

Curtea Europeană de Justiție și Dreptul de Stabilire (art. 43 TUE)

1. ***Importanța și sediul materiei***
2. ***Art. 43 – norme, efectul direct și aplicarea lui***
 - NORME
 - EFECTUL DIRECT
3. ***Dreptul de stabilire***
 - NOTIUNI GENERALE
 - PERSOANE JURIDICE
 - NATIONALITATEA PERSOANELOR JURIDICE CUPRINSE ÎN DEFINIȚIA ART. 48
 - EXERCITAREA DREPTULUI DE STABILIRE
 - SEDIUL PRIMAR ȘI SEDIUL SECUNDAR
 - SEDIUL DIN PERSPECTIVA EXERCITĂRII DREPTULUI DE STABILIRE
 - ELIMINAREA DISCRIMINĂRII, DIRECTE SAU INDIRECTE
4. ***Restricții care sunt permise de către TUE***
 - INTERES PUBLIC
 - EXERCITIUL AUTORITĂȚII PUBLICE
 - POLITICĂ, SECURITATE ȘI SĂNĂTATE PUBLICĂ
5. ***Drepturile persoanelor cărora le-a fost îngăduit în mod ilegal exercitiul dreptului de stabilire***
 - CELE TREI CONDIȚII ÎN CARE O PERSOANĂ LEZATĂ VA PUTEA CERE DESPĂGUBIRI PENTRU ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE STABILIRE
 - COMPENSAREA PREJUDICIULUI

1. Importanta si sediul materiei

Garantarea dreptului de stabilire reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza Comunității Europene. Sediul materiei îl reprezintă Tratatul de la Amsterdam, care îmbunătățește Tratatul de constituire a Uniunii Europene, Tratatul de constituire a Comunităților Economice și alte tratate asociate acestora, publicat în Jurnalul Oficial al Comunității C 340/10 noiembrie 1997 conține prevederi speciale în această materie, respectiv **Partea 3 – Politici Comunitare, Titlul III – Libera Circulație a Personalelor, Serviciilor și Capitolul 2 – Dreptul de stabilire.**

Faptul că principiul libertății dreptul de stabilire este inclus în Titlul III, dedicat liberei circulației a persoanelor, nu este întâmplătoare. Crearea Pieței Interne și dezvoltarea acesteia trebuie să aibă la bază garantarea dreptului de stabilire a tuturor persoanelor, atât fizice cât și juridice, pe teritoriul oricărui stat membru, în aceleași condiții ca cetățenii sau naționali statului pe teritoriul căruia a fost exercitat dreptul de stabilire.

2. Art. 43 – norme, efectul direct și aplicarea lui

• NORME

În limitele prevăzute de prezentul Capitol, acest articol permite exercitarea oricărei activități economice în nume propriu pe teritoriul unui stat membru și dreptul de a înființa filiale, agenții sau subsidiare în oricare dintre statele membre. Art. 43, coroborat cu art. 48, garantează dreptul de stabilire atât persoanelor fizice, cetățeni ai statelor membre ale UE, cât și celor juridice, conform definiției cuprinse în art. 48, în condiții de egalitate.

Articolul 43 (fostul articolul 52)

Within the framework of the provisions set out below, restrictions on the freedom of establishment of nationals of a Member State in the territory of another Member State **shall be prohibited**. Such prohibition shall also apply to restrictions on the setting-up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any Member State established in the territory of any Member State.

Freedom of establishment shall include **the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage undertakings**, in particular companies or firms within the meaning of the second § of Article 48, **under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected**, subject to the provisions of the Chapter relating to capital.

Articolul 43 conține prevederi pentru garantarea dreptului de stabilire. Prin introducerea sintagmei “**shall be prohibited**”, care conține forma puternic imperativă a verbului “to be”, intenția Uniunii Europene de a ridica la rang de principiu fundamental libera circulație a persoanelor devine evidentă. Mai mult, rangul de principiu fundamental al dreptului comunitar pe care Articolul 43 îl are a fost stabilit de către Curtea Europeană de Justiție prin cazurile Cazul C-70/95 [1997] ECR I-3395 și Cazul Gebhard C-55/94 [1995] ECR I-4165 §23.

În aceste condiții, dreptul comunitar limitează puterea de legiferare a statelor membre, astfel încât orice măsură legislativă adoptată la nivel național să nu pună bariere, de orice tip ar fi ele, în calea exercitării efectiv al libertăților fundamentale prevăzute de către Art. 43 și 48 al Tratatului. Cazul UNECTEF v Heylens and Others 222/86 [1987] ECR 4097, § 11, Kraus Cazul C-19/92 [1993] ECR I-1663 §28

În Kraus, un cetățean german, Dieter Kraus, după ce a trecut primul examen de stat în drept, a studiat în Regatul Unit al Marii Britanii, unde a obținut un titlu de master în drept „LL.M” din partea Universității Edinburgh. După întoarcerea în Germania, el a lucrat ca asistent universitar la Universitatea din Tuebingen, după care a urmat o serie de cursuri pregătitoare în vederea înscrierii pentru cel de al doilea examen de stat în drept. În vederea acestui lucru, d-l Kraus a trimis copii după actele de studiu, respectiv și după diploma obținută de la Universitatea Edinburgh, Ministerului Științelor și Artelor din landul Baden - Wuertember. Legea germană din 7 iunie 1939

