

# REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT EUROPEAN

ROMANIAN REVIEW OF EUROPEAN LAW

1/2020



**Wolters Kluwer**  
Romania

### 11 Koen LENAERTS

Modernizarea comerțului cu menținerea cadrului constituțional al Uniunii Europene: o perspectivă asupra abordării echilibrate urmate în Avizul 1/17

### 20 Wouter P.J. WILS

Protecția confidențialității comunicărilor în contextul punerii în aplicare a normelor Uniunii

### 39 Irina ALEXE, Daniel-Mihail ȘANDRU

Particularitățile aplicării măsurilor corective în domeniul protecției datelor, operatorilor din sectorul financiar

### 56 Nicolae PLOEȘTEANU, Carina CSISZAR

Prelucrarea de date medicale, exercitarea dreptului la liberă exprimare și protecția acestor date. Studiu de caz

### 74 Aurelia-Mădălina PLENICEANU

Este libertatea de circulație a capitalurilor iluzorie în Ungaria? - efectele Legii nr. LXXVI privind transparența organizațiilor care primesc ajutor din străinătate

### 89 Constantin Mihai BANU

Principalele dispoziții ale Directivei (UE) 2019/1937 privind protecția avertizorilor. O evaluare preliminară din perspectiva cadrului legislativ și practicii judecătorești din România

## JURISPRUDENȚA INSTANȚELOR UNIUNII EUROPENE

- 121 TUE, Camera întâi extinsă, ordonanța din 28 februarie 2017, cauza T-192/16, *NF/Consiliul European*, EU:T:2017:128
- 125 CJ, Marea Cameră, hotărârea din 7 martie 2017, cauza C-638/16 PPU, *X și X*, EU:C:2017:173
- 128 CJ, Marea Cameră, hotărârea din 14 martie 2017, cauza C-158/14, *A și alții*, EU:C:2017:202
- 131 CJ, Camera întâi, hotărârea din 15 martie 2017, cauza C-3/16, *Aquino*, EU:C:2017:209
- 135 CJ, Camera a doua, hotărârea din 15 martie 2017, cauza C-528/15, *Al Chodor și alții*, EU:C:2017:213
- 138 CJ, Camera întâi, hotărârea din 29 martie 2017, cauza C-652/15, *Tekdemir*, EU:C:2017:239

# Modernizarea comerțului cu menținerea cadrului constituțional al Uniunii Europene: o perspectivă asupra abordării echilibrate urmate în Avizul 1/17\*

Koen LENAERTS\*\*

## ABSTRACT

The Court of Justice of the European Union decided in the Opinion 1/17 that the Investor-State Dispute Settlement Mechanism (ISDS) in Chapter 8 of the CETA is compatible with EU primary law. That landmark Opinion clarifies the concept of 'autonomous legal order', which is essential in the law of EU external relations, and contains important guidance on how other fundamental principles of EU law apply in new-generation trade and investment agreements, in particular equal treatment and the right of access to an effective remedy before an independent tribunal. The article sheds some light on the balance struck by the Court between the political objectives of promoting and modernising investment protection, on the one hand, and the need to safeguard the constitutional framework on which the EU is based, on the other hand. Since it establishes the conditions under which the EU may submit to ISDS mechanisms in future agreements, Opinion 1/17 clearly has significance beyond the ratification of the CETA.

**Keywords:** *Comprehensive Economic and Trade Agreement; Investor-State Dispute Settlement Mechanism; autonomy of the EU legal order; fundamental principles of EU law*

## REZUMAT

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în Avizul 1/17 că mecanismul de soluționare a litigiilor referitoare la investiții între investitori și state (în continuare

\* Articolul, purtând titlul „Modernising trade whilst safeguarding the EU constitutional framework: an insight into the balanced approach of Opinion 1/17”, constituie discursul introductiv rostit de autor la 6 septembrie 2019 cu ocazia unui seminar organizat la Bruxelles de către Ministerul belgian al Afacerilor Externe, având ca obiect Avizul 1/17 al Curții Europene de Justiție și reformarea protecției investițiilor („Seminar on Opinion 1/17 of the European Court of Justice and on the reform of investment protection”), și se poate consulta pe site-ul autorității publice amintite ([https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/presentation\\_lenaerts\\_opinion\\_1\\_17.pdf](https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/presentation_lenaerts_opinion_1_17.pdf)). Articolul se republică în traducere cu acordul autorului său, căruia colegiul de redacție al R.R.D.E. îi mulțumește. [Traducere de C.M. Banu.]

\*\* Președintele Curții de Justiție a Uniunii Europene și profesor de dreptul Uniunii Europene, Universitatea din Louvain. Toate opiniile exprimate aici aparțin autorului.



