

INVESTITORUL STRĂIN ÎNTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DREPTUL UE. CAZUL MICULA

FOREIGN INVESTOR BETWEEN INTERNATIONAL LAW AND UE LAW. THE MICULA CASE

IONELA-DIANA PĂTRAȘC-BĂLAN¹

Rezumat: Acest articol își propune o prezentare a dificultăților ivite cu ocazia punerii în executare a hotărârii arbitrale prin care investitor străin a obținut despăgubiri împotriva statului gazdă, membru al Uniunii Europene, ca urmare a nerespectării unui Tratat bilateral de investiții. Despăgubirile considerate de către Comisia Europeană ca fiind incompatibile cu normele uniunii și obligarea statului la recuperarea sumelor achitate, a adus în prim plan raportul dintre dreptul internațional și dreptul UE, relație asupra căreia sunt chemate să se pronunțe acum instanțele europene.

Cuvinte-cheie: investitor; TBI intra-UE; hotărâre arbitrală; despăgubiri; ajutor nou.

Abstract: This article aims at presenting the difficulties encountered in the enforcement of the arbitration award by which a foreign investor has obtained compensation against the host State, member of the European Union as a result of non-compliance with a Bilateral Investment Treaty. The damages considered by the European Commission to be incompatible with the rules of the union and the obligation on the state to recover the sums paid, have brought to the forefront the relationship between international law and EU law, a relationship on which the European courts are now called upon.

Keywords: investor; intra-UE BIT; arbitration award; compensation; new aid

Introducere

Punerea în executare a hotărârii prin care tribunalul arbitral a obligat statul gazdă să plătească despăgubiri pentru nerespectarea unui Tratat bilateral de investiții încheiat între state membre ale Uniunii Europene (TBI

¹ Doctorand, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email: dianapat27@yahoo.com.

intra-UE) și intervenția Comisiei Europene în această procedură, a plasat investitorii străini beneficiari ai despăgubirilor (frații Micula și grupul de societăți pe care îl dețin) pe un teritoriu plin de incertitudine, aflat la interferența dintre dreptul internațional și dreptul UE și a determinat inițierea unor demersuri judiciare, naționale și internaționale a căror finalitate este dificil de anticipat în prezent.

Divergențele legate de TBI intra-UE semnate cu state înainte de aderarea la UE nu au fost pe deplin prevăzute la început, acordarea competenței de soluționare a litigiilor izvorâte din această categorie de tratate instanțelor arbitrale ridicând la executare o problemă aparte legată de statutul special al acestor sentințe care nu sunt supuse controlului judecătoresc național.

Dobândirea competenței exclusive în materia politicii comerciale comune (din care fac parte și investițiile străine directe) de către Uniunea Europeană prin Tratatul de la Lisabona a adus în prim plan relația dintre dreptul uniunii și TBI intra-UE, precum și interacțiunea dintre dreptul internațional și dreptul european, subliniată în special prin poziția constantă a Comisiei Europene care a susținut inaplicabilitatea TBI intra-UE după acest moment.

Departa de a fi pur doctrinară, disputa constituie un subiect de actualitate, cu consecințe importante și complexe atât pentru ordinea juridică internațională, cât și pentru cea a uniunii și prezintă importanță din cel puțin două puncte de vedere: al statului gazdă obligat să își respecte angajamentele în calitate de membru UE, dar și pe cele de semnatar al unei convenții internaționale, și al investitorului străin care riscă să nu poată executa sentința arbitrală pe teritoriul statului gazdă din cauza acestui dezacord.

Acest studiu își propune o analiză critică a *Cazului Micula* din perspectiva procedurilor inițiate de către investitorii străini pentru executarea hotărârii arbitrale în statul gazdă, a intervenției Comisiei Europene, precum și a demersurilor legislative și procesuale făcute în acest context de către statul român, încercând în final o anticipare a soluției instanței uniunii chemate să se pronunțe asupra diferendului legat de executarea hotărârii arbitrale considerată de către Comisia Europeană ca fiind contrară dreptului UE.

1. Cazul Micula

Prin O.U.G. nr. 24/1998 privind regimul zonelor defavorizate², au fost acordate o serie de facilități societăților comerciale cu capital majoritar privat, persoane juridice române, precum și întreprinzătorilor particulari sau asociațiilor familiale care își aveau sediul și își desfășurau activitatea într-o zonă defavorizată³.

Acesta a fost și cazul grupului de firme (format din S.C. European Food SA, S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack) administrat de frații Ioan și Viorel Micula, investitori suedezi de origine română, care a beneficiat de sistemul de facilități acordate de către statul român pentru dezvoltarea mediului de afaceri în zone defavorizate din zona minieră Ștei-Nucet, județul Bihor⁴.

În anul 2002, între Guvernul României și Guvernul Suediei a fost semnat Acordul privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor⁵, fiecare parte contractantă obligându-se să promoveze potrivit politicii sale generale în domeniu, investițiile efectuate pe teritoriul său de către investitorii celeilalte părți contractante și să asigure un tratament just și echitabil.

Conform acordului, investitorilor străini le erau aplicabile tratamentul național și tratamentul națiunii celei mai favorizate, însemnând faptul că fiecare parte contractantă aplica investițiilor efectuate pe teritoriul său de către investitori ai celeilalte părți contractante un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat investițiilor efectuate de proprii investitori sau de investitorii unui stat terț, oricare era mai favorabil pentru acestea⁶.

Necesitatea finalizării negocierilor în vederea aderării României la Uniunea Europeană (în continuare UE) și închiderea capitolului privind politica în domeniul concurenței⁷ a determinat statul gazdă să elimine treptat

² Publicată în M. Of. nr. 378, 2.10.1998.

³ Art. 6 din O.U.G. nr. 24/1998.

⁴ Prin H.G. nr. 194/1999, publicată în M. Of. nr. 134, 1.04.1999, zona minieră Ștei - Nucet, județul Bihor a fost declarată zonă defavorizată pentru o perioadă de 10 ani.

⁵ Aprobat prin Legea nr. 651/2002 pentru ratificarea Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Regatului Suediei privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor, semnat la Stockholm la 29 mai 2002, publicată în M. Of. nr. 901, 12.12.2002.

⁶ În ceea ce privește evoluția ulterioară a TBI, este de notat faptul că prin Legea nr. 18/2017 pentru aprobarea încetării valabilității acordurilor privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor încheiate de către România cu statele membre ale Uniunii Europene, Acordul între Guvernul României și Guvernul Regatului Suediei și-a încetat valabilitatea.