cerea ca orice titlu academic (reichsgesetzblatt) statua că diplomele care atestă absolvirea unui curs universitar în germani pot fi folosite pe teritoriul Germaniei fără a avea nevoie de o altă autorizare, în timp ce cetățenii germani care au obținut un titlu universitar într-un alt stat trebuie să obțină o autorizație din partea ministerului competent din landul în care dorește recunoașterea diplomei. Această ultimă cerință se aplică și celor care nu au cetățenia germană, inclusiv cetățenii celorlalte state membre, cu excepția persoanelor care, fie se află pe teritoriul german ca angajați în cadrul misiunilor diplomatice fie se află pe teritoriul german pentru o perioadă mai mică de trei luni sau pentru scopuri personale, doar în aceste cazuri persoanele în cauză având dreptul să folosească diplomele universitare fără a avea nevoie de autorizare prealabilă. Pentru obținerea autorizației de folosire a unui titlu universitar străin e nevoie de completarea unui formular tip, la care se vor atașa o serie de documente doveditoare, iar în landul Baden – Württemberg se mai cerea și plata unei sume de 130 DEM. Codul Penal German pedepsește cu titlu de contravenție, cu închisoarea până la un an sau cu amendă, folosirea unui titlu universitar obținut în afara Germaniei fără autorizare. CEJ a considerat că nici o prevedere a TUE nu împiedică un stat membru să aibă o anumită procedură care să impună o procedură de autorizare prealabilă pentru diplomele postuniversitare obținute în afara Germaniei, atâta timp cât această procedură este direcționată doar pentru verificarea modului de acordare a titlului academic, că procedura este accesibilă și nu implică plata unor taxe foarte mari, refuzul de acordare a autorizației poate fi supus apelului, persoana în cauză poate să înțeleagă motivele care stau la baza deciziei și că, în cazul în care procedura administrativă nu a fost respectată, pedeapsa este proporțională cu gravitatea faptei.

Prevederile Art. 43, cât și ale celorlalte articole care fac parte din Capitolul II, conferă drepturi atât persoanelor fizice cât și celor juridice. Cazul C-70/95 [1997] ECR I-3395 §26 și Gebhard C-55/94 [1995] ECR I-4165 §23.

În cazul se pune problema unei organizații care dorește să se stabilească pe teritoriul Italiei și care invocă prevederile Tratatului pentru a asigura implementarea principiului non-discriminării. În cazul Gebhard este vorba de un cetățean german, care are dreptul de a profesa meseria de avocat pe teritoriul Germaniei, care lucrează în domeniul asistenței juridice în Italia.

• EFECTUL DIRECT

Deși în general articolele cuprinse în Tratatul tratatelor nu au aplicabilitate directă, există și excepții. Astfel, un articol conținut în Tratatul EU are direct efect, dacă acesta conferă drepturi cetățenilor EU în mod clar și cu suficientă precizie, respectivele drepturi nu sunt condiționate de prevederile unor alte articole, iar autoritățile naționale nu pot să interpreteze respectivele norme în funcție de propriile interese.

Așa cum a statuat Curtea Europeană de Justiție în cazul Cazul C-2/74 [1974] ECR 631 §10, art. 43 conține prevederi clare și complete, capabile să aibă un efect direct. Art. 43 este complet din punct de vedere juridic și este capabil să fie invocat și să producă efecte în relațiile dintre statele membre și persoane fizice. Cazul Costa C-6/64 [1964] ECR 585

Datorită efectului său direct, art. 43 poate fi invocat în fața instanțelor naționale de către orice persoană, fizică sau juridică, a cărui drept de stabilire a fost lezată de un stat membru. Cazul Reyners C-2/74 [1974] ECR 631 §25.

Statele membre sunt obligate să respecte principiul stabilit prin art. 43 în privința oricărui act legislativ elaborat de către ele, chiar în absența unei reglementări similare la nivel european. Cazul Inasti C-53/95 [1996] ECR I-703 §9 și cazul Stanton C-143/87 [1988] ECR 3877 §10.

Mai mult, statele membre, în virtutea art. 5 al Tratatului, sunt obligate să ia orice măsură necesară pentru a asigura respectarea obligațiilor care le revin din Tratat

si de a se abține de la luarea oricărei măsuri care ar putea periclita atingerea obiectivelor stabilite de către Tratat. Cazul Kraus C-19/92 [1993] ECR I-1663 §31

În cazul în care un state membru adoptă un act normativ care intră în contradicție cu prevederile Tratatului EU, chiar cu acele prevederi ale tratatului care au directă aplicabilitate, singurul remediu este înlocuirea respectivului act national printr-unul cu o forță juridică egală. Simplele practici administrative, care prin natura lor sunt acte individuale, care nu beneficiază de o publicitate de amploare, nu pot fi percepute ca reprezentând o îndeplinire a obligatiilor pe care statul în cauză si le-a asumat prin semnarea Tratatului. Cazul Commission v Italy 168/85 [1986] ECR 2945 §13, cazul Commission v France [1996] ECR I-1307 §30.

În cazul acelor articole din Tratat care sunt direct aplicabile, respectarea lor este obligatorie pentru toate institutiile statelor membre, fără a mai fi nevoie de implementarea acestor prevederi în legislatia natională. Cu toate acestea, Curtea Europeană de Justitie în cazul Commission v Netherlands (1986) ECR 1219, din 20 martie 1986 a statuat faptul că dreptul persoanelor de ași sustine cauza în față instantelor nationale în baza unor articole din Tratat cu efect direct reprezintă doar un prim stadiu de implementare a Tratatului, tocmai pentru a evita situatiile ambigue în privinta posibilității de a invoca dreptul comunitar în fata instantelor nationale si pentru a nu oferi sansa statelor membre să se apere prin pasivitatea de a implementa legislatia comunitară. Cazul Commission v Italy C-168/85 [1986] ECR 2945 §11

În cazul normelor pe care un stat membru le aplică propriilor cetățeni, prevederile art. 43 pot fi invocate de către un cetățean al unui alt stat membru în primul stat, pe teritoriul căruia își exercită dreptul de stabilire. Cazul Reyners C-2/74 [1974] ECR 631 §25

În ceea ce priveste persoanele care desfășoară activități economice în nume propriu, CEJ a stabilit că prevederile art. 43 le sunt aplicabile, deoarece dreptul de stabilire include, în cazul cetățenilor statelor membre, dreptul de a desfășura activități economice în nume propriu, cu conditia respectării legislatiei statului în care acest drept este exercitat. Cazul Commission v Greece C-62/96 [1997] ECR I-6725 §23 si Cazul Klopp C-107/83 [1984] ECR 2971 §17

3. Dreptul de stabilire

• NOTIUNI GENERALE

Conceptul de „**drept de stabilire**”, așa cum este el abordat în Tratatul UE, are o amplă sferă de acțiune, permițând persoanelor care au cetățenia sau nationalitatea UE să participe, în mod stabil si continuu, la viata economică din toate statele membre si de a profita de posibilitățile pe care Piata Internă le oferă, contribuind astfel la întregirea activităților pe care le pot desfășura persoanele fizice în nume propriu. Cazul Reyners v Belgium 2/74 [1974] ECR 631, § 21, Cazul Gebhard C-55/94 [1995] ECR I-4165 §25.

