

Ciprian Pîlan

Ajutorul de stat – afaceri cu bani publici

*Aspecte practice privind aplicarea legislației
în domeniul ajutorului de stat*

Universul Juridic
București
- 2010 -

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2010, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
PILAN, CIPRIAN**

**Ajutorul de stat – afaceri cu bani publici : aspecte practice
privind aplicarea legislației în domeniul ajutorului de stat /**

Ciprian Pilan. – București : Universul Juridic, 2010

ISBN 978-973-127-354-9

336.563:346.542

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 733.673.555**

DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail:

distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

1.

Cuvânt înainte

O primă luare la cunoștință a regulilor de ajutor de stat poate fi șocantă pentru un funcționar obișnuit să dispună de resursele publice într-un mod arbitrar, însă este deosebit de interesantă pentru un om de afaceri. Acesta din urmă vede imediat în ajutorul de stat o posibilitate de a-și finanța proiectele, dar și un mecanism de control al neafectării intereselor sale economice.

Primul meu contact cu regulile de ajutor a fost dificil, principiile liberei concurențe nefiind incluse printre materiile predate la facultatea de drept. Ajutorul acordat de către stat presupune aproape întotdeauna o contraprestație din partea beneficiarului. Dar nu aceasta este partea greu de înțeles. Întrebările care primesc mai greu un răspuns sunt: de ce statul nu poate sprijini sectoarele pe care le are în proprietate după bunul plac? Sau de ce nu se aplică principiul tratamentului egal astfel încât un competitor al unui beneficiar privilegiat prin ajutor de stat să fie și el răsplătit precum concurentul său? De ce este sancționat beneficiarul ajutorului pentru că i-a fost acordat un ajutor ilegal de către stat și cum răspunde statul pentru încălcarea prevederilor comunitare? Desigur pentru unii întrebările ar putea fi: Ce este atât de complicat în această materie? Sau ce este așa de captivant?

Întrând în detalii, ajutorul de stat devine o materie grea, dar și interesantă, cu multe întrebări, dar și cu foarte multe răspunsuri. Cele mai multe răspunsuri se regăsesc în legislația stufoasă¹ sau în practica

¹ Legislația în domeniul ajutorului de stat cuprinde prevederile articolelor 107-109 ale Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, regulamentele adoptate de Consiliul UE, regulamentele adoptate de Comisia Europeană, toate cu aplicare directă în statele membre. În plus, Comisia a adoptat comunicări, linii directoare, decizii și alte documente de lucru care clarifică aspecte ce țin de aplicarea legislației

instanțelor Uniunii Europene¹. Modul de acordare a ajutorului poate fi simplificat extrem de mult prin colaborarea cu instituțiile implicate la nivel național. Chiar și așa, spețele de ajutor de stat sunt extrem de variate și cazurile pot deveni uneori extrem de controversate.

Cartea de față nu este doar o simplă tentativă de a prezenta niște cunoștințe teoretice. Aici încerc să expun cazuri și probleme reale sau ipotetice și, nu în ultimul rând, să îmi satisfac și nevoia de a împărtăși din experiența dobândită în cadrul Consiliului Concurenței. Nu cred că este o muncă ușoară pentru că am de prezentat o materie greoaie și, în mod sigur, cu informații uneori plictisitoare. Știu aceasta de la seminariile la care am participat în calitate de lector și unde reușeam uneori să mai adorm câte un personaj din auditoriu. Dar sper că, acum ca și atunci, voi reuși să deturnez discuția către subiecte de maxim interes. Am ales o structură a cărții cu secțiuni multe și succinte pentru ca practicienii să poată urmări mai ușor problemele care îi interesează.

În 2002, când debutam în meseria complexă de lucrător de concurență², ajutorul de stat se rezuma doar la o aplicare rigidă a unei legi și a câtorva regulamente în vigoare atunci. Comisia Europeană reproșa României că politica ajutorului de stat este aplicată cu dificultate, iar staff-ul Consiliului Concurenței s-a străduit îndelung să schimbe această impresie. Anii 2004-2006 au adus profunde transformări în activitatea Consiliului, iar relațiile altădată reci cu autoritatea de la Bruxelles au devenit strânse, poate cu mici reticențe de ambele părți. Cu sprijinul Comisiei Europene s-au finalizat capitole sau cazuri grele, dar s-au deschis orizonturi noi pentru un mediu de afaceri sănătos.

ajutorului de stat; de asemenea, documentele prezintă criteriile care sunt avute în vedere de Comisia Europeană la evaluarea caracterului de ajutor de stat al unor măsuri sau la analiza compatibilității măsurilor identificate ca fiind ajutoare de stat.

