

## LIBERA CIRCULAȚIE A PERSOANELOR ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

la art. 4 II Libera circulație a serviciilor (art. 49 ss. TCE / 56 ss. TFUE)

## Schema 6

### Libera circulație a serviciilor

#### I. Domeniul de protecție

- Vezi acum concretizarea anumitor aspecte din *directiva 2006/123/CE (Directiva prestării de servicii)*<sup>1</sup>, a unei directive de armonizare generale fundamentale. Aceasta are totuși un domeniu limitat de aplicare: domenii importante ca de exemplu serviciile de sănătate, financiare, serviciile agențiilor de împrumut, servicii private de asigurare și multe servicii sociale sunt excluse (vezi art. 2)

##### 1) Domeniul temporal de protecție

- Pentru întreprinderile din noile state membre accesul pe piață în vechile state membre poate fi limitat conform *Regulamentelor de tranziție din Tratatul de aderare*<sup>2</sup> pe anumite branșe pentru maxim 7 ani.

##### 2) Domeniul personal de protecție

- Cetățenii statelor membre domiciliați în Uniune**
  - ca *prestatori* sau *beneficiari* de servicii (ambii trebuie să fie domiciliați în Uniune)
  - prestatorul de servicii este și atunci protejat, când beneficiarul deși este cetățean al unui stat terț (stat care nu este membru), dar care este domiciliat în Uniune
- Persoane juridice ("societăți")** din statele membre (art. 55 în legătură cu art. 48 subal. 1 TCE<sup>3</sup>)
  - vezi pentru aceasta *Schema 5*, p. 1
- Cetățenii statelor terțe domiciliați în Uniune pe baza unei decizii conform art. 49 subal. 2 TCE<sup>4</sup> → până acum: (-)

#### **Excurs:** Protecția membrilor familiilor prestatorilor de servicii

- fără drepturi proprii din art. 49 TCE, ci din dreptul de ședere „derivat” din statul legal al prestatorului de servicii conform D 2004/38/CE<sup>5</sup>; acest lucru este valabil și pentru membrii familiilor din state terțe
- **Problemă:** Protecția prestatorului de servicii față de expulzarea soțului său (din stat terț) din țara sa de origine?
  - Trib. europ., starea juridică C-60/00, *Carpenter*<sup>6</sup>: (+), dacă acest lucru îngreunează exercitarea libertății prestării de servicii (aici: deoarece prestatorul de servicii trebuie să aibă grijă el însuși de copiii săi...), atunci art. 49 TCE trebuie interpretat conform dreptului fundamental respectând viața de familie. (Atenție: soțul/soția nu se află astfel în domeniul de protecție al libertății prestării de servicii; doar prestatorul de servicii își poate invoca interesele sale ca drept propriu.)
  - MAREA PARTE A DOCTRINEI: (-), deoarece există doar context îndepărtat obiectiv față de libertatea prestării de servicii. Această jurisprudență se delimitează în mod nepermis de domeniul de utilizare al drepturilor Uniunii. Dacă s-ar urma această directivă, atunci aproape orice măsură ar putea fi verificată de către Trib. europ. (Vezi acum noul art. 51 II din Carta drepturilor fundamentale, care trebuie să excludă acest pericol.)

<sup>1</sup> **Directiva 2006/123/CE** referitoare la serviciile de pe piața comunitară (până în 2009 de pus în practică).

<sup>2</sup> Vezi art. 24 din Tratatul de Aderare împreună cu cifrele respective 1 ale Anexelor V - XIV. Pentru angajații din Bulgaria și România sunt valabile aceleași condiții ca și la art. 23 din Tratatul de Aderare pentru aceste state împreună cu cifrele 1 și 2 ale Anexelor VI și VII.

<sup>3</sup> În viitor art. 62 împreună cu art. 54 subal. 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

<sup>4</sup> În viitor art. 56 subal. 2 TFUE.

<sup>5</sup> **Directiva 2004/38/CE** referitoare la dreptul cetățenilor Uniunii și a membrilor familiilor acestora, de a se mișca și de a locui liber pe teritoriul statelor membre, pentru modificarea Ordonanței (CEE) Nr. 1612/68 și pentru anularea directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE și a altor directive.