„mecanismul SLIS”) din capitolul 8 al CETA este compatibil cu dreptul primar al UE. Acest aviz de referință clarifică noțiunea de „ordine juridică autonomă”, care este esențială în dreptul UE în materia relațiilor externe, și conține îndrumări importante asupra modului în care alte principii fundamentale ale dreptului UE se aplică în noua generație de acorduri comerciale și de investiții, în particular egalitatea de tratament și dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești independente. Articolul clarifică echilibrul atins de Curte între obiectivele politice ale promovării și modernizării protecției investițiilor, pe de o parte, și nevoia menținerii cadrului constituțional pe care se întemeiază UE, pe de altă parte. În măsura în care stabilește condiții în temeiul cărora UE se poate supune mecanismelor SLIS în viitoarele acorduri, Avizul 1/17 are în mod evident o semnificație ce transcende ratificarea CETA.

**Cuvinte-cheie:** *Acordul economic și comercial cuprinzător; mecanism de soluționare a litigiilor referitoare la investiții între investitori și state; autonomia ordinii juridice a UE; principii fundamentale ale dreptului UE*

Stimate domnule viceprim-ministru,

Doamnelor și domnilor,

Îmi face o deosebită plăcere să prezint discursul introductiv la acest seminar referitor la Avizul 1/17 al Curții de Justiție și la reformarea sistemului de protecție a investițiilor. După cum toți cunoaștem, plenul Curții a statuat în acest aviz, la cererea Belgiei, că mecanismul de soluționare a litigiilor referitoare la investiții între investitori și state (în continuare „mecanismul SLIS”) din capitolul 8 al CETA<sup>[1]</sup> este compatibil cu dreptul primar al UE. Acest aviz de referință clarifică noțiunea de „ordine juridică autonomă”, care este esențială în dreptul UE în materia relațiilor externe, și conține îndrumări importante asupra modului în care alte principii fundamentale ale dreptului UE se aplică în noua generație de acorduri comerciale și de investiții, în particular egalitatea de tratament și dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești independente. În acest discurs, vom clarifica echilibrul atins de Curte între obiectivele politice ale promovării și modernizării protecției investițiilor, pe de o parte, și nevoia menținerii cadrului constituțional pe care se întemeiază UE, pe de altă parte. În măsura în care stabilește condiții în temeiul cărora UE se poate supune mecanismelor SLIS în viitoarele acorduri, Avizul 1/17 are în mod evident o semnificație ce transcende ratificarea CETA.

## 1. Contextul juridic și politic al avizului

Permiteți-mi mai întâi să reamintesc succint contextul Avizului 1/17.

Este cunoscut faptul că protecția efectivă a investițiilor presupune capacitatea investitorilor „străini” de a obține controlul jurisdicțional al măsurilor adoptate de statul în care au fost făcute investițiile lor. Un astfel de control vizează verificarea dacă statul în cauză, inclusiv toate organele

<sup>[1]</sup> Acordul economic și comercial cuprinzător dintre Canada, pe de o parte, și Uniunea Europeană și statele sale membre, pe de altă parte, semnat la Bruxelles la 30 octombrie 2016 (JO 2017, L 11, p. 23). Totuși, CETA nu a fost încheiat încă.

sale, a tratat acele investiții în conformitate cu angajamentele sale internaționale, de exemplu cu normele privind tratamentul național, tratamentul națiunii celei mai favorizate și protecția împotriva tratamentului injust sau inechitabil. Împrejurarea că un stat este pârât într-o atare acțiune ridică totuși întrebarea dacă instanțele sale sunt în fapt în măsură să soluționeze litigiul în mod imparțial, fără influențe sau ingerințe politice ori într-adevăr fără aparența unor atari influențe sau ingerințe. Răspunsul la această întrebare poate să nu fie clar în anumite țări terțe, în care separația puterilor și statul de drept pot să nu se aplice în mod sistematic și stabil în practică. Lipsa încrederii în sistemul judiciar al unui stat gazdă poate descuraja investițiile străine în UE și poate astfel periclita obiectivul Uniunii de a contribui la un comerț liber și echitabil, precizat la art. 3 alin. (5) TUE. În scopul depășirii acestei dificultăți, tot mai multe acorduri comerciale și de investiții instituie tribunale comune competente să judece litigii privind investițiile între investitorii fiecărei părți și cealaltă parte. Precum în contextul arbitrajului, nicio parte nu este reprezentată disproporționat în aceste tribunale. Membrii lor sunt supuși în plus unor garanții stricte de competență și independență. Pe termen mai lung, mecanismele bilaterale SLIS ar putea fi înlocuite de un tribunalul de investiții permanent, multilateral.

