



# Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
MICHAL BOBEK  
prezentate la 12 decembrie 2017<sup>1</sup>

**Cauza C-16/16 P**

**Regatul Belgiei  
împotriva**

**Comisiei Europene**

„Recurs – Protecția consumatorilor – Servicii de jocuri de noroc online – Protecția consumatorilor și a utilizatorilor de servicii de jocuri de noroc online și împiedicarea accesului minorilor la jocurile de noroc online – Recomandarea Comisiei – Articolul 263 TFUE – Act supus căilor de atac – Control jurisdicțional al instrumentelor legislative fără caracter obligatoriu – Acte cu caracter neobligatoriu care produc efecte juridice – Acte a căror obligație de respectare poate fi percepută în mod rezonabil”

## Cuprins

I. Introducere .....	2
II. Cadrul juridic .....	3
A. Dreptul primar .....	3
B. Recomandarea Comisiei .....	4
III. Situația de fapt și procedura judiciară .....	6
IV. Ordonanța atacată .....	7
V. Procedura în fața Curții .....	8
VI. Analiză .....	10
A. Prevalența fondului asupra formei .....	11
1. AETR .....	11
2. Testul AETR astfel cum a fost aplicat de Tribunal în prezenta cauză .....	12

<sup>1</sup> Limba originală: engleza.

3. Elementele problematice ale testului AETR .....	13
a) Probleme interne .....	13
1) Efecte juridice, caracter obligatoriu sau efecte juridice obligatorii? .....	13
2) Ce rol joacă intenția autorului? .....	14
b) Probleme externe .....	15
1) Apariția unor instrumente juridice neobligatorii .....	15
2) Recomandări: nu au efect obligatoriu, însă produc efecte juridice .....	16
i) La nivelul Uniunii .....	17
ii) La nivelul statelor membre .....	18
4. O întoarcere la origini: AETR și efectele juridice .....	21
5. Aplicarea testului în prezenta cauză.....	23
B. Forma determină fondul .....	26
1. O excludere (integrală): recomandare înseamnă recomandare .....	27
2. Fond sau formă? .....	28
3. Clarificările (potențial) necesare .....	30
VII. Concluzie .....	31

## I. Introducere

1. Una dintre marile dezbateri care au modelat filozofia juridică (anglo-americană) în ultimele câteva decenii este discuția dintre Hart și Dworkin cu privire la natura și la structura unui sistem juridic. La sfârșitul anilor '60 și în anii '70, critica lui Dworkin cu privire la lucrarea *Concept of Law*<sup>2</sup> a lui Hart s-a cristalizat în jurul a mai multe teme. Una dintre tezele principale ale lui Dworkin a fost că ideea lui Hart despre un sistem juridic este prea restrânsă și se axează prea mult pe *norme* juridice, omițând un alt element-cheie al oricărui sistem juridic: *principiile*<sup>3</sup>.

2. Se poate presupune în mod rezonabil că, în pofida titlului său, atunci când a adoptat „Recomandarea privind *principiile* pentru protecția consumatorilor și a utilizatorilor de servicii de jocuri de noroc online și pentru împiedicarea accesului minorilor la jocurile de noroc online” (denumită în continuare „recomandarea”)<sup>4</sup>, Comisia nu a intenționat să se implice în această dezbatere de ordin teoretic. Cu toate acestea, în urma unei acțiuni în anulare formulate de Regatul Belgiei în fața Tribunalului

2 Hart, H.-L.-A., *The Concept of Law*, a doua ediție (cu post-scriptum), Clarendon Press, Oxford, 1997 (prima ediție a fost publicată în 1961).

3 Dworkin, R., *Taking Rights Seriously* (New Impression with a Reply to Critics), Londra, Duckworth, 1987 (prima ediție a fost publicată în 1977), p. 22 și urm.

4 Recomandarea 2014/478/UE a Comisiei din 14 iulie 2014 (JO 2014, L 214, p. 38). Sublinierea noastră.

împotriva recomandării menționate, s-a declanșat o dezbateră nominal similară, însă oarecum diferită din punctul de vedere al conținutului: în dreptul Uniunii, în scopul controlului jurisdicțional, în ce mod aceste *principii* diferă de *normele* (juridice obligatorii)? În plus, o recomandare a Comisiei, un instrument al Uniunii exclus în mod explicit în temeiul articolului 263 alineatul (1) TFUE din sfera actelor care fac obiectul controlului jurisdicțional, poate, cu toate acestea, să facă obiectul unei acțiuni în anulare în temeiul acestei dispoziții?

3. Tribunalul a declarat inadmisibilă acțiunea introdusă de Belgia<sup>5</sup>, considerând că nu s-a intenționat ca recomandarea să producă efecte juridice obligatorii. Regatul Belgiei a formulat o acțiune împotriva acestei decizii în fața Tribunalului.

4. În prezentele concluzii, propunem Curții în esență o dublă perspectivă: în primul rând, la nivel *general*, având în vedere modificarea peisajului legislativ din Uniune (și nu numai), care este marcat de o proliferare a diverselor instrumente legislative neobligatorii, accesul la instanțele Uniunii ar trebui să fie adaptat pentru a răspunde acestor evoluții. În acest sens și în măsura în care o permite calamburul teoretic, abordarea ar trebui să devină oarecum mai *dworkiniană*, recunoscând faptul că există norme care generează efecte juridice importante și care se află dincolo de logica binară norme juridice obligatorii/neobligatorii. În al doilea rând, la nivelul *concret* al recomandării în discuție în prezenta cauză, un act normativ care, având în vedere contextul, logica, scopul și, parțial, de asemenea, limba, poate fi în mod rezonabil considerat ca stabilind *norme* de comportament ar trebui să poată face obiectul unui control jurisdicțional, indiferent că acesta este oarecum disimulat sub forma unei serii de simple „*principii*” într-o recomandare.

## II. Cadrul juridic

### A. Dreptul primar

5. Conform articolului 4 alineatul (3) TUE, „statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii. Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii”.

6. Articolul 263 alineatul (1) TFUE prevede: „Curtea de Justiție a Uniunii Europene controlează legalitatea actelor legislative, a actelor Consiliului, ale Comisiei și ale Băncii Centrale Europene, altele decât recomandările și avizele, și a actelor Parlamentului European și ale Consiliului European menite să producă efecte juridice față de terți. Aceasta controlează, de asemenea, legalitatea actelor organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii destinate să producă efecte juridice față de terți.”

7. Articolul 288 TFUE are următorul conținut:

„Pentru exercitarea competențelor Uniunii, instituțiile adoptă regulamente, directive, decizii, recomandări și avize.

Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru.

Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele.

<sup>5</sup> Ordonanța din 27 octombrie 2015, Belgia/Comisia (T-721/14, EU:T:2015:829).

Decizia este obligatorie în toate elementele sale. În cazul în care se indică destinatarii, decizia este obligatorie numai pentru aceștia.

Recomandările și avizele nu sunt obligatorii.”

8. Articolul 292 TFUE are următorul conținut: „Consiliul adoptă recomandări. Acesta hotărăște, la propunerea Comisiei, în toate cazurile în care tratatele prevăd că adoptă acte la propunerea Comisiei. Consiliul hotărăște în unanimitate în domeniile în care este necesară unanimitatea pentru adoptarea unui act al Uniunii. Comisia, precum și Banca Centrală Europeană în cazurile specifice prevăzute în tratate, adoptă recomandări.”

9. Articolul 296 TFUE prevede următoarele:

„În cazul în care tratatele nu prevăd tipul actului care trebuie adoptat, instituțiile îl aleg de la caz la caz, cu respectarea procedurilor aplicabile și a principiului proporționalității.

Actele juridice se motivează și fac trimitere la propunerile, inițiativele, recomandările, cererile sau avizele prevăzute în tratate.

În cazul în care examinează un proiect de act legislativ, Parlamentul European și Consiliul se abțin de la adoptarea de acte care nu au fost prevăzute de procedura legislativă aplicabilă domeniului respectiv.”

## **B. Recomandarea Comisiei**

10. În conformitate cu considerentul (5) al recomandării Comisiei, „în lipsa unei armonizări la nivelul Uniunii, statele membre sunt în principiu libere să stabilească obiectivele politicii lor privind jocurile de noroc și să definească nivelul de protecție urmărit în vederea protejării sănătății consumatorilor [...]”.

11. Considerentul (8) enunță că „[n]ormele și politicile pe care statele membre le-au introdus pentru a urmări obiective de interes public variază considerabil. Acțiunile întreprinse la nivelul Uniunii încurajează statele membre să ofere un nivel ridicat de protecție pe întreg teritoriul Uniunii [...]”.

12. Obiectivul recomandării Comisiei este menționat în considerentul (9): „protejarea sănătății consumatorilor și a jucătorilor și, prin urmare, reducerea la minimum a eventualelor prejudicii economice care ar putea rezulta în urma practicării compulsive sau excesive de jocuri de noroc. În acest scop, recomandarea conține principii pentru un nivel ridicat de protecție a consumatorilor, a jucătorilor și a minorilor în ceea ce privește serviciile de jocuri de noroc online. În pregătirea acestei recomandări, Comisia s-a bazat pe bunele practici din statele membre”.

13. Potrivit considerentului (15), „[s]tatele membre trebuie invitate să propună norme care să le ofere consumatorilor informații cu privire la jocurile de noroc online [...]”.

14. Considerentul (16) enunță că, „[d]acă este cazul, principiile formulate în prezenta recomandare ar trebui să fie adresate nu numai operatorilor, ci și părților terțe, inclusiv așa-numitelor «societăți afiliate», care sunt autorizate să promoveze servicii de jocuri de noroc online în numele operatorului”.

15. Considerentul (27) subliniază faptul că „[e]ste necesară o supraveghere eficace pentru protejarea corespunzătoare a obiectivelor de interes public. Statele membre ar trebui să desemneze autorități competente, să definească orientări clare pentru operatori și să ofere informații ușor accesibile pentru consumatori, jucători și grupurile vulnerabile, printre care și minorii”.

16. Considerentul (29) precizează că „[p]rezenta recomandare nu aduce atingere Directivei 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului sau Directivei 93/113/CEE a Consiliului”.

17. Secțiunea I din recomandare stabilește scopul acesteia. În conformitate cu punctul 1, „[s]tărilor membre li se recomandă să atingă un nivel ridicat de protecție a consumatorilor, a jucătorilor și a minorilor prin adoptarea unor principii privind serviciile de jocuri de noroc online și comunicările comerciale responsabile cu privire la aceste servicii, pentru a proteja sănătatea cetățenilor și, de asemenea, pentru a reduce la minimum eventualele prejudicii economice care ar putea rezulta în urma practicării compulsive sau excesive de jocuri de noroc”. La punctul 2 se afirmă că „[p]rezenta recomandare nu aduce atingere drepturilor statelor membre de a reglementa serviciile de jocuri de noroc”.

18. Secțiunea III din recomandare stabilește cerințe specifice și detaliate privind informațiile afișate pe site-urile web de jocuri de noroc ale operatorilor, în special în ceea ce privește tipul de informații care ar trebui să fie afișate pe prima pagină și numărul de clicuri de care este nevoie pentru a avea acces la fiecare informație. Secțiunea IV adaugă cerințe suplimentare privind minorii.

19. Secțiunea V se referă la înregistrarea și la conturile jucătorului. În special, punctul 15 prevede că „statele membre ar trebui să se asigure că unei persoane i se permite să participe la un serviciu de jocuri de noroc online numai dacă este înregistrată ca jucător și deține un cont la operatorul respectiv”.

20. Secțiunea VI se referă la activitatea jucătorului și la asistența acordată acestuia. Secțiunea VIII se referă la comunicarea comercială, iar secțiunea IX la sponsorizare.

21. Secțiunea XI tratează aspectul supravegherii. La punctul 51, statele membre sunt invitate „să desemneze autorități competente de reglementare în materie de jocuri de noroc care să asigure și să monitorizeze în mod independent respectarea efectivă a măsurilor naționale adoptate în sprijinul principiilor prevăzute de prezenta recomandare”.

22. Secțiunea XII, ultima secțiune din recomandare, se referă la raportare. Articolul său 52 prevede că „[s]tările membre sunt invitate să notifice Comisiei toate măsurile adoptate în conformitate cu prezenta recomandare până la 19 ianuarie 2016, astfel încât Comisia să fie în măsură să evalueze punerea în aplicare a prezentei recomandări”.

23. În conformitate cu punctul 53, „[s]tările membre sunt invitate să colecteze în scopuri statistice date anuale fiabile cu privire la:

- (a) măsurile de protecție aplicabile, în special numărul de conturi de jucători (deschise și închise), numărul de jucători care s-au autoexclus, persoanele care suferă de o tulburare comportamentală asociată jocurilor de noroc și plângerile formulate de jucători;
- (b) comunicările comerciale clasificate în funcție de categoria și tipul de încălcare a principiilor;

Statele membre sunt invitate să comunice aceste informații Comisiei pentru prima dată până la 19 iulie 2016.”

24. În cele din urmă, punctul 54 prevede că „Comisia ar trebui să evalueze punerea în aplicare a prezentei recomandări până la 19 ianuarie 2017”.

### III. Situația de fapt și procedura judiciară

25. În 2011, în Cartea verde „privind jocurile de noroc online în piața internă”<sup>6</sup>, Comisia a identificat obiectivele comune ale statelor membre privind reglementarea serviciilor de jocuri de noroc online. De asemenea, a identificat domeniile prioritare esențiale pentru acțiunea Uniunii.

26. În Comunicarea „Către un cadru european global pentru jocurile de noroc online” adoptată la 23 octombrie 2012<sup>7</sup>, Comisia a propus o serie de acțiuni pentru a răspunde provocărilor sociale, tehnice și de reglementare în materie de jocuri de noroc online. În special, Comisia a afirmat că, în linii mari, se pare că în această etapă nu este cazul să se propună măsuri legislative sectoriale la nivelul Uniunii pentru jocurile de noroc online. În comunicarea respectivă, Comisia a anunțat că va prezenta recomandări privind protecția consumatorilor în domeniul serviciilor de jocuri de noroc online, inclusiv privind protecția minorilor, precum și privind comunicarea comercială responsabilă aferentă serviciilor de jocuri de noroc online.

27. Parlamentul European, în Rezoluția din 10 septembrie 2013 referitoare la jocurile de noroc online de pe piața internă<sup>8</sup>, a invitat Comisia să analizeze posibilitatea asigurării interoperabilității între registrele naționale de autoexcludere. Acest lucru ar atrage atenția cu privire la riscurile dependenței de jocurile de noroc și luarea în considerare a posibilității punerii în aplicare a unui control de identificare obligatoriu realizat de părți terțe. De asemenea, Parlamentul European a solicitat ca operatorii de jocuri de noroc online să aibă obligația să furnizeze informații privind autoritățile de reglementare, avertizări pentru minori și utilizarea autorestricțiilor pe site-urile de jocuri de noroc. În plus, Parlamentul a susținut stabilirea de principii comune privind comunicările comerciale responsabile. Acesta a recomandat formularea în cadrul comunicărilor comerciale a unor avertizări clare privind consecințele jocului compulsiv și riscurile dezvoltării dependenței de jocuri de noroc. Comunicările comerciale nu ar trebui să fie nici excesive și nici să fie afișate pe conținuturi dedicate în mod specific minorilor sau în locuri în care există un risc ridicat de vizare a minorilor.