În cazul Reyners, prin „drept la stabilire” a înțeles dreptului unui cetățean olandez care era calificat a exercita profesia de avocat de a exercita această profesie pe teritoriul Belgiei.

Curtea Europeană de Justitie a confirmat că art. 43 si art. 48 ale Tratatului implementează principiul fundamental prevăzut în art. 3 lit c. al Tratatului si care statuează că, din perspectiva art. 2, activitățile Comunității Europene includ si eliminarea oricăror bariere în calea liberei circulatii a persoanelor, așa cum a fost stabilit în Cazul Watson and Belmann, 118/75 [1976] ECR 1185, § 1, cazul The Queen, ex parte Secretary of State for the Home Department v Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, C-370/90 [1992] ECR I-4265, si cazul Kraus C-19/92 [1993] ECR I-1663 §29.

Dreptul de stabilire, așa cum rezultă din prevederile art. 43 si ale art. 48, conferă oricărei persoane fizice care, fiind cetățean al unui stat membru, dreptul de a

desfășura orice tip de activități economice pe cont propriu pe teritoriul oricărui alt stat membru și dreptul de a înființa și co-ordona agenții, sucursale sau filiale. Cazurile Gebhard C-55/94 [1995] ECR I-4165 §23 și C-70/95 [1997] ECR I-3395 §26.

În cazul Gebhard este vorba de un cetățean german, care, având dreptul de a practica avocatura pe teritoriul Germaniei, s-a stabilit, împreună cu soția și cu cei trei copii în Italia, unde a înființat o firmă de avocatură. În cazul Sodemare, este vorba de o companie din Luxemburg care își exercită dreptul de stabilire pe teritoriul Italiei.

Dreptul de stabilire este recunoscut și persoanelor juridice, care au fost înființate în conformitate cu prevederile legale ale unui stat membru și care sau înregistrat, au sediul central de administrație sau principalul sediu de afaceri într-unul dintre statele membre ale Comunității. Astfel, ele pot să își exercite dreptul de stabilire conferit de către art. 48 al Tratatului prin înființarea unei agenții sau sucursale într-un alt stat membru. Cazurile Commission v France 270/83 [1986] ECR 273, § 18, Commerzbank C-330/91 [1993] ECR I-4017, § 13, ICI C-264/96 [1998] ECR I-0000 §20, Commission v Greece Cazul C-62/96 [1997] ECR I-6725 §18.

În cazul în care un stat membru prevede imperativ îndeplinirea unor condiții privitoare la necesitatea înregistrării managementului în cazul stabilirii unui sediu principal sub formă de agenție, filială sau reprezentanță prevederile art. 48 sunt încălcate. Cazul Commission v Greece C-62/96 1997] ECR I-6725 §18, Commission v Ireland C-151/96 [1997] ECR I-3327 §12 și Commission v France C-334/94 [1996] ECR I-1307 §19

• PERSOANE JURIDICE

Dacă în privința persoanelor fizice lucrurile nu sunt extrem de complicate, art. 43 coroborat cu art. 48 acordă societăților comerciale, înființate în conformitate cu legislația în vigoare din statul membru unde s-au înregistrat, unde au sediul principal sau unde se află sediul administrativ, dreptul de a se stabili pe teritoriul altor state membre sub forma de agenții sau filiale.

În virtutea art. 48 alin.1, denumirea generică de conținută în tratat de „societăți comerciale și întreprinderi” cuprinde atât societăți comerciale și întreprinderi și cooperative, personale juridice de drept public sau privat, cu excepția organizațiilor non-profit. Curtea Europeană de Justiție a stabilit că o societate comercială sau întreprindere, care are naționalitatea unui stat membru, care dorește să stabilească sucursale într-un alt stat membru, va fi tratată în același mod ca și orice persoană fizică cetățean al unui stat membru. Cazul Futura & Singer C-250/95 [1997] ECR I-2471 §24

Art. 48 (fostul 58)

Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States.

Companies or firms' means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making.

• NATIONALITATEA PERSOANELOR JURIDICE CUPRINSE ÎN DEFINITIA ART. 48

Tinând cont de diferitele sisteme de drept existente în statele membre, pentru determinarea naționalității unei societăți comerciale se va ține cont fie de sediu principal, fie de centrul administrativ fie de locul în care societatea s-a înregistrat. Acest lucru a fost confirmat și de către Curtea Europeană de Justiție în cazurile Commission v France 270/83 [1986] ECR 273, § 18, Commerzbank C-330/91 [1993] ECR I-4017, § 13 și Daily Mail C-81/87 [1988] ECR 5483 §21.