În Avizul 2/15 din 16 mai 2017 privind acordul de liber schimb între UE și Singapore, Curtea a statuat în sensul partajării competenței de a încheia un mecanism SLIS între Uniune și statele sale membre<sup>[2]</sup>. Aceasta deoarece un atare mecanism „sustrage litigiile din competența jurisdicțională a statelor membre” și, prin urmare, nu poate avea un caracter „auxiliar” normelor materiale ale acordului în care este inclus<sup>[3]</sup>.

În măsura în care nu există majoritate calificată în Consiliu pentru a declara că UE ar trebui să exercite singură această competență<sup>[4]</sup>, mecanismul SLIS în acordurile comerciale și de investiții, negociate recent, trebuie acceptat de către Uniune și de către toate statele membre. Aceasta explică de ce mecanismul SLIS din CETA, spre deosebire de multe alte prevederi ale acestui acord, nu a intrat încă în vigoare în mod provizoriu. Ulterior refuzului Parlamentului valon de a aproba ratificarea CETA în luna octombrie 2016, a fost parafată o înțelegere politică cu guvernul federal belgian pentru a cere Curții un aviz cu privire la compatibilitatea mecanismului SLIS din CETA cu dreptul primar al UE, în conformitate cu procedura stabilită la art. 218 alin. (11) TFUE.

Aspectul cheie juridic ridicat în cererea Belgiei privea autonomia. Competența externă a Uniunii și capacitatea sa de a încheia acorduri internaționale presupun cu necesitate, este adevărat, puterea de a se supune deciziilor unei instanțe judecătorești în privința interpretării și aplicării acestor acorduri<sup>[5]</sup>. Nu se poate admite totuși ca un atare mecanism, care este exterior sistemului jurisdicțional al UE, să modifice autonomia ordinii juridice a UE. Curtea a subliniat, în particular în Avizul 2/13 privind aderarea UE la CEDO<sup>[6]</sup>, că un acord internațional al UE nu poate submina rolul Curții în asigurarea coerenței și uniformității în interpretarea dreptului UE.

La originea îndoielilor Belgiei privind compatibilitatea mecanismului SLIS din CETA cu autonomia se aflau, în esență, trei factori.

<sup>[2]</sup> Avizul 2/15 (Acordul de liber schimb între UE și Singapore) din 16 mai 2017, EU:C:2017:376, pct. 293.

<sup>[3]</sup> *Ibidem*, pct. 292.

<sup>[4]</sup> Cu privire la posibilitatea ca Uniunea să exercite singură o competență externă pe care o împarte cu statele membre a se vedea hotărârea din 5 decembrie 2017, *Germania/Consiliul*, C-600/14, EU:C:2017:935, pct. 68.

<sup>[5]</sup> Avizul 1/91 (primul aviz privind Acordul SEE) din 14 decembrie 1991, EU:C:1991:490, pct. 70.

<sup>[6]</sup> A se vedea, printre altele, Avizul 2/13 (aderarea Uniunii Europene la CEDO) din 18 decembrie 2014, EU:C:2014:2454, pct. 174.



În primul rând, spre deosebire de mecanismul de soluționare a litigiilor, în vigoare în cadrul Organizației Mondiale a Comerțului („OMC”), mecanismul în discuție permite persoanelor fizice și întreprinderilor unei părți să atace în mod direct măsuri adoptate de către o cealaltă parte, iar, în cazul în care acțiunea este admisă, să obțină daune interese.

În al doilea rând, „dreptul aplicabil” în fața tribunalelor CETA va fi chiar CETA, completat cu celelalte norme și principii de drept internațional aplicabile între părți<sup>[7]</sup>. În plus, atunci când aplică dreptul intern al unei părți, drept „chestiune de fapt”, inclusiv dreptul UE, tribunalul CETA ar trebui să „urmărească interpretarea obișnuită acordată dreptului intern de către instanțele sau autoritățile părții respective”<sup>[8]</sup>. Nu există totuși vreo garanție că o interpretare a dreptului relevant al UE de către Curtea de Justiție va fi aplicabilă în toate situațiile. Vor apărea așadar în mod inevitabil situații în care tribunalul CETA va „interpreta” normele UE pentru întâia oară în scopul stabilirii „faptelor” care sunt pertinente litigiului. Deși această interpretare nu ar fi direct obligatorie pentru UE și pentru statele sale membre<sup>[9]</sup>, ea este de natură să atragă consecințe serioase pentru ele, atunci când contribuie la constatarea unei încălcări a CETA și la acordarea de despăgubiri.

În al treilea rând, mecanismul SLIS dispune o regulă care interzice „răzgândirea”: odată ce un investitor a optat pentru acest mecanism, el nu se poate întoarce la instanțele interne ale părții în cauză în același litigiu<sup>[10]</sup>.