¹ Curtea de Justiție a Uniunii Europene controlează legalitatea actelor instituțiilor Uniunii Europene, se asigură că statele membre își îndeplinesc obligațiile rezultate din tratate și interpretează dreptul Uniunii la solicitarea instanțelor naționale. Astfel, aceasta reprezintă autoritatea judiciară a Uniunii Europene și, în colaborare cu instanțele din statele membre, asigură aplicarea și interpretarea uniformă a dreptului Uniunii. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, al cărei sediu este la Luxemburg, este compusă din trei instanțe: Curtea de Justiție, Tribunalul (creat în 1988) și Tribunalul Funcției Publice (creat în 2004). De la crearea acestora, au fost pronunțate de către cele trei instanțe aproximativ 15.000 de hotărâri (sursa: www.curia.europa.eu).

² Inspectorul de concurență este funcția publică de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței.

Poziția Consiliului s-a întărit însă treptat după interzicerea unor ajutoare de stat și după dispunerea recuperării unor sume importante de bani acordate ca și ajutor de stat: aproximativ 16 milioane de euro în sectorul siderurgic, aproximativ 7 milioane de euro de la S.C. Faur S.A. București, aproximativ 7 milioane de euro de la S.C. Aris S.A. Arad, 11 milioane de euro de la Loteria Română, peste 2 milioane de euro de la întreprinderile din zonele defavorizate, 3 milioane de la S.C. Laminorul S.A. Brăila etc. Mărturisesc că am avut șansa să fiu implicat în majoritatea cazurilor soldate cu recuperări de ajutoare de stat, în special pentru că domeniile de care mă ocupam erau cele sensibile (siderurgia sau privatizarea).

Tot în acea perioadă, Ordonanța de Urgență nr. 40/2002¹ își producea efectele din plin și nemulțumea Bruxelles-ul din cauza așa-zisei amnistii fiscale generale. Am cunoscut momentul punerii în aplicare a legislației de facilitare a realizării parcurilor industriale și am colaborat cu experții străini la primele tentative de modificare a legislației privatizării. Dar numai anul 2004 mi-a adus ocazia de a experimenta un alt mod de lucru. Conjunctura perfectă creată de intrarea pe ultima sută de metri în negocierile de aderare la Uniunea Europeană și implicarea unor echipe de experți și avocați străini în evaluările Consiliului Concurenței a reprezentat rampă de lansare în meserie pentru mulți angajați ai instituției și ieșirea Consiliului dintr-un con de umbră greu de explicat în mediile de afaceri de la acea vreme.

Astăzi, autoritatea română de concurență este recunoscută la nivel european și la nivel național (inclusiv prin legislație) ca punct de contact între autoritățile române și Comisia Europeană în domeniul ajutorului de stat, iar inspectorii instituției furnizează asistență tehnică gratuită pe întreg teritoriul țării, în special autorităților publice interesate.

¹ O.U.G. nr. 40/2002 pentru recuperarea arieratelor bugetare, abrogată prin O.U.G. nr. 26/2005 privind abrogarea dispozițiilor legale referitoare la acordarea înlesnirilor la plata obligațiilor bugetare restante.

2.

Rezumat – intrare în materie

Ajutorul de stat este definit în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene¹ (denumit în continuare Tratat) la articolul 107 (1).

Regula de bază este aceea că un ajutor de stat este interzis, fiind incompatibil cu piața comună. De la aceasta regulă, există numeroase excepții prevăzute în Tratat și legislația secundară adoptată de Comisia Europeană.

Articolul 108(3) din Tratat obligă statele membre să notifice la Comisia Europeană orice intenție de acordare a unui ajutor de stat. Statele membre trebuie să se abțină de la acordarea ajutorului până la obținerea unei decizii finale din partea Comisiei Europene. Un ajutor acordat fără notificare și autorizare prealabilă a Comisiei Europene este un ajutor ilegal. Excepție fac ajutoarele de stat care sunt scutite de obligația notificării și care sunt definite în legislație ca ajutoare exceptate de la notificare. Pentru aceste ajutoare este necesară doar o informare la Comisia Europeană, avizată de Consiliul Concurenței.

Comisia trebuie să examineze toate măsurile de ajutor care intră sub incidența articolului 107 alineatul (1) din Tratat, pentru a evalua compatibilitatea acestora cu piața comună.

¹ Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009 și cuprinde Tratatul Uniunii Europene (TUE) și Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene (TFUE). Numele oficial, complet, este “Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene”. Acest Tratat reformează așadar vechile tratate de la Roma, Maastricht și Amsterdam. Începând cu data de 1 decembrie 2009, articolele 87 și 88 din Tratatul CE devin articolele 107, respectiv, 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Cele două seturi de dispoziții sunt, în esență, identice. În sensul prezentei decizii, trimiterile la articolele 107 și 108 din TFUE ar trebui înțelese ca trimiteri la articolele 87, respectiv, 88 din Tratatul CE, atunci când este cazul.

În urma notificărilor transmise de către statele membre, a plângerilor transmise de competitorii beneficiarilor de ajutor ilegal sau urmare a unor sesizări din oficiu, Comisia realizează o analiză complexă. Comisia poate să autorizeze ajutorul cu sau fără condiții. De asemenea, Comisia poate interzice acordarea ajutorului, caz în care dispune și recuperarea ajutorului acordat în mod ilegal. Într-o a treia situație, Comisia poate decide că măsura notificată nu constituie ajutor, ceea ce înseamnă că statul membru o poate pune în aplicare în mod neîngrădit.