⁷ A se vedea expunerea de motive a proiectului de Lege pentru aprobarea O.G. nr. 94/2004, online la <http://www.cdep.ro/proiecte/2004/500/60/7/em567.pdf>, accesat 3.01.2018.

toate formele de ajutor de stat existente în legislația națională incompatibile cu *acquis-ul comunitar*⁸.

Ca urmare a anulării stimulentei, invocând încălcarea principiului tratamentului just și echitabil prevăzut în Tratatului bilateral de investiții încheiat între România și Suedia (în continuare TBI), reclamanții frații Ioan și Viorel Micula și societățile S.C. European Food SA, S.C. Starmill S.R.L. și S.C. Multipack au sesizat Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor relative la Investiții (în continuare CIRDI) cu o cerere în despăgubiri.

Prin hotărârea pronunțată în 11 decembrie 2013 în Cauza CIRDI nr. ARB/-5/20, tribunalul arbitral a obligat statul român la plata unor despăgubiri de aproximativ 82 milioane euro la care se adăugau dobânzi calculate până la punerea în executare, hotărâre ce a fost contestată fără succes de către pârât prin promovarea acțiunii în anulare în fața unui Comitet *ad-hoc*.

Reclamanții au sesizat instanța națională cu o cerere de încuviințare a executării sentinței arbitrale, cerere admisă de către Tribunalul București care a autorizat creditorii să pună în executare hotărârea prin toate mijloacele prevăzute de lege.

Executarea silită a fost contestată de către statul român, acțiune respinsă în primă instanță, dar suspendată ulterior în calea de atac.

Din despăgubirea acordată, o parte a sumei (aproximativ 76 milioane euro) a fost compensată de către autoritățile române cu taxe și impozite datorate statului român de unul dintre reclamanți, iar o alta, (aproximativ 10 milioane euro) a fost executată prin poprirea conturilor Ministerului de Finanțe de către executorul judecătoresc.

Prin Decizia (UE) 2015/1470, Comisia europeană a stabilit că plata despăgubirilor acordate de către tribunalul arbitral constituie ajutor de stat incompatibil cu piața internă, a obligat România să nu mai plătească niciun astfel de ajutor și să recupereze sumele plătite cu acest titlu, cu dobânzi de la

⁸ Facilitățile acordate prin O.U.G. nr. 24/1998, cu modificările și completările ulterioare au fost abrogate prin adoptarea următoarelor acte normative: cele prevăzute la lit. a) au fost abrogate prin Legea nr. 345/2002 privind taxa pe valoarea adăugată, lit. c), prin Legea nr. 414/2002 privind impozitul pe profit, restul facilităților acordate au fost abrogate prin O.G. nr. 94/2004 privind reglementarea unor măsuri financiare aprobată prin Legea nr. 507/2004.

data la care au fost puse la dispoziția beneficiarilor până la recuperarea lor efectivă.

Modificarea cadrului legislativ prin adoptarea O.U.G. nr. 77/2014⁹ a permis statului român să dispună măsuri asiguratorii și popriri pe conturile investitorilor în vederea recuperării despăgubirilor plătite, acte contestate de către beneficiarii despăgubirilor în cadrul acțiunilor promovate pe rolul instanțelor naționale.

În același timp, reclamanții au acționat în judecată Comisia Europeană în fața Tribunalului Uniunii prin cererile ce fac obiectul cauzelor T-694/15 și T-704/15, solicitând anularea deciziei prin care despăgubirile obținute în temeiul hotărârii arbitrale au fost calificate ca fiind ajutor de stat incompatibil cu piața internă și prin care statul român a fost obligat la recuperarea sumelor plătite. Ambele cauzele sunt pendinte.

2. Hotărârea arbitrală și punerea în executare

2.1. Hotărârea arbitrală

Mecanismele de soluționare a litigiilor în materia investițiilor oferă beneficiarilor străini dreptul la revendicarea directă a pretențiilor de compensare a unei daune rezultată din încălcarea angajamentelor investiționale de către țara gazdă¹⁰ și posibilitatea de a alege între diferitele tipuri de acțiuni.

În literatura de specialitate¹¹, s-a arătat că arbitrajul ocupă un loc privilegiat în reglementarea diferendelor în legătură cu dreptul internațional al investițiilor.

⁹ Publicată în M. Of. nr. 893, 09.12.2014.

¹⁰ Pentru detalii referitoare la tipurile de acțiuni pe care un investitor le poate introduce împotriva statului gazdă, a se vedea C.T. Ungureanu, *Contractul internațional de investiții: Contractul de stat*, în *Analele Științifice ale Universității "Alexandru Ioan Cuza" Iași*, Tomul LXIII, Științe Juridice, 2016, nr. II, pp. 16-20; J.O. Voss, *The impact of investment treaties on contracts between host states and foreign investors*, Editura Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2011, pp. 160-178; A.J. Belohlavek, *Protecția investițiilor străine directe în Uniunea Europeană*, Editura C.H. Beck, București, 2011, pp. 68-71.

¹¹ Pentru aspecte procedurale privind reglementarea diferendelor referitoare la investiții a se vedea A. De Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Editions A.Pedone, Paris, 2017, pp. 229-234; C. Kessedjian, *Droit du commerce international*, Editura Presse Universitaires de France, Paris, 2013, p. 459 și p. 473; A. Năstase, I. Gâlea, *Drept internațional economic*, Editura C.H. Beck, București, 2014, pp. 355-363.

Părțile semnatare ale Acordului de investiții intervenit între România și Suedia au ales ca modalitate de soluționare a litigiilor ivite în legătură cu interpretarea și executarea TBI arbitrajul internațional¹².

În acest context, reclamanții Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.A. și S.C. Multipack S.A. (în continuare reclamanții) au sesizat CIRD¹³ cu o cerere împotriva României¹⁴.

Deși obiectul inițial al cauzei înregistrate la data de 2.08.2005 l-a constituit cererea de *restitutio in integrum*, vizând acordarea retroactivă a facilităților conform vechilor prevederi, prin modificarea obiectului acțiunii s-a solicitat obligarea statului la plata despăgubirilor reprezentând pierderile suferite ca urmare a anulării ajutorului de stat¹⁵.

În temeiul art. 25 din Convenția CIRD¹⁶ (în continuare Convenția)¹⁶ și a art. 7 din TBI, tribunalul arbitral s-a pronunțat asupra obiecțiilor statului pârât cu privire la competența de soluționare a diferendului prin Decizia asupra competenței și admisibilității din 24.09.2008¹⁷, prin care a reținut competența *ratione personae* ca derivând din naționalitatea reclamanților persoane fizice, de cetățenie suedeză și a persoanelor juridice aparținând

¹² Art. 7 al. 2 din TBI.