28. Comitetul Economic și Social European a solicitat de asemenea Comisiei să intervină pentru a îmbunătăți protecția consumatorilor în ceea ce privește jocurile de noroc online și pentru a proteja minorii<sup>9</sup>.

29. În acest context, Comisia Europeană a adoptat la 14 iulie 2014, în temeiul articolului 292 TFUE, recomandarea contestată. Aceasta a fost publicată integral în seria L a *Jurnalului Oficial al Uniunii Europene* din 19 iulie 2014.

30. Adoptarea recomandării a fost însoțită de comunicatul de presă aferent<sup>10</sup> și de un memorandum<sup>11</sup>. Acest memorandum prezintă recomandarea Comisiei în următorii termeni: „O recomandare este un instrument fără caracter obligatoriu utilizat de Comisia Europeană pentru a transmite un mesaj clar statelor membre în privința măsurilor preconizate pentru a remedia o situație, lăsând în același timp suficientă flexibilitate la nivel național în ceea ce privește modul de realizare a acestui scop. Prin stabilirea obiectivelor care trebuie atinse, aceasta ar trebui să acționeze ca un catalizator pentru elaborarea unor principii consecutive care să fie aplicate în întreaga Uniune Europeană.” În ceea ce privește alegerea tipului de instrument, potrivit memorandumului, „nu există o legislație specifică a Uniunii în sectorul serviciilor de jocuri de noroc online și nu s-a considerat oportun să se propună o

6 COM(2011) 128 final.

7 COM(2012) 596 final.

8 P7\_TA(2013)0348.

9 2012/2322(INI).

10 IP/14/828 din 14 iulie 2014, disponibilă online la adresa: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-828\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-828_en.htm).

11 MEMO/14/484 din 14 iulie 2014, disponibilă online la adresa: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-484\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-484_en.htm).

astfel de legislație sectorială specifică. În plus, o recomandare a Comisiei ar putea fi adoptată imediat, în timp ce propunerile de acte legislative ar trebui să fie adoptate de către Consiliul de Miniștri al Uniunii Europene și de către Parlamentul European, procedură care poate presupune o perioadă lungă de timp”.

#### IV. Ordonanța atacată

31. La 13 octombrie 2014, Regatul Belgiei a formulat o acțiune în anularea recomandării în cauză în fața Tribunalului.

32. Prin Ordonanța din 27 octombrie 2015, Tribunalul a respins acțiunea ca inadmisibilă<sup>12</sup>. Acesta a considerat că, ținând seama de modul de redactare, de conținutul și de contextul său, recomandarea nu produce și nici nu este menită să producă efecte juridice obligatorii. Prin urmare, nu poate fi calificată drept act a cărui legalitate poate fi controlată în sensul articolului 263 TFUE<sup>13</sup>.

33. În motivarea sa, Tribunalul a amintit mai întâi că recomandarea a fost formulată în principal în termeni fără caracter obligatoriu, în pofida unor divergențe minore între versiunile lingvistice<sup>14</sup>.

34. Tribunalul a mai reținut că conținutul recomandării a arătat că Comisia nu a avut intenția de a conferi efecte juridice obligatorii recomandării<sup>15</sup>. În special la punctele 51-53, statele membre sunt *invitate* să desemneze autoritățile de reglementare a jocurilor de noroc și să comunice Comisiei măsurile luate în conformitate cu recomandarea. Aceasta nu impune statelor membre obligația de a aplica principiile prevăzute în actul respectiv. În plus, Comisia a arătat în mod expres că recomandarea nu interferează cu competențele de reglementare ale statelor membre în acest domeniu: statele membre au fost pur și simplu invitate să respecte principiile stabilite în recomandare<sup>16</sup>.

35. Tribunalul a considerat că analiza modului de redactare și a conținutului recomandării este confirmată de analiza contextului în care aceasta se înscrie. Discuțiile din cadrul Consiliului, al Parlamentului European și al Comisiei arată că nu a existat la momentul respectiv intenția să se propună o legislație la nivelul Uniunii în acest domeniu<sup>17</sup>.

36. Tribunalul a adăugat că publicarea în seria L a Jurnalului Oficial, iar nu în seria C, nu ar putea infirma în sine concluzia că recomandarea nu era menită să producă efecte juridice obligatorii<sup>18</sup>. Tribunalul a declarat de asemenea că din simpla împrejurare că recomandările, cu toate că nu au caracter obligatoriu, pot avea efecte juridice, nu poate fi dedus faptul că pot fi atacate în instanță. A susține contrariul ar nesocoti articolul 263 TFUE, potrivit căruia recomandările, care nu produc efecte juridice obligatorii, nu pot face obiectul unei acțiuni în anulare<sup>19</sup>.

12 Ordonanța din 27 octombrie 2015, Belgia/Comisia (T-721/14, EU:T:2015:829).

13 Punctul 37 din ordonanța atacată.

14 Punctul 21 și următoarele din ordonanța atacată.

15 Punctul 29 din ordonanța atacată.

16 Punctele 32-35 din ordonanța atacată.

17 Punctul 36 din ordonanța atacată.

18 Punctele 38-40 din ordonanța atacată.

19 Punctele 42-48 din ordonanța atacată.

37. O presupusă încălcare de către o instituție a Uniunii a principiilor echilibrului instituțional, conferirii de competențe sau cooperării loiale nu permite înlăturarea condițiilor de admisibilitate a acțiunii în anulare stabilite de tratat<sup>20</sup>. În special, din faptul că într-o procedură în constatarea neîndeplinirii obligațiilor Curtea poate examina un act sau acțiune lipsită de efecte juridice obligatorii în lumina obligației de cooperare loială a statelor membre nu reiese că același lucru este valabil și în cazul acțiunii în anulare<sup>21</sup>.

38. Tribunalul a arătat, contrar argumentului recurentului, că recomandarea nu prevede nicio normă sau principiu de armonizare a pieței serviciilor în sectorul jocurilor de noroc online. Acest lucru este clarificat de punctul 2, care confirmă în mod expres competențele de reglementare ale statelor membre în acest domeniu<sup>22</sup>. Recomandarea nu a fost concepută astfel încât să limiteze posibilitatea fiecărui stat membru de a stabili, în conformitate cu propriile preferințe, ceea ce este necesar în scopul de a se asigura că aspectele de ordin moral, religios și cultural sunt protejate<sup>23</sup>.

## V. Procedura în fața Curții

39. Prin recursul formulat, Regatul Belgiei (denumit în continuare „recurentul”) solicită Curții să anuleze ordonanța Tribunalului, să declare admisibilă acțiunea în anulare, să soluționeze prezenta cauză pe fond, să declare admisibile cererile de intervenție ale Republicii Elene și Republicii Portugheze<sup>24</sup>, precum și să oblige Comisia la plata cheltuielilor de judecată.

40. Comisia solicită Curții respingerea recursului și obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată.

41. În recursul formulat, recurentul invocă trei motive: (i) încălcarea principiilor atribuirii competențelor, loialității și echilibrului instituțional; (ii) încălcarea principiului loialității și ignorarea poziției statelor membre ca reclamanți privilegiați, și (iii) interpretarea eronată a efectelor juridice ale recomandării în raport cu Belgia.

42. În cadrul primului motiv de recurs, recurentul susține că acțiunea ar fi trebuit să fie declarată admisibilă, pentru motivul că Tribunalul ar fi trebuit să analizeze dacă autorul recomandării avea competență în loc să analizeze doar dacă recomandarea produce efecte juridice obligatorii. Mai exact, Tribunalul nu a respectat principiile atribuirii competențelor, loialității și echilibrului instituțional, întrucât nu a examinat dacă exista un temei juridic material care să justifice adoptarea recomandării. Articolul 292 TFUE nu constituie un temei juridic autonom: acesta conferă atât Consiliului, cât și Comisiei prerogativa de a adopta recomandări, dar pentru a se stabili care dintre cele două instituții este competentă trebuie analizate competențele materiale conferite fiecăreia dintre acestea prin tratate.

20 Punctele 51 și 52 din ordonanța atacată.

21 Punctele 54-55 din ordonanța atacată.

22 Punctul 64 din ordonanța atacată.

23 Punctul 68 din ordonanța atacată.

24 Republica Portugheză și Republica Elenă au formulat cereri de intervenție în susținerea concluziilor recurentului în fața Tribunalului. Cu toate acestea, odată cu respingerea acțiunii ca inadmisibilă, Tribunalul a precizat că nu era necesar să se pronunțe cu privire la aceste cereri de intervenție (punctul 86 din ordonanța atacată).



43. În plus, recurentul susține că până și o recomandare cu caracter neobligatoriu ar trebui totuși să facă obiectul controlului jurisdicțional, pentru a se determina dacă aceasta respectă principiile menționate mai sus. Nepermițând controlul jurisdicțional, Tribunalul a încălcat principiul atribuirii competențelor. De asemenea, acesta a aplicat articolul 263 TFUE într-un mod care nu este conform cu jurisprudența constantă: orice măsură adoptată de instituții ar trebui să indice clar temeiul juridic al acesteia<sup>25</sup>.

44. Potrivit recurentului, simpla împrejurare că Comisia adoptă unul dintre instrumentele juridice enumerate la articolul 288 TFUE, fără a avea o astfel de competență, ar produce prin ea însăși efecte juridice întrucât ar perturba echilibrul competențelor între UE și statele membre și de asemenea între instituțiile UE. Prin urmare, respectivul act ar trebui să poată fi supus controlului Curții. Respectarea acestor principii trebuie să se verifice înainte de a stabili dacă este vorba despre o „veritabilă” recomandare. Recurentul arată că însuși actul legislativ al Uniunii trebuie să fie adoptat în conformitate cu legislația Uniunii și să respecte prerogativele celorlalte instituții ale Uniunii și ale statelor membre.

45. Prin intermediul celui de al doilea motiv de recurs, recurentul critică faptul că, întemeindu-se pe diferența dintre procedurile de anulare și procedurile de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, Tribunalul a considerat lipsită de relevanță jurisprudența care stabilește că actele cu efecte juridice neobligatorii, adoptate cu încălcarea obligației de cooperare loială, sunt supuse controlului jurisdicțional în procedurile de constatare a neîndeplinirii obligațiilor<sup>26</sup>. Această abordare este în mod fundamental contrară caracterului reciproc al principiului loialității<sup>27</sup>. În acest fel, Tribunalul împiedică un stat membru să aibă acces la Curte în cazul acțiunilor în anulare, în condițiile în care statele membre sunt reclamanți privilegiați.

46. În cadrul celui de al treilea motiv de recurs, recurentul susține că Tribunalul nu a aplicat în mod corect Hotărârea AETR<sup>28</sup> și jurisprudența ulterioară în cadrul examinării acestei recomandări. Acesta concluzionează că legalitatea recomandării poate fi controlată în temeiul articolului 263 TFUE, având în vedere că aceasta produce efecte juridice, cel puțin în raport cu Belgia și Portugalia.

47. Recurentul susține că Tribunalul ar fi trebuit să ia în considerare faptul că recomandarea este redactată în mod imperativ în mai multe versiuni lingvistice, precum versiunea portugheză și de asemenea în două dintre cele trei limbi oficiale ale Belgiei, și anume neerlandeza și germana, în special deoarece recomandările trebuie să fie luate în considerare de instanțele naționale. Tribunalul nu ar trebui să analizeze recomandarea în mod general, ci în mod specific, stabilind dacă aceasta produce efecte juridice în raport cu Belgia. Având în vedere formularea imperativă în limbile neerlandeză și germană, este posibil să se concluzioneze că există efecte juridice „mai puternice” în raport cu Belgia, în comparație cu celelalte versiuni lingvistice.

48. În memoriul în apărare, Comisia respinge argumentele invocate de recurent în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a acțiunii în anulare împotriva recomandărilor. Aceasta arată că argumentele recurentului privesc fondul cauzei (invocarea principiilor atribuirii, cooperării loiale, echilibrului instituțional, precum și a temeiului juridic), în condițiile în care procedura în curs se limitează la aspectele legate de admisibilitate.

25 Recurentul invocă Avizul 2/00 pentru a sublinia importanța constituțională a alegerii temeiului juridic adecvat [Avizul 2/00 (*Protocolul de la Cartagena privind biosecuritatea*) din 6 decembrie 2001, EU:C:2001:664, punctul 5]. A se vedea de asemenea Hotărârea din 1 octombrie 2009, Comisia/Consiliul (C-370/07, EU:C:2009:590, punctul 47).

26 Hotărârea din 12 februarie 2009, Comisia/Grecia (C-45/07, EU:C:2009:81), și Hotărârea din 20 aprilie 2010, Comisia/Suedia (C-246/07, EU:C:2010:203).

27 Hotărârea din 16 octombrie 2003, Irlanda/Comisia (C-339/00, EU:C:2003:545, punctul 71).

28 Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, EU:C:1971:32).

49. În ceea ce privește caracterul reciproc al principiului loialității (al doilea motiv), Comisia arată că în mod eronat Regatul Belgiei a afirmat că Tribunalul a creat o inegalitate procedurală în favoarea Comisiei în cadrul procedurii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor și în defavoarea statelor membre în cadrul procedurilor de anulare. Această concluzie a Tribunalului înseamnă numai că legalitatea recomandărilor nu poate fi controlată în temeiul articolului 263 TFUE. Astfel, nu este vorba despre o inegalitate în ceea ce privește aplicarea articolului 263 TFUE.

50. Comisia consideră că este irelevant faptul că o formulare ușor diferită apare în una dintre versiunile limbii oficiale a statului membru. Acest lucru se datorează faptului că o evaluare a efectelor juridice produse de o recomandare, dacă este cazul, ar trebui de asemenea să se bazeze pe scopul actului și pe contextul în care a fost adoptat. În opinia Comisiei, actele Uniunii ar trebui interpretate în mod autonom, independent de dreptul intern.

51. În răspunsul său, recurentul s-a axat pe temeiul legal al recomandării, pe care îl consideră a fi insuficient. Acesta a insistat asupra faptului că o recomandare produce efecte juridice în virtutea existenței sale (deși limitate), ceea ce înseamnă că trebuie să fie supusă controlului judiciar în ceea ce privește legalitatea sa. Un stat membru ar trebui să fie în măsură să solicite controlul validității oricărui act al Uniunii atunci când nu este clar dacă a fost adoptat în cadrul limitelor principiului atribuirii, mai ales atunci când nu există niciun temei juridic material. O simplă trimitere la articolul 292 TFUE nu este suficientă. Aceasta nu îndeplinește cerința referitoare la un temei juridic material.

52. În memoriul său în duplică, Comisia a arătat că nu există nicio lacună în procedurile prevăzute de tratate. Recomandările sunt excluse din domeniul de aplicare al articolului 263 TFUE. Singura problemă care se pune este dacă prezenta recomandare este o „veritabilă” recomandare. Chestiunea temeiului juridic face parte din analiza fondului cauzei și ar trebui, prin urmare, să fie examinată numai în cazul în care cererea este admisibilă. În orice caz, Comisia nu a considerat că recurentul dovedise de ce ar fi necesar un alt temei juridic decât articolul 292 TFUE.

53. Pe lângă observațiile scrise, Regatul Belgiei și Comisia au prezentat observații orale în ședința care a avut loc la 26 iunie 2017.