Deciziile Comisiei pot fi atacate în fața Tribunalului de la Luxemburg.

Statele membre sunt obligate să monitorizeze ajutoarele de stat autorizate de Comisia Europeană sau exceptate de la notificare, condițiile impuse prin actele prin care se acordă ajutoarele de stat și să transmită raportări anuale sau oricând la solicitarea expresă a organismului de la Bruxelles.

În cazul în care se constată că un ajutor autorizat de Comisie nu a fost folosit conform condițiilor enunțate în notificarea inițială, ajutorul va fi considerat ca folosit incorect și se poate dispune recuperarea acestuia.

Comisia este responsabilă pentru punerea în aplicare și dezvoltarea politicii în domeniul concurenței și ajutorului de stat în interesul public al Uniunii Europene.

Instanțele naționale sunt responsabile pentru protecția drepturilor și îndeplinirea obligațiilor, în general, la cererea persoanelor de drept privat. Instanțele naționale trebuie să se asigure că statele membre își respectă obligațiile procedurale.

Instanțele europene exercită controlul asupra deciziilor adoptate de Comisia Europeană și sprijină instanțele naționale pentru aplicarea corectă a prevederilor Tratatului.

3.

Definiția ajutorului de stat

Pentru a pleca în această lucrare de la un punct comun în înțelegerea ajutorului de stat, este nevoie să pun în lumină principiile importante care călăuzesc domeniul ajutorului de stat.

Și orice materie începe cu ce e mai simplu: definiția. În această materie însă, definiția este partea cea mai complicată. De multe ori, am participat la dezbateri contradictorii referitoare la încadrarea unei măsuri ca ajutor de stat. Gradul de inițiere a celui care realizează această încadrare poate fi determinantă. Un jurist insuficient instruit în probleme de ajutor de stat ar înclina să creadă că orice măsură prevăzută în materia fiscală este legală și nu poate ridica probleme din punct de vedere concurențial. Un angajat într-o autoritate publică locală nu se gândește că o injecție de capital a autorității locale ar putea avea efecte în plan concurențial. Nu este mai puțin adevărat că un inspector de concurență neexperimentat tinde să fie extrem de „generos” cu ceea ce înseamnă ajutor de stat.

Încadrarea corectă a unei măsuri de ajutor de stat este deosebit de importantă în contextul respectării obligațiilor României în calitate de stat membru al Uniunii Europene, dar și pentru evitarea unor proceduri comunitare sau naționale cu implicații majore asupra politicilor guvernamentale. Neluarea în seamă a regulilor de ajutor poate conduce la: stoparea unei scheme de finanțare, nerealizarea obiectivelor propuse și, ce este mai grav pentru un beneficiar, recuperarea sumelor plătite, inclusiv a dobânzilor aferente.

O abordare prea strictă poate cauza însă întârzieri în implementarea unor politici guvernamentale. De aceea e nevoie de luarea în considerare a chestiunii ajutorului de stat încă înaintea demarării unei politici, măsuri sau proiect, iar pentru aceasta este nevoie de experți în ajutor de stat. Chiar și pentru aceștia, identificarea unei măsuri de ajutor de stat poate

fi dificilă uneori. De aceea se impune o atenție deosebită asupra elementelor definitorii ale ajutorului de stat.

În conformitate cu prevederile art. 107 (1) din Tratatul privind funcționarea U.E., sunt incompatibile cu piața comună ajutoarele acordate de către statele membre sau din resursele statelor, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre.

Derogările de la interdicția generală sunt prevăzute în paragrafele (2) și (3) ale articolului 107. Astfel, în ceea ce privește compatibilitatea¹ ajutoarelor există trei categorii: acelea care sunt compatibile în mod automat (de drept), cele care sunt compatibile numai dacă sunt autorizate de către Comisia Europeană și ajutoare care nu pot fi niciodată compatibile, unele fiind expres interzise prin legislație.

Articolul 107(1) din Tratat stabilește așadar o interdicție generală în sarcina statelor membre de a pune în aplicare măsuri de ajutor care întrunesc cumulativ următoarele criterii:

- sunt acordate de către stat sau din resurse de stat;
- sunt acordate agenților economici în mod selectiv;
- favorizează producția anumitor bunuri, prestarea anumitor servicii, anumite sectoare ale economiei;
- distorsionează concurența și afectează comerțul cu statele membre ale Uniunii Europene.

3.1.

Ce se înțelege prin ajutor acordat de către stat sau din resurse de stat?