¹³ CIRD reprezintă instituția ce concentrează cea mai mare parte a litigiilor din domeniul investițiilor și a luat naștere prin Convenția de la Washington din 18 martie 1965 pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, Convenție ratificată de România prin Decretul nr. 62/1975, publicat în Buletinul Oficial nr. 56, 7.06.1975.

¹⁴ Detaliiile procedurii online la <https://icsid.worldbank.org/fr/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/20>, accesat 8.01.2018.

¹⁵ Apud Belohlavek A. J., *op. cit.*, p. 97.

¹⁶ Art. 25 din Convenție: "(1) Competența centrului cuprinde diferendele de ordin juridic între un stat contractant (sau o anumită colectivitate publică sau un anume organism dependent de acesta și pe care-l desemnează centrul) și persoana unui alt stat contractant, care sunt în relație directă cu o investiție, diferende pe care părțile au consimțit în scris să le supună centrului. Atunci când părțile și-au dat consimțământul, nici una dintre ele nu va putea să-l retragă în mod unilateral. ... (3) Consimțământul unei colectivități publice sau al unui organism depinzând de un stat contractant nu poate fi dat decât după aprobarea zisului stat, afară de cazul în care acesta indică centrului că aprobarea nu este necesară. (4) Orice stat contractant poate, în momentul ratificării, acceptării sau aprobării convenției sau la orice dată ulterioară, să facă cunoscute centrului categoria sau categoriile de diferende pe care le consideră că pot sau nu pot să fie supuse competenței centrului. Secretarul general transmite imediat notificarea tuturor statelor contractante. Aceasta notificare nu constituie consimțământul cerut în temeiul alin. 1."

¹⁷ Online la <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0530.pdf>, accesat 8.01.2018.

unui stat membru al Convenției, competența *rationae materiae* având în vedere calitatea de investitor al reclamanților precum și a investițiilor realizate de aceștia în statul gazdă, *rationae temporis* competența Tribunalului impunându-se având în vedere că disputa dintre părți a apărut după intrarea în vigoare a TBI-ului.

În ceea ce privește procedura desfășurată în fața tribunalului arbitral, se cuvine a fi subliniată intervenția Comisiei Europene în calitate de *amicus curiae*¹⁸.

Amicus curiae (sau *amici curiae*), noțiune din limba latină însemnând prietenul curții (sau prietenii curții), este o procedură ce permite unui terț interesat să intervină într-un proces în desfășurare și să își prezinte argumentele juridice referitoare la chestiuni aflate în dispută, poziția exprimată nefiind obligatorie pentru instanță.

În procedurile desfășurate în fața tribunalului în cadrul CIRDI această formă de intervenție este prevăzută de art. 44 din Convenție¹⁹ și art. 37 al. 2 din Regulamentul de arbitraj, admisibilitatea sa fiind supusă îndeplinirii cumulative a condițiilor referitoare la utilitatea obiectivă a propunerii pentru soluționarea litigiului și cea privind calitatea persoanei sau a instituției care dorește să intervină, analiza îndeplinirii celor două condiții fiind lăsată la aprecierea arbitrilor²⁰.

Printre beneficiile pe care le-ar putea aduce intervenția Comisiei Europene în cadrul procedurilor de arbitraj a fost subliniat potențialul de interpretare consecventă a dreptului comunitar, intervenția putând veni în ajutorul arbitrilor pentru a garanta că sentința de arbitraj este executorie și nu contravine expertizei juridice din fața instanțelor statelor membre²¹.

¹⁸ Pentru detalii referitoare la intervenția *amicus curiae* în arbitrajul investițional a se vedea F. Grisel, J.E. Vinuales, *L'amicus curiae dans l'arbitrage d'investissement*, în ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, pp. 380-432, disponibil online la https://www.academia.edu/25150737/Lamicus_curiae_dans_larbitrage_dinvestissement, accesat 24.01.2018.

¹⁹ Art. 44: "Întreaga procedură de arbitraj se desfășurează în conformitate cu prevederile prezentei secțiuni și, sub rezerva acordului contrar al părților, cu acelea ale regulamentului de arbitraj în vigoare la data la care părțile au consimțit la arbitraj. Dacă se pune o problemă de procedură neprevăzută de prezenta secțiune sau de regulamentul de arbitraj sau de orice altă reglementare adoptată de către părți, ea va fi soluționată de către tribunal."

²⁰ A se vedea A. De Nanteuil, *op. cit.*, p. 273; C. Kessedjian, *op. cit.*, p. 477.

²¹ A se vedea A. J. Belohlavek, *op. cit.*, p. 240.

Cazul Micula este unul dintre litigiile aduse în fața tribunalului arbitral în care Comisiei Europene i-a fost admisă intervenția în calitate de *amicus curiae* și i-au fost primite observațiile cu privire la raportul dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul internațional al investițiilor, în cazul particular al TBI.

În intervenția sa, Comisia a arătat că stimulentele prevăzute de O.U.G. nr. 24/1998 erau incompatibile cu normele comunitare privind ajutoarele regionale, în special, împrejurarea că stimulentele nu respectau cerințele dreptului comunitar în ceea ce privește costurile eligibile și mărimea ajutorului. În plus, facilitățile au constituit un ajutor de exploatare, care nu este permis în temeiul normelor privind ajutoarele regionale.

Comisia a observat că orice hotărâre care reinstituie privilegiile anulate de către România sau care acordă compensări reclamanților pentru pierderea acestor privilegii ar antrena acordarea unui nou ajutor ce nu ar fi compatibil cu dreptul uniunii.

Comisia a semnalat tribunalului arbitral că executarea hotărârii prin care se impune României să restabilească schemele de investiții care au fost declarate incompatibile cu piața internă pe parcursul negocierilor de aderare poate să nu aibă loc dacă ar fi contrară normelor politicii UE privind ajutoarele de stat.

Primind observațiile Comisiei, Tribunalul a arătat că în aprecierea sa²² nu există un conflict real între tratate, având în vedere perioada relevantă pentru dispută, dreptul internațional relevant aplicabil între România și Suedia fiind Acordul European (care a intrat în vigoare la 1.02.1995) și TBI (care a intrat în vigoare la 25.04.2005), Tratatul de aderare al României la UE intrând în vigoare la data de 1.01.2007, astfel încât între 1.02.1995 și 1.01.2007 dreptul UE nu era direct aplicabil României.