În plus, deciziile tribunalelor CETA sunt obligatorii pentru părți și nu pot fi contestate în fața instanțelor interne<sup>[11]</sup>. În litigii în care UE sau un stat membru este pârât, instanțele statelor membre ar fi așadar împiedicate să adreseze întrebări Curții pentru o decizie preliminară. Această împrejurare a ridicat îndoieli, dat fiind că Avizele 1/09<sup>[12]</sup> și 2/13<sup>[13]</sup> au subliniat importanța deosebită a acestui dialog judiciar în asigurarea interpretării uniforme a dreptului UE, „permițând astfel asigurarea coerenței acestuia, a efectului său deplin și a autonomiei sale, precum și, în ultimă instanță, a caracterului propriu al dreptului instituit de tratate”<sup>[14]</sup>.

Belgia a ridicat trei chestiuni adiționale în legătură cu compatibilitatea cu dreptul primar al UE.

În primul rând, mecanismul SLIS este accesibil doar investitorilor canadieni în UE, inclusiv sub forma unei „întreprinderi stabilite pe plan local”, și investitorilor UE în Canada. În schimb, investitorii UE nu au acces la acest mecanism în privința investițiilor lor în UE. Belgia a exprimat îndoieli cu privire la compatibilitatea diferenței de tratament, în particular, cu principiul egalității de tratament, instituit la art. 20 din Carta drepturilor fundamentale a UE („carta”). În al doilea rând, un investitor canadian ar putea obține despăgubiri din partea tribunalelor CETA ulterior unei decizii a Comisiei ori a unei autorități naționale de concurență (ANC) prin care se impune

<sup>[7]</sup> Art. 8.31 alin. (1) CETA.

<sup>[8]</sup> Art. 8.31 alin. (2) CETA.

<sup>[9]</sup> Art. 8.31 alin. (2) in fine CETA.

<sup>[10]</sup> Art. 8.22 alin. (1) lit. (g) CETA.

<sup>[11]</sup> Art. 8.41 CETA.

<sup>[12]</sup> Avizul 1/09 (Acordul privind crearea unui sistem unic de soluționare a litigiilor în materie de brevete) din 8 martie 2011, EU:C:2011:123, pct. 67 și 83.

<sup>[13]</sup> Avizul 2/13 (aderarea Uniunii Europene la CEDO) din 18 decembrie 2014, EU:C:2014:2454, pct. 176.

<sup>[14]</sup> Pct. 176 din Avizul 2/13, cit. *supra*.

o sancțiune pentru încălcarea normelor în domeniul concurenței, într-o situație în care acea decizie încalcă normele de protecție a investițiilor cuprinse în CETA. Belgia a întrebat Curtea dacă această posibilitate, care nu există pentru investitorii în afara domeniului CETA, este compatibilă cu principiul egalității de tratament și dacă este de natură să pericliteze efectivitatea dreptului UE. În sfârșit, Belgia a făcut referire la dreptul de acces la o instanță independentă, consacrat la art. 47 din cartă. Îndoielile sale aici au vizat cheltuielile cu procesul care ar reveni IMM-urilor, împrejurarea că remunerarea membrilor tribunalelor CETA nu ar consta dintr-un salariu fix și normal, normele privind numirea și revocarea lor de către Comitetul mixt CETA, dar și faptul că acești membri ar fi supuși unor norme etice concepute pentru arbitrii și pe care, în plus, nu le-au stabilit ei înșiși.

## 2. Răspunsurile Curții la chestiunile ridicate în cererea de aviz

Trecem acum la examinarea de Curte a fiecăreia dintre aceste chestiuni.

### a. Chestiunea autonomiei

Avizul 1/17 a dat Curții șansa să clarifice suplimentar ceea ce presupune în fapt „autonomia ordinii juridice a Uniunii”. Pct. 110 explică faptul că ea „are la bază astfel împrejurarea că Uniunea este dotată cu un *cadru constituțional* care îi este propriu” (s.n.). Acel cadru cuprinde valorile pe care se întemeiază Uniunea, principiile generale ale dreptului UE, dispozițiile cartei și dispozițiile tratatului cuprinzând, printre altele, normele de atribuire și repartizare de competențe, normele care guvernează modul în care funcționează instituțiile UE și sistemul său jurisdicțional și normele fundamentale în domenii specifice. Structura și conținutul acelei părți din aviz arată că Uniunea se poate supune unui mecanism SLIS, extern sistemului jurisdicțional al UE<sup>[15]</sup>, cu două condiții.