Acest criteriu presupune existența un transfer de resurse ale statului realizat nu numai direct de către o autoritate a statului, dar și de către orice organism public sau privat care administrează resurse ale statului. A existat un timp opinia

¹ A se vedea capitolul 4.

potrivit căreia era suficient să fie îndeplinită una singură din cele două condiții: „acordat de către stat” sau „acordat din resurse de stat” – interpretarea în sens larg. Cu alte cuvinte, potrivit acestei opinii, ar fi fost suficient ca statul să adopte un cadru legal care să favorizeze un anumit agent economic fără a fi necesar un transfer de resurse de stat. Dacă am considera această abordare ca fiind corectă, instituirea unei taxe excesive de către o autoritate locală pentru folosirea parcărilor de reședință ar putea fi considerată ajutor de stat pentru societatea care administrează parcurile.

Clarificări privind ceea ce înseamnă ajutor acordat de către stat au fost aduse de către Curtea de Justiție în cazul Neptun¹.

În anul 1991, Curtea a primit o solicitare privind interpretarea articolului 107 din Tratat. Clarificarea din partea Curții era necesară pentru soluționarea unui litigiu național între Sloman Neptun Schiffahrts AG, o companie maritimă din Bremen și sindicatul marinarilor. Conflictul pornea de la angajarea pe un vas a 6 marinari filipinezi pentru care Sloman a cerut consimțământul sindicatului. Acesta a refuzat să consimtă la angajarea personalului de naționalitate filipineză. Motivul refuzului privea anumite prevederi din legislația germană potrivit cărora statutul persoanelor străine care sunt angajate pe navele care circulă sub pavilion german nu era cel reglementat prin contractele colective de muncă germane. Astfel, aceste persoane erau exceptate de la anumite reglementări de drept comun, inclusiv în ceea ce privește contribuțiile sociale. Acestea din urmă erau substanțial reduse pentru membrii străini ai echipajelor navelor sub pavilion german.

În acest caz, Curtea a decis că prevederile legii germane creează indirect anumite beneficii² pentru armatorii care angajează persoane de naționalitate străină, dar nu îndeplinesc criteriul transferului de resurse ale statului³ neputând fi considerate ajutor de stat – interpretarea în sens restrâns.

¹ Hotărârea Curții de Justiție din 17 martie 1993 în cazurile conexate C-72/91 și C-73/91, Sloman Neptun Schiffahrts AG v. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG.

² A se vedea, secțiunea 3.3. Beneficiu economic.

³ În acest caz, Curtea a reținut ca „Sistemul în cauză nu caută, prin obiectul respectiv prin structura sa generală, să creeze un avantaj, care ar constitui o sarcină suplimentară pentru stat sau organismele menționate anterior, ci numai de a modifica în favoarea întreprinderilor de transport maritim cadrul în care se formează relațiile

Fără a fi neapărat un adept al interpretării în sens larg, nu cred că e o opinie singulară dacă susțin că soluția în acest caz particular este criticabilă. Este evident că statul pierde o bună parte din veniturile ce i se cuveneau dacă ar fi aplicat un sistem unitar în ceea ce privește contribuțiile sociale. Deci, măsura ar fi putut fi privită ca instituind un transfer de resurse de stat. În plus, motivația Curții se contrazice cu reținerile acesteia în cazuri anterioare¹ potrivit cărora caracterul de ajutor de stat nu trebuie analizat ținând seama de intenția statului sau de obiectul unei anumite măsuri, ci ținând seama de efectele acestor măsuri.

Cu alte cuvinte, un armator angajează 2 cetățeni germani și 10 străini. Pentru cei 10 cetățeni germani plătește o contribuție lunară de 2.000 de Euro, iar pentru străini 10.000 de Euro. Prin aplicarea prevederilor favorabile din legislația germană, contribuția pentru cetățenii străini este diminuată la 3000 de Euro, rezultând o pierdere de venituri la buget de 7000 de Euro lunar. Neconsiderând această măsură ca și un ajutor de stat, înseamnă că statul poate să reducă sau chiar să elimine contribuțiile sociale în sectoarele pe care le găsește strategice, fără ca o astfel de măsură să poată face obiectul controlului din punctul de vedere al ajutorului de stat și aceasta chiar dacă efectele unei astfel de măsuri conduc la sprijinirea unui anumit sector de activitate și la distorsionarea concurenței.

Ulterior, în opinia sa privind un caz care privea Poșta italiană, avocatul general Jacobs² pare și el nelămurit întrucâtva de soluția din cazul Neptun. Avocatul Jacobs crede că, în cazul Neptun, Curtea a avut în vedere că, dacă „s-ar investiga toate regimurile privind relațiile de muncă, asigurări sociale, ar însemna să se investigheze pe baza Tratatului întreaga viață economică și socială a statelor membre”. Este un argument elegant, dar care denotă rezervele avocatului general față de hotărârea Curții în cazul concret dedus judecării.

contractuale între aceste întreprinderi și angajii acestora. Consecințele care decurg din aceasta, în măsura în care acestea se referă la diferența de bază de calcul a contribuțiilor la asigurările sociale, menționate de instanța de trimitere, precum și la pierderea potențială a veniturilor fiscale, din cauza ratelor reduse de remunerare, la care se referă Comisia, sunt inerente în sistem și nu sunt un mijloc de a acorda un avantaj special pentru întreprinderile în cauză.