Daily Mail este un caz cheie în materia dreptului de stabilire. Astfel, conform legislației existente în Regatul Unit al Marii Britanii, o societate comercială care a fost înregistrată și care își are sediul în Marea Britanie poate să își stabilească centrul principal de management și control în oricare alt stat membru al Comunității Europene, fără a-și pierde personalitatea juridică conform legii Regatului Unit. Conform legislației fiscale a Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, doar societățile comerciale care sunt rezidente pe teritoriul statului din punct de vedere fiscal sunt subiecte fiscale. Criteriul după care se evaluează dacă o societate comercială este sau nu subiect de drept fiscal este cel al locației centrului principal de management și control. Secțiunea 482 (1) a Legii cu Privire la Impozitul pe venituri și profit din 1970 împiedică societățile comerciale de a renunța la rezidența UK fără acordul Ministerului Finantelor. În 1984, societatea în cauză, un holding, a cerut consimțământul Ministerului Finantelor legat de transferarea sediului principal de management și control în Olanda, stat în care legislația permite societăților comerciale stabilirea sediului principal pe teritoriul lor; societatea în cauză a propus întâlniri ale consiliului de administrație și închirierea de birouri pe teritoriul Olandei. Fără a aștepta aprobarea, societatea a decis deschiderea unui sediu de management al investițiilor în Olanda, cu scopul declarat de a furniza servicii tertelor părți. Scopul pentru care firma dorea să își transfere sediul central de management și control în Olanda este cel de a vinde o parte semnificativă a activelor sale, iar din profitul obținut în acest mod să achiziționeze propriile acțiuni. În acest mod, se evita plata unor taxe cerute de către legea existentă în regatul Unit, mai ales în ceea ce privește câștigul realizat prin vânzarea activelor. După ce societatea și-ar fi stabilit sediul central și de control pe teritoriul Olandei, nu ar fi trebuit să plătească taxe numai pentru câștigurile rezultate după efectuarea transferului de sediu. După negocieri cu Ministerul Finantelor, care dorea ca cel puțin o parte din active să fie vândute înainte de tranșarea sediului, societatea a înaintat o plângere Curții Supreme de Justiție, susținând că s-au încălcat prevederile art. 43 și 48 ale TUE, care i-ar fi conferit dreptul de a-și transfera sediul central și de control pe teritoriul oricărui alt stat membru fără a mai avea nevoie de o autorizație prealabilă. Decizia CEJ a statuat că prevederile art. 43 și 48 nu conferă în mod direct vreun drept societăților comerciale înregistrate într-un stat membru de a-și transfera sediul de control și management într-un alt stat membru, același lucru putând fi afirmat și de către Directiva 73/148 din 21 mai 1973 cu privire la abolirea oricăror restricții legate de libera circulație și a dreptului de rezidență în cadrul Comunității pentru acei cetățeni și naționali ai statelor membre.

▪ EXERCITAREA DREPTULUI DE STABILIRE

În marea majoritate a cazurilor, societățile comerciale sau întreprinderile își exercită dreptul de stabilire prin înființarea de agenții, filiale sau sucursale. O societate comercială sau o întreprindere își poate exercita dreptul de stabilire și prin participarea la înființarea unei societăți comerciale într-un alt stat membru. *Cazul Daily Mail C-81/87 [1988] ECR 5483 §17*

Una dintre problemele amplu discutate la nivel european a fost cea a posibilității de **transfer** a unei societăți comerciale sau întreprinderi dintr-un stat membru în altul, ținând-se cont de cele trei sisteme de referință pentru stabilirea naționalității societății comerciale existente la nivelul Comunității Europene. CEJ a stabilit că problema transferului unei societăți comerciale care a dobândit naționalitatea unui stat membru în virtutea principiului înregistrării sau al sediului real din respectivul stat membru în alt state membru nu cade sub incidența prevederilor referitoare la dreptul de stabilire. *Cazul Daily Mail C-81/87 [1988] ECR 5483 §23*

• SEDIUL DIN PERSPECTIVA EXERCITĂRII DREPTULUI DE STABILIRE

Una dintre probleme extrem de dificile în materia exercitării dreptului de stabilire de către societățile comerciale este definiția „**sediului**”. Pentru ca se putea

califica drept loc de înființare, după care se poate acorda nationalitatea, trebuie să se țină cont de existența a cel puțin două criterii: **existența unei activități economice** și **exercitarea unei activități permanente**, caracterizate prin constantă și continuitate. Aceste criterii au fost dezvoltate prin cazuistica CEJ. Astfel, în cazurile Bosman C-415/93 [1995] ECR I-4353 §73, Donà C-13/76 [1976] ECR 1333 §12 și Walrave 36/74 [1974] ECR 1405, §4, CEJ a stabilit că nu se poate exercita dreptul de stabilire pentru activitățile care nu cad sub definiția acordată activităților economice de către art. 2 al Tratatului. Criteriul referitor la conținutul unei activități s-a pus și în cazul Steymann, C-196/87 Steyermann [1988] ECR 6159 §9, unde s-a stabilit clar că prevederile articolului 43 se aplică activităților legate de exercitarea unei anumite filosofii sau religii doar în cazul în care ea cade sub incidența definiției acordate activităților economice de către art. 2 al Tratatului.

Art. 2 primul paragraf:

The Union shall set itself the following objectives:

(.....) to promote economic and social progress and a high level of employment and to achieve balanced and sustainable development, in particular through the creation of an area without internal frontiers, through the strengthening of economic and social cohesion and through the establishment of economic and monetary union, ultimately including a single currency in accordance with the provisions of this Treaty,

În același context, CEJ a hotărât în cazul Factortame C-221/89 [1991] ECR I-3905, §21, că înregistrarea unui vas într-unul dintre statele membre nu duce la stabilirea unei sedii economice, mai ales în cazul în care vasul respectiv nu este întrebuintat pentru exercitarea unei activități economice.

Ținând cont de scopul pentru care a fost creat acest Capitol II, se cuvine a fi menționat faptul că prevederile art. 43 și ale art. 48 nu pot fi aplicate unor activități care nu au un **element de extrateritorialitate**, respectiv care implică doar elemente care aparțin unui singur stat membru. Cazurile Höfner and Elser C-41/90 [1991] ECR I-1979, § 37; Steen C-332/90, [1992] ECR I-341, § 9; and Aubertin and Other Joined Cases C-29/94 to C-35/94 s [1995] ECR I-301, § 9, USSL C-134/95 [1997] ECR I-195 §19.