Plecând de la această constatare, Tribunalul arbitral a încercat să răspundă întrebării dacă dreptul UE joacă un rol în interpretarea TBI, având în vedere că acesta din urmă nu conține nicio referință în acest sens, arătându-se că nu se poate concluzia că, doar în baza cronologiei intrării în vigoare a Tratatelor, România sau Suedia ar fi putut amenda, modifica sau s-ar fi putut sustrage de la aplicarea TBI încheiat.

²² Paragraful nr. 319 și urm. din Decizia arbitrală, online la www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf, accesat 8.01.2018

Tribunalul a concluzionat sub acest aspect că în interpretarea TBI trebuie luat în considerare întreg contextul general al aderării României la UE²³, aceste circumstanțe putând juca un rol determinant în a stabili dacă România și-a încălcat obligațiile asumate față de investitorii străini și dacă a acționat rezonabil, de o manieră echitabilă sau dacă așteptările reclamanților erau legitime.

Hotărârea pronunțată în 11 decembrie 2013 de către instanța arbitrală asupra fondului diferendului a constatat că prin abrogarea O.U.G nr. 24/1998 România a încălcat încrederea legitimă a reclamanților cu privire la disponibilitatea stimulentei întrucât nu a reușit să asigure un tratament just și echitabil al investițiilor în sensul art. 2 al. 3 din TBI și a obligat statul gazdă la plata de despăgubiri.

Această hotărâre s-a înscris în linia jurisprudențială arbitrală dezvoltată în jurul conceptului de *tratament just și echitabil al investițiilor*, identificat ca fiind o noțiune autonomă ce excede sferei de aplicare a noțiunii de standard minim și care trebuie analizată și prin raportare la noțiunile de transparență și așteptări legitime ale investitorului²⁴.

2.2. Decizia în anulare

La data de 9.04.2014, România a înaintat Secretarului general al CIRDII o cerere în anularea hotărârii arbitrale întemeiată pe dispozițiile art. 52 din Convenție²⁵ și art. 50 din Regulile de procedură.

România a solicitat totodată și suspendarea executării hotărârii în temeiul art. 52 al. 5 din Convenție și art. 54 al. 2 din Regulile de procedură.

În cuprinsul hotărârii pronunțate²⁶, Comitetul ad-hoc sesizat a arătat că mecanismul anulării este o procedură specială și nu constituie un remediu împotriva unei hotărâri incorecte.

²³ Paragraful nr. 327 din Decizie.

²⁴ Pentru detalii referitoare la principiul tratamentului just și echitabil în practica arbitrală a se vedea A. De Nanteuil, *op. cit.*, pp. 334-358; J.O. Voss, *op. cit.*, pp. 197-215; A. J. Belohlavek, *op. cit.*, pp. 53-59; A. Năstase, I. Gălea, *op. cit.*, p. 138, C. Butacu, *Ajutorul de stat și principiul protecției așteptărilor legitime*, în *Revista Română de Drept european (comunitar)*, nr. 4/2015.

²⁵ Art. 52 al. 1: "Oricare dintre părți poate să ceară, în scris, secretarului general anularea sentinței pentru unul dintre motivele următoare: a) viciu în constituirea tribunalului; b) abuz de putere evident al tribunalului; c) coruperea unui membru al tribunalului; d) încălcarea gravă a unei reguli fundamentale de procedură; e) lipsă de motive."

²⁶ Decizia în anulare a Comitetului ad-hoc din 26.02.2016, Online la www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_7161.pdf, accesat 8.01.2018.

Prin Decizia pronunțată din 26.02.2016, Comitetul ad-hoc a respins cererea statului gazdă, arătând că nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor cerute pentru procedura în anulare inițiată de România în temeiul art. 52 din Convenție.

2.3. Punerea în executare a hotărârii arbitrale

Executarea sentinței pronunțată de tribunalului arbitral este supusă dispozițiilor art. 54 din Convenția de la Washington²⁷.

Regula instituită de art. 54 din Convenție se aplică numai litigiilor referitoare la investiții, este unică printre toate convențiile internaționale²⁸, asimilând complet sentința arbitrală unei hotărâri pronunțate de o instanță internă și exonerând partea interesată de parcurgerea procedurii exequatorului, fiind executorie de plin drept²⁹.

Soluția reglementată prin Convenție a fost justificată având la bază existența unui al doilea grad de jurisdicție, echivalentul unei căi de atac în același cadru convențional, hotărârea arbitrală dobândind astfel valoarea juridică a unei sentințe naționale definitive³⁰.

După pronunțarea hotărârii arbitrale, reclamanții au inițiat o serie de proceduri interne în vederea punerii în executare, Tribunalul București³¹ încuviințând executarea silită a hotărârii la cererea creditorilor S.C. Multipack S.R.L., S.C. Starmill S.R.L., S.C. European Food S.A. și Micula Ioan, privind pe debitorul Statul Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor

²⁷ Art. 54: "1) Fiecare stat contractant recunoaște orice sentință dată în cadrul prezentei convenții ca fiind obligatorie și asigură executarea pe teritoriul său a obligațiilor pecuniare pe care sentința le impune, ca și când ar fi vorba de o judecată definitivă a unui tribunal funcționând pe teritoriul zisului stat. (...) (2) Pentru a obține recunoașterea și executarea unei sentințe pe teritoriul unui stat contractant, partea interesată trebuie să prezinte o copie certificată, pentru conformitate, de către secretarul general tribunalului național competent sau oricărei alte autorități pe care zisul stat contractant o va desemna în acest scop. Fiecare stat contractant face cunoscute secretarului general tribunalului competent sau autoritățile pe care le desemnează în acest scop, informându-l asupra eventualelor schimbări. (3) Executarea este reglementată de legislația privind executarea hotărârilor judecătorești în vigoare în statul pe teritoriul căruia se aplică o asemenea procedură."

²⁸ A se vedea C.T. Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional, Contracte de comerț internațional*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 230.

²⁹ A se vedea I. Macovei, *Tratat de drept al comerțului internațional*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 665; A. De Nanteuil, *op. cit.*, p. 289.

³⁰ A se vedea C. Kessedjian, *op. cit.*, p. 487.

³¹ Încheierea de ședință din 24.03.2014, pronunțată în dosarul nr. 9261/3/2014, Secția a IV a civilă, online la http://portal.just.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000000575817&id_inst=3, accesat 9.01.2018.