În primul rând, deloc surprinzător, Curtea confirmă că orice mecanism de acest fel nu poate submina respectivul sistem jurisdicțional, inclusiv procedura trimiterii preliminare, care este menit să asigure coerența și uniformitatea interpretării dreptului UE. Ea a confirmat așadar că CETA nu a conferit tribunalelor preconizate „nicio competență de interpretare sau de aplicare a dreptului Uniunii, alta decât cea de interpretare și de aplicare a dispozițiilor acestui acord [...]”<sup>[16]</sup>. CETA a trecut acest test fără mare greutate. Tribunalele preconizate ar aplica doar acest acord și normele și principiile dreptului internațional aplicabile între părți și nu ar avea competență să stabilească legalitatea unei măsuri în temeiul dreptului intern al unei părți<sup>[17]</sup>. Aceasta distinge în mod clar CETA de acordul examinat în Avizul 1/09, care preconiza conferirea competenței de a interpreta și aplica viitorul drept secundar al UE referitor, între altele, la brevetul Uniunii Europene, către o instanță pentru brevete, ce urma a fi externă sistemului jurisdicțional al UE<sup>[18]</sup>. Curtea a distins CETA și de tratatul bilateral de investiții în cauză în *Achmea*<sup>[19]</sup>. Ea a explicat că, în măsura în care sunt vizate relațiile între Uniune și țări terțe, nu există încredere reciprocă în sensul respectării în mod efectiv a dreptului la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe independente.

[15] Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341), pct. 113 și 114.

[16] *Ibidem*, pct. 119.

[17] Art. 8.31.2 CETA.

[18] Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019 (EU:C:2019:341), pct. 124.

[19] Hotărârea din 6 martie 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).



Res. Mecanismul SLIS diferă, de asemenea, în mod semnificativ față de sistemul jurisdicțional avut în vedere în primul proiect de acord SEE, care a fost declarat incompatibil cu principiul autonomiei în Avizul 1/91<sup>[20]</sup>. CETA nu are în vedere crearea unui spațiu juridic în care un organ jurisdicțional comun ar asigura aplicarea omogenă a normelor comune care se suprapun în mare măsură normelor pieței interne. În plus, precum am afirmat deja, interpretările dreptului UE de către tribunalele CETA nu vor fi obligatorii pentru autoritățile UE și ale statelor membre, inclusiv pentru Curte, în timp ce deciziile curții SEE care interpretau dreptul SEE vizau să fie obligatorii pentru toate instituțiile comunitare<sup>[21]</sup>.

Avizul 1/17 inovează totuși cel mai mult în partea a doua a argumentației, cea referitoare la autonomie. Accentul în cauzele anterioare privind autonomia privea în mod vădit propriile competențe ale Curții în interiorul sistemului jurisdicțional al UE. Astfel, Avizul 1/00 referitor la proiectul de acord de instituire a unui spațiu aerian comun european cuprindea deja un indiciu că autonomia are o întindere mai amplă<sup>[22]</sup>. La pct. 21 din acest aviz, Curtea a explicat succint că un acord internațional încheiat de Uniune nu poate „denatura caracterul esențial” al atribuțiilor fiecăreia dintre instituțiile Uniunii<sup>[23]</sup>.

Avizul 1/17 specifică, în plus, întinderea acestui test. Curtea a examinat dacă mecanismul SLIS conferă tribunalelor preconizate competențe precum „împiedicarea funcționării instituțiilor Uniunii în conformitate cu cadrul constituțional al acesteia”<sup>[24]</sup>.

Deși nu aplică dreptul UE ca atare, acele tribunale ar avea competența de a stabili dacă o măsură dată a UE încalcă normele de protecție a investițiilor din CETA, de exemplu, cerința unui tratament „corect și echitabil”. Procedând astfel, ele ar evalua, în mod necesar comparativ libertatea de a desfășura o activitate comercială și interesele publice prevăzute în TUE și TFUE, precum și în cartă. Atari constatări ar avea așadar același caracter precum cele ale Curții atunci când controlează validitatea dreptului derivat al UE. În plus, CETA definește larg „investiția” și „măsura” care poate fi contestată și conferă tribunalelor CETA competența de a acorda daune interese. Acesta este contextul în care pct. 148-151 ale avizului stabilesc următoarea limită: tribunalele preconizate nu ar trebui să pună în cauză nivelul protecției oricărui interes public reflectat în măsurile care restrâng libertatea investitorilor canadieni de a desfășura o activitate comercială, de exemplu, principiul precauției în aspecte de mediu și de sănătate publică ori protecția ordinii publice. În absența unei atari limitări, ar exista un risc clar ca instituțiile UE să fie determinate să abandoneze acest nivel al protecției pentru a evita să fie obligate în mod repetat să plătească daune interese investitorilor reclamați. În cazul măsurilor de aplicabilitate generală, el ar periclita procesul legislativ democratic ce conduce la adoptarea lor și, prin urmare, ar compromite capacitatea instituțiilor politice ale UE de a-și exercita atribuțiile în conformitate cu cadrul constituțional al UE. Pe de altă parte, doar instanțele UE sunt chemate să controleze

<sup>[20]</sup> Avizul 1/91 (primul aviz privind acordul SEE) din 14 decembrie 1991, EU:C:1991:490.