Totuși, chiar în situația în care avem de a face cu o afacere care nu are vreun element de extraneitate, respectiv activitatea se desfășoară doar pe teritoriul unui singur stat membru, prevederile art. 43 nu pot fi interpretate în așa fel încât să poată justifica excluderea de la beneficiile normelor comunitare ai acelor cetățeni ai unui stat membru al Uniunii care își au reședința pe teritoriul unui alt stat membru și care au dobândit pe teritoriul ultimului stat membru o calificare profesională recunoscută de către legislația comunitară. Cazurile Knoors v Staatssecretaris voor Economische Zaken C-115/78 [1979] ECR 399, § 24, Bouchouca 61/89 [1990] ECR I-3551, § 13, Kraus C-19/92 [1993] ECR I-1663 §15

De exemplu, în cazul în care o companie de asigurări stabilește într-un stat membru, are o prezentă permanentă pe teritoriul unui alt stat membru, ea va putea să beneficieze de prevederile comunitare în materia dreptului de stabilire, chiar dacă această prezentă nu ia forma unei agentii, filiale sau sucursale și constă doar dintr-un birou care coordonat de către personalul respectivei companii și de către o persoană care este independentă de compania în cauză, dar este autorizată să acționeze în numele companiei. Cazul Commission v Germany C-205/84 [1986] ECR 3755 §21

○ SEDIUL PRIMAR ȘI SEDIUL SECUNDAR

În cazul exercitării dreptului de stabilire pentru desfășurarea unor activități economice, jurisprudența europeană diferențiază în funcție de **"sediul" primar și secundar** (*primary establishment*, respectiv *secondary establishment*).

Sediul primar se referă la situații în care **persoane fizice**, cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene, doresc să exercite activități economice în nume propriu și în cazul persoanelor juridice, care au naționalitatea unui stat membru al Uniunii Europene, de a-și transfera sediul managementului și controlului companiei dintr-un stat membru în alt stat membru. Astfel, o persoană fizică care este cetățean al unui stat membru are dreptul, și care este angajat într-un stat membru, are dreptul conform prevederilor art. 43, de a desfășura activități economice în nume propriu pe teritoriul oricărui dintre statele membre. Cazul Stanton C-143/87 [1988] ECR 3877 §12

În ceea ce privește **persoanele juridice**, care au naționalitatea unui stat membru, transferarea centrului de control și management al unei companii dintr-un stat membru în alt stat membru, echivalează cu stabilirea respectivei companii în ultimul stat, deoarece compania în cauză își schimbă locația sediului principal decizional, prin intermediul căruia se desfășoară pe activitate economică reală și efectivă. Cazul Daily Mail C-81/87 [1988] ECR 5483 §12

Problematika sediului secundar se rezumă la problema ridicată de stabilirea a două sau mai multe sedii comerciale în mai multe state membre de către o persoană juridică care desfășoară activități economice sau dobândirea statutului de angajat de către un cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene în două sau mai multe state membre ale UE.

Așa cum a recunoscut și Curtea Europeană de Justiție, în cazul Ordre des Avocats du Barreau de Paris v Klopp 107/83 [1984] ECR 2971, paragraf 19, dreptul de stabilire nu este limitat la dreptul de a avea un singur sediu în cadrul Comunității. El include și dreptul de a înființa și menține mai multe locuri de muncă în diferite state ale Uniunii, cu condiția respectării legislației în vigoare, a normelor de conduită cerute în statul în care lucrează. Cazurile Inasti C-53/95 [1996] ECR I-703 §10, Stanton C-143/87 [1988] ECR I-3351 §11, Klopp C-107/83 [1984] ECR 2971 §19.

În cazul Gebhard C-55/94 [1995] ECR I-4165 §24, CEJ a stabilit că o persoană poate să se stabilească într-un stat membru, conform prevederilor art. 43, fie prin înființarea unor agenții, subsidiare, sucursale sau filiale, în cazul persoanelor juridice, fie prin exercitarea unei activități pecuniare pe teritoriul unui al doilea stat membru, pentru persoanele fizice.

- **DREPTURI CARE POT FI EXERCITATE CA URMARE A PREVEDERILOR CAPITOLULUI II**

Exercitarea dreptului de stabilire conferă persoanei în cauză **dreptul de a intrare pe teritoriul unui stat membru și la rezidență, dreptul la rezidență după încetarea activității** care a făcut obiectul dreptului de stabilire, la fel ca și alte drepturi.

Curtea Europeană de Justiție a accentuat faptul că, respectând dreptul comunitar, orice persoană cu cetățenia sau naționalitatea uneia dintre statele membre ale Uniunii Europene, poate să efectueze activități economice și să își stabilească domiciliul pe teritoriul oricărui stat membru. Atunci când persoana în cauză dorește desfășurarea unor activități care nu au un conținut economic, libera circulație a persoanelor este vizată, și nu dreptul de stabilire. Cazurile Commission v Greece C-62/96 [1997] ECR I-6725 §19, Commission v Ireland C-151/96 [1997] ECR I-3327 §13 și Commission v France C-334/94 [1996] ECR I-1307 §21.

Pentru a putea invoca prevederile Capitolului II referitor la dreptul de stabilire în vederea stabilirii reședinței într-un stat membru al Comunității Europene, persoana în cauză va trebui să desfășoare **activități economice** și nu de vreun alt timp. Cazurile Royer 48/75 [1976] ECR 497, § 31; Roux C-363/89 [1991] ECR I-273 §9.