Publice, în toate formele de executare prevăzute de lege, autorizând creditorii să treacă la executarea silită a obligației cuprinse în titlul executoriu.

Ca urmare a declanșării executării silite, Statul român a sesizat Tribunalul București cu o cerere de contestație la executare și suspendarea executării hotărârii până la pronunțarea instanței asupra fondului cauzei³². Prin sentința pronunțată la 24.11.2014, instanța a respins contestația la executare ca neîntemeiată și cererea de suspendare ca rămasă fără obiect, obligând contestatorul la plata cheltuielilor de judecată.

Instanța de control judiciar, Curtea de Apel București a dispus la 24.02.2015 admiterea căii de atac, schimbarea în tot a încheierii apelate în sensul admiterii cererii și suspendării executării silite a hotărârii arbitrale până la soluționarea definitivă a contestației la executare³³.

În cadrul dosarului având ca obiect apelul promovat împotriva sentinței civile prin care s-a respins contestația la executare, prin încheierea din 10.06.2015, instanța a dispus sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. I pct. 16 și 17 și a art. II din Legea nr. 20/2015, iar prin încheierea din 3.02.2017 a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE), a prorogat analiza și rezolvarea neconvenționalității art. 1 pct. 16 din Legea 20/2015 la momentul soluționării fondului apelului, dispunând în temeiul art. 413 pct. 1 C. pr. civ. suspendarea judecării până la soluționarea acțiunii în anularea Deciziei Comisiei Europene din 30 martie 2015³⁴. Această încheiere nu a fost recurată.

La data de 5 ianuarie 2015 executorul judecătoresc a executat suma de 36.484.232 lei (aproximativ 8,1 milioane de euro) de la Ministerul Finanțelor, iar ulterior în perioada 5.02.2015 și 25.02.2015 a executat prin poprire 9.197.482 lei (aproximativ 2 milioane de euro).

³² Dosarul nr. 15755/3/2014 al Tribunalului București. Prin încheierea din 13.10.2014, instanța a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, online la http://portal.just.ro/3/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000000584382&id_inst=3., accesat 9.01.2018,

³³ Dosarul nr. 15755/3/2014/ al Curtea de Apel București, online la http://portal.just.ro/2/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=300000000609428&id_inst=2, accesat 9.01.2018.

³⁴ Dosarul nr. 15755/3/2014 Curtea de Apel București, online la <http://infodosar.ro/d.php?dosar=15755/3/2014&submit=Cauta>, accesat 9.01.2018.

După suspendarea executării silite dispuse de către Curtea de Apel București, la 9.03.2015 Ministerul Finanțelor Publice a transferat voluntar diferența de sumă datorată în baza sentinței arbitrale, aproximativ 106,5 milioane de euro, într-un cont blocat deschis pe numele reclamanților, suma putând fi eliberată numai în ipoteza în care Comisia va decide că ajutorul de stat acordat în baza hotărârii arbitrale este compatibil cu piața comună, măsură luată ca urmare a modificărilor legislative intervenite prin O.U.G nr. 77/2014³⁵.

2.4. Intervenția Comisiei Europene în executarea hotărârii arbitrale

În procedura națională derulată în vederea punerii în executare a hotărârii arbitrale, precum și în contestația la executare, Comisia Europeană a prezentat observațiile sale *amicus curiae* în temeiul art. 23a(2) al Regulamentului (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a art. 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE)³⁶.

Intervenția Comisiei în dosarul privind cererea de încuviințare a executării silite a hotărârii arbitrale formulată de către reclamanți³⁷, precum și în cauza privind contestația la executare promovată de către Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice³⁸ a reafirmat poziția sa constantă cu privire la problema de drept existentă, respectiv a supremației dreptului european și a conflictului cu TBI în materia ajutorului de stat.

În plus față de considerentele Deciziei (UE) 2015/2014, în aceste cazuri argumentele cu privire la existența unui nou ajutor de stat au fost extinse și asupra hotărârilor judecătorești pe care instanțele naționale le-ar pronunța în cazul admiterii cererii de executare a hotărârii arbitrale și, respectiv în cazul respingerii contestației la executare.

Comisia a considerat că hotărârea arbitrală ar fi contrară obligațiilor României ca stat membru UE și că nu poate fi pusă în executare datorită supremației dreptului UE, întrucât ar reprezenta un ajutor nou în sensul art.

³⁵ Conform scrisorii autorităților române de informare a Comisiei Europene, menționată la pct. 11 din Decizia (UE) 2015/1470.

³⁶ JOL 83, 27.3.1999, p. 1.

³⁷ Intervenția Comisiei în Dosarul Tribunalului București nr. 3456/3/2014, on line la http://ec.europa.eu/competition/court/tribunalul_bucuresti_2_ro.pdf, accesat 13.01.2018.

³⁸ Intervenția Comisiei în Dosarul Tribunalului București nr. 15755/3/2014, online la http://ec.europa.eu/competition/court/tribunalul_bucuresti_1_ro.pdf, accesat 13.01.2018.

107 al. 1 din TFUE, ajutor ce trebuie notificat Comisiei conform art. 108 al. 3 din TFUE.

S-a mai argumentat că în virtutea prevederilor din dreptul european, Tribunalul București nu ar putea pune în executare o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă care ar da naștere unui ajutor de stat, atât timp cât Comisia nu l-a declarat compatibil cu piața internă, iar nepunerea în executare a hotărârii arbitrale de către instanța națională nu ar încălca art. 54 din Convenție deoarece o hotărâre judecătorească definitivă care dă naștere unui ajutor de stat nu poate fi pusă în executare în niciun caz.

Deși în ambele cauze Comisia a invitat instanțele să uzeze de procedura întrebării preliminare și să se adreseze CJUE în temeiul art. 267 TFUE, judecătorii naționali au respins solicitarea intervenientei.

Conform normelor convenționale, executarea sentinței arbitrale străine pronunțate sub Convenția de la Washington din 1965 este reglementată de legislația privind executarea hotărârilor judecătorești în vigoare pe teritoriul statului român.

Recunoașterea oricărei sentințe date în temeiul Convenției ca fiind obligatorie și asigurarea executării sale ca fiind o hotărâre definitivă a unei instanțe interne are drept consecință împrejurarea că hotărârii arbitrale astfel pronunțate îi este aplicabil regimul național de executare.

Conform Raportului directorilor executivi la Convenția CIRDI: *"Articolul 54 cere Statelor Contractante să echivaleze hotărârea arbitrală adoptată în baza Convenției cu hotărârile judecătorești ale tribunalelor sale. Convenția nu impune obligații suplimentare și nu impune punerea în executare a hotărârilor arbitrale adoptate în temeiul Convenției în cazul în care înseși hotărârile judecătorești definitive nu pot fi puse în executare"*.