## VI. Analiză

54. În recursul formulat, recurentul a invocat trei motive. Considerăm oportun să abordăm în primul rând al treilea motiv de recurs (prin care recurentul susține că Tribunalul a săvârșit o eroare în aprecierea sa cu privire la lipsa de efecte juridice a recomandării contestate), în principal pentru două motive. În primul rând, aceasta este finalitatea recursului în fața Curții. Într-un fel sau altul, al treilea motiv se referă și la elemente ale primului și ale celui de al doilea motiv. Într-o anumită măsură, într-un caz precum cel din speță, elementele de apreciere pe fond sunt deja legate de etapa admisibilității și intervin în aceasta. În al doilea rând, considerăm că al treilea motiv de recurs invocat de recurent este fondat. Tribunalul a săvârșit o eroare de drept: acesta a interpretat în mod eronat efectele recomandării în cauză și, prin urmare, nu a apreciat corect admisibilitatea acțiunii<sup>29</sup>.

55. O recomandare este un act „tipic” al dreptului Uniunii, enumerat la articolul 288 TFUE. Spre deosebire de o gamă potențial vastă de acte „atipice” ale instituțiilor și organismelor Uniunii, și anume cele care nu sunt enumerate, articolul 288 TFUE stabilește caracteristicile unei recomandări – aceasta nu este obligatorie. În plus, articolul 263 prima liniuță TFUE exclude în mod clar recomandările din categoria actelor care pot face obiectul acțiunii în anulare.

<sup>29</sup> În opinia noastră, interpretarea efectelor juridice (sau lipsa acestora) ale unui izvor (potențial) de drept al Uniunii, cum ar fi o recomandare, este pur și simplu o problemă de drept și, prin urmare, este supusă controlului deplin în stadiul recursului. *Iura (item „ius mollis”) novit curia.*

56. Având în vedere acest peisaj legislativ în dreptul primar, extinderea liniei jurisprudențiale AETR<sup>30</sup>, concepută pentru acte „atipice”, probabil nu este complet automată. Prin urmare, sunt posibile două abordări atunci când este vorba despre eventuale acțiuni în anulare împotriva recomandărilor. Este vorba, mai întâi, despre abordarea „prevalența fondului asupra formei”, ceea ce înseamnă că, inclusiv în cazul unor acte tipice, analiza de fond a actului atacat este cea care stabilește admisibilitatea unei acțiuni în anulare. În cazul în care, spre deosebire de titlul său, actul este de fapt altceva decât se afirmă a fi (de exemplu faptul că nu este vorba despre o „veritabilă” recomandare), acesta ar trebui să fie supus controlului judiciar, indiferent de denumirea sa. În al doilea rând, există abordarea „forma stabilește fondul”, sugerând că o cazma este o cazma, chiar dacă forma sa este oarecum ciudată. Însă, deoarece și atât timp cât este scris „cazma” pe respectivul obiect, el este înțeles și interpretat ca atare.

57. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Secțiunea A enunță prima abordare: vom începe prin a ne întoarce la rădăcinile testului AETR (A.1), înainte de a analiza jurisprudența ulterioară și interpretarea acestui test de către Tribunal în prezenta cauză (A.2). În continuare, vom explica motivele pentru care, în cazul unei recomandări, acest test este problematic din mai multe puncte de vedere (A.3), înainte de examina reajustarea propusă cu privire la acesta (A.4). Ulterior, vom demonstra modul în care un astfel de test mai nuanțat s-ar aplica recomandării în cauză (A.5).

58. Secțiunea B începe prin conturarea celei de a doua abordări (B.1.), înainte de a prezenta în continuare argumente privind motivele pentru care, în opinia noastră, această abordare nu ar trebui să fie adoptată de Curte (B.2.). Cu toate acestea, în cazul în care Curtea va dori totuși să urmeze această cale, am dori să o invităm să furnizeze cel puțin câteva clarificări importante cu privire la natura și efectele recomandărilor (B.3.).

## A. Prevalența fondului asupra formei

### 1. AETR

59. În prima sa versiune din 1957, articolul 173 din Tratatul CEE (devenit articolul 230 CE, în prezent articolul 263 TFUE) prevedea că legalitatea „actelor juridice ale Comisiei și Consiliului, altele decât recomandările și avizele” putea fi controlată de Curte. Articolul nu oferea o definiție concretă a actelor juridice care puteau fi controlate. A revenit, așadar, Tribunalului sarcina de a stabili actele care puteau fi supuse controlului: dacă printre aceste acte se numără doar acele acte ale Comisiei sau ale Consiliului care au fost menționate în mod explicit ca acte cu caracter obligatoriu în fostul articol 189 CEE (în prezent articolul 288 TFUE), și anume regulamente, directive și decizii, sau dacă printre acestea se numără de asemenea „actele atipice” adoptate de aceste instituții, dar care nu sunt menționate în mod expres în tratate.

60. În Hotărârea AETR<sup>31</sup>, care se referea la deliberarea Consiliului privind negocierea și încheierea unui acord internațional, Curtea a stabilit un test pentru a determina dacă o acțiune în anulare împotriva unui act al instituțiilor este admisibilă sau nu (denumit în continuare „testul AETR”). Curtea a statuat că, în temeiul articolului 173 din Tratatul CEE, printre actele „care pot face obiectul unei acțiuni” se numără „orice dispoziții care sunt adoptate de instituții și care urmăresc să producă un efect juridic [...] acțiunea în anulare trebuie să poată fi formulată împotriva oricăror dispoziții adoptate de instituții, indiferent de natura sau de forma acestora, care urmăresc să producă efecte juridice”<sup>32</sup>.

30 Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, EU:C:1971:32).

31 Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, EU:C:1971:32).

32 Punctele 39 și 42 din această hotărâre (sublinierea noastră). Acest mod de redactare, care se referă la „actele care produc efecte juridice”, a fost apoi încorporat în articolul 173 CEE prin Tratatul de la Maastricht.

61. Astfel, testul AETR viza două elemente: există un act al Uniunii care este *merit* să producă efecte *juridice*?

62. În jurisprudența ulterioară, Curtea a aplicat acest test unei serii de acte atipice, cum ar fi instrucțiuni sau orientări interne ale Comisiei<sup>33</sup>; coduri de conduită de punere în aplicare a unui regulament al Consiliului<sup>34</sup>; comunicări<sup>35</sup>; note de informare<sup>36</sup> sau scrisori<sup>37</sup>.

63. Analizând îndeaproape aceste decizii, observăm că limbajul testului nu a fost întotdeauna exact același. Cu toate acestea, există o temă comună clară: în raport cu toate aceste acte atipice, Curtea a statuat în mod clar că substanța unui act al Uniunii prevalează asupra formei sale atunci când se ia o decizie privind admisibilitatea unei acțiuni în anulare<sup>38</sup>. Denumirea efectivă și forma actului nu sunt decisive pentru a stabili dacă legalitatea sa poate sau nu poate fi controlată.

## 2. Testul AETR astfel cum a fost aplicat de Tribunal în prezenta cauză

64. În ordonanța atacată, Tribunalul a statuat: „reiese dintr-o jurisprudență constantă că sunt considerate acte atacabile în sensul articolului 263 TFUE toate dispozițiile adoptate de instituții, indiferent de forma acestora, care urmăresc să producă efecte juridice obligatorii [...] Nu intră în sfera controlului jurisdicțional prevăzut la articolul 263 TFUE actele care nu produc efecte juridice obligatorii, precum actele preparatorii, actele confirmative și actele de pură executare, *simplele recomandări* și avize, precum și, în principiu, instrucțiunile de ordin intern [...] Având în vedere jurisprudența, aptitudinea unui act de a produce efecte juridice și, implicit, de a face obiectul unei acțiuni în anulare în temeiul articolului 263 TFUE implică examinarea modului său de redactare și a contextului în care se înscrie acesta, a conținutului său, precum și a intenției autorului actului”<sup>39</sup>.

65. În continuare, Tribunalul a aplicat testul AETR și în cazul unei recomandări pentru prima dată, cel puțin dintre cele cunoscute de noi. Tribunalul a examinat modul de redactare, contextul, conținutul și intenția autorului. Acesta a reținut că recomandarea nu avea efecte juridice obligatorii pentru destinatarul său. Tribunalul a admis că principiile stabilite în recomandare sunt foarte detaliate. Cu toate acestea, a susținut că nu erau „obligatorii” prin natura lor, după cum se putea observa din modul de redactare de tip „invitație” în majoritatea versiunilor lingvistice ale recomandării. În consecință, acordând mai multă importanță modului de redactare decât altor factori, Tribunalul a constatat că cererea era inadmisibilă.

66. În concluzie, elementul determinant în analiza efectuată de Tribunal cu privire la recomandarea în cauză pare să fie lipsa unor efecte *juridice obligatorii* ale recomandării, care a fost determinată de *intenția* Comisiei, astfel cum reiese, în primul rând, din forma actului și din modul de redactare a acestuia.

33 A se vedea Hotărârea din 9 octombrie 1990, Franța/Comisia (C-366/88, EU:C:1990:348), și Hotărârea din 6 aprilie 2000, Spania/Comisia (C-443/97, EU:C:2000:190).

34 A se vedea Hotărârea din 13 noiembrie 1991, Franța/Comisia (C-303/90, EU:C:1991:424).

35 A se vedea Hotărârea din 16 iunie 1993, Franța/Comisia (C-325/91, EU:C:1993:245), și Hotărârea din 20 martie 1997, Franța/Comisia (C-57/95, EU:C:1997:164).

36 A se vedea Hotărârea din 1 decembrie 2005, Italia/Comisia (C-301/03, EU:C:2005:727), precum și Concluziile clarificatoare prezentate de avocatul general Jacobs (C-301/03, EU:C:2005:550, punctul 70 și urm.).

37 A se vedea Hotărârea din 5 octombrie 1999, Țările de Jos/Comisia (C-308/95, EU:C:1999:477).

38 A se vedea deja, în ceea ce privește actele emise de Înalta Autoritate, Hotărârea din 10 decembrie 1957, Société des usines à tubes de la Sarre/Înalta Autoritate (1/57 și 14/57, EU:C:1957:13).

39 Punctele 16-18 din ordonanța atacată (sublinierea noastră).

### 3. Elementele problematice ale testului AETR

67. Testul AETR ridică anumite probleme în cazul în care este conceput și aplicat în acest mod. Acestea pot fi grupate în două categorii: în primul rând, există probleme *interne* ale testului, care țin de logica sa, de condițiile și articularea acestora și care ies probabil în evidență cu atât mai puternic atunci când se aplică unei recomandări. În al doilea rând, există probleme care ar putea fi denumite *externe*. Acestea se referă la faptul că testul AETR, care se restrânge tot mai mult de-a lungul timpului, nu se mai sincronizează cu evoluția peisajului normativ al Uniunii. Într-o lume în care diferitele acte juridice neobligatorii devin, de fapt, mult mai numeroase și mai semnificative decât în 1971, condițiile de admisibilitate și control jurisdicțional ar trebui să reacționeze la aceste evoluții.

#### a) Probleme interne

68. Există două elemente care se evidențiază în această privință: caracterul în mod necesar *obligatoriu* al unui act al Uniunii pentru ca acesta să poată face obiectul controlului de legalitate (1) și *intenția* autorului în ceea ce privește efectele juridice ale acestuia (2).

##### 1) Efecte juridice, caracter obligatoriu sau efecte juridice obligatorii?

69. Punctul 42 din Hotărârea AETR<sup>40</sup> nu a făcut referire la măsuri menite să producă efecte juridice *obligatorii*, ci doar la efecte *juridice*. Se pare că același lucru este valabil în cazul expresiilor utilizate în alte versiuni lingvistice existente la acel moment<sup>41</sup>.

70. Schimbarea terminologiei din simple efecte juridice în „efecte juridice *obligatorii*” a apărut în jurisprudența ulterioară<sup>42</sup>. Această tendință pare să continue să avanseze în ultima vreme deoarece, în prezent, Curtea condiționează posibilitatea exercitării unui control jurisdicțional asupra actelor Uniunii de efectele juridice *obligatorii* ale acestora<sup>43</sup>.

71. Desigur, se poate sugera că, în pofida utilizării termenului „efecte juridice”, ceea ce voia de fapt Curtea să spună în Hotărârea AETR era „caracter obligatoriu”, deși această abordare, având în vedere tipul de document care făcea obiectul cauzei respective (deliberarea Consiliului), nu este pe deplin convingătoare. O astfel de sugestie s-ar putea baza în special pe modul de redactare a articolului 189 CEE, care la acea vreme făcea deja o distincție între actele cu caracter obligatoriu (regulamente, directive și decizii) și actele fără caracter obligatoriu (recomandări și avize)<sup>44</sup>. În consecință, chiar și în ipoteza în care Curtea nu a interpretat în mod clar articolul 173 CEE în funcție de nomenclatura prevăzută la articolul 189 CEE, este probabil ca această din urmă dispoziție să fi avut o influență asupra testului.

72. În orice caz, nu este mai puțin adevărat că reprezintă totuși un fenomen destul de recent faptul că Curtea pare să fi devenit, în general, mai strictă, restrângând domeniul de aplicare al articolului 263 TFUE la acte care au efecte juridice *obligatorii* și completând astfel modul de redactare a acestei dispoziții, care se limitează doar la efecte *juridice* (în raport cu terții). Cu toate acestea, în lipsa unei

40 A se vedea nota de subsol 31 de mai sus.

41 În limba franceză, „qui visent à produire des effets de droit”; în limba germană, „Rechtswirkungen zu erzeugen”; în limba italiană, „che miri a produrre effetti giuridici”; în limba neerlandeză, „die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen”.

42 A se vedea de exemplu Ordonanța din 17 mai 1989, Italia/Comisia (151/88, EU:C:1989:201, punctul 21). A se vedea de asemenea Hotărârea din 5 octombrie 1999, Țările de Jos/Comisia (C-308/95, EU:C:1999:477, punctul 30). Cu toate acestea, în ceea ce privește simplele „efecte juridice”, a se vedea de exemplu Hotărârea din 1 decembrie 2005, Italia/Comisia (C-301/03, EU:C:2005:727, punctele 22-24).

43 A se vedea Hotărârea din 13 octombrie 2011, Deutsche Post și Germania/Comisia (C-463/10 P și C-475/10 P, EU:C:2011:656, punctul 36), și Hotărârea din 13 februarie 2014, Ungaria/Comisia (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punctul 54).

44 A se vedea Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, EU:C:1971:32, punctul 39), în lumina Concluziilor prezentate de avocatul general Dutheillet de Lamothe în cauza Comisia/Consiliul (22/70, nepublicată, EU:C:1971:23, p. 287) în care se menționează că „articolul 173 și articolul 189 formează un întreg coerent”. A se vedea de asemenea Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul (294/83, EU:C:1986:166, punctul 24).

dezbatere clare în jurisprudență cu privire la această distincție și, mai presus de toate, în lipsa dovezii existenței unei opțiuni motivate într-un sens sau altul, ne putem întreba dacă Curtea a dorit de fapt să devină mai strictă și mai restrictivă. Cu toate acestea, este clar că nici modul de redactare, nici logica Hotărârii AETR nu implică în mod necesar caracterul *obligatoriu* pe lângă simplele efecte *juridice*.

73. Acesta nu este doar un joc de cuvinte. Există un impact practic considerabil, astfel cum reiese din prezenta cauză. Aspectul legat de ce anume constituie mai exact efecte *juridice* ar putea fi discutabil. În mod evident, noțiunea este, cu toate acestea, destul de largă, incluzând toate tipurile de impact asupra legii/în ceea ce privește legea, asupra interpretării și aplicării acesteia. Pe de altă parte, efectele obligatorii, *a fortiori* efectele *juridice* obligatorii, reprezintă o categorie mult mai restrânsă.