Dreptul de a rămâne pe teritoriul statului membru în care persoana și-a exercitat dreptul de stabilire se prelungește și după ce respectiva activitate economică a încetat. Cazul C-62/96 Commission v Greece [1997] ECR I-6725 §19, Commission v

Ireland C-151/96 [1997] ECR I-3327 §13 si Commission v France, C-334/94 [1996] ECR I-1307 §21

• **ELIMINAREA DISCRIMINĂRII, DIRECTE SAU INDIRECTE**

S-a încetățenit deja în cazuistica CEJ că, în ciuda faptului că **taxarea** cade sub jurisdicția fiecărui stat membru în parte, prevederile art. 43 limitează dreptul statelor membre de legifera în această materie. Ele pot acționa doar în măsura în care nu apelează la discriminarea pe bază de naționalitate, directă sau indirectă. Cazurile Schumacker C-279/93 [1995] ECR I-225, §s 21 si 26, Wielockx; C-80/94 [1995] ECR I-2493, § 16; Asscher C-107/94 [1996] ECR I-3089, § 36, Futura & Singer, C-250/95 [1997] ECR I-2471 §19. Totuși, existența unui asemenea sistem național fiscal, nu este echivalentă cu vreo formă de discriminare, directă sau indirectă. Cazul Futura & Singer C-250/95 [1997] ECR I-2471 §22.

În cazul Futura & Singer este vorba de un conflict care s-a ivit între o societate cu sediul în Paris, Futura, și sucursala sa Singer, situată în Luxemburg, pe de o parte, și autoritatea în materie fiscală din Luxemburg, pe de cealaltă parte, în materia venitului care trebuie impozitat pentru anul 1986 al companiei Singer. Conform Tratatului Împotriva Dublei Impozitări și a Stabilirii unor reguli de Asistență reciprocă în Materie Fiscală, încheiat pe 1 Aprilie 1958 între Franța și Marele Regat al Luxemburgului, în cazul în care este vorba de o companie care este stabilită în ambele state membre, fiecare stat va taxa doar veniturile care rezultă în urma activității care se desfășoară pe propriul teritoriu. Conform acestui tratat, sucursala este una dintre formele pe care le poate lua „sediul principal”. În conformitate cu

Legea luxemburgheză în materie fiscală toate, întreaga societate, inclusiv orice formă de organizare a societății care nu este independentă deși se bucură de autonomie, este subiect al impozitului pe venit. În astfel de cazuri, deși doar o parte a societății poate fi considerată ca având rezidența luxemburgheză, suma asupra căreia se efectuează impozitarea este reprezentată de întregul profit al societății, indiferent de locul în care acestea au fost realizate. În cazul în care intervine un tratat în materia dublei impunerii, veniturile care au fost obținute în afara Luxemburgului sunt scutite de la impozitare. Mai mult, rezidenții luxemburghezi pot să își deducă din venitul total pierderile din anul precedent, cu condiția să fi ținut registre de contabilitate corespunzătoare. Pentru anii în care au suferit pierderi.

În cazul unei societăți comerciale ramificate care nu au statutul de rezident, numai venitul care se obține pe teritoriul Luxemburgului, direct sau indirect, de către sucursala care este considerată „establishment” poate fi impozitat. Cei care sunt supuși regimului fiscal luxemburghez fără a avea statutul de cetățean sau rezident, nu sunt obligați să țină registre contabile separate care să defalce venitul obținut în Luxemburg față de celelalte venituri. În cazul în care ei nu țin astfel de registre, ei au posibilitatea de a determina procentul din venit care este obținut pe teritoriul luxemburghez și care va fi, astfel, supus impozitării conform legii luxemburgheze. Legea luxemburgheze permite și non-rezidenților să efectueze deduceri din venitul net pentru pierderile suferite în anii precedenți, cu condiția să demonstreze că aceste pierderi sunt legate de veniturile obținute pe plan local.

Cum Futura nu a ținut pe parcursul anului 1986 registre contabile corespunzătoare, Singer a determinat veniturile ce urmau să fie supuse impozitării Luxemburgului ca fiind o parte a venitului societății mamă. În declarația fiscală din acel an, sucursala a dorit deducerea pierderilor suferite între 1981 – 1986. Deoarece nu au existat registre contabile care să defalce veniturile și pierderile în funcție de locație, și pierderile au fost calculate ca fiind un procent din pierderile suferite de către societatea mamă. Conflictul a izbucnit în urma refuzul autorității fiscale luxemburgheze de a realiza deducerea respectivă, pe motivul că pentru a putea

beneficia de prevederile legii luxemburgheze în materie fiscală societatea trebuia să mențină registre contabile corespunzătoare.

CEJ a considerat că prevederile art. 43 ale TUE nu sunt încălcate de către prevederile continute în legislația unui stat membru conform căreia o societate comercială care și-a stabilit pe teritoriul respectivului stat membru o sucursală, dar care nu este rezidentă a statului în cauză, poate să își deducă pierderile suferite în anii anteriori din veniturile obținute ulterior, cu condiția ca aceste prevederi să nu conducă la un tratament discriminatoriu. Mai mult, condiția referitoare laținerea unor evidente contabile corespunzătoare în anii în care au fost suferite pierderile, nu vine în contradicție cu prevederile art. 43. În situația în care deducerile sunt reclamate de către o societate comercială care și-a stabilit o sucursală pe teritoriul statului în cauză fără a deveni național al statului, statul poate cere o evidență contabilă clară din care să rezulte în mod evident pierderile suferite de către societate pe teritoriul său.

În ceea ce privește prevederile art. 43 al TUE, trebuie a fi evidențiat faptul că prevederile unui stat membru în materie comercială sunt aplicabile tuturor comercianților care și exercită activitatea pe propriul teritoriu. Din acest punct de vedere, orice restrângere adusă dreptului de stabilire poate fi considerată a fi nerelevantă. Cazul Semeraro C-418/93 [1996] ECR I-2975 §32. CEJ a stabilit că regulile referitoare la egalitatea de tratament incriminează orice fel de discriminare, fie ea directă sau indirectă, vizibilă sau mai puțin vizibilă. Cazurile Halliburton C-1/93 [1994] ECR I-1137 §15 și Commerzbank C-330/91 [1993] ECR I-4017, §14

Art. 43 și 48 ale TUE împiedică statele membre ale Uniunii Europene de a se preleva de condițiile în care un titlu academic obținut într-un alt stat membru este folosit, chiar dacă respectivele condiții nu discriminează pe bază de cetățenie dar împiedică sau reduce atractivitatea exercitiului respectivei profesii/calificării pentru cetățenii Uniunii Europene. Această situație poate fi, însă tolerată, doar în cazul în care aceste condiții au fost impuse pentru atingerea unui obiectiv legitim, compatibil cu prevederile Tratatului UE și sunt justificate de interesul public al unui stat membru. Cazul Thieffry v Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris 71/76 [1977] ECR 765, §s 12 și 15.