¹ Hotărârea Curții Europene din 2 iulie 1974 în cazul C-173/73 Italia v. Comisie, paragraful 13.

² Opinia avocatului general Jacobs în cazurile conexate C 52-54-1997 Epifiano Viscido și alții, paragraful 16.

Chiar și așa, cazul Neptun rămâne de referință, cu rol foarte important în practica ulterioară. Jurisprudența Neptun a înlăturat interpretarea mai largă a prevederilor articolului 107 (1) din Tratat potrivit căreia în categoria ajutorului de stat trebuie avute în vedere orice măsuri instituite de către stat chiar dacă acestea nu presupun un transfer de resurse ale statului.

Curtea a subliniat însă că acea conjuncție disjunctivă din textul articolului 107 (1) - „ajutorul acordat de stat sau din resursele statului” – are rolul de a face explicit numai faptul că „atât ajutorul acordat de guvernul central, cât și ajutorul acordat de autoritățile de stat regionale și locale, precum și de organismele publice și private ce acționează în numele statului intră în sfera exclusivă de control a Comisiei¹”. Așadar nu există două condiții alternative ce trebuie verificate, ci una singură, respectiv transferul de resurse statale.

Principiul din cazul Neptun a rămas, însă a fost nuanțat ulterior de Curtea Europeană. Spre exemplu, într-un caz din Sardinia, Curtea a decis că instituirea unei taxe de escală pentru anumite persoane reprezintă ajutor de stat pentru persoanele cărora nu li se aplică acea taxă².

3.1.1. Intervenția legislativă, fără transfer de resurse ale statului

Un alt caz de referință în a clarifica noțiunea de resurse de stat este *Preussen Elektra*³. În acest caz, Curtea Europeană de Justiție a trebuit să clarifice, în cadrul unei hotărâri cu titlu preliminar,⁴ dacă o schemă instituită de statul german cuprinde elemente de ajutor de stat.

¹ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 17 martie 1993 în cazurile conexe C-72/91 și C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG v. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, paragraful 19.

² Hotărârea Curții Europene de Justiție în cazul C 169/08 având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Corte Costituzionale (Italia).

³ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 13 mai 2001 în cazul C-379/98, *Preussen Elektra v. Schleswig AG*.

⁴ A se vedea secțiunea 5.10. Hotărârile cu titlu preliminar pronunțate de Curtea Europeană de Justiție la solicitarea instanțelor naționale.

În anul 1990, Comisia a analizat o schemă potrivit căreia furnizorii regionali de energie electrică aveau obligația să achiziționeze minim 20% din energia furnizată din surse regenerabile pentru un preț minim fix. Comisia a autorizat-o considerând că schema aduce beneficii producătorilor de energie din surse regenerabile în detrimentul furnizorilor regionali de energie care urmau să plătească un preț mai mare decât prețul pieței pentru acest tip de energie. Comisia a considerat însă că ajutorul de stat este compatibil cu politica energetică la nivel european, iar efectele asupra economiei sunt minime. În 1998, schema a fost amendată, în sensul împărțirii poverii rezultate ca urmare a obligației impuse de statul german de a achiziționa energie din surse regenerabile între furnizorii regionali de energie și firmele private operatoare de rețele de electricitate din amonte. Prin această modificare, furnizorii de energie suportau doar costurile adiționale de până la 5% din totalul producției de electricitate în kilowați/oră. Costurile suplimentare ce depășeau acești 5% erau imputabile distribuitorilor din amonte. Ca urmare a modificării, un furnizor de energie, Schleswag a solicitat unui distribuitor – Preussen Elektra – rambursarea costurilor adiționale conform legii.

Preussen Elektra a rambursat aceste costuri, însă, în același timp, a înaintat o acțiune la instanța națională competentă (instanța din localitatea Kiel) pentru recuperarea sumei plătite invocând că legea germană constituie o încălcare a prevederilor Tratatului privind ajutorul de stat.

Ulterior, instanța din Kiel a solicitat o hotărâre cu titlu preliminar din partea Curții Europene prin care să se clarifice dacă obligația impusă de statul german, respectiv compensarea pe care operatorii de rețele din amonte o plăteau furnizorilor regionali de energie reprezentau ajutor de stat sau nu.

În spiritul propriei decizii, Comisia Europeană a solicitat Curții Europene să rețină, în hotărârea sa, caracterul de ajutor de stat al unei astfel de măsuri pentru că ea este imputabilă statului german (prin legiferare), este selectivă¹, creează un beneficiu economic pentru furnizorii de energie regenerabilă în primul rând, distorsionează concurența și afectează comerțul cu statele membre². Mai precis, Comisia a remarcat că prețul fixat prin lege depășește prețul care ar fi

¹ A se vedea secțiunea 3.2. Când este o măsură selectivă?

² A se vedea secțiunea 3.4. Distorsiunea concurenței și afectarea comerțului cu statele membre ale Uniunii Europene.

putut fi obținut de producători pe piața liberă, avantajând producătorii de energie din surse regenerabile în detrimentul furnizorilor de energie electrică.