<sup>[21]</sup> *Ibidem*, pct. 39.

<sup>[22]</sup> Avizul 1/00 (acord privind instituirea unui spațiu aerian comun european) din 18 aprilie 2002 (EU:C:2002:231).

<sup>[23]</sup> Ea a concluzionat că nicio atare denaturare nu rezulta din împrejurarea că respectivul acord extindea atribuțiile Comisiei prin încredințarea către această instituție a anumitor responsabilități pentru asigurarea respectării normelor de concurență ale spațiului aerian comun european, în întregime sa, inclusiv în raport cu statele părți care nu erau state membre (*ibidem*, pct. 22).

<sup>[24]</sup> Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019, EU:C:2019:341, pct. 119 (s.n.).



compatibilitatea nivelului de protecție al intereselor publice, stabilit prin legislația UE, cu dreptul primar al UE, inclusiv cu principiul proporționalității, instituit la art. 5 TUE<sup>[25]</sup>.

Curtea a concluzionat totuși că, și în această privință, CETA conține suficiente garanții. Mai multe dispoziții ale sale protejează dreptul fiecărei părți de a reglementa<sup>[26]</sup>. Coroborate cu instrumentul comun de interpretare<sup>[27]</sup>, ele erau interpretate în sensul că se opuneau ca tribunalele CETA să pună în cauză nivelul de protecție al intereselor publice determinat de Uniune în urma unui proces democratic<sup>[28]</sup>.

Este de adăugat faptul că nu există o linie de demarcație rigidă între cele două elemente ale argumentației Curții, de vreme ce primul poate fi considerat ca expresie specifică a celui de al doilea. Într-adevăr, verificarea dacă un acord aduce atingere rolului Curții în asigurarea coerenței și uniformității interpretării dreptului UE face parte din testul mai larg al aspectului dacă acordul periclitează capacitatea instituțiilor UE de a acționa potrivit cadrului constituțional al UE.

## b. Celelalte chestiuni ridicate de Belgia

În privința celorlalte chestiuni ridicate de Belgia, Curtea a confirmat, în primul rând, compatibilitatea mecanismului SLIS cu principiul egalității de tratament, garantat la art. 20 din cartă. Situația întreprinderilor și persoanelor fizice canadiene care investesc în Uniune și, prin urmare, beneficiază de protecția investițiilor în temeiul CETA nu este pur și simplu comparabilă cu cea a întreprinderilor și a persoanelor din statele membre care investesc în Uniune<sup>[29]</sup>. Este deplin conform cu obiectivul unui acord comercial și de investiții să se dispună că un mecanism SLIS precum cel în discuție profită doar investitorilor străini<sup>[30]</sup>.

În acest context, Curtea a respins și punctul de vedere potrivit căruia procedura în fața tribunalelor CETA ulterioară unei decizii a Comisiei sau a unei ANC de sancționare a unei încălcări a dreptului concurenței constituie o discriminare față de întreprinderile care fac obiectul unor decizii analoage, dar care nu au acces la aceste tribunale. Ținând cont de motivele pentru care respectivele tribunale pot acorda daune interese, precum și de recunoașterea dată de părți concurenței libere și nenedaturate<sup>[31]</sup>, o astfel de hotărâre este „inimaginabilă” atunci când Comisia sau ANC relevantă au aplicat în mod corect normele de concurență. Dacă aceste norme au fost aplicate incorect, investitorul UE vizat poate cere anularea amenzii în fața instanțelor UE sau naționale. Urmând, în esență, aceleași motive, Curtea a arătat că mecanismul SLIS nu aduce atingere efectivității normelor UE în domeniul concurenței<sup>[32]</sup>.

Ultima parte a analizei a privit *accesul la o cale de atac efectivă* în fața unei instanțe independente. Curtea a aplicat aici în mod direct cartă, ceea ce este în acord cu controlul compatibilității

<sup>[25]</sup> *Ibidem*, pct. 151.

<sup>[26]</sup> În particular, art. 28.3.2 (privind tratamentul nediscriminatoriu, în temeiul secțiunii C din capitolul 8) și art. 8.9.1 (privind normele de protecție a investițiilor, în temeiul secțiunii D din capitolul 8).

<sup>[27]</sup> Pct. 1 lit. (d) și pct. 2.