În cazul Thieffry problema care s-a pus a fost aceea dacă recunoașterea mutuală a calificărilor profesionale, în scopul desfășurării unor activități în nume propriu, implică și admiterea în baroul de avocați și exercitarea profesiei de avocat. Acest caz s-a invitat în contextul în care exercitiul dreptului de stabilire poate depinde de către cadrul legislativ existent într-un stat membru sau prin intermediul unor practici care consacră acest drept. Mai mult, acest caz pune și problema echivalenței diplomei care atestă dobândirea unui grad academic cu calificarea necesară pentru exercitarea unei profesii. Astfel, un cetățean belgian, care detinea o diplomă de doctor în drept obținută în Belgia, care fusese recunoscută de către o universitate franceză ca fiind echivalentă cu diploma franceză de „licență” în drept și care obținuse un certificat care atesta competența de exercitare a profesiei de avocat conform legislației franceze, i s-a refuzat înscrierea în Baroul francez și exercitarea profesiei de avocat pe motivul că acesta nu are o diplomă franceză care să ateste titlul de doctor sau luarea examenului de licență în drept. CEJ a statuat că prevederile de tipul celor care au apărut în acest caz sunt contrare art. 43 și trebuie eliminate.

În cazul în care luarea anumitor măsuri se impune, acestea trebuie să fie proportionale cu scopul pentru care sunt luate. Cazurile Ramrath v Ministre de la Justice C-106/91 [1992] ECR I-3351, §s 29 și 30 Kraus, C-19/92 [1993] ECR I-1663 §32

4. Restricții care sunt permise de către TUE

Asa cum a fost arătat anterior, orice restricție adusă dreptului de stabilire trebuie strict motivată. Capitolul II conține prevederi de strictă interpretare referitoare la modul în care se pot aduce restrângeri acestui drept fundamental:

Article 45 (ex Article 55)

The provisions of this Chapter shall not apply, so far as any given Member State is concerned, to activities which in that State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority.

The Council may, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission, rule that the provisions of this Chapter shall not apply to certain activities.

Article 46 (ex Article 56)

1. The provisions of this Chapter and measures taken in pursuance thereof shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment for foreign nationals on grounds of public policy, public security or public health.

2. The Council shall, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251, issue directives for the coordination of the abovementioned provisions.

• **INTERES PUBLIC**

Primul alineat al art. 45 prevede o derogare de la dreptul de stabilire, în cazul în care intervine **interesul public** al unui stat membru. Există o cazuistică extinsă a CEJ în această materie: Cazurile *Commission v Greece* 147/86 [1988] ECR 1637, § 7, *Commission v Spain* C-114/97 [1998] ECR I-0000 §34 *Reyners*, 2/74 [1974] ECR 631, § 45, si *Thijssen* C-42/92 [1993] ECR I-4047, § 8, *Commission v Spain* C-114/97 [1998] ECR I-0000 §35.

• **EXERCITIUL AUTORITĂȚII PUBLICE**

O altă excepție implică restrângerea dreptului de stabilire atunci când obiectul acesteia este exercitarea unei activități care implică **exercitiu de autoritate publică**.

Problema care s-a pus în legătură cu aceste cazuri este definiția acordată „exercitiului autorității publice”. Astfel, în *Commission v Spain*, CEJ a stabilit că exercitarea funcției de agent de pază sau de protecție nu intră în incidența „exercitării de autoritate publică”, respectivele relații necazând sub incidența dreptului public, ci a dreptului privat. În *cazul Thijssen* C-42/92 [1993] ECR I-4047 §8, Curtea a evidențiat faptul că nu cade sub incidența acestei definiții activitățile care nu implică doar exercitiul autorității publice în mod direct și continuu.

În cazul *Reyners* C-2/74 [1974] ECR 631 §42, unui cetățean olandez, care avea un titlul universitar care îi permitea să profeseze avocatul și s-a interzis să profeseze avocatura în Belgia, invocându-se Decretul Regal din 24 august 1972 referitor la exercitarea profesiei de avocat. Curtea Europeană de Justiție, după ce a abordat problema efectului direct al art. 43 al Tratatului (și a răspuns în mod afirmativ acestei întrebări), a încercat să vadă dacă prevederile Decretului Regal mai sus menționat nu cade sub incidența excepțiilor de la art. 43, așa cum sunt ele prevăzute de către Tratat, respectiv excepția legată de exercitiul autorității publice. Ținând cont de principiul egalității de tratament și de libertatea dreptului de stabilire care a fost ridicată la rangul de principiu, CEJ a considerat că o activitate, care nu este legată de exercitiul autorității de stat, chiar și ocazional, nu poate să fie inclusă în sfera de excepție creată de art. 45. Curtea a considerat că o extindere a aplicabilității prevederilor art. 45 la o întreagă profesie nu se justifică decât în cazul în care exercitarea dreptului de stabilire ar rezulta în exercitarea, chiar și ocazional, al exercitiului autorității publice de către persoane care nu au cetățenia statului în cauză.