Deși argumentele Comisiei păreau a fi destul de bine fundamentate, Curtea Europeană de Justiție a clarificat că măsurile vizate aveau caracter de reglementare care nu presupun transferul unor resurse ale statului, astfel că schema menționată mai sus nu cuprinde elemente de ajutor de stat. În virtutea principiului siguranței raporturilor juridice, Curtea a dat iarăși câștig de cauză interpretării restrânse a ce înseamnă ajutor acordat de către stat. Spre deosebire de cazul Neptun, cazul Preussen Elektra reprezintă o aplicare corectă a acestei interpretări deși există autori¹ care susțin că și în acest caz există un transfer de resurse ale statului (prin obligația impusă furnizorilor regionali de electricitate, aceștia vor face un profit mai mic, deci statul va încasa impozite mai mici).

3.1.2. Transfer din bugetul unor întreprinderi cu capital de stat

Într-un alt caz de referință în domeniu – Stardust Marine², avocatul general Jacobs susține că resursele de stat sunt doar acelea care sunt sub controlul direct sau indirect al statului. Avantajul acordat de către stat unui agent economic sau unui grup de agenți economici trebuie să se manifeste prin afectarea bugetului pentru a fi considerat ajutor de stat³. Însă aceasta condiție nu trebuie privită restrictiv. Bugetul afectat poate fi și bugetul unei întreprinderi publice controlate de către stat. Aceasta a fost decizia Curții în cazurile conexe C/67, 68 și 70/85 Gebroeders van der Kooy v. Comisie⁴. Cazurile respective se refereau la

¹ Alison Mc Donnell, *A review of forty years of Community law*, Kluwer Law International, 2005.

² Hotărârea Curții Europene de Justiție din 16 mai 2002 în cazul C-482/99 Stardust Marine v. Comisia Europeană.

³ State aid Policy în the European Communities, A Guide for practitioners, Phedon Nicolaides, Philip Buzskes și Mihalís Kekelekis, 2005.

⁴ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 2 februarie 1988 în cazurile conexe C/67, 68 și 70/85 Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV și alții v. Comisia Europeană.

tarifele preferențiale pentru gaz percepute industriei olandeze de horticultură de către compania Gasunie, la care statul olandez deținea 50% din acțiuni. Statul olandez era cel care aproba și tarifele societății de distribuție a gazului. Acești factori au condus la concluzia că tarifele contestate erau rezultatul acțiunii statului și astfel trebuiau considerate ajutor de stat.

În același context al transferurilor din bugetul unor întreprinderi cu capital public, este bine de menționat că fondurile puse la dispoziție de Loteria Națională trebuie considerate ajutor de stat. Spre exemplu, Schema Trent Vale Landscape Partnership¹ pusă în aplicare prin Legea Loteriei naționale din Marea Britanie din 1993 se referă la sprijinirea măsurilor care vor conserva și intensifica caracterul peisajului și caracteristicile importante ale patrimoniului din Trent Vale; schema de ajutor de stat urmărește, de asemenea, să promoveze înțelegerea și aprecierea peisajului, bio-diversității și a patrimoniului cultural din Trent Vale.

3.1.3. Transfer din fonduri europene – ajutor de stat?

În anul 1982, Curtea Europeană a pronunțat o hotărâre cu titlu preliminar² prin care a reținut că ajutoarele din resurse comunitare nu pot fi considerate ajutor de stat. Acest caz a fost considerat pentru multă vreme un temei privind excluderea fondurilor europene de sub controlul regulilor de ajutor de stat.

Odată cu evoluția politicii comunitare și cu creșterea rolului statului în împărțirea acestor fonduri, ele au fost considerate de asemenea resurse ale statului. Potrivit Regulamentului 1083/2006, „Comisia și Statele Membre trebuie să se asigure că asistența acordată din fondurile

¹ Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C-280 / 20.11.2009, p. 17.

² Hotărârea Curții Europene de Justiție din 13 octombrie 1982 în cazurile conexe C 213-215/81 Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will, Trawako, Transit-Warenhandels-Kontor GmbH & Co., și Gedelfi, Großeinkauf GmbH & Co. v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung.

comunitare este armonizată cu politica ajutorului de stat. Astfel, se asigură faptul că fondurile europene nu permit Statului Membru să se îndeparteze de la principiile fundamentale ce stau la baza bunei funcționări a pieței unice și să afecteze concurența și comerțul cu celelalte State Membre într-o măsură contrară interesului comun¹.