<sup>6</sup> Vezi pentru aceasta și recenzia lui *Mager*, *Juristenzeitung* (Ziarul juriștilor) 2003, 204.

**Excurs:** Libertatea prestării de servicii a cetățenilor sau a întreprinderilor din state terțe conform tratatelor de drept internațional speciale

- Libertatea prestării de servicii conform art. 36 EWRV și conform Acordului de liberă circulație cu Elveția din 1999
- Garanții mai slabe după celelalte tratate (de ex. Tratatul european cu statele est europene)

### 3) Domeniul obiectiv de protecție

#### a) **Prestare de servicii** în sensul art. 50 TCE<sup>7</sup>

- *noțiunea legal comunitară a prestării de servicii*; mai ales (dar nu doar) activitățile industriale, comerciale, meșteșugărești și liber-profesioniste (art. 50 subal. 2 TCE)

##### aa) Servicii plătite de obicei

- nesemnificativ: posibilă "imoralitate" sau "degradare socială" (și întreruperea legală de sarcină sau prostituția)

##### bb) Aportul independent al serviciului

- aici delimitare față de dreptul la liberă circulație al angajaților

##### cc) Activitate temporară (comp. art. 50 subal. 3 TCE)

- care nu necesită o stabilire de durată (aici delimitare față de libertatea de stabilire)

##### dd) Fără o protecție a activității prin celelalte libertăți fundamentale (art. 50 subal. 1, a doua clauză)

- **Atenție:** Libertatea prestării de servicii, și nu dreptul la liberă circulație al angajaților, este relevant în cazul activității temporare a angajaților prestatorului de servicii din statul său de origine într-un alt stat membru

#### b) **Situația reală de depășire a granițelor** (→ Referință comunitară)

##### aa) **Libertatea activă a serviciilor:** achiziționarea de servicii în alt stat membru

##### bb) **Libertatea pasivă a serviciilor:** beneficierea de servicii în/din celălalt stat membru

- în special servicii turistice

##### cc) **Servicii de corespondență:** depășirea granițelor doar a serviciului însuși

- de ex. în cazul activităților de consultanță și intermediere (Trib. europ., starea juridică C-384/93, Alpine Investments)

##### dd) **Servicii în cazul depășirii comune a granițelor**

- de ex. în cazul serviciilor de ghidare a străinilor (Trib. europ., starea juridică C-198/89, Comisia împotriva Greciei)

#### c) **Conduite protejate** (comp. și art. 50 subal. 3 TCE)

- **vezi acum concretizarea de la art. 16 I subal. 2 a Directivei de servicii<sup>1</sup>** ("preluarea liberă și exercitarea liberă a activităților de servicii")

##### aa) Inițierea și încheierea contractului de prestare de servicii

##### bb) Efectuarea/beneficierea de servicii

- și *stabilirea temporară* în acest scop (și a membrilor familiei)

##### cc) În special **utilizarea personalului adus** pentru prestarea de servicii

- și de către angajații din state terțe (state care nu sunt membre), care sunt angajați la prestatorul de servicii în statul de origine

- **vezi concretizarea din D 1996/71/CE (Directiva de delegare)<sup>8</sup>**

- Prestatorul de servicii poate ocoli asigurarea socială și părți importante din legislația muncii statului membru, în care serviciul este efectuat.

- Directiva garantează totuși utilizarea de regulamente în ceea ce privește salariile minime, perioadele maxime de muncă, concediul anual minim plătit, siguranță și protecția sănătății, nediscriminare și alte aspecte (vezi art. 3 I cu excepțiile și posibilitățile pentru aceasta la art. 3 II - V); regulamentele pot rezulta și din deciziile Comisiei de arbitraj sau Contractele tarifare declarate ca fiind general obligatorii (art. 3 I, VIII)

- art. 49 TCE<sup>9</sup> și art. 3 a Directivei de delegare pot exclude în mod extensiv măsurile de luptă ale sindicatelor împotriva prestatorilor străini de servicii cu scopul de a-i obliga pe aceștia la încheierea de contracte tarifare pentru salariile minime (vezi în detaliu Trib. europ., starea juridică C-341/05, *Laval*)