74. În mod tradițional, caracterul *obligatoriu* al legii are legătură cu constrângerea. În cazul nerespectării, pot urma măsuri de punere în aplicare și sancționare. Într-o astfel de viziune (pur pozitivistă<sup>45</sup>), existența unei sancțiuni este elementul care definește caracterul obligatoriu.

75. Lăsând la o parte discuțiile teoretice, este destul de clar că, în cazul în care criteriul caracterului *juridic obligatoriu* ar fi acceptat, o serie de acte care sunt susceptibile de a avea efecte semnificative asupra comportamentului destinatarilor, dar care nu sunt obligatorii în sensul tradițional al termenului pentru că nu conțin niciun mecanism direct sau independent de constrângere, nu vor fi supuse controlului în cadrul testului AETR și, în cele din urmă, în temeiul articolului 263 alineatul (1) TFUE. După cum se va putea observa în continuare, ne regăsim în această situație în special cu recomandarea din speță.

## 2) Ce rol joacă intenția autorului?

76. Există, pe de altă parte, o lipsă de claritate internă în testul AETR, astfel cum este aplicat de Tribunal: care este rolul precis al intenției autorului în a stabili dacă un act se consideră că produce efecte *juridice* (obligatorii)?

77. Testul AETR, precum și formularea actuală a articolului 263 TFUE se bazează pe intenția autorului. Utilizarea timpului trecut (menite să) ar implica în continuare faptul că importantă este stabilirea intenției *subiective trecute (istorice)* a autorului, astfel cum era la momentul adoptării actului în cauză. O astfel de interpretare ar fi, fără îndoială, în conformitate și cu normele generale aplicabile acțiunilor în anulare. În cadrul acestor acțiuni, actul atacat al Uniunii trebuie să fie apreciat în funcție de elementele de fapt și de drept existente în momentul în care a fost adoptată măsura<sup>46</sup>.

78. Cu toate acestea, în cazul în care intenția autorului actului trebuie să fie întotdeauna subiectivă istorică, în practică, nicio recomandare nu va mai putea face niciodată obiectul unui control. Evaluarea naturii și efectelor unei recomandări va crea în cel mai scurt timp o lacună. Întrucât Comisia nu a avut intenția de a adopta un act legislativ cu caracter obligatoriu, aceasta a optat pentru o recomandare. Deoarece Comisia a optat pentru o recomandare, intenția sa subiectivă a fost în mod clar ca instrumentul respectiv să nu aibă caracter obligatoriu. Ca urmare a unei astfel de intenții, certificate în mod efectiv de alegerea instrumentului, aceasta nu poate fi obligatorie, indiferent de conținutul său și de modul său de redactare, deoarece Comisia nu a avut intenția de a adopta un act legislativ cu caracter obligatoriu.

45 În acest fel, aceasta ține mult mai mult de tradiția kelseniană decât de deja citata tradiție hartiană, dat fiind că aceasta din urmă este mult mai „sociologică”. Hart a acceptat că o normă juridică poate fi obligatorie nu numai pentru că a fost adoptată în conformitate cu o regulă secundară potrivit căreia norma este obligatorie, ci și pentru că un grup de persoane acceptă norma ca standard pentru comportamentul lor, generând o presiune socială internă în cadrul grupului pentru a o respecta – a se vedea H.-L.-A. Hart, *The Concept of Law*, ediția a doua (cu post-scriptum), Clarendon Press, Oxford, 1997, capitolele V și VI.

46 A se vedea de pildă Hotărârea din 7 februarie 1979, Franța/Comisia (15/76 și 16/76, EU:C:1979:29, punctul 7), și Hotărârea din 29 aprilie 2004, Germania/Comisia (C-277/00, EU:C:2004:238, punctul 39).

79. În acest sens, alegerea instrumentului va stabili întotdeauna contextul și obiectivul măsurii, care este probabil să fie mai presus de orice conținut și mod de redactare a acesteia.

## **b) Probleme externe**

80. Pe lângă aceste probleme de logică inerente în articularea testului AETR preferat de Tribunal pentru aplicare în cazul recomandărilor, același test se confruntă, fără îndoială, cu provocări externe mai ample. Două dintre aceste probleme vor fi descrise în prezenta secțiune: în primul rând, există tot mai multe forme diferite de instrumente juridice neobligatorii care, în sens strict, nu au forță obligatorie, dar în același timp produc efecte juridice (1). În al doilea rând, recomandările, în practică, ar putea produce o serie de efecte juridice, adesea destul de semnificative, atât la nivelul Uniunii, cât și la nivel național (2).

### *1) Apariția unor instrumente juridice neobligatorii*

81. Există o gamă largă de instrumente în legislația Uniunii (și nu numai), sub diferite denumiri și forme (orientări, comunicări, coduri de conduită, notificări, recomandări, avize, acorduri interinstituționale, concluzii, declarații, rezoluții etc.), care sunt denumite în general „acte fără caracter obligatoriu”. Acestea pot fi adoptate în orice domeniu, în toate etapele posibile ale procesului decizional, atât în consultarea prealabilă, timpurie a părților interesate, cât și în punerea în aplicare a actelor legislative. Astfel, aceste instrumente pot fi prelegislative sau postlegislative.

82. Există poate două elemente asupra cărora există un acord general în cadrul abordărilor de altfel foarte diferite în ceea ce privește astfel de instrumente juridice fără caracter obligatoriu: în primul rând, măsurile fără caracter obligatoriu nu se încadrează cu ușurință în distincția binară, alb/negru, dintre efectele juridice cu caracter obligatoriu și neobligatoriu. În al doilea rând, în ultimul deceniu sau în ultimele două decenii, numărul acestora a fost în creștere, fiind adoptate mult mai frecvent decât înainte<sup>47</sup>.

83. În consecință, problema proliferării instrumentelor juridice neobligatorii și (lipsa) controlului jurisdicțional al acestora a fost discutată nu doar în literatura de specialitate<sup>48</sup>, ci și de către instituțiile Uniunii<sup>49</sup>.

84. În plus, o serie de instanțe superioare ale statelor membre au încercat în ultimii ani să abordeze același fenomen la nivel național. Acestea au deschis căi de atac, astfel încât să includă acte care nu sunt, strict vorbind, obligatorii, criteriile de admisibilitate a acțiunilor în anulare fiind stabilite pentru a asigura dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă<sup>50</sup>. Acesta este, de exemplu, cazul atunci când destinatarii pot percepe actul atacat ca fiind obligatoriu pe baza unei serii de elemente, în special deoarece acesta conține stimulente<sup>51</sup>, sau atunci când autorul dispune de competența de a adopta

47 Dacă luăm în considerare numărul de articole științifice și atenția dedicată acestui subiect.

48 În general, cu privire la instrumentele juridice fără caracter obligatoriu în contextul UE, a se vedea de exemplu Wellens, K.-C., și Borchardt, G.-M., „Soft Law in European Community Law”, în *European Law Review* 14, 1989, p. 267; Klabbbers, J., „Informal Instruments before the European Court of Justice”, în *Common Market Law Review* 31, 1994, p. 997; Senden, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004; Schwarze, J., „Soft Law im Recht der Europäischen Union”, în *Europarecht*, 2011, p. 3; Scott, J., „In Legal Limbo: Post-Legislative Guidance as a Challenge for European Administrative Law”, în *Common Market Law Review* 48, 2011, p. 329; Knauff, M., „Europäisches Soft Law als Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens”, în *Europarecht*, 2011, p. 735; Stefan, O., *Soft Law in Court. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013; Bertrand, B., „Les enjeux de la soft law dans l'Union européenne”, în *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 73.

49 A se vedea în special studiul Parlamentului European, intitulat „Checks and Balances of soft EU rule-making”, Direcția Generală Politici Interne, Departamentul tematic C, Drepturile cetățenilor și afaceri constituționale, 2012 (PE 462.433), în special p. 54 și 58.

50 De exemplu, Bundesverwaltungsgericht din Germania, hotărârea din 15 noiembrie 2010-19 BV 10.871 (în ceea ce privește circularele administrative de stabilire a nivelului de emisii în aspecte legate de mediu).

51 A se vedea Curtea Administrativă Supremă a Suediei, 24 mai 1996, cauza 2904-1994 (I) (RA 1996 nr. 43).

sanctiuni<sup>52</sup> ori atunci când actul poate avea efecte semnificative asupra destinatarului<sup>53</sup>. Același lucru este valabil – sau, în realitate, se aplică și mai mult – în cazul instanțelor din sistemul Common Law, care au fost în mod tradițional mult mai permissive decât instanțele din sistemul de drept continental în ceea ce privește admisibilitatea cererilor de control jurisdicțional al actelor fără caracter obligatoriu. În Irlanda, de exemplu, instanțele asigură protecția drepturilor fundamentale, chiar și atunci când actul atacat nu este obligatoriu și nu are niciun efect concret asupra drepturilor și obligațiilor destinatarilor<sup>54</sup>.

85. În sfârșit, abordarea și practicile *Conseil d'Etat* francez merită a fi evidențiate în acest sens. În primul rând, *Conseil d'Etat* a cartografiat, ca să spunem așa, terenul într-un raport cuprinzător în care a oferit, *inter alia*, o definiție a instrumentelor legislative fără caracter obligatoriu<sup>55</sup>. În al doilea rând, pe baza acestui studiu a elaborat anul trecut un nou test judiciar care pune accentul pe efectele economice și pe existența influenței semnificative exercitate asupra comportamentului destinatarului de către actul în cauză<sup>56</sup>.

86. Se pare că, în pofida diversității lor, atât la nivelul dreptului național, cât și la nivelul dreptului Uniunii, diversele instrumente legislative fără caracter obligatoriu au aceeași caracteristică esențială: acestea nu sunt *obligatorii* în sensul tradițional al cuvântului. Ele reprezintă un tip de normă *imperfectă*: pe de o parte, ele au în mod clar ambiția de a-i determina pe destinatarii lor să se conformeze. Pe de altă parte, nu au anexate instrumente de constrângere directă. Adoptate de obicei în urma unui proces de consultare cu diferitele părți interesate (abordare ascendentă), acestea pot să conțină „obligații reduse” sau „declarații robuste” care sunt exprimate sub formă de „invitație”.

## 2) Recomandări: nu au efect obligatoriu, însă produc efecte juridice

87. Recomandările se încadrează în general într-o astfel de descriere. În tratate, recomandările sunt definite doar prin formulări negative: acestea nu sunt obligatorii (articolul 288 TFUE). Pe lângă aceasta, utilizarea și aplicarea în practică a recomandărilor sunt variate<sup>57</sup>. Acestea, de obicei, prezintă invitații de a adopta un anumit comportament, de a urma o politică sau norme care sunt considerate adecvate de către autorul/autorii lor, având în vedere obiectivul urmărit.

52 A se vedea de exemplu, în ceea ce privește circularele administrative, Conseil d'État din Belgia, hotărârea din 237/674 din 16 martie 2017; a se vedea, de asemenea, cu privire la opinii (*prises de position*) sau rapoarte adoptate de autorități administrative independente împuternicite să adopte sancțiuni, Conseil d'État din Franța, hotărârea din 17 noiembrie 2010, Syndicat français des ostéopathes, nr. 332 771; și hotărârea din 11 octombrie 2012, Société Casino Guichard-Perrachon, nr. 357193.

53 În Suedia, de exemplu, organismele publice și private pot contesta legalitatea unui act administrativ atunci când îl percep ca având caracter obligatoriu și au acționat în conformitate cu acesta [Curtea Administrativă Supremă, 10 februarie 2004, cauza 2696-03 (RA 2004 nr. 8), referitor la o „informare” care ar putea avea efecte reale asupra situației personale și financiare a destinatarului].

54 A se vedea de exemplu, cu privire la o acțiune în justiție împotriva unui raport administrativ în contextul procedurilor de planificare, High Court, De Burca/Wicklow County Manager (2009) IEHE 54; de asemenea, cu privire la liniile directoare ale autorității irlandeze în domeniul concurenței, a se vedea High Court, Law Society of Ireland/Competition Authority (2006) 2 IR 262.

55 În raportul său anual din 2013, acesta a definit instrumentele legislative fără caracter obligatoriu drept un set de instrumente care îndeplinesc următoarele trei criterii: 1) acestea trebuie să aibă ca obiect modificarea sau ghidarea comportamentului destinatarilor astfel încât să conducă la respectarea lor de către aceștia; 2) acestea nu creează în sine drepturi sau obligații pentru destinatari; 3) acestea reprezintă, prin conținut și modul în care sunt structurate, un grad de formalizare și o structură care le aduce mai aproape de a părea norme de drept (Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 – Le droit souple*, La Documentation française, 2013, p. 61-63).

56 Conseil d'Etat, hotărârea din 21 martie 2016, Numericable, nr. 390023, și hotărârea din 21 martie 2016, Société Fairvesta International GmbH, nr. 368082, respectiv cu privire la *prise de position* a autorității franceze din domeniul concurenței și comunicatele de presă ale autorității piețelor financiare din Franța.

57 Pentru opinii timpurii, deja considerate clasice, a se vedea Morand, C., „Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire”, *Cahiers de droit européen*, 1970, p. 523; Soldatos, P., Vandersanden, G., „La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la Communauté économique européenne”, în De Ripainsel-Landy, D., *et al.*, *Les instruments de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1976, p. 94.



88. Cu toate acestea, deși descrise în mod clar ca neavând caracter obligatoriu, recomandările pot genera efecte juridice considerabile, în sensul inducerii anumitor comportamente și al modificării realității normative. Este probabil ca acestea să aibă un impact asupra drepturilor și obligațiilor destinatarilor lor și ale terților. Cu titlu de exemplu, o serie de astfel de efecte sunt descrise în prezenta secțiune, pe două niveluri distincte, dar interconectate: (i) Uniunea și (ii) statele membre.

*i) La nivelul Uniunii*

89. La nivelul Uniunii, merită să fie evidențiate trei tipuri de efecte juridice ale recomandărilor: (i) încrederea și așteptările legitime; (ii) rolul lor interpretativ și (iii) potențialul recomandărilor de a genera seturi paralele de norme care influențează procesul legislativ și, prin urmare, au impact asupra echilibrului instituțional.

90. În primul rând, dacă o instituție a Uniunii adoptă recomandări cu privire la modul în care ar trebui să se comporte alte instituții, probabil că este corect să se presupună că, în cazul în care acest lucru devine relevant, se poate aștepta ca instituția respectivă să urmeze aceeași recomandare cu privire la propriile practici și comportamente. Din acest punct de vedere, așteptările legitime create astfel sunt efectiv similare celorlalte tipuri de instrumente juridice fără caracter obligatoriu pe care instituțiile sau organismele Uniunii le adoptă și care sunt percepute ca o (auto)limitare a exercitării puterii lor de apreciere în viitor<sup>58</sup>.

91. În al doilea rând, recomandările sunt susceptibile de a fi utilizate în interpretarea juridică, în special pentru a da un sens noțiunilor juridice nedeterminate cuprinse în legislația cu caracter obligatoriu. Acesta este în special (dar nu exclusiv) cazul recomandărilor postlegislative care nu sunt adoptate exclusiv pe baza articolului 292 TFUE, ci în temeiul unui act din legislația secundară, tocmai pentru a completa noțiunile juridice care figurează în respectivul act. Însă recomandările prelegislative pot îndeplini aceeași funcție atât în ceea ce privește anumite noțiuni juridice nedeterminate din tratate, cât și în scopul interpretării unui alt instrument juridic, care se suprapune *ratione materiae* cu recomandarea respectivă. În acest fel, ambele tipuri de recomandări pot completa legislația obligatorie.