3.1.4. Un caz atipic – France Télécom

Un caz extrem de interesant din perspectiva analizei existenței unui transfer de resurse de stat este și analizarea de către Comisia Europeană a unei declarații de presă a unui ministru francez în unul din cazurile care o privește pe compania de stat France Télécom. În anul 2002, compania franceză de telecomunicații întâmpina probleme serioase în ceea ce privește gradul de îndatorare. Agențiile internaționale de rating avertizau asupra acestor probleme, iar consiliul de administrație al companiei căuta să obțină garanții din partea statului francez pentru depășirea unor eventuale probleme financiare. În acest context, ministrul francez al afacerilor, finanțelor și industriei declara într-un interviu publicat în data de 12 iulie 2002 în *Les Échos* ca „statul în calitate de acționar se va comporta ca și un investitor privat prudent și va lua măsurile necesare dacă France Télécom va întâmpina dificultăți. Repet, dacă France Télécom va avea dificultăți financiare, ceea ce nu este cazul astăzi, statul va lua deciziile necesare pentru a ajuta la depășirea problemelor”.

În aceeași zi, Standard and Poor's a și scăzut de altfel ratingul companiei la BBB-, ceea ce reprezenta ultimul nivel de „investment grade”. Comunicatul de presă al agenției de rating a relevat faptul că motivul pentru care nu s-a decis scăderea ratingului sub nivelul de investment grade are legătură cu intențiile făcute publice de către reprezentanții statului francez în relație cu susținerea companiei.

Ulterior conducerea companiei a făcut public un plan de afaceri de 15 miliarde de Euro – *Ambition 2005*. Imediat, a apărut și comunicatul

¹ *Fondurile europene și ajutorul de stat, Concurența - Studii și cercetări privind protecția concurenței economice* - Buletin al DMT - an. iii, nr. 1-2 (5-6) sept. 2008, www.consiliulconcurentei.ro.

de presă al ministrului care prezenta angajamentul de a pune la dispoziția companiei o linie de credit de 9 miliarde de Euro în calitate de deținător a 55% din acțiunile companiei. În 2003, Standard & Poor a ridicat ratingul companiei la BBB, iar emisiunile de obligațiuni ulterioare s-au dovedit de succes.

În data de 31 ianuarie 2003, Comisia a declanșat o investigație din oficiu al cărei obiect l-au făcut inclusiv garanțiile date publicității prin presă, de către ministrul francez al afacerilor, finanțelor și industriei privind sprijinirea necondiționată a France Télécom.

Comisia a considerat că declarațiile oficialului francez trebuie evaluate din perspectiva ajutorului de stat. Analizat izolat, împrumutul anunțat și care urma să fie acordat în calitate de acționar de către statul francez ar fi putut să îndeplinească principiul investitorului privat prudent în economia de piață¹ și astfel să nu intre sub incidența regulilor de ajutor de stat. „Cu toate acestea, Comisia a ajuns la concluzia că declarațiile făcute au avut efectul restabilirii încrederii investitorilor în ceea ce privește compania, și astfel la imposibilitatea aplicării principiului investitorului privat prudent în economia de piață și la transformarea împrumutului acționarului majoritar în ajutor acordat de stat pentru France Télécom.” Așadar Comisia a considerat că însăși declarația cuprinde elemente de ajutor de stat, având efectul unei garanții de stat, dar a statuat în dispozitivul deciziei că „În contextul acelor declarații, împrumutul de 9 miliarde de Euro trebuie tratat ca și ajutor de stat, iar acesta este incompatibil cu piața comună”. Comisia a recunoscut că este prima dată când a trebuit să examineze dacă o astfel de conduită constituie ajutor de stat. Cu alte cuvinte, caracterul de ajutor al împrumutului a depins de o conduită care a precedat acordarea împrumutului. Poate greu de înțeles pentru unii, însă Comisia a conchis că nu se impune recuperarea ajutorului întrucât un agent economic diligent, precum France Télécom, ar fi putut avea încredere în legalitatea conduitei statului care a notificat în mod corespunzător propunerea de acordare a unui împrumut².

¹ A se vedea secțiunea 3.3.3.1. Principiul investitorului privat prudent.

² A se vedea secțiunea 5.8. Principiul încrederii legitime și a certitudinii juridice – o trecere în revistă a practicii la nivel european.

3.1.5. Cazuri relevante în România pentru definirea conceptului de transfer de resurse de stat

Din perspectiva acestui criteriu, în cazuistica românească de dinainte de data aderării sunt relevante câteva cazuri. Astfel, pentru schemele de ajutor de stat susținute din Fondul pentru Mediu, la sediul Consiliului Concurenței s-au purtat discuții intense dacă transferul unor resurse provenind din taxele plătite de agenții economici reprezintă ajutor de stat. Argumentul ce a stat la baza încadrării schemelor de finanțare în categoria ajutorului de stat a constat în faptul că fondurile sunt redistribuite pe baza de proiecte de către o entitate a statului, iar aceste fonduri intrau în bugetul consolidat al statului român.

Cu relevanță pentru definiția transferului de resurse de stat, este și practica Consiliului Concurenței în ceea ce privește aplicarea *O.U.G. nr. 37/2004 privind unele măsuri de diminuare a arieratelor din economie*. Consiliul s-a confruntat aici cu anumite opinii contrare potrivit cărora scutirea de la plata unor penalități datorate de agenți economici furnizorilor de utilități nu ar reprezenta un transfer de resurse ale statului. Argumentele Consiliului au fost: existența unei intervenții a statului în relațiile comerciale dintre entități și faptul că furnizorii de utilități ce urmau să renunțe la acele penalități erau sub controlul unor autorități ale statului; aceasta renunțare nu era în niciun caz rezultatul unor negocieri comerciale între părțile implicate. Numai această din urmă situație ar fi putut să elimine în parte elementele de ajutor de stat din schema respectivă.