La data promovării cererii având ca obiect încuviințarea executării silite, legislația națională prevedea încuviințarea executării silite în temeiul unui titlu executoriu (art. 632 C. pr. civ.), reprezentat de hotărâri executorii (art. 633 C. pr. civ.), hotărâri definitive (art. 634 C. pr. civ.), sau alte înscrisuri care, potrivit legii pot fi puse în executare.

Art. 665 al. 5 C. pr. civ. reglementează cazurile în care poate fi respinsă cererea de executare silită:

" 1. cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat;

2. hotărârea sau, dupa caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu;

3. înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege sau alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege;

4. creanța nu este certă, lichidă și exigibilă;

5. debitorul se bucură de imunitate de executare;

6. titlul cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită;

7. există alte impedimente prevăzute de lege. "

Având în vedere prevederile art. 665 al. 5 pct. 7 C.pr.civ., rezultă că instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite atunci când nu sunt îndeplinite orice condiții de fond sau de formă prevăzute de lege pentru declanșarea executării silite, impedimentele la executare trebuind însă, a fi reglementate de norme de ordine publică³⁹.

Tribunalul București a respins cererea privind formularea unei trimiteri preliminare motivând: "*Prin cererea de trimitere a celor două întrebări preliminare se dorește a se dovedi faptul că Statul Român este în imposibilitate de a executa hotărârea arbitrală pronunțată în baza unei Convenții ratificate, și deci recunoscută de către România, invocând natura obligației stabilită prin hotărârea respectivă și anume aceea de ajutor de stat.*" și "*Divergențele de opinii în interpretarea naturii obligatorii stabilite prin hotărârea arbitrală pot face obiectul analizei în cadrul acțiunii în anulare, procedură prevăzută de Convenția din 1965 și care, de altfel a fost declanșată de către contestator.*"

În această situație nu se poate reține obligativitatea sesizării Curții atâta timp cât pe de o parte există o procedură specială prevăzută de Convenția din 1965, iar pe de altă parte hotărârea ce urmează a fi pronunțată în cauza de față este susceptibilă de exercițiul căii de atac prevăzută de dreptul intern"⁴⁰.

³⁹ A se vedea G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 1105.

⁴⁰ Încheierea de ședință din 13.10.2014, pronunțată în dosarul nr. 15755/3/2014, nepublicată.

Opinăm în sensul în care argumentele instanței cu privire la respingerea cererii de sesizare a CJUE prin mecanismul prevăzut de art. 267 TFUE⁴¹ nu sunt străine de orice critică.

Sub un prim aspect, acțiunea în anularea hotărârii arbitrale este limitată la motivele expres și limitativ prevăzute de art. 52 din Convenția CIRDI, printre care nu se regăsesc și cele referitoare la modalitatea în care tribunalul arbitral a interpretat caracterul obligației stabilite în sarcina statului prin sentința atacată.

În al doilea rând, trimiterea preliminară este o procedură exercitată în fața CJUE ce permite unei instanțe naționale să o consulte cu privire la interpretarea dreptului comunitar într-un litigiu în care aceasta este sesizată. Împrejurarea că încheierea pronunțată de prima instanță este susceptibilă de apel (obligativitatea trimiterii existând doar pentru instanțele de ultim grad de jurisdicție) nu poate constitui un motiv pentru respingerea cererii de sesizare, atunci când instanța națională apreciază că interpretarea normelor uniunii îi este necesară pentru soluționarea cauzei.

Încuviințarea executării silite a fost acordată de către Tribunalul București în temeiul art. 655 C. pr. civ., prevedere legală ce permite judecătorului în baza al. 5 pct. 7 din acest articol să refuze încuviințarea executării silite când există impedimente de ordine publică prevăzute de lege.

Art. 107 și art. 108 din TFUE sunt direct aplicabile în ordinea juridică internă.

În ceea ce privește caracterul de ordine publică a acestor norme, conform jurisprudenței comunitare (*Cauza C126/97, Eco Swiss*⁴²), normele

⁴¹ Art. 267 TFUE: "Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea... "

⁴² Cauza C126/97, *Eco Swiss China Time Ltd et Benetton International NV*, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44616&pageIndex=0&doclang=FR&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1429137>, accesat 24.01.2018.

în domeniul concurenței, cărora li se subsumează problematica ajutoarelor de stat sunt de ordine publică.

Mai mult decât atât, regulile privind ajutoarele de state sunt aplicabile și plăților de daune acordate de o hotărâre arbitrală, astfel cum a reținut CJUE în *Cauza C-369/07, Comisia/Grecia*:

“Reiese din această hotărâre că tribunalul arbitral s-a pronunțat, printre altele, în sensul că Olympic Airways a suferit prejudicii financiare din cauza expulzării premature de la aeroportul Elliniko, a mutării obligatorii la noul aeroport Spata, a construirii unor instalații în acest aeroport, a costurilor suplimentare și speciale de funcționare a acelui aeroport, precum și din cauza imobilizării unor fonduri.

Sub rezerva aplicării dispozițiilor comunitare în materie de ajutoare de stat, trebuie, așadar, constatat, pentru necesitățile acestei proceduri, că Republica Elenă a dovedit existența unei creanțe exigibile în beneficiul Olympic Airways care se ridică la 601 289 003 euro, această sumă fiind cu mult mai mare decât valoarea totală a ajutoarelor de stat în cauză.”⁴³.

Motivat de faptul că hotărârea arbitrală acorda despăgubiri apreciate de către Comisia Europeană ca fiind ajutor de stat incompatibil cu piața comună și că punerea sa în executare ar putea reprezenta o încălcare a unor norme de ordine publică prevăzute în legislația uniunii, apreciem că se impunea utilizarea mecanismului trimiterii preliminare în contextul în care legislația națională a unui stat membru, în speță legislația română, permite instanței naționale să refuze încuviințarea executării silite a unei hotărâri dacă există anumite impedimente la executare, de ordine publică prevăzute de lege.