<sup>[28]</sup> Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019, EU:C:2019:341, pct. 156.

<sup>[29]</sup> *Ibidem*, pct. 180.

<sup>[30]</sup> *Ibidem*, pct. 181.

<sup>[31]</sup> Art. 17.2 CETA.

<sup>[32]</sup> Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019, EU:C:2019:341, pct. 187 și 188.

Responsabil  
acordului PNR între UE și Canada înțepins în Avizul 1/13<sup>[33]</sup>. Ea a concluzionat că mecanismul SLIS este compatibil cu art. 47 din cartă.

Referitor mai întâi la accesibilitatea la tribunalele CETA, Curtea a admis că accesul la procedura din fața lor va impune „importante resurse financiare”. Aceasta întrucât, în special, chiar părțile la litigiu suportă costurile și cheltuielile membrilor tribunalului CETA numiți pentru a soluționa acel litigiu. Deși CETA nu cuprinde încă norme care să garanteze accesul IMM-urilor la mecanism, Curtea a menționat Declarația nr. 36, în temeiul căreia UE se angajează să reducă sarcina financiară a persoanelor fizice și IMM-urilor care urmăresc sesizarea tribunalului CETA. Compatibilitatea cu art. 47 este condiționată astfel de adoptarea în fapt a unor norme efective care să asigure accesibilitatea financiară la tribunalele CETA<sup>[34]</sup>.

Mecanismul SLIS în cauză este compatibil și cu cerința independenței. Curtea a considerat în particular că respectiva cerință nu se opune ca un organ nejurisdicțional, precum este Comitetul mixt CETA, să fie investit cu competența de a numi membrii tribunalelor preconizate și nici cu cea de a-i revoca<sup>[35]</sup>. În plus, revenea părților să cadă de acord ca valoarea onorariului lunar, care urmărește să garanteze disponibilitatea membrilor tribunalelor, să fie stabilită de Comitetul mixt CETA, cel care să decidă ulterior transformarea într-un salariu normal a respectivului onorariu și a costurilor și cheltuielilor<sup>[36]</sup>. Curtea a acceptat și posibilitatea Comitetului mixt CETA de a adopta interpretări ale acordului care sunt obligatorii pentru tribunalele CETA<sup>[37]</sup>. Astfel de clarificări din partea unui organ comun înființat de către părțile la un acord internațional nu sunt nici interzise și nici neobișnuite<sup>[38]</sup>. În vederea asigurării independenței tribunalelor CETA, astfel de interpretări nu pot avea totuși un efect asupra litigiilor care au fost deja soluționate sau care au fost introduse înaintea adoptării lor<sup>[39]</sup>. În sfârșit, mecanismul SLIS cuprinde suficiente garanții că va fi menținută echidistanța între membrii tribunalelor preconizate și părțile la litigii. Normele etice cuprinse la art. 8.30 CETA impun îndeosebi imparțialitatea și independența acelor membri, atât în momentul introducerii unei cereri, cât și în cursul procedurii, și se opun afilierii lor cu orice guvern. Împrejurarea că neîndeplinirea acestor cerințe poate conduce la revocarea membrului vizat consolidează neîndoielnic efectivitatea lor.

### 3. Concluzii

A sosit timpul pentru concluzii succinte.

Precum am explicat într-un interviu pe care l-am dat în „Le Soir”, în luna mai [2019], în Avizul 1/17 „nimeni nu a câștigat sau pierdut”. Acest aviz atinge, în schimb, un echilibru între doi parametri la fel de importanți. Pe de o parte, Curtea respectă deplin poziția instituțiilor politice ale UE și a celor mai multe state membre, în sensul că mecanismele SLIS precum cele instituite în temeiul CETA sunt vitale pentru modernizarea protecției investițiilor în noua generație de acorduri comerciale

[33] Avizul 1/15 (acordul PNR între UE și Canada) din 26 iulie 2017, EU:C:2017:592.

[34] Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019, EU:C:2019:341, pct. 219 și 221.

[35] *Ibidem*, pct. 227.

[36] *Ibidem*, pct. 229.

[37] Art. 8.31.3 CETA.

[38] Avizul 1/17 din 30 aprilie 2019, EU:C:2019:341, pct. 233.

[39] *Ibidem*, pct. 236 și 237.



și de investiții. În calitate de organ jurisdicțional, Curtea adoptă decizii doar în temeiul legii. În consecință, nimic din Avizul 1/17 nu pune în cauză alegerea politică, o alegere care, precum cunoaștem toți, trebuie confirmată încă prin ratificarea de către UE și de către fiecare dintre statele sale membre. Pe de altă parte, modernizarea nu poate submina cadrul constituțional al UE. CETA conține garanții în această privință, inclusiv – însă nu numai – dreptul de a reglementa. Aceste garanții impun anumite clarificări, precum demonstrează partea cea mai inovatoare a avizului: la stabilirea dacă o măsură despre care se susține că afectează un investitor canadian încalcă normele de protecție a investițiilor din CETA, tribunalele preconizate nu vor fi abilitate să repună în discuție nivelul de protecție al unui interes public urmărit de acea măsură. Aș dori să subliniez că ceea ce Curtea protejează aici nu sunt măsurile de aplicabilitate generală ca atare. Nimic din capitolul 8 din CETA nu sugerează că măsurile de acest tip sunt „imune” controlului în fața tribunalelor CETA. Din contră, precum confirmă Curtea în mod expres<sup>[40]</sup>, astfel de măsuri pot da naștere unor daune interese în temeiul mecanismului SLIS atunci când, de exemplu, ele constituie o discriminare ori un tratament arbitrar care afectează un investitor canadian. Acest fapt nu este incompatibil cu dreptul primar al UE, cel puțin nu întrucât un mecanism de soluționare a litigiilor precum cel în cauză este instituit printr-un acord care, potrivit art. 216 alin. (2) TFUE, este „obligatoriu” pentru instituțiile Uniunii<sup>[41]</sup>. Ceea ce protejează Curtea este, în schimb, esența procesului democratic care conduce la adoptarea de norme ale UE ce protejează interese publice, proces care face parte din cadrul constituțional al UE. Acest aspect al Avizului 1/17 constituie îndeosebi o contribuție majoră la ceea ce am descris deseori drept constituția funcțională a UE, și anume o Uniune întemeiată pe democrație, justiție și drepturi<sup>[42]</sup>.

Vă mulțumesc.

<sup>[40]</sup> *Ibidem*, pct. 143.

<sup>[41]</sup> Dar și pentru statele membre.

<sup>[42]</sup> A se vedea, printre altele, discursul pe care l-am rostit la 21 decembrie 2017, de „Ziua Constituției”, la Ljubljana (Slovenia) („The role of national constitutions in EU law. From shared values to mutual trust and constructive dialogue”) [traducere în limba română „Rolul constituțiilor naționale în dreptul Uniunii Europene. De la valori comune la încredere reciprocă și dialog constructiv”, în R.R.D.E. nr. 2/2018, pp. 11-20; n.tr.].

# Protecția confidențialității comunicărilor în contextul punerii în aplicare a normelor Uniunii în materia antitrust: aspecte de ordin juridic, politic și procedural\*

Wouter P.J. WILS\*\*

## ABSTRACT

This paper discusses the law, policy and procedure of legal professional privilege in EU antitrust enforcement. It focuses primarily on the enforcement of Articles 101 and 102 TFEU by the European Commission, but also touches briefly on the enforcement of EU antitrust law by the competition authorities of the EU Member States (addressing in particular the question whether those EU Member States that extend legal professional privilege to in-house lawyers are in breach of EU law), as well as on private enforcement.

**Keywords:** *EU competition law; European Commission; competition authorities; legal professional privilege; in-house lawyers*

## REZUMAT

Articolul de față discută aspecte de ordin juridic, politic și procedural referitoare la protecția confidențialității comunicărilor dintre avocați și clienți în contextul punerii în aplicare a aplicare a normelor UE în materia concurenței. El se axează în principal asupra punerii în aplicare a art. 101 și art. 102 TFUE de către Comisia Europeană, dar tratează pe scurt și executarea dreptului UE în domeniul concurenței de către autoritățile de concurență ale statelor membre ale UE (abordând în

\* Articolul, purtând titlul *Legal Professional Privilege in EU Antitrust Enforcement: Law, Policy & Procedure*, se republică în traducere cu acordul autorului său, căruia colegiul de redacție al R.R.D.E. îi mulțumește. [Traducere de C.M. Banu.]

\*\* Consilier-auditor, Comisia Europeană; profesor invitat la King's College din Londra. Articolul de față a fost elaborat ca document de referință pentru o prezentare susținută la masa rotundă privind tratamentul informațiilor privilegiate în proceduri de concurență, organizată de Comitetul pentru concurență al OCDE (Paris, 26 noiembrie 2018), și se publică în „World Competition”, vol. 42, nr. 1 (martie 2019). Sunt îndatorat următorilor: Henry Abbott, Karl Hammarlund, José Rivas, Joos Stragier și Dirk Van Erps pentru comentariile lor asupra unei variante anterioare a acestui articol. Toate părerile exprimate în articol sunt strict personale și nu ar trebui interpretate a reflecta punctul de vedere al Comisiei Europene sau al oricăreia dintre persoanele menționate.