#### d) **Fără un domeniu special exclusiv (fără o excepție a domeniului)**

##### aa) Nici un serviciu pe teritoriul de circulație (art. 51 TCE<sup>10</sup>)

##### bb) Nici un serviciu reglementat conform contractului Euratom

##### cc) Fără o *exercitare a violenței publice* (art. 55 împreună cu art. 45 subal. 1 TCE<sup>11</sup>)

- = fără o participare directă și specifică la aceasta (Trib. europ., starea juridică C-355/98, întreprinderi private de supraveghere)

##### dd) Fără o excepție a domeniului conform dreptului secundar (art. 55 împreună cu art. 45 subal. 2 TCE)

→ până acum: (-)

- **Atenție:** domeniile excluse de domeniul de aplicare a *Directivei de servicii<sup>1</sup>* sau de către art. 16 al acesteia (comp. art. 2, 17) **nu** sunt excluse de domeniul de protecție al libertății serviciilor!

<sup>7</sup> **Directiva 1996/71/EG** referitoare la delegarea angajaților în cadrul prestării de servicii.

<sup>8</sup> În viitor art. 56 TFUE.

<sup>9</sup> În viitor art. 58 TFUE; vezi pentru acest domeniu regulamentele speciale de la art. 70 ss. TCE (în viitor art. 90 ss. TFUE).

<sup>10</sup> În viitor art. 62 împreună cu art. 51 subal. 1 TFUE.

## II. Îngrădiri

### 1) Acțiunea unui destinatar a libertății serviciilor

- a) Acțiunea unui **stat membru**
- b) Acțiunea unui **organ** sau a unei **instituții a Comunității/Uniunii**
- c) Acțiunea unei **persoane particulare legate** de libertatea prestării de servicii
  - aa) *Regulamente colective ale persoanelor private* în domeniul serviciilor
    - Trib. europ., starea juridică 36/74, *Walrave und Koch*; Verb. Rs. C-51/96 u. C-191/97, Deliège
  - bb) *Contracte tarifare*
    - Trib. europ., starea juridică C-341/05, Laval
  - cc) *Măsurile de luptă* ale sindicatelor?
    - α) Trib. europ., starea juridică C-341/05, *Laval*: (+), deoarece acestea sunt adecvate pentru a îngreuna sau a face mai puțin atractivă efectuarea de servicii
    - β) **OBIECTIE POSIBILĂ**: măsurile de luptă constituie într-o *societate liberă* o *componentă importantă a vieții civice socio-economice*, care nu poate fi supusă „reglementării” prin libertățile fundamentale economice. Altfel decât în cazul contractelor tarifare aici nu este vorba de exercitarea unei puteri speciale de reglementare, care este comparabilă cu violența publică.

### 2) Clasificarea acțiunii ca discriminare sau restricție

- a) **Discriminări**
  - aa) Discriminări deschise
  - bb) Discriminări ascunse
    - de ex. regulamentele, care cer șederea permanentă sau domiciliul în țară
- b) **Restricții nediscriminatorii** (comp. textul art. 49 subal. 1 TCE<sup>12</sup>)
  - aa) Noțiune largă a restricției conform **formulei Van Binsbergen** a Trib. europ. (starea juridică 33/74): "toate cerințele, care au scopul, de a elimina, de a împiedica sau de a face mai puțin atractivă activitatea prestatorului de servicii, care este domiciliat în alt stat membru și care acolo efectuează în mod legal servicii asemănătoare"
    - de ex. excepții de permisi, care cer calificări profesionale (Trib. europ., starea juridică C-76/90, Säger)
  - bb) Delimitare corectoare a noțiunii prin **utilizarea analogă a formulei Keck** a Trib. europ. (starea juridică C-267, C-268/91 – *doar regulamentele legate de produs, nu și cele legate de desfacere*) ?
    - α) O PARTE A LITERATURII: (+), deoarece există o constelație asemănătoare a problemei ca și în cazul formulei Dassonville la libertatea circulației mărfurilor, noțiunea de îngădire trebuie delimitată
    - β) O ALTĂ PARTE A LITERATURII DE SPECIALITATE: (-), este dificil de aplicat și nu există nici o necesitate practică
    - γ) Trib. europ. (starea juridică C-384/92, Alpine Investments) a pus această problemă, dar nu a utilizat formula Keck în cazul concret din cauza particularităților acesteia. Acest lucru este considerat ca respingere de către O PARTE A LITERATURII, dar trebuie interpretat corect, la fel cum este și cazul în CEALALTĂ PARTE A LITERATURII, ca o recunoaștere fundamentală a transferabilității. Trebuie reținut totuși, că este vorba întotdeauna de o limitare, atunci când *accesul liber la piața serviciilor este influențat direct*.