92. În al treilea rând, în Hotărârea Grimaldi, Curtea a precizat deja care sunt condițiile în care pot fi adoptate recomandările: ele „sunt, în general, adoptate de instituțiile comunitare în cazul în care acestea nu au competența, în temeiul tratatului, să adopte măsuri obligatorii sau în cazul în care consideră că nu este oportun să se adopte mai multe norme obligatorii”<sup>59</sup>.

93. Aspectul care poate reprezenta cel mai mare avantaj al recomandărilor poate, prin urmare, să reprezinte și cel mai mare pericol al acestora. Recomandările ar putea fi folosite nu doar ca instrumente de promovare a unor politici care sunt blocate din punct de vedere politic (lipsa de consens) sau juridic (lipsa unor competențe specifice în acest sens). Acestea ar putea fi de asemenea utilizate ca un instrument pentru a eluda aceleași proceduri legislative.

<sup>58</sup> A se vedea Hotărârea din 29 septembrie 2011, Arkema/Comisia (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punctul 88), și Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, punctele 209-211). A se vedea, pentru o abordare mai nuanțată în ceea ce privește notificările în materia dreptului concurenței, Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 29).

<sup>59</sup> Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 143).

94. Aceasta generează două tipuri de preempțiune: pe termen scurt și pe termen lung. Problema imediată a eludării celorlalte instituții, care participă în mod normal la procesul legislativ, a fost deja recunoscută și discutată<sup>60</sup>. Prin urmare, este clar că o recomandare poate avea un impact asupra echilibrului instituțional și<sup>61</sup>, așadar, de asemenea asupra separării puterilor în cadrul Uniunii. Cu toate acestea, dacă recomandările ar fi excluse de la controlul de legalitate pentru simplul motiv că nu sunt obligatorii, nu s-ar putea asigura niciodată principiul echilibrului instituțional<sup>62</sup>.

95. Cu toate acestea, există un alt tip de preempțiune care este probabil să fie prezentă în special în cazul recomandărilor prelegislative: capacitatea de a articula normele înainte ca procesul legislativ să aibă loc, ceea ce poate chiar să se traducă în preempțiune unilaterală a procesului legislativ. Nu se contestă faptul că o recomandare are ambiția de a determina respectarea sa de către destinatarii acesteia. În cazul în care are succes, chiar și parțial, aceasta va defini gama de posibile soluții normative (acceptabile) pentru viitor. În cazul în care, pe baza unei recomandări, o serie de instituții ale Uniunii sau ale statelor membre se conformează deja, acești actori, în cadrul procesului legislativ care ar putea urma, vor promova în mod firesc soluția legislativă pe care au acceptat-o deja. În acest mod, instrumentele juridice neobligatorii de astăzi devin instrumentele juridice obligatorii de mâine.

## ii) La nivelul statelor membre

96. Există cel puțin trei tipuri de efecte juridice pe care recomandările le produc la nivelul statelor membre. Domeniul de aplicare exact al acestora va depinde de măsura principiului cooperării sincere și loiale în ceea ce privește recomandările.

97. Primul și principalul tip de obligații stabilit de Curte până în prezent în cazul recomandărilor este datoria instanțelor naționale de a le lua în considerare în interpretarea legislației naționale de punere în aplicare a acestor dispoziții. Este destul de clar faptul că recomandările nu pot, prin ele însele, să creeze drepturi pe care particularii le pot invoca în fața unei instanțe naționale<sup>63</sup>. Cu toate acestea, în Hotărârea Grimaldi, Curtea a adăugat de asemenea că recomandările „nu pot fi considerate ca fiind total lipsite de efecte juridice. Instanțele naționale sunt ținute să ia în considerare recomandările în vederea soluționării litigiilor aflate pe rolul lor în special atunci când ele clarifică dispoziții naționale adoptate în scopul de a asigura punerea lor în aplicare sau atunci când ele au ca obiect punerea în aplicare a unor dispoziții comunitare care au caracter imperativ”<sup>64</sup>.

98. Ar trebui remarcat faptul că, până acum, astfel de *efecte juridice interpretative* au fost recunoscute de Curte numai în cazul unor recomandări, acestea devenind, prin urmare, singulare în acest sens printre actele fără caracter obligatoriu<sup>65</sup>.

60 Inițiativa „O mai bună legiferare” a pus accentul pe această dimensiune problematică a instrumentelor juridice fără caracter obligatoriu. A se vedea în special Acordul-cadru privind relațiile dintre Parlamentul European și Comisia Europeană (JO 2010, L 304, p. 47). Punctul 43 prevede în special: „În domeniile în care Parlamentul este de regulă implicat în procesul legislativ, Comisia utilizează instrumente juridice neobligatorii, după caz și dacă se justifică, după ce s-a oferit Parlamentului posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere. Comisia furnizează Parlamentului explicații detaliate cu privire la modul în care a ținut seama de punctul său de vedere la adoptarea propunerii”.

61 Trebuie reamintit că era vorba despre atribuirea competențelor și despre echilibrul instituțional, principii luate în considerare de Curte de asemenea în Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul (294/83, EU:C:1986:166, punctul 25).

62 Acesta este, de altfel, argumentul prezentat de recurent în cadrul celui de al doilea motiv de recurs. Dintr-un anumit punct de vedere, este adevărat că condiționarea admisibilității acțiunii în anulare de existența unor efecte juridice obligatorii (spre deosebire de simplele efecte juridice) împiedică asigurarea faptului că autorul actului contestat a acționat în cadrul competențelor sale. În continuare, aceasta ridică problema dacă instrumentele legislative neobligatorii, inclusiv o recomandare, pot fi adoptate exclusiv în cadrul sferei de competență conferite Uniunii și instituției în cauză. Însă – amintind pe undeva de paradoxurile logice –, având în vedere că nu există astfel de efecte juridice obligatorii, controlul acestor instrumente prin intermediul unei acțiuni în anulare nu este admisibil.

63 A se vedea Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 16). A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 ianuarie 1993, Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, punctul 18), Hotărârea din 11 septembrie 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, punctul 41), și Hotărârea din 18 martie 2010, Alassini și alții (C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, punctul 40).

64 Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 18).

65 În special, Curtea a refuzat să recunoască aceste efecte juridice în cazul notificărilor Comisiei (Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 31).

99. Cu toate acestea, în ce constă mai exact *obligatia de a lua în considerare*? Există o serie de variante posibile de interpretare. O extremă a spectrului este dacă aceasta ar însemna o obligație de tipul celei reținute în Hotărârea von Colson<sup>66</sup>, respectiv de interpretare conformă? Având în vedere formularea reținută în hotărâre, se pare că Curtea se poate să nu fi avut intenția de a merge până într-acolo încât să impună obligația instanțelor naționale de a interpreta dreptul național în conformitate cu recomandările<sup>67</sup>. Într-o altă ipoteză imaginară extremă, a „lua în considerare” ar putea însemna de asemenea a „consulta” și apoi a alege să nu aplice deloc dispozițiile în cauză.

100. Ar putea exista, în teorie, o poziție intermediară: o autoritate națională trebuie să aibă cel puțin *obligatia de motivare* atunci când se abate de la o recomandare, fără a avea obligația fermă de interpretare a dreptului național în conformitate cu aceasta. Această propunere a fost făcută în trecut în privința unui alt tip de instrument juridic neobligatoriu<sup>68</sup>. Este posibil să se înțeleagă motivul pentru care o astfel de poziție intermediară ar putea avea o anumită relevanță: deși Curtea a stabilit până în prezent o astfel de obligație numai în sarcina autorului însuși al normelor de conduită prevăzute în măsurile interne sau în orientările care au efecte externe<sup>69</sup>, nu se poate exclude că această linie jurisprudențială ar putea să se aplice recomandărilor care sunt, fără îndoială, o formă mai avansată și mai rafinată a instrumentelor juridice neobligatorii, deoarece acestea reprezintă unul dintre actele „tipice” menționate la articolul 288 TFUE și deoarece acestea trebuie să fie luate în considerare de către instanțele naționale<sup>70</sup>.

101. Motivul denumirii unei astfel de poziții ca aparent intermediară? Pentru simpla rațiune că obligația de a indica motivele pentru care o instanță se abate de la o anumită sursă presupune în mod necesar că sursa respectivă are caracter *obligatoriu*. Instanța este obligată să justifice numai derogările de la surse *obligatorii*<sup>71</sup>. Prin urmare, dacă „obligatia de a lua în considerare” ar trebui interpretată în sensul că impune obligația instanțelor naționale de a justifica și a explica de ce nu au respectat o recomandare, aceasta ar însemna *eo ipso* că astfel de recomandări nu numai că au „anumite efecte juridice”, ci că acestea sunt, de fapt, obligatorii.

102. În al doilea rând, care sunt exact obligațiile autorităților naționale în raport cu o recomandare? Modul de redactare a articolului 4 alineatul (3) TUE, prin faptul că cuprinde obligația de cooperare loială și sinceră în cadrul Uniunii, este, cu siguranță, foarte cuprinzător și complex. S-ar putea sugera că, întrucât această dispoziție se referă numai la „obligații” și având în vedere că recomandările, în conformitate cu articolul 288 TFUE, sunt „neobligatorii”, acestea nu pot, prin definiție, să creeze nicio obligație și, prin urmare, nu intră deloc sub incidența articolului 4 alineatul (3) TUE.

66 Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann (14/83, EU:C:1984:153).

67 Potrivit pozițiilor elaborate și consolidate succesiv, de exemplu, în Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctele 114 și 115), Hotărârea din 4 iulie 2006, Adeneler și alții (C-212/04, EU:C:2006:443, punctele 108 și 109), și Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punctele 99-101).

68 A se vedea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Expedia (C-226/11, EU:C:2012:544, punctele 38 și 39), care a considerat că autoritățile și instanțele naționale trebuie să ia în considerare în mod adecvat comunicările Comisiei privind politica de concurență. În special, în cauza respectivă, semnificația a fost că autoritățile și instanțele respective trebuie să analizeze aprecierea Comisiei cu privire la caracterul semnificativ al restrângerii concurenței, cuprinsă în respectiva comunicare, și să indice motivele care pot face obiectul unui control *jurisdicțional*, în cazul unor eventuale derogări.

69 A se vedea Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, punctele 209-211), și Hotărârea din 29 septembrie 2011, Arkema/Comisia (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punctul 88).

70 A se vedea Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 26).

71 Spre deosebire de sursele permissive sau persuasive – a se vedea de exemplu Peczenik, A., *On Law and Reason*, Kluwer, Dordrecht, 1989, p. 319 și urm.

103. Nu considerăm că o astfel de interpretare a articolului 4 alineatul (3) TUE ar reflecta cu adevărat abordarea interpretativă pe care Curtea o aplică de mult timp cu privire la această dispoziție. Obligația de cooperare sinceră și loială tinde să fie aplicată la nivelul principiilor, fără a se concentra întotdeauna în mod necesar asupra unei dispoziții concrete și specifice sau asupra unei obligații juridice discrete<sup>72</sup>.

104. Chiar dacă s-ar presupune că nu există o obligație *pozitivă* de a pune în aplicare o recomandare, același lucru se poate afirma în ceea ce privește obligațiile posibil „redușe” care revin statelor membre, cum ar fi luarea în considerare a unei recomandări la adoptarea legislației într-un anumit domeniu? Acest efect ar putea fi mai vizibil în ceea ce privește recomandările postlegislative, care sunt utilizate pentru a completa noțiunii juridice incluse în legislația obligatorie? Se poate aștepta ca un stat membru, atunci când pune în aplicare un act original din legislația Uniunii, de care recomandarea postlegislativă este într-un fel „legată”, să îl pună în aplicare în modul clarificat ulterior în recomandarea respectivă? În caz negativ, care este scopul recomandării? În caz afirmativ, efectele juridice reale și semnificative ale unei recomandări pot fi cu greu contestate.

105. Cu toate acestea, s-ar putea afirma cu siguranță faptul că nu există nicio obligație de a pune în aplicare, deoarece nu există sancțiuni separate și distincte în caz contrar. Chiar dacă se lasă deoparte interpretarea oarecum formalistă a sancțiunii *directe* ca fiind elementul-cheie care definește caracterul *obligatoriu*<sup>73</sup>, ce se întâmplă cu obligațiile potențial *negative* care revin statelor membre în ceea ce privește recomandările? În această etapă, rămâne, cu siguranță, doar o ipoteză, iar nu un element de drept valabil, dar dacă efectul de blocare al directivelor se aplică perioadei care precedă momentul în care termenul de transpunere a acestora a expirat, iar în această perioadă statele membre nu pot să adopte măsuri de natură să compromită în mod serios realizarea rezultatului prevăzut de o directivă<sup>74</sup>, se poate ca aceeași logică să nu se aplice în cazul unei recomandări?

106. În al treilea și ultimul rând, ce tipuri de efecte juridice ar putea produce recomandările în cadrul normelor și procedurilor naționale? În Hotărârea Grimaldi, Curtea a precizat că sunt admisibile trimiterile preliminare pentru interpretarea unor recomandări<sup>75</sup>. Rămâne întrebarea dacă o instanță națională poate solicita Curții să aprecieze validitatea unei recomandări. După cunoștințele noastre, nu a existat niciodată o astfel de situație, dar se pare că, în Hotărârea Grimaldi, Curtea a confirmat că o astfel de trimitere ar fi posibilă<sup>76</sup>.

72 A se vedea prin analogie modul în care cooperarea loială a fost utilizată pentru a crea obligații în legătură cu efectul direct, răspunderea statului membru pentru încălcarea dreptului Uniunii sau adoptarea de sancțiuni (respectiv, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 16 decembrie 1976, Comet (45/76, EU:C:1976:191, punctul 12), Hotărârea din 2 februarie 1977, Amsterdam Bulb (50/76, EU:C:1977:13, punctul 32), și Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428, punctul 36).

73 După cum s-a sugerat mai sus (nota de subsol 45), această perspectivă limitată nu prevalează nici măcar într-o serie de abordări ale teoriei juridice pozitivistice. În plus, această interpretare este destul de departe de realitatea modului în care „dezideratele neobligatorii” exprimate de *una și aceeași* autoritate de reglementare care poate emite de asemenea, în ziua următoare, legislație cu caracter obligatoriu și sancțiuni în același domeniu sau într-un domeniu conex vor fi înțelese și percepute de către destinatarii lor. Astfel, pe lângă sancțiunile directe, pot exista de asemenea sancțiuni *indirecte*, cu siguranță în cazul identității de actori de ambele părți (una și aceeași autoritate de reglementare, precum și același grup de destinatari). Trebuie reamintit că, în virtutea unei logici similare, o serie de instanțe naționale superioare au supus actele „neobligatorii” emise de acest tip de autorități de reglementare căilor de atac judiciare (nota de subsol 52 de mai sus).

74 Începând cu Hotărârea din 18 decembrie 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628).

75 „Rezultă dintr-o jurisprudență constantă că împrejurarea că o dispoziție de drept comunitar nu are efect obligatoriu nu împiedică Curtea să se pronunțe cu privire la interpretarea acesteia în cadrul unei cereri de decizie preliminară în temeiul articolului 177” [Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 9), și Hotărârea din 21 ianuarie 1993, Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, punctul 18 și jurisprudența citată)].