Având în vedere competența exclusivă a CJUE de interpretare a normelor comunitare, inițierea dialogului cu instanța uniunii ar fi permis judecătorului național obligat să asigure efectul deplin al normelor UE (înlăturând, dacă este necesar, din oficiu aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale), să obțină opinia curții asupra întrebării dacă despăgubirile acordate în baza unei hotărâri arbitrale ca urmare a încălcării unui TBI intra-UE pot fi considerate ajutor de stat incompatibil cu piața

⁴³ Cauza C-369/07, Comisia/Greciei, EU:C:2009:428, Online la <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=ro&num=C-369/07>, accesat 24.01.2018.

comună și dacă dreptul UE se opune punerii în executare a unei astfel de hotărâri.

În jurisprudența sa (*Cauza C-119/05, Lucchini*⁴⁴), CJUE a statuat: *”Dreptul comunitar se opune aplicării unei dispoziții a dreptului național care urmărește să consacre principiul autorității de lucru judecat, precum articolul 2909 din Codul civil italian (codice civile), în măsura în care aplicarea acesteia împiedică recuperarea unui ajutor de stat care a fost acordat cu încălcarea dreptului comunitar și a cărui incompatibilitate cu piața comună a fost constatată printr-o decizie a Comisiei Comunităților Europene care a devenit definitivă.”*

Deși la data la care instanțele naționale s-au pronunțat în primă instanță asupra încuviințării executării silite și ulterior au respins contestația la executare nu exista o decizie definitivă a Comisiei Europene de declarare a ajutorului de stat ca fiind incompatibil cu normele UE, sesizarea CJUE ar fi fost utilă prin prisma jurisprudenței amintite.

Respingerea contestației la executare promovată de către Statul Român a fost pronunțată de către Tribunalul București, cu următoarele motive: *“În ceea ce privește argumentele contestatorului referitoare la natura despăgubirilor acordare de ICSID drept ajutor de stat și ca atare existența unei pretese incompatibilități cu dreptul Uniunii europene, tribunalul apreciază că acestea de fapt vizează temeinicia hotărârii arbitrale pronunțată de CIRDI situație ce contrazice disp. art. 50, art. 51 și art. 52 din convenție. Potrivit acestor prevederi hotărârea arbitrală nu poate fi supusă decât unei cereri de interpretare sau unei cereri de revizuire, respectiv unei cereri în anulare care de altfel a și fost formulată de către contestator. În atare situație aspectele referitoare la natura despăgubirilor urmând a fi analizate în cadrul acțiunii în anulare, conturarea hotărârii arbitrale nefiind posibilă în cadrul unei contestații la executare având în vedere prevederile legale menționate.*

Apărățile contestatorului referitoare la procedura executării voluntare menționate în cererea completatoare sunt invocate tot în raport de natura despăgubirilor, respectiv faptul că ar fi ajutor de stat având în vedere

⁴⁴ Cauza C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato împotriva Lucchini SpA, fostă Lucchini Siderurgica SpA, EU:C:2007:434, Online la <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=ro&num=C-119/05>., accesat 24.01.2018.

observațiile Comisiei Europene în calitate de amicus curiae motiv pentru care vor fi înlăturate pentru aceleași considerente reținute anterior.”⁴⁵

Disputa asupra naturii juridice a despăgubirilor acordate reclamanților nu privește, astfel cum a reținut instanța națională, temeinicia hotărârii arbitrale, ci ține de modalitatea de interpretarea a normelor UE în materia ajutorului de stat aplicate acestei categorii de despăgubiri și astfel, de raportul dintre dreptul UE și dreptul comerțului internațional.

De altfel, pe tărâmul dreptului național, dacă titlul executoriu este o hotărâre judecătorească sau una arbitrală, debitorul nu ar putea invoca pe calea contestației la executare apărări de fond referitoare la existența, întinderea și valabilitatea creanței sale⁴⁶.

Stabilirea compatibilității ajutorului de stat intră în competența exclusivă a Comisiei Europene, iar verificarea conformității actului Comisiei cu actele primare și secundare ale UE este realizată de către instanțele acestora (Tribunalul Uniunii și CJUE).

Din această perspectivă, interpretarea solicitată de către Comisia Europeană prin întrebarea dacă dreptul european (art. 107 și art. 108 din TFUE), interzice autorităților unui stat membru să pună în executare o hotărâre arbitrală CIRDI având ca scop acordarea de daune pentru abrogarea prematură a unui ajutor de stat a cărui încetare Comisia Europeană a cerut-o în timpul negocierilor de aderare deoarece era incompatibil cu piața internă, ar fi fost de natură a ajuta instanța națională în soluționarea contestației la executare și de a preveni introducerea litigii ce au fost ulterior promovate atât în fața instanțelor naționale cât și a celor din uniune.

2.5. Procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat adoptate în timpul executării silite

2.5.1. Intervenția legislativă și efectele sale

Executarea hotărârii arbitrale a intrat într-o nouă etapă prin adoptarea O.U.G. nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996⁴⁷, aprobată cu modificări prin Legea nr. 20/2015⁴⁸.

⁴⁵Sentința civilă nr.1556/24.11.2014 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 15755/3/2014, nepublicată.

⁴⁶A se vedea G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 1168.

⁴⁷Publicată în M. Of. nr. 893, 09.12.2014.

⁴⁸Publicată în M. Of. nr.160, 06.03.2015.

Prin dispozițiile art. 38² - 38⁹ din O.U.G nr. 77/2014, emitentul actului normativ a reglementat procedura internă în cazul în care Comisia declanșează procedura de investigație privind acordarea unui presupus ajutor de stat ilegal prevăzând instituirea de către furnizorul ajutorului de stat a măsurilor asiguratorii în condițiile C.pr.f., asupra activelor beneficiarului/beneficiarilor de ajutor de stat, într-un cuantum echivalent cu valoarea ajutorului de stat ilegal analizat de Comisia Europeană precum și interdicția declanșării executării silită a titlului executoriu ce constă într-o hotărâre judecătorească sau arbitrală, de la data comunicării deciziei Comisiei Europene privind declanșarea procedurii de investigație către furnizor sau, după caz, suspendarea de drept a executării⁴⁹.

Prin art. II din Legea nr. 20/2015 legiuitorul a arătat că dispozițiile art. 38² - 38⁹ din O.U.G nr. 77/2014 se aplică și ajutoarelor de stat aflate, la data intrării în vigoare a legii, în procedură de investigație derulată de Comisia Europeană, executările silită aflate în derulare împotriva furnizorilor urmând a fi suspendate de drept la data intrării în vigoare a legii.

În aplicarea prevederilor legale menționate, furnizorul ajutoarelor de stat a emis decizii de instituire a măsurilor asiguratorii, contestate de către beneficiarii despăgubirilor printr-o serie de contestații la executare promovate pe rolul instanțelor naționale. Acțiunile contestatorilor au fost soluționate fie prin respingerea definitivă⁵⁰, fie prin suspendarea soluționării cererilor sau a căilor de atac până la soluționarea acțiunii în anulare a Deciziei Comisiei Europene din 30 martie 2015⁵¹.