• **POLITICĂ, SECURITATE ȘI SĂNĂTATE PUBLICĂ**

O a doua excepție de la regula instituită la dreptul de stabilire, este cea continuată de către art. 46, respectiv pe motiv de politică, securitate și sănătate publică. Pentru a invoca această prevedere, trebuie ca statul în cauză să poată

demonstra existența unui pericol real și suficient de grav care ar putea afecta interesul societății sale. Cazul Commission v Spain C-114/97 [1998] ECR I-0000 §46. Asemenea măsuri restrictive pot fi luate de către un stat membru și doar față de persoanele care nu au cetățenia lor, atâta timp cât el nu își arogă dreptul de expulzare sau de refuzare a accesului altor naționali ai UE propriul teritoriu. Cazurile unite Shingara & Radiom, C-65/95 și C-111/95 [1997] ECR I-3343 §28

5. Drepturile persoanelor cărora le-a fost îngrădit în mod ilegal exercitiul dreptului de stabilire

Deoarece dreptul comunitar nu reprezintă decât un cadru legal pe care statele membre sunt obligate să îl umple și deoarece de cele mai multe ori legislația comunitară nu conține decât standarde minime în materie, există situații în care dreptul de stabilire nu este respectat. Din această cauză, întrebarea care se pune în mod evident este de a afla care sunt drepturile unei persoane, fizice sau juridice, a cărui drept a fost lezat.

Din acest punct de vedere. În mod repetat Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul conform căruia **statul este responsabil pentru plata unei daune și despăgubiri oricărei persoane lezate de vreo măsură discriminatorie sau restrictivă luată de statul în cauză**. Cazurile reunite Brasserie de Pêcheur și Factortame C-46/93 and C-48/93 [1996] ECR I 1029, paragraph 31; Queen v HM Treasury ex parte British Telecommunications C-392/93 the [1996] ECR I-1631, paragraph 38; Hedley Lomas C-5/94 [1996] ECR I-2553, paragraph 24; Dillenkofer and Others, Cazurile reunite C-178/94, C-179/94, C-188/94 and C-190/94 [1996] ECR I-4845, paragraph 20, Sutton C-66/95 [1997] ECR I-2163 §31, Factortame III C-46/93 și 48/93 [1996] ECR I-1029 §31

Efectul direct al art. 43 nu asigură decât un **minim de protecție împotriva statelor care nu își respectă obligațiile asumate prin semnarea Tratatului UE**, cazul Commission v Italy 168/85 [1986] ECR 2945, paragraph 11, C-120/88 Commission v Italy [1991] ECR I-621, paragraph 10, și Commission v Spain C-119/89 [1991] ECR I-641, paragraph 9.

În cazul unei încălcări a dreptului de stabilire, persoanele pot să invoce art. 43 în fața instanțelor naționale, iar dreptul de a cere despăgubiri sau daune interese este un corolar al efectului direct. Cazurile Factortame III C-46/93 și 48/93 [1996] ECR I-1029 §22

- **CELE TREI CONDITII ÎN CARE O PERSOANĂ LEZATĂ VA PUTEA CERE DESPĂGUBIRI PENTRU ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE STABILIRE**

Cazuistica Curții Europene de Justiție a indicat existența a **trei condiții cumulative** care odată întrunite conferă unei persoane dreptul la despăgubiri sau plata de daune interese. Astfel, este vorba de o **încălcare a unei prevederi care are efect direct**, încălcarea dreptului trebuie să fie **suficient de gravă** și trebuie să existe o **legătură directă și causală** între încălcarea obligației asumate prin Tratat și prejudiciul cauzat. Cazurile Sutton, C-66/95 [1997] ECR I-2163 §32 și Factortame III C-46/93 and 48/93 [1996] ECR I-1029 §51.

Dacă în ceea ce privește efectul direct, aspectele legate de această problemă au fost abordate mai sus, în privința celei de a doua condiții și conform prevederilor art. 215 TUE, testul decisiv pentru a afla dacă a avut loc o încălcare suficient de gravă a dreptului comunitar este de a afla dacă institutia în cauză a statului membru incriminat și-a încălcat în mod grav limitele sale de legiferare. Cazurile Factortame III, C-46/93 și 48/93 [1996] ECR I-1029 §55.

În ceea ce privește cea de a treia condiție, doar instanțele naționale pot determina dacă există o legătură directă între încălcarea obligațiilor asumate de către stat și paguba pe care persoana sustine că a suferit-o. Cazurile Factortame III, C-46/93 și 48/93 [1996] ECR I-1029 §65

• **COMPENSAREA PREJUDICIULUI**

Începând cu decizia dată în cazul Francovich si ceilalti, a devenit parte din jurisprudență că dreptul la despăgubire, atunci când sunt îndeplinite toate cele trei condiții enumerate mai sus, își are originea în dreptul comunitar.

În acest caz, legislația națională este cea care crează cadrul legal pentru compensarea prejudiciului cauzat, condiția fiind ca în acest caz condițiile de recompensare să nu fie mai restrictive decât cele aplicabile revendicărilor care se fac conform legislației statului respectiv sau imposibil de executat. Cazul Sutton C-66/95 [1997] ECR I-2163 §33 si Cazurile reunite Factortame III C-46/93 si 48/93 [1996] ECR I-1029 §67

Atunci când nu există reguli comunitare într-o anumită materie, un stat membru poate impune amenzi și penalități proprii, cu condiția ca acestea să nu fie disproporționate cu gravitatea faptei săvârșite/produse și în acest mod să devină o barieră în calea exercitării dreptului de stabilire. Cazul Skanavi C-193/94 [1996] ECR I-929 §36

Respectând interpretarea dată art. 43 și 48, CEJ a statuat că în cazul în care persoanele care sunt cetățeni ai unui stat membru vor să exercite o profesie pe teritoriul unui alt stat membru/doresc recunoașterea unei calificări profesionale, care impune respectarea unei proceduri administrative prealabile practicării respectivei profesii/recunoașterea unei calificări profesionale, procedură administrativă în discuție trebuie să fie accesibilă și nu necesită plata unor taxe administrative excesive, că persoanele în cauză pot să înțeleagă motivația deciziei luate și că atunci când nu se respectă procedura autorizării sau recunoașterii amenzile nu sunt disproporționate față de ofensa săvârșită. Cazul Kraus C-19/92 [1993] ECR I-1663 §42

Întocmit
V. Zorita POP