ulterior în mai 2006”, Comisia Europeană precizează: „Legea privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare a fost amendată pentru a respecta standardele Uniunii Europene cu privire la independența Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării”.<sup>21</sup>

Transformarea statutului CNCD din organ de specialitate al administrației publice centrale, în subordinea Guvernului, în autoritate de stat, autonomă, aflata sub control parlamentar, dar nu subordonată Parlamentului (art. 16, art.17, art.18 din legea nr. 324/2006), astfel cum rezultă și din concluziile Comisiei Europene, îndeplinește standardul de independență prevăzut în legislația europeană în materia nediscriminării.<sup>22</sup>

Prin urmare, orice inițiativă legislativă care are ca obiect desființarea organismului național care răspunde exhaustiv exigențelor art. 13 și 15 din Directiva 2000/43/EC, respectiv art. 17 și 18 din Directiva 2000/78/EC (în speță CNCD), sub consecința reducerii sau chiar anihilării nivelului protecției împotriva discriminării în România, se prezumă *ab initio* a fi una discordantă dispozițiilor imperative ale dreptului unional și în deplină disonanță cu solicitările exprese ale Comisiei Europene în sensul nu doar al înființării, dar și al consolidării statutului Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, sub aspectul independenței organizaționale și funcționale în raport cu toate celelalte autorități publice din România.

20 A se vedea Rapoartele Regulare ale Comisiei Europene, anii 2001-2006.

21 A se vedea COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, Monitoring report on the state of preparedness for EU membership of Bulgaria and Romania, Brussels, 26/09/2006, COM (2006), 2. OTHER ISSUES WHICH NEEDED FURTHER PROGRESS IN MAY 2006; 2.1 Political criteria, *Protection and integration of minorities*; pag. 40: “...The law on preventing and sanctioning all forms of discrimination has been amended to meet EU standards related to the independence of the National Council for Combating Discrimination”.

22 A se vedea opinia Comisiei Europene exprimată în Raportul din septembrie 2006 comparativ cu opiniile exprimate în Rapoartele din 2002, 2003, 2005, infra par.5.1.1.. raportat la par.1.5.4, 1.5.5., 1.5.7.; pentru comparație vezi opiniile ECRI, infra par. 2.2.1., 2.2.2., opiniile Comitetului Consultativ CCPMN infra par.3.1.2., 3.1.4., respectiv recomandările ECRI, infra par. 2.2.3. și recomandarea Comitetului Consultativ CCPMN, infra par. 3.1.4.

Iar adoptarea unui astfel de act normativ ar conduce *de plano* la declanșarea procedurii de infringement la adresa României.

## 5. Concluzii

Soluția C.J.U.E. pronunțată în în cauza *Cauza C-549/18, Comisia Europeană (Comisia) împotriva României* are o semnificație deosebită pentru România, respectiv un impact și un avertisment majore.

Aceasta întrucât, pe de o parte, este pentru prima dată de la momentul aderării la UE și până în prezent când sunt impuse României sancțiuni pecuniare pentru nerespectarea obligațiilor de stat membru (și încă unele într-un quantum foarte mare pentru percepția publică, dar obișnuite pentru practica Curții în astfel de cazuri), iar pe de altă parte această hotărâre constituie *per se* un precedent cu rol de semnal de alarmă pentru toate celelalte situații similare, prezente și viitoare, de natura netranspunerii în termen a directivelor UE sau, după caz, a transpunerii insuficiente sau defectuoase, în raport de care se poate declanșa procedura de infringement sub consecința unor astfel de soluții juridice pecuniare.

În acest context, se impune diseminarea acestei hotărâri a C.J.U.E., într-o primă fază sub aspectul informării și studierii/consultării acestei hotărâri la nivelul managementului autorităților publice naționale, iar ulterior în scopul analizării și implementării unor măsuri specifice, dacă și când va fi cazul, precum (exemplificativ):

- Identificarea/stabilirea competenței instituționale cu privire la demararea măsurilor *sui-generis* transpunerii directivelor UE în domeniul de activitate specific;
- Asumarea competențelor instituționale cu privire la o directivă UE trebuie să aibă loc din faza de proiect a respectivei directive, așadar în cadrul procesului decizional UE;
- În măsura identificării competenței instituționale cu privire la o directivă UE, demararea transpunerii acesteia în dreptul intern trebuie realizată de la momentul publicării sale în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, iar nu mai târziu;
- În procesul de transpunere trebuie să se elaboreze, dacă este cazul, și un tabel de concordanță, care arată modul cum este preluată fiecare dispoziție a directivei prin normele naționale de transpunere.

Implementarea acestor măsuri corelative obligațiilor legislative rezultate din calitatea de stat membru UE nu ocolește domeniul nediscriminării, cele două cazuri expuse fiind sugestive pentru preocuparea Comisiei Europene de a monitoriza permanent îndeplinirea obligațiilor de rigoare de către România, ca stat membru cu suficiente precarități în ceea ce privește consolidarea mecanismelor interne de protecție a drepturilor omului, în general, respectiv a principiului nediscriminării, în special.

Faptul că în cele două cazuri expuse nu s-a ajuns la declanșarea procedurii de infringement la adresa României se datorează, mai degrabă, mobilizării și străduinței specialiștilor în domeniu de a elabora răspunsuri juridice convingătoare pentru Comisie, respectiv de a demonstra întreprinderea, fie și „din mers”, a unor măsuri adoptate, în mod special la nivel practic, în scopul remedierii problemelor reclamate, bunăoară cu privire la cadrul sancționator aplicabil la nivel național faptelor de discriminare.

Privitor la propunerea legislativă *pentru abrogarea Legii nr. 48/2002 (Bp. 288/2016)*,

al cărui obiect includea „desființarea CNCD”, apreciem a fi providențială soluția Senatului României, în definitiv un veritabil triumf al „vocii rațiunii”, care a respins cu unanimitate de voturi această propunere legislativă, după ce anterior Camera Deputaților o adoptase pe cale tacită (generând serioase îngrijorări la nivelul specialiștilor și al societății *in genere* în legătură cu precaritățile procedurii adoptării tacite a propunerilor legislative, a cărei „sită” are, se pare, „ochiuri suficient de largi” cât să se strecoare și astfel de inițiative potrivnice normelor imperative ale dreptului UE).

În fine, semnalăm că mesajul destinat României, ca, de altfel, oricărui stat membru UE, desprins din Hotărârea în cauza C-549/18 și, în general, din jurisprudența C.J.U.E. privind procedurile de infringement referitoare la netranspunerea în termen a directivelor UE (art. 260 alin. (3) TFUE), conține implicit un real „indicator de gardă” de natură a ilustra o realitate incontestabilă asociată calității României de stat membru UE: transpunerea corectă, completă și în termen a directivelor UE, inclusiv în domeniul nediscriminării, trebuie să reprezinte o prioritate pentru absolut toate autoritățile române (de resort sau de profil).

Tot așa, consolidarea, respectiv eliminarea oricărei situații care ar afecta stabilitatea sau eficiența organismelor naționale înființate în baza obligațiilor rezultate din normele unionale, *a fortiori* a acelor autorități care dețin competențe în domeniul protejării drepturilor omului (precum CNCD), se circumscriu aceleiași priorități a statului membru, neconformarea conducând la declanșarea procedurii de „infringement”, sub consecințele juridice și economice de natura celor rezultate din hotărârea pronunțată în cauza *Cauza C-549/18, Comisia Europeană (Comisia) împotriva României*.