În cadrul contestațiilor la executare prin care s-a dispus instituirea măsurilor asiguratorii, contestatorii-creditori au invocat excepții de neconstituționalitate ale dispozițiilor art. 38², art. 38³ alin. (1), (3) și (5), art. 38⁹ și art. 41¹ din O.U.G nr. 77/2014 prin raportare la art.1 al. 3 și al. 4 din Constituția României privind statul de drept, respectiv principiul separației și echilibrului puterilor în stat, art. 11 al. 1 referitor la dreptul internațional și dreptul intern, art. 15 al. 2 potrivit căruia *"Legea dispune numai pentru*

⁴⁹ Pentru o analiză critică a noilor reglementări, a se vedea Puie O., *Ajutorul de stat și procedura de executare a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii din materia ajutorului de stat, în contextul dreptului intern și a normelor Uniunii Europene*, în *Revista Română de Jurisprudență* nr. 1/2016, pp. 132-142.

⁵⁰ Dosarele nr. 641/187/2015 și nr. 643/187/2015 ale Judecătoriei Beiuș.

⁵¹ Dosarul nr. 5188/271/2015 al Judecătoriei Oradea, dosarele nr. 642/187/2015 și nr. 1099/187/2015 ale Judecătoriei Beiuș.

viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile", art. 21 al. 1 - 3 privind accesul liber la justiție și dreptul la un proces echitabil și art. 44 al. 1 potrivit căruia "Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite prin lege" și art. 126 al. 1 potrivit căruia "Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege".

2.5.2. Poziția Curții Constituționale

Noile dispoziții contestate pe calea excepțiilor de neconstituționalitate au fost apreciate de către instanța de contencios constituțional ca fiind în concordanță cu prevederile Constituției în raport de criticile formulate⁵².

Curtea Constituțională a respins toate excepții invocate, arătând printre altele că: "Aderând la ordinea juridică a Uniunii Europene, România a acceptat ca, în domeniile în care competența exclusivă aparține Uniunii Europene, indiferent de tratatele internaționale pe care le-a încheiat, implementarea obligațiilor rezultate din acestea să fie supusă regulilor Uniunii Europene"⁵³.

Totodată, "...necesitatea reglementării unei proceduri unitare și coerente pentru gestionarea obligațiilor ce revin României în temeiul art. 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene nu poate fi calificată ca fiind o încălcare a dreptului de proprietate privată, din contră, prin măsurile asigurătorii dispuse în privința furnizorului se garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor acestuia în măsura în care Comisia Europeană stabilește compatibilitatea ajutorului de stat cu piața comună"⁵⁴.

Curtea Constituțională nu a primit nici susținerea încălcării principiului neretroactivității legii, apreciind că procedura de executare silită aflată în curs și care se suspendă de drept ca urmare a intrării în vigoare a legii, precum și dispunerea măsurilor asigurătorii prevăzute de lege în privința ajutoarelor de stat aflate, la data intrării în vigoare a legii, în procedură de investigație derulată de Comisia Europeană nu vădește o aplicare retroactivă a legii, respectiv aplicarea acesteia unor situații calificate drept *facta praeterita*, ci unor situații pendinte aflate în curs de executare la

⁵² Decizia C. C. nr. 887/2015 publicată în M. Of. nr. 191, 15.03.2016.

⁵³ Pct. 75 din Decizia C.C. nr. 887/2015.

⁵⁴ Pct. 83 din Decizia C.C. nr. 887/2015

momentul intrării în vigoare a legii, legea acționând în domeniul său propriu de aplicare, fiind de imediată aplicare și acestor situații⁵⁵.

O remarcă se cuvine a fi făcută cu privire la soluția instanței de contencios constituțional asupra criticii de neconstituționalitate referitoare la încălcarea principiului separației puterilor în stat prin intervenția statului în cadrul unei executări silite, soluție pe care o apreciem cel puțin discutabilă privită din prisma jurisprudenței aceleiași instanțe.

Intervenția legislativă a statului român prin O.U.G. nr. 77/2014 astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 20/2015, în baza căreia au fost emise decizii de instituire a măsurilor asigurătorii și de suspendare de drept a executărilor silite a avut loc după declanșarea executării silite solicitate de creditorii în baza hotărârii arbitrale (asimilată unei hotărâri judecătorești definitive), o astfel de inițiativă normativă în timpul executărilor silite fiind apreciată prin decizii anterioare de către Curtea Constituțională ca aducând atingere principiului prevăzut la art. 1 al. 4 din Constituția României.

Prin Decizia nr. 6/1992⁵⁶ Curtea Constituțională a arătat: *”În virtutea principiului separației puterilor în stat, Parlamentul nu are dreptul să intervină în procesul de realizare a justiției. Dreptul de control al Parlamentului se exercită și asupra modului cum funcționează organele puterii judecătorești, el stabilind, în acest scop, regulile după care se desfășoară activitatea de judecată. Potrivit Constituției, acest drept, însă, se poate exercita numai cu respectul autorității lucrului judecat și fără a împiedica instanțele judecătorești de a-și exercita misiunea lor, prevăzută de art. 125 din Constituție, de realizare a justiției. O imixtiune a puterii legislative care ar pune autoritatea judecătorească în imposibilitatea de a funcționa, chiar dacă numai cu referire la o anumită categorie de cauze și pentru o anumită perioadă de timp, ar avea drept consecință ruperea echilibrului constituțional dintre aceste autorități. De aceea, o dispoziție legală prin care se suspendă cursul judecății sau executarea hotărârilor judecătorești definitive referitoare la anumite cauze determinate este neconstituțională”*.

Cele arătate nu exclud posibilitatea autorităților judecătorești ca, în condițiile legii, să suspende judecata sau executarea unei hotărâri

⁵⁵ Pct. 94 din Decizia C.C. nr. 887/2015.

⁵⁶ Publicată în M. Of. nr. 48, 4.03.1993.

judecătorești, precum și, în cazul exercitării căilor de atac, să desființeze sau să modifice o hotărâre care nu ar fi legală sau temeinică”.

Aceeași linie jurisprudențială a fost păstrată și prin Decizia nr. 50/2000 a Curții Constituționale⁵⁷: *“Curtea constată, de asemenea, că o prevedere legală, prin care s-