76 „[...] spre deosebire de articolul 173 din Tratatul CEE, care exclude de la controlul Curții actele care au caracterul unor recomandări, articolul 177 atribuie Curții competența de a se *pronunța* cu titlu preliminar asupra *validității* și interpretării *tuturor actelor* adoptate de instituțiile Comunității, *fără nicio excepție*” – Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 8) – sublinierea noastră.

107. Astfel, ar rezulta că Curtea a prevăzut în mod clar că o recomandare va avea efecte juridice la nivel național. În definitiv, aceasta este menită să fie luată în considerare în statele membre, indiferent ce ar presupune cu exactitate aceasta. S-ar putea adăuga că, în trecut, în jurisprudența Curții, au fost recunoscute și, de fapt, verificate, prin intermediul procedurii preliminare, mai multe acte fără caracter obligatoriu ale Uniunii care au avut repercusiuni la nivel național, inclusiv un comunicat de presă recent al Băncii Centrale Europene<sup>77</sup>.

108. Astfel, o recomandare, ca și alte acte juridice ale Uniunii cu caracter aparent neobligatoriu, poate face obiectul unei cereri de decizie preliminară atât cu privire la interpretare, cât și cu privire la validitate. În opinia noastră, situația ar putea fi cu greu diferită într-un sistem complet de căi de atac<sup>78</sup>. Scopul recomandărilor este acela de a determina conformarea. Imaginați-vă situația în care un stat membru care, acționând cu bună-credință și în spirit de cooperare sinceră și loială, a transpus o recomandare în dreptul național. Printr-un act legislativ național, statul membru în cauză a stabilit obligații pentru persoanele fizice la nivel național. Dacă respectiva reglementare națională este contestată în fața instanțelor naționale, ar fi oarecum neobișnuit să se refuze controlul a ceea ce constituie temeiul material al respectivei reglementări naționale, și anume recomandarea Uniunii<sup>79</sup>, sub pretextul oarecum formal că obligațiile respective au fost create de reglementarea națională, iar nu de un instrument juridic al Uniunii și că statul membru respectiv a procedat astfel doar din proprie voință.

#### **4. O întoarcere la origini: AETR și efectele juridice**

109. Discuția detaliată din secțiunea precedentă a avut un scop dublu: să demonstreze, în primul rând, problemele testului AETR (astfel cum a fost modificat treptat ulterior) atunci când este aplicat în cazul recomandărilor (dar, în opinia noastră, în sens mai larg, de asemenea atunci când se aplică în cazul altor instrumente legislative neobligatorii); și, în al doilea rând, că, în pofida faptului că nu sunt investite, poate, cu forță obligatorie în sensul tradițional și relativ restrâns al cuvântului, recomandările pot produce efecte juridice importante, atât la nivel Uniunii, cât și la nivel național.

110. Așadar, în opinia noastră, testul AETR, astfel cum a fost aplicat de Tribunal, are nevoie de câteva ajustări. Propunerea noastră în acest sens este foarte simplă: testul trebuie să revină la origini, la Hotărârea AETR și, de asemenea, să corespundă formulării de la articolul 263 alineatul (1) TFUE. Ambele se referă la „efecte juridice”, iar nu la „efecte juridice obligatorii”. La fel ca în cazul albiilor râurilor, în cazul jurisprudenței este uneori necesară drenarea prin eliminarea sedimentelor (verbale) acumulate de-a lungul anilor, care fac imposibilă aplicarea legii.

111. O astfel de reajustare nu constituie revoluția care pare a fi la prima vedere. Temeiul testului pentru a evalua dacă un act legislativ al Uniunii produce sau nu produce efecte juridice față de destinatarii săi și/sau terți rămâne același: elementele care trebuie analizate sunt textul, contextul și scopul actului atacat. Cu toate acestea, sunt necesare două precizări privind modul în care se aplică acest test: în primul rând, trebuie evaluată exclusiv existența unor efecte juridice, iar nu a unor efecte juridice obligatorii. În al doilea rând, în cadrul testului, accentul ar trebui să se pună pe conținutul și contextul măsurii, iar nu doar pe textul în sine.

77 Hotărârea din 16 iunie 2015, Gauweiler și alții (C-62/14, EU:C:2015:400). Tribunalul nu a examinat admisibilitatea acțiunii împotriva unui comunicat de presă ca atare. A se vedea însă Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza Gauweiler și alții (C-62/14, EU:C:2015:7, punctul 70 și urm.).

78 A se vedea de exemplu Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul (294/83, EU:C:1986:166, punctul 23), și Hotărârea din 28 martie 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punctul 66).

79 În special în cazurile în care contestarea în fața instanțelor naționale a normei de transpunere la nivel național reflectă pur și simplu aceeași problemă potențială a recomandării înseși – a se vedea în acest sens prin analogie Hotărârea din 22 iunie 2010, Melki și Abdeli (C-188/10 și C-189/10, EU:C:2010:363, punctele 54 și 55).

112. După cum s-a explicat deja în secțiunea anterioară, dihotomia dintre efectele juridice cu caracter obligatoriu și neobligatoriu prezintă o utilizare analitică redusă în cazul instrumentelor juridice neobligatorii. În cazul în care condiția prealabilă pentru existența efectelor obligatorii este mecanismul direct de executare și forța coercitivă directă, atunci, prin definiție, instrumentele juridice neobligatorii nu vor fi niciodată obligatorii, indiferent de dispozițiile pe care le cuprind.

113. În schimb, aprecierea capacității de a produce efecte juridice, și anume de a avea un impact asupra situației juridice a destinatarilor acesteia, ar trebui să se concentreze pe un aspect diferit: am putea, în calitate de destinatar rezonabil, să deducem, pornind de la conținutul, scopul, economia generală și contextul general ale unei recomandări sau, la modul mai general, ale unui instrument juridic neobligatoriu, că avem obligația de a face ceva? Există probabilitatea de a ne modifica comportamentul în consecință sau actul respectiv este de natură să ne afecteze poziția juridică?

114. În continuare, în cadrul celor trei principii clasice de interpretare a normei – text, context și scop – în cazurile evaluării unei recomandări sau a unui alt instrument legislativ neobligatoriu, formularea (în special denumirea și forma verbală) a unui act nu ar trebui să prevaleze asupra conținutului, a contextului și a scopului în cadrul evaluării acestuia. Formularea ar trebui, prin chiar esența sa, să fie mai degrabă secundară în raport cu elementele substanțiale în contextul admisibilității. În caz contrar, formularea cu titlu de „invitație” ar conduce, în mod inevitabil, la excluderea controlului jurisdicțional. Aceasta ar însemna, în realitate, că forma este mai importantă decât fondul și, prin urmare, că nicio recomandare care utilizează vocabularul de „încurajare” nu ar putea fi supusă vreodată controlului. Astfel, ar trebui poate să se pună un accent mai delicat pe logică, pe conținut, pe context și pe scop.

115. În cadrul acestei evaluări a contextului și a scopului, trei factori par a fi relevanți pentru a determina dacă un act al Uniunii este susceptibil să producă efecte juridice și dacă se poate aștepta în mod rezonabil ca acesta să fie respectat.

116. Primul element care trebuie luat în considerare este gradul de *formalizare* (măsura Uniunii ia forma unui act juridic?) și *caracterul definitiv* al măsurii (a fost adoptat la final, ca punct culminant al unei consultări, sau, mai general, în cadrul unui proces de elaborare a instrumentelor juridice neobligatorii?). Cu alte cuvinte și luând în considerare ambele aspecte în mod cumulativ, respectivul act al Uniunii ia mai degrabă forma unui act legislativ finalizat?

117. În ceea ce privește formatul unui act potențial atacabil, acesta trebuie să ia forma unui text juridic, astfel încât să poată fi perceput în mod rezonabil ca producând efecte juridice. În această privință, un act va părea un act juridic dacă, de exemplu, se împarte în articole sau cel puțin în capitole, dacă este publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* (desigur, în seria L, unde ar trebui să fie publicate actele legislative).

118. În ceea ce privește aspectul caracterului definitiv, actele pregătitoare nu sunt susceptibile de a-l avea. Aceeași logică se aplică deja actelor pregătitoare în cadrul procesului decizional al Uniunii<sup>80</sup>. Aceasta ar trebui să se aplice *a fortiori* și în cazul proceselor de adoptare a instrumentelor juridice neobligatorii. O astfel de excludere a actelor pregătitoare de la controlul jurisdicțional pare cu atât mai importantă în contextul instrumentelor legislative neobligatorii, în cazul cărora procesul de consultare poate determina adoptarea mai multor acte.

80 Hotărârea din 12 septembrie 2006, Reynolds Tobacco și alții/Comisia (C-131/03 P, EU:C:2006:541, punctul 55 și jurisprudența citată).

119. Al doilea element se referă la conținutul și scopul general al actului contestat: cât de precise sunt „obligățiile” prevăzute în acesta? Care este obiectivul general urmărit? Cu cât sunt mai generale și abstracte actele Uniunii, cu atât este mai puțin probabil ca acestea să determine conformarea concretă, specifică din partea destinatarilor lor. În cazul în care, pe de altă parte, actul Uniunii cuprinde o serie de angajamente concrete și precise, acest element este, cu siguranță, relevant. În plus, dacă textul are în mod evident un obiectiv de armonizare, există chiar mai multe șanse de a fi perceput ca fiind susceptibil de a produce efecte juridice.

120. Al treilea element se referă la punerea în aplicare. Măsura conține mecanisme clare și specifice de respectare, de punere în aplicare sau de sancționare? Desigur, nu ne referim numai la punerea *directă* în aplicare, care este foarte puțin probabil să fie prevăzută, ci la mecanismele *indirecte* sau la punerea *indirectă* în aplicare, atât din punct de vedere structural, cât și instituțional.

121. Printre mecanismele *structurale* de conformare s-ar putea număra o serie de mecanisme indirecte, cum ar fi raportarea, notificarea, monitorizarea și supravegherea. Elemente de presiune *inter pares* ar putea fi de asemenea relevante, cum ar fi publicarea de tabele de performanță, de rapoarte publice care să implice denunțarea și dezaprobarea publică și așa mai departe.

122. Elementul *instituțional* este de asemenea relevant: ce instituție a adoptat actul în cauză? Este vorba despre aceeași instituție care, în domenii de reglementare conexe sau chiar în aceleași domenii de reglementare, poate să impună sancțiuni împotriva acelorași destinatari<sup>81</sup>? Dacă aceasta este într-adevăr situația, atunci este probabil ca actul atacat să determine în mod efectiv conformarea.

## 5. Aplicarea testului în prezenta cauză

123. Privind recomandarea atacată din această perspectivă, suntem obligați să concluzionăm că, în general, recomandarea depășește în mod considerabil ceea ce se poate aștepta de la un document care pur și simplu recomandă anumite *principii*. În acest caz specific, se poate afirma într-adevăr că recomandarea respectivă trebuie să producă efecte juridice și că este probabil ca destinatarii rezonabili să își modifice comportamentul în vederea conformării, cel puțin parțial, cu recomandarea în cauză.

124. Dacă, în scopul de a evalua adevărata natură a unui act, fondul acestuia prevalează asupra denumirii sale oficiale, analiza care urmează să fie efectuată vizează, după ce s-a lăsat deoparte titlul oficial al documentului, stabilirea naturii actului din punctul de vedere al formulării, conținutului, contextului și scopului acestuia.

125. Pornind de la scopul general al recomandării, considerentele sale<sup>82</sup> și documentele care însoțesc adoptarea sa<sup>83</sup> precizează în mod explicit că recomandarea are ca obiectiv atingerea unui grad minim de armonizare, în măsura în care conține principii pentru un nivel mai ridicat de protecție a consumatorilor, a jucătorilor și a minorilor în ceea ce privește serviciile de jocuri de noroc online. În același timp, este de asemenea clar că stabilește astfel de principii cu privire la un subiect destul de sensibil, cu siguranță din punctul de vedere al mai multor state membre<sup>84</sup>.

126. În continuare, există o serie de elemente de conținut și de context care merită să fie evidențiate. În primul rând, actul atacat este un text foarte structurat și, în aparență, un text legislativ. Acesta conține nu mai puțin de 30 de considerente. Recomandarea în sine este structurată în 12 secțiuni numerotate. Ea a fost publicată în seria L a *Jurnalului Oficial al Uniunii Europene*.

81 A se vedea de asemenea nota de subsol 73 de mai sus.

82 Considerentele (8) și (9) citate mai sus, la punctele 11 și 12 din prezentele concluzii.

83 *Supra*, punctul 30 din prezentele concluzii.

84 A se vedea de exemplu Hotărârea din 22 ianuarie 2015, Stanley International Betting și Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, punctul 51).

127. În consecință, forma efectivă a recomandării creează impresia că aceasta trebuie să producă efecte juridice. Acest lucru este confirmat și de faptul că recomandarea nu este un act pregătitor. Aceasta marchează deja punctul culminant al unui proces de consultare, deoarece detaliază o carte verde anterioară și o comunicare a Comisiei. Prin urmare, ea concretizează în mod clar poziția acesteia din urmă cu privire la subiectul protecției consumatorilor în domeniul serviciilor de jocuri de noroc online prin formularea câtorva recomandări concrete pentru statele membre.

128. În al doilea rând, nivelul de detaliere și precizia dispozițiilor concrete ale recomandării sunt frapante. Departe de a stabili simple „principii”, recomandarea prevede mai degrabă reguli clare și precise.

129. Cu titlu de exemplu, în secțiunea III, recomandarea stabilește conținutul detaliat al informațiilor care ar trebui să fie afișate pe prima pagină a site-ului web al operatorului de jocuri de noroc și faptul că acestea trebuie să fie accesibile de pe orice pagină a site-ului web în cauză. În secțiunea V, recomandarea invită statele membre să se asigure că unei persoane i se permite să participe la un serviciu de jocuri de noroc online numai dacă este înregistrată ca jucător și deține un cont la operatorul respectiv. Detaliile privind identitatea jucătorului ar trebui să fie verificate de către acesta din urmă. De asemenea, secțiunea VIII vizează reglementarea comunicării comerciale. În special, aceasta interzice statelor membre să facă anumite afirmații, precum să prezinte jocurile de noroc ca fiind activități atractive din punct de vedere social sau să sugereze că prin jocurile de noroc se pot rezolva anumite probleme personale.

130. În al treilea rând, recomandarea conține „invitații” foarte detaliate și cuprinzătoare privind controlul și raportarea. În secțiunea XI, statele membre sunt „invitate să desemneze autorități competente de reglementare în materie de jocuri de noroc care să asigure și să monitorizeze în mod independent respectarea efectivă a măsurilor naționale adoptate în sprijinul principiilor prevăzute de prezenta recomandare”. Secțiunea XII se referă la raportare. Potrivit dispozițiilor acesteia, statele membre sunt invitate nu numai să *notifice* Comisiei toate măsurile de punere în aplicare, ci de asemenea să colecteze în scopuri statistice date anuale înainte de împlinirea anumitor termene.

131. În ceea ce privește „invitațiile” de raportare și de supraveghere, se impun două observații. În primul rând, se pare că în trecut și în general Curtea a demonstrat o sensibilitate deosebită față de introducerea unor mecanisme de monitorizare sau de impunere a conformării în diferite instrumente atipice. Cu cel puțin două ocazii, a anulat acte atipice ale Comisiei deoarece reglementau în detaliu anumite cerințe de raportare și, fără îndoială, depășeau ceea ce era adecvat pentru respectivul tip de acte<sup>85</sup>. În al doilea rând, în contextul specific al acestei recomandări, este interesant de observat faptul că în virtutea unei recomandări fără caracter obligatoriu pe care statele membre nu sunt obligate să o pună în aplicare se așteaptă ca statele membre (sau chiar numai cele care au decis să accepte „invitația”) să desemneze, să monitorizeze, să notifice, să evalueze, să colecteze date și să raporteze Comisiei în anumite termene cu privire la toate aceste activități (pe bază complet voluntară).

132. În continuare, potrivit punctului 54 din recomandare, „Comisia ar trebui să evalueze *punerea în aplicare* (sic!) a prezentei recomandări până la 19 ianuarie 2017”. Cu toate acestea, s-a putut constata în ședință că, până în prezent, Comisia nu a reușit să facă acest lucru *deoarece* încă așteaptă rapoartele statelor membre înainte de redactarea propriului raport. În această etapă, avem impresia că gradul de disonanță cognitivă prezentă în astfel de abordări se ridică la nivelul unui truc mental Jedi elaborat.

85 Hotărârea din 13 noiembrie 1991, Franța/Comisia (C-303/90, EU:C:1991:424, punctele 20-25), în care printr-un cod de conduită privind punerea în aplicare a unui regulament al Consiliului se solicitau statelor membre informații cu o anumită frecvență și prin anumite mijloace; Hotărârea din 16 iunie 1993, Franța/Comisia (C-325/91, EU:C:1993:245, punctele 22-23), în care o comunicare a Comisiei de detaliere a unei directive a impus obligații suplimentare, precum obligația de raportare anuală către Comisie a datelor financiare într-un anumit termen.



133. În al patrulea rând, recomandarea este menită să determine statele membre să adopte anumite acte legislative și, prin intermediul respectivelor acte legislative, să influențeze comportamentul operatorilor și al utilizatorilor de jocuri de noroc, care sunt destinatarii săi indirecti. Astfel, desigur, se poate susține că, în mod oficial și în sine, nu recomandarea, ci potențialele reglementări naționale sunt cele care vor afecta drepturile terților, dar este dificil să se nege că sursa efectivă a reglementării naționale se regăsește în această recomandare<sup>86</sup>.

134. În al cincilea rând, care constituie probabil, în sine, un aspect marginal, dar care subliniază de asemenea disonanța dintre conținut și titlu, este interesant de remarcat atât considerentul (29) al recomandării, cât și punctul 2 din aceasta. În acestea se precizează, pe de o parte, că recomandarea în cauză nu aduce atingere directivelor (obligatorii și valabile) ale Uniunii și că nu aduce atingere dreptului statelor membre de a reglementa serviciile de jocuri de noroc. Aceste afirmații conduc pur și simplu la întrebarea de ce, în cazul în care recomandarea a fost, într-adevăr, o simplă recomandare fără caracter obligatoriu care nu era menită să aibă niciun fel de efect juridic, era necesar să se introducă aceste precizări explicite. Un adevărat instrument juridic neobligatoriu nu ar putea, prin definiție, să aducă atingere unei reglementări obligatorii și valabile a Uniunii sau competențelor statelor membre.

135. În concluzie, plecând doar de la aceste aspecte legate de scopul, conținutul și contextul recomandării, dacă unui cititor i s-ar da acest document fără titlu și ar fi invitat să citească textul fără a-i cunoaște titlul, se poate presupune în mod rezonabil că acesta ar putea crede că citește o directivă sau, în anumite etape, chiar un regulament, dar, cu siguranță, un document legislativ care urmărește să impună obligații clare și precise și să determine conformarea.

136. Abia acum ne îndreptăm atenția spre modul de redactare al recomandării, mai exact spre textul specific al dispozițiilor individuale (deoarece am abordat deja la punctele anterioare din prezenta secțiune nivelul de detaliu și natura concretă a dispozițiilor respective). În raționamentul Tribunalului, modul de redactare pare să joace un rol decisiv. Cu toate acestea, pentru motivele pe care am încercat să le explicăm cu titlu general în secțiunea anterioară<sup>87</sup>, în opinia noastră, modul de redactare este important, dar nu decisiv. În plus, cu siguranță nu ar trebui să fie decisiv dacă în sine sau de sine stătător este, de fapt, neconcludent.

137. În observațiile sale scrise, precum și în cele orale, recurentul a contestat evaluarea lingvistică efectuată de Tribunal în ordonanța sa. În special, recurentul a susținut că în cazul a două dintre cele trei limbi oficiale ale Regatului Belgiei, și anume în limba neerlandeză și în limba germană, modul de redactare a dispozițiilor pare a fi „mai puternic” decât în alte versiuni lingvistice. Astfel, ca o consecință logică, recomandarea ar produce efecte juridice „mai puternice” în Belgia.

138. Acest argument al recurentului nu ne convinge. Desigur, unele versiuni lingvistice ar putea fi percepute ca fiind „mai stricte” decât altele. Ne regăsim în această situație în special în cazul versiunilor în limbile germană, spaniolă, neerlandeză și portugheză. Contrar celor afirmate de Tribunal, versiunile în limbile cehă sau polonă ar putea de asemenea să fie supuse dezbaterii.

139. Cu toate acestea, este prea puțin relevant faptul că versiunile în limbile neerlandeză și germană utilizează o formulare mai imperativă decât alte versiuni lingvistice. Faptul că acestea sunt limbi oficiale în Belgia nu le conferă mai multă greutate față de oricare altă versiune lingvistică. Există un principiu bine-cunoscut de autenticitate egală a tuturor versiunilor lingvistice ale surselor Uniunii

86 A se vedea de asemenea punctele 102-105 de mai sus. A se vedea de asemenea punctele 97 și 98, precum și potențialul recomandării de a modela interpretarea normelor naționale existente adoptate în același domeniu și care au același obiect.

87 A se vedea punctul 114 de mai sus.

care, în opinia noastră, ar trebui să fie aplicabil recomandărilor, astfel cum se întâmplă în cazul oricăror alte măsuri adoptate în temeiul articolului 288 TFUE. Potrivit unei jurisprudențe constante, în caz de divergență între diferitele versiuni lingvistice, norma în cauză trebuie, așadar, să fie interpretată în raport cu economia generală și cu finalitatea reglementării din care face parte<sup>88</sup>.

140. Tocmai astfel de comparații lingvistice discutabile demonstrează și subliniază motivul pentru care reformularea expresiei „sunt invitate să” în loc de „trebuie” are doar o semnificație limitată în evaluarea unei astfel de măsuri. În general, toate versiunile lingvistice se îndreaptă în aceeași direcție și permit o concluzie clară în ceea ce privește natura textului, fără a fi necesară o analiză în profunzime cu privire la contextul și scopul măsurii. Or, acestea sunt în contradicție una cu cealaltă, iar textul unei recomandări nu ar trebui să prevaleze asupra contextului și scopului acesteia. Cu toate acestea, este eronat să se afirme că există discrepanțe între diferitele versiuni lingvistice, dar să se susțină în continuare că, întrucât cea mai mare parte a acestora afirmă X, aceasta ar trebui să fie interpretarea corectă. În lumina sistemului de autenticitate egală a tuturor versiunilor lingvistice, niciuna dintre versiuni nu poate fi exclusă în contextul interpretării<sup>89</sup>.

141. În ultimă instanță, cu toate acestea, examinarea minuțioasă a utilizării limbajului (ne)imperativ în unele limbi ale Uniunii va fi întotdeauna neconcludentă, în special în ceea ce privește examinarea efectelor juridice ale instrumentelor legislative fără caracter obligatoriu. Pentru acest tip special de evaluare, contextul, sistemul și logica contează mult mai mult. Va exista în mod inevitabil o diferență enormă în ceea ce privește interpretarea afirmației „vă invit să îmi transmiteți observațiile dumneavoastră pe această temă în scris până vineri înainte de prânz”, în funcție de aspectul dacă această afirmație este făcută de șeful, de colegul sau de partenerul destinatarului. Firește, depinde chiar de raportul juridic în cauză, dar este foarte probabil ca în primul caz „invitația” să fie, de fapt, un ordin, în al doilea caz, doar o sugestie, iar în cel de al treilea caz, o glumă.

142. În concluzie, fiecare dintre diferitele elemente de conținut și de context privite în mod izolat ar putea conduce la perceperea acesteia ca o recomandare care nu este menită să producă efecte juridice. Cu toate acestea, atunci când sunt luate împreună, aplicarea *colectivă* a acestor diferite elemente în contextul *acestei* recomandări specifice, pe lângă faptul că ea a fost adoptată de către instituția însărcinată cu controlul respectării normelor în același domeniu (și anume reglementarea pieței interne), ne conduce la concluzia că aceasta urmărește în mod clar să producă efecte juridice și să asigure conformitatea, dincolo de simplele sugestii politice.

143. Pentru toate aceste motive, considerăm că cel de al treilea motiv de recurs invocat de recurent este întemeiat. Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin aprecierea eronată a efectelor juridice ale recomandării în cauză și, în consecință, a declarat în mod incorect că acțiunea în anulare este inadmisibilă.

## **B. Forma determină fondul**

144. Spre deosebire de actele „atipice” emise de instituțiile sau organismele Uniunii, pentru care a fost conceput inițial testul AETR, recomandările sunt acte „tipice”, enumerate la articolul 288 TFUE, al căror control jurisdicțional este exclus în mod expres de articolul 263 alineatul (1) TFUE. Acest fapt ar trebui să joace vreun rol în controlul recomandărilor și în ceea ce privește admisibilitatea acestuia?

<sup>88</sup> A se vedea de exemplu Hotărârea din 26 aprilie 2012, DR și TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, punctul 45 și jurisprudența citată).

<sup>89</sup> Inclusiv, de altfel, în situații extreme, în care este destul de evident că există o greșeală de traducere într-o singură versiune lingvistică a dispoziției Uniunii – a se vedea de exemplu Hotărârea din 19 aprilie 2007, Profisa (C-63/06, EU:C:2007:233).

145. Argumentul prezentat în partea A din prezentele concluzii pleacă de la premisa că testul AETR, deși oarecum revizuit, se aplică recomandărilor, la fel ca în cazul oricărei alte forme de instrument juridic fără caracter obligatoriu. Prima parte a prezentei secțiuni prezintă o abordare alternativă, care pune un accent mai mare pe faptul că recomandările sunt acte „tipice”, pentru care forma ar trebui să determine interpretarea fondului (1). Cu toate acestea, pentru o serie de motive, am recomanda Curții să mențină abordarea (modificată) a prevalenței fondului asupra formei, descrisă în partea A din prezentele concluzii (2). În cazul în care Curtea consideră totuși că, în cazul specific al recomandărilor, forma ar trebui să stabilească modul de interpretare a fondului, vom prezenta pe scurt câteva clarificări importante pe care le considerăm necesare (3).

### **1. O excludere (integrală): recomandare înseamnă recomandare**

146. Raționamentul Tribunalului pornește de la premisa că testul pe care Curtea l-a introdus prin Hotărârea AETR pentru actele „atipice” ale instituțiilor și organismelor Uniunii se aplică de asemenea unui act „tipic”, cum ar fi o recomandare. Această premisă poate face obiectul unei discuții pe două niveluri: la nivel normativ și la nivel practic. *Din punct de vedere normativ*, articolul 288 TFUE stabilește în mod clar că o recomandare nu are caracter obligatoriu. Apoi, articolul 263 alineatul (1) prima teză TFUE exclude în mod explicit recomandările Comisiei din domeniul de aplicare al acestei dispoziții și, prin urmare, din sfera actelor care pot face obiectul acțiunilor în anulare. Aceste două dispoziții coroborate indică în mod clar că o recomandare nu poate avea caracter obligatoriu și nu poate face obiectul controlului de legalitate.

147. La acestea se adaugă însă afirmația Curții în Hotărârea Grimaldi, care a (re)introdus în discuție analiza fondului: o recomandare nu face obiectul controlului atât timp cât este o „veritabilă recomandare”<sup>90</sup>. Astfel, implicit, ar putea exista o „recomandare falsă”, care ar putea fi depistată și supusă controlului. În pofida formulării destul de bine definite a tratatelor, există, așadar, o oarecare susținere în jurisprudența Curții pentru ideea de a supune recomandările, deși sunt acte „tipice” (lipsa forței obligatorii a acestora fiind menționată explicit în tratat), testului AETR<sup>91</sup>.

148. Cu toate acestea, la nivel *practic*, atunci când se evaluează dacă un document este o recomandare „veritabilă” sau una „falsă”, faptul că documentul este intitulat recomandare „influențează” în mod inevitabil aprecierea cu privire la scopul și la contextul său. Și în acest caz, un test care a fost conceput pentru acte „atipice” trebuie să fie efectuat într-un mod care, în mare măsură, nu ia în considerare forma, neținând seama de titlul/coperta documentului. În caz contrar, se ajunge în mod inevitabil la un anumit tip de raționament circular, în care forma determină, în cele din urmă, interpretarea fondului<sup>92</sup>.

149. Aceasta ne conduce la o posibilă abordare alternativă. Aceasta ar presupune, în loc ca formei unui act „tipic” să i se permită să influențeze în mod tacit interpretarea naturii unui act „atipic”, să se aducă această distincție la concluziile sale logice depline: o formă „tipică” presupune consecințe „tipice”, *indiferent* de conținut. O recomandare nu va avea niciodată nicio forță obligatorie și nu ar trebui să producă niciun fel de efecte juridice. Punct. Nu ar trebui să fie necesară nicio evaluare suplimentară cu privire la aspectul dacă aceasta este o recomandare „veritabilă” sau „falsă”. Recomandare înseamnă recomandare.

90 Hotărârea din 13 decembrie 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punctul 16).

91 Acesta este motivul care a determinat Tribunalul să afirme că „simplul fapt că recomandarea în litigiu este în mod formal denumită recomandare și că a fost adoptată în lumina articolului 292 TFUE nu este de natură să excludă în mod automat calificarea sa ca act atacabil” (punctul 20 din ordonanța atacată).

92 Subliniat în detaliu la punctele 77-79 de mai sus.

150. În acest sens, se poate face o comparație cu avizele emise în temeiul Tratatului CECO: acte care de asemenea erau în mod explicit neobligatorii și nu făceau obiectul controlului de legalitate. Curtea a confirmat, în 1957, că aceste acte nu puteau face obiectul controlului de legalitate. Aceasta a arătat în special că avizele oferă doar o orientare. Acestea au fost considerate „simple sfaturi acordate întreprinderilor. Acestea din urmă rămân astfel libere să le ia în considerare sau să le ignore, dar trebuie să înțeleagă că, prin neluarea în considerare a unui aviz nefavorabil, acceptă riscurile cu care se pot confrunta ca urmare a unei situații la crearea căreia au contribuit ele însele [...]. Cu alte cuvinte, libertatea de decizie și responsabilitatea întreprinderilor, la fel ca în cazul Înaltei Autorități, rămân neschimbate”<sup>93</sup>. Această declarație ar putea fi în fapt parafrazată *in extenso* în cazul recomandărilor.

## 2. Fond sau formă?

151. Există două argumente care favorizează abordarea *formală* a actelor juridice „tipice”: (i) argumentul previzibilității și securității juridice, și (ii) argumentul conform căruia este nevoie de o anumită flexibilitate legislativă.

152. În primul rând, abordarea formală rămâne fidelă modului de redactare a articolului 263 TFUE, care, începând din anul 1957, a exclus în mod sistematic și explicit recomandările și avizele din sfera actelor care pot face obiectul acțiunilor în anulare.

153. Aceasta este legată de principiul încrederii și așteptărilor legitime. Deși este prezentat aproape întotdeauna ca un rău, formalismul are și laturi pozitive. Acesta promovează securitatea și previzibilitatea juridice. Obiectul care poartă numele de cazma ar trebui să fie într-adevăr o cazma, fără necesitatea constantă de reevaluare contextuală și de fond a termenului.

154. Acest lucru este cu atât mai valabil în ceea ce privește sursele formalizate, „tipice”. Până unde poate merge „prevalența fondului asupra formei”? Ar trebui atunci ca și alte surse tipice de drept al Uniunii, cum ar fi un regulament sau o directivă, să fie evaluate în ceea ce privește conținutul lor real, veritabil? Ulterior, acestea ar putea de asemenea să fie, eventual, „reclasificate”, deoarece titlul lor nu se sincronizează cu conținutul? În cazuri extreme, ar putea o asemenea reclasificare să ducă chiar la excluderea controlului judiciar? Curtea poate declara inadmisibilă o acțiune în anulare, de exemplu împotriva unui regulament, deoarece regulamentul respectiv este redactat într-un mod atât de greșit, încât nu are efectiv capacitatea de a produce efecte juridice (cu caracter obligatoriu)?

155. În al doilea rând, recomandările pot constitui puncte de referință și surse de inspirație și de bune practici valabile. Ele pot permite testarea diferitor soluții și idei pentru a se stabili care dintre ele ar trebui să fie dezvoltată în continuare și la care ar trebui să se renunțe. Astfel, acestea ar putea fi considerate drept un fel de laborator legislativ. Probabil că este corect să recunoaștem că, în cazul în care o recomandare ar putea fi atacată și repusă în discuție, s-ar pierde o astfel de flexibilitate a unui laborator legislativ. În special, Comisia ar putea fi efectiv împiedicată să inițieze forme de acțiune mult mai informale în vederea promovării agendei sale în interesul Uniunii.

156. Răspunsul la aceste două argumente din punctul de vedere al „prevalenței fondului asupra formei” nu este complicat: în primul rând, o astfel de soluție se impune exact atunci când limitele formale ale unui act „tipic” nu sunt respectate. Astfel, departe de a aduce în discuție toate actele tipice, această abordare este, prin natura sa, rezervată scenariilor extreme. Pe de altă parte, atracțiile unui laborator legislativ flexibil ar trebui să găsească limite clare în principiul legalității puterii publice și în principiul atribuirii competențelor. Chiar și laboratoarele legislative bine intenționate se pot transforma rapid în „legislație adoptată pe furis”.

<sup>93</sup> Hotărârea din 10 decembrie 1957, Société des usines à tubes de la Sarre/Înalta Autoritate (1/57 și 14/57, EU:C:1957:13), Rec., p. 115.

157. Pe de altă parte, există cel puțin trei argumente care pledează în favoarea abordării de fond, prezentate în partea A: (i) principiul general potrivit căruia fondul prevalează asupra formei; (ii) necesitatea de a garanta o protecție jurisdicțională efectivă, și (iii) coerența generală a căilor de atac în dreptul Uniunii.

158. În primul rând, chiar dacă există câteva excepții notabile, abordarea generală și mentalitatea dreptului Uniunii este pur și simplu una de fond: în numeroase domenii ale dreptului Uniunii, ceea ce se examinează este fondul, esența fenomenului, categoriei sau instituției – nu neapărat denumirea sau încadrarea oficială a acestora. Forma este, cu siguranță, importantă. Cu toate acestea, în dreptul Uniunii, forma constituie prima estimare cu privire la adevărata natură a unui act. Aceasta nu este decisivă.

159. În al doilea rând, astfel cum s-a explicat în detaliu mai sus<sup>94</sup>, este cu greu discutabil faptul că recomandările produc un număr semnificativ de efecte juridice, chiar dacă, strict vorbind, nu pot fi obligatorii în cazul individual. Dacă într-adevăr acesta este cazul, trebuie să urmeze o protecție jurisdicțională efectivă. Se poate reaminti că, în trecut, atât în Hotărârea AETR, cât și în cauzele ulterioare, Curtea nu a ezitat să recunoască evoluția socială și juridică și să completeze lacunele astfel generate în ceea ce privește protecția jurisdicțională<sup>95</sup>. De asemenea, s-a sugerat că apariția unor noi modele de guvernare mai „blânde” reprezintă un astfel de tip de evoluție<sup>96</sup>.

160. În al treilea rând, argumentul privind coerența căilor de atac în dreptul Uniunii este relevant din două perspective: pe de o parte, coerența dintre articolul 263 TFUE (acțiunea în anulare) și articolul 267 TFUE (procedura hotărârilor preliminare) și, pe de altă parte, poziția reclamantilor (ne)privilegiați în cadrul respectivelor proceduri.

161. Rezultă dintr-o jurisprudență constantă că „controlul legalității actelor Uniunii pe care Curtea îl asigură în temeiul tratatelor se întemeiază [...] pe două proceduri jurisdicționale complementare. Astfel, Tratatul FUE a stabilit, pe de o parte, la articolele 263 și 277 și, pe de altă parte, la articolul 267 un sistem complet de căi de atac și de proceduri menite să asigure controlul legalității actelor Uniunii, încredințându-l instanței Uniunii [...] Este inerent acestui sistem complet de căi de atac și de proceduri ca justițiabilii să aibă, în contextul unei acțiuni formulate în fața unei instanțe naționale, dreptul de a contesta legalitatea unor dispoziții cuprinse în acte ale Uniunii care constituie fundamentul unei decizii sau al unui act național adoptat în privința lor [...]”<sup>97</sup>.

162. Dorim să subliniem două adjective cuprinse în acest citat: „complementar” și „complet”. Oarecum paradoxal, probabil, cel din urmă adjectiv ar putea fi problematic pentru un reclamant privilegiat, respectiv un stat membru care este „invitat” să facă ceva printr-o recomandare și are probleme cu „invitația” respectivă, fără a exista (încă), cu toate acestea, nicio procedură privind recomandarea în cauză la nivel național.

163. Pe de o parte, astfel cum s-a precizat deja<sup>98</sup>, o cerere de decizie preliminară cu privire la validitatea unei astfel de recomandări pare să fie posibilă. În acest caz, este dificil de înțeles de ce ar fi mai dificil ca un reclamant privilegiat să conteste un act direct în fața Curții în temeiul articolului 263 TFUE decât ca un reclamant neprivilegiat să conteste actul în mod indirect în temeiul articolului 267 TFUE.

94 A se vedea mai sus punctele 87-108.

95 A se vedea în acest sens de asemenea Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul (294/83, EU:C:1986:166, punctul 24).

96 A se vedea punctele 81-86 de mai sus.

97 Hotărârea din 28 martie 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punctele 66 și 67 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea Avizul 1/09 (Acord de creare a unui sistem unic de soluționare a litigiilor în materie de brevete) din 8 martie 2011 (EU:C:2011:123, punctul 70).

98 A se vedea punctele 106-108 de mai sus.

164. Pe de altă parte, chiar dacă logica generală a complementarității ar prevala, descurajând acțiunile directe cu privire la valabilitatea recomandării prin utilizarea procedurii de pronunțare a unei decizii preliminare, nu ar face ca situația unui stat membru să fie mult mai ușoară. Practic, cum ar trebui să procedeze un stat membru? Ar trebui să pună în primul rând în aplicare recomandarea (lucru pe care nu l-a dorit de la bun început) și, ulterior, să o conteste în fața propriilor instanțe naționale? Ar trebui să creeze un litigiu?

165. Fără a dori să redeschidem niciunul dintre aceste subiecte<sup>99</sup>, este suficient să subliniem că statele membre pur și simplu nu sunt persoane fizice care, ulterior, ar putea fi obligate să respecte un act al Uniunii după ce acesta a fost pus în aplicare în cazul lor printr-o decizie individuală, fie în temeiul dreptului național, fie în temeiul dreptului Uniunii. Statele membre sunt cele invitate, în primul rând, să pună în aplicare aceste norme. Prin urmare, ar fi pur și simplu ilogic ca statele membre să fie determinate să ia măsuri în acest sens și, în același timp, să se retragă posibilitatea acestora de a introduce o acțiune în fața Tribunalului. O astfel de abordare ar fi împotriva interesului buneii administrări a justiției, deoarece ar întârzia o eventuală acțiune împotriva unei recomandări, dar ar fi și împotriva intereselor autorului recomandării. În loc să aibă posibilitatea de a rezolva potențialul conflict și de a merge mai departe, statul membru ar fi pur și simplu forțat să refuze să coopereze și să aștepte până când una dintre instanțele sale naționale și, eventual, o instanță dintr-un alt stat membru formulează o cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE cu privire la validitatea actului contestat. Nu ni se pare că aceasta este o abordare practică.

### 3. Clarificările (potențial) necesare

166. În concluzie, considerăm că există multe alte motive întemeiate pentru a invita Curtea să extindă testul AETR modificat în sensul de a include potențialul control jurisdicțional al recomandărilor.

167. Cu toate acestea, în cazul în care Curtea ar decide să urmeze abordarea potrivit căreia forma actului „tipic” determină percepția și interpretarea fondului acestuia, fără a fi necesară o examinare distinctă a acestuia, pare esențială clarificarea mai multor aspecte. Aceste clarificări necesare s-ar referi efectiv la elemente identificate anterior cu privire la efectele juridice concrete ale recomandărilor<sup>100</sup>. Am dori în special să subliniem trei elemente-cheie: (i) domeniul de aplicare al obligației de cooperare sinceră și loială care revine statelor membre în ceea ce privește recomandările; (ii) lipsa efectului de preempțiune al recomandărilor cu privire la posibilul proces legislativ viitor la nivelul Uniunii, și (iii) clarificarea domeniului de aplicare a obligației care revine instanțelor naționale în temeiul Hotărârii Grimaldi.

168. În primul rând, recomandările nu sunt nici obligatorii, nici nu este permis ca acestea să producă vreun efect juridic. În consecință, acestea nu creează drepturi sau obligații pentru statele membre sau pentru persoanele fizice. În ceea ce privește statele membre, principiul cooperării sincere și loiale nu poate fi utilizat, în niciun fel, în încercarea de a eroda această teză. Statele membre sunt pe deplin îndreptățite să facă abstracție în totalitate de conținutul unei recomandări, fără a exista nicio posibilitate de impunere a unor sancțiuni directe sau indirecte. Acest lucru este valabil nu doar pentru „obligațiile” concrete pe care statele membre sunt încurajate să le pună în aplicare, ci și pentru orice „invitații” de raportare. Nu pot exista nici obligații pozitive și nici obligații negative care să decurgă dintr-o recomandare. De asemenea, o recomandare nu poate fi utilizată pentru a defini un standard sau o noțiune juridică nedefinită care, după ce este definită în recomandarea respectivă, să fie pusă în aplicare împotriva unui stat membru sau a unei persoane fizice.

<sup>99</sup> Hotărârea din 1 aprilie 2004, Comisia/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210).

<sup>100</sup> A se vedea punctele 87-108 de mai sus.

169. În al doilea rând, o recomandare, în special una emisă în etapa prelegislativă, nu reprezintă decât o declarație unilaterală, fără caracter obligatoriu, cu privire la opinia unei instituții. În cazul în care este urmată de adoptarea unei reglementări cu caracter obligatoriu, procesul legislativ trebuie să înceapă de la zero. În special, o recomandare nu poate crea o „scurtătură” sau o „preemțiune” legislativă prin excluderea anumitor actori din procesul legislativ ulterior sau prin sancționarea efectivă a anumitor actori în procesul ulterior din cauza faptului că nu și-au prezentat deja observațiile, opiniile, datele sau rapoartele privind recomandarea și/sau în procesul de „punere în aplicare” a acesteia.

170. În sfârșit, există Hotărârea Grimaldi<sup>101</sup>. De vreme ce recomandările nu au caracter juridic obligatoriu, ele nu pot, prin definiție, să genereze *obligatia* instanțelor naționale de a lua în considerare astfel de orientări fără caracter obligatoriu, cu atât mai puțin *obligatia* de interpretare conformă. În cazul în care Curtea ar urma această linie privind o abordare mai formală a unui act „tipic” al legislației Uniunii, ar fi necesar să se reexamineze Hotărârea Grimaldi în această privință și să se precizeze în mod clar că nu există nicio *obligatie* de a lua în considerare o recomandare. Instanțele naționale *pot* să procedeze astfel în cazul în care consideră că acest lucru este util, dar, în mod evident, *nu au o obligatie* în acest sens.

171. Prin urmare, instanțele naționale trebuie să trateze recomandările ca pe orice altă sursă de inspirație *admisă* în procesul de interpretare juridică, precum comentariul academic sau argumentul comparativ. Acestea pot să includă recomandările în raționamentul lor, dacă doresc acest lucru, însă de asemenea pot să le ignore complet, fără *obligatia* de a motiva această abordare.

## VII. Concluzie

172. Având în vedere considerațiile de mai sus, opinia noastră este că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept în aprecierea sa cu privire la efectele juridice ale recomandării contestate. Prin urmare, al treilea motiv invocat de recurent este întemeiat, fără a fi necesară examinarea separată a primului și a celui de al doilea motiv. În consecință, în măsura în care prin ordonanța Tribunalului acțiunea a fost declarată ca fiind inadmisibilă, această ordonanță ar trebui anulată.

173. În conformitate cu primul paragraf al articolului 61 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curtea poate, în cazul în care anulează decizia Tribunalului, să soluționeze ea însăși în mod definitiv litigiul, atunci când acesta este în stare de judecată.

174. În prezenta cauză, Curtea nu este în măsură, în această etapă a procedurii, să se pronunțe pe fondul litigiului cu care a fost sesizat Tribunalul. Întrucât Tribunalul a declarat acțiunea inadmisibilă, nu a existat decât o dezbatere limitată și mai degrabă indirectă privind fondul cauzei în fața acestei instanțe. În plus, pentru aceleași motive, celorlalte părți interveniente nu li s-a permis să își prezinte observațiile<sup>102</sup>. În cazul în care Curtea declară admisibilă acțiunea în anulare, este probabil ca aceste părți interveniente și, eventual, și altele să fie interesate să își prezinte observațiile.

175. În opinia noastră, Curtea are însă la dispoziția sa toate elementele necesare pentru a hotărî respingerea excepției de inadmisibilitate invocate de Comisie în primă instanță. În interesul eficienței și al economiei procedurii, propunem Curții să adopte această cale, să declare acțiunea admisibilă și să trimită cauza spre judecare Tribunalului în vederea soluționării fondului.

176. Propunem Curții:

- anularea Ordonanței Tribunalului Uniunii Europene în cauza T-721/14 și constatarea admisibilității acțiunii în anulare formulate de recurent în cauza menționată;

<sup>101</sup> A se vedea punctele 97-101 de mai sus.

<sup>102</sup> A se vedea nota de subsol 24 de mai sus.

- trimiterea cauzei Tribunalului în vederea soluționării fondului;
- soluționarea cererilor privind cheltuielile de judecată odată cu fondul.