3.2.

Când este o măsură selectivă?

Măsură selectivă este aceea care se referă la anumite afaceri, locații, tipuri de firme (exemplu întreprinderi mici sau mijlocii) sau la un sector specific. În afara problemei

măsurilor fiscale sau a măsurilor parafiscale, selectivitatea este relativ ușor de identificat. Dacă un anumit tip de finanțare este disponibil pentru orice întreprindere de pe teritoriul României fără nicio discriminare sau criteriu discreționar aplicat de autoritățile publice atunci măsura este generală și nu este supusă regulilor de ajutor de stat. Dacă, dimpotrivă, ajutorul se aplică numai într-o regiune, într-un anumit sector sau numai unei categorii de întreprinderi, atunci există selectivitate. Nu este considerată măsura generală nici aceea care se pune în aplicare pe criteriul „primul venit, primul servit”.

Astfel în cazul WIEN Pipeline¹, Curtea Europeană a subliniat că „nici numărul relativ mare al companiilor beneficiare și nici diversitatea sau importanța acelor sectoare industriale pentru economia unui stat membru nu pot conduce la concluzia că o schemă de ajutor constituie o măsură generală. În al doilea rând, nu poate fi susținută nicio justificare pentru acordarea de avantaje întreprinderilor a căror activitate constă în principal în producția de bunuri. O astfel de schemă reprezintă ajutor de stat în sensul art. 107 (1) din Tratat”.

3.2.1. Situația măsurilor fiscale – aprecierea selectivității acestora

Mult mai interesantă și mai complexă este situația în cazul taxelor și impozitelor unde lucrurile nu sunt nici pe departe simple. *Comunicarea Comisiei Europene privind aplicarea măsurilor de ajutor de stat în cazul măsurilor privind impozitarea directă a activităților economice*² trasează liniile generale pentru analiza caracterului general sau selectiv al unei măsuri de natură fiscală.

Măsurile fiscale aplicabile tuturor agenților economici de pe teritoriul unui stat membru sunt considerate măsuri generale. Pentru aceasta ele trebuie să fie aplicabile efectiv și nu trebuie ca statul să reducă domeniul lor de aplicare prin puterile discreționare pe care acesta le are și nici să

¹ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 8 noiembrie 2001 în cazul C-143/1999 *Adria-Wien Pipeline GmbH și Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*.

² J.O. C 384, 10.12.1998.

stabilească alți factori care restricționează aplicarea lor în practică. Spre exemplu, nu sunt considerate măsuri selective acelea care se aplică tuturor agenților economici și pe întreg teritoriul țării:

- ⇒ măsurile fiscale de natură pur tehnică (spre exemplu stabilirea ratei impozitului pe profit, regulile de amortizare sau de acoperire a pierderilor fiscale, prevederi de natură să prevină dubla impunere etc.);
- ⇒ măsurile ce urmăresc obiective de politică economică cum ar fi reducerea taxelor legate de anumite costuri de producție (cercetare și dezvoltare, protecția mediului, instruirea angajaților, ocuparea forței de muncă).

Faptul că, în practică, unele firme beneficiază mai mult decât altele de aceste măsuri nu înseamnă neapărat că ele trebuie considerate ajutor de stat. Spre exemplu, o măsură de reducere a contribuțiilor sociale aplicabilă la nivel național va avea un impact mai puternic asupra industriilor mari angajatoare de forță de muncă față de industriile mari consumatoare de capital, dar nu va constitui ajutor de stat. La fel, dacă TVA-ul pentru activitățile de cercetare este redus, numai firmele care fac astfel de activități vor profita, dar măsura nu va constitui în mod necesar ajutor de stat.

Într-o hotărâre din 1974¹, Curtea Europeană de Justiție a reținut că orice măsură prin care sunt exceptate, parțial sau total, firmele dintr-un anumit sector de la normele generale fiscale fără vreo justificare care să țină de logica sistemului fiscal, constituie ajutor de stat. Hotărârea statuează faptul că articolul 92 (în prezent articolul 107) nu distinge între măsurile de intervenție ale statului prin prisma intenției acestuia, ci în legătură cu efectele lor.

Aceeași hotărâre mai punctează un aspect. Faptul că statul dorește să alinieze regimul fiscal din sectorul exceptat parțial sau total de la anumite taxe cu sistemul fiscal aplicabil competitorilor din alte state membre nu înlătură ideea de ajutor de stat. Astfel de diferențe între sistemele fiscale din statele membre nu pot fi corectate prin măsuri

¹ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 2 iulie 1974 în cazul C 173/73 Italia v. Comisia Europeană.