## III. Justificarea îngrădirii prin bariere

### 1) Justificare prin bariera art. 55 împreună cu art. 46 I TCE<sup>13</sup>

- a) Aplicabilitate a art. 55 împreună cu art. 46 I TCE: doar în cazul discriminărilor deschise
  - doar "*regulamente speciale pentru străini*"
- b) Îndeplinirea premiselor art. 55 împreună cu art. 46 I TCE
  - vezi în acest scop *Schema 5*, p. 3; atenție în special la concretizarea obligatorie a motivelor ordinii, siguranței și sănătății publice de la *art. 27 ss. D 2004/38/CE*

<sup>11</sup> În viitor art. 62 împreună cu art. 51 subal. 1 TFUE.

<sup>12</sup> În viitor art. 56 subal. 1 TFUE.

<sup>13</sup> În viitor art. 62 împreună cu art. 52 I TFUE

- c) Respectarea îngrădirilor-îngrădirilor
- aa) Relativitatea îngrădirii
- α) Scopul permis al măsurii
  - β) Conveniența măsurii
  - γ) Necesitatea măsurii
  - δ) Justețea măsurii
- bb) Nici o încălcare a drepturilor fundamentale
- cc) Nici o încălcare a altui drept primar sau secundar al Uniunii
- în special a *Directivei de servicii*<sup>1</sup> (vezi mai ales art. 16 II al acesteia); aceasta restricționează considerabil posibilitatea, de a lega prestatori de servicii din alte state membre de specificațiile interne

## 2) Justificare prin barierele imanente ale libertății de servicii

- a) Aplicabilitatea barierele imanente: doar în cazul măsurilor valabile nediscriminatoriu
- b) Premisele barierele imanente: urmărirea *intereselor publice stringente*
- Terminologia Trib. europ.: "care se bazează pe *motivele stringente ale interesului general*" (starea juridică C-58/98, Corsten)
  - vezi acum concretizarea din *art. 4 Nr. 8 a Directivei prestării de servicii*
  - doar măsuri pentru urmărirea intereselor publice neeconomice
  - Exemple: Măsuri pentru asigurarea credibilității și a unui nivel ridicat de calificare profesional, pentru asigurarea unei justiții corecte, pentru asigurarea echilibrului financiar al sistemelor asigurării sociale (Trib. europ., starea juridică C-158/96, Kohll), pentru păstrarea patrimoniului cultural național, pentru protecția diversității media și a calității programelor radio, pentru protecția consumatorului, pentru protecția mediului, pentru protecția animalelor, pentru asigurarea circulației rutiere, în scopuri de politică culturală și socială.
- c) Respectarea barierele-barierelor (vezi mai sus)
- mai ales *necesitatea*
  - în principiu autorizațiile acordate în țara de origine a prestatorului de servicii trebuie recunoscute, în măsura în care acestea au fost acordate în condiții, care sunt comparabile cu cele din statul de beneficiere (vezi acum și art. 10 aliniatul 3 al *Directivei de servicii*)
  - în special nici o încălcare a *dispozițiilor de armonizare* legate de profesie ale dreptului comunitar sau *regulamentele pentru recunoașterea reciprocă a diplomelor* și a altor certificate de atestare

**Indiciu de aprofundare:** *Pache*, în: Ehlers (editor), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (Drepturi și libertăți fundamentale europene), ediția a II-a 2005 = Ehlers (editor), *European Fundamental Rights and Freedoms* (Drepturi și libertăți fundamentale europene), 2007, respectiv art. 11; *Frenz*, *Handbuch Europarecht* (Manual de drept european), volumul I, 2004, nr. de margine 2407 ss.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht* (Drept european), ediția a V-a 2006, nr. de margine 847 ss. vezi și schema de la *Frenz*, nr. de margine 2441, și *Streinz*, *Europarecht* (Drept european), ediția a VI-a 2003, nr. de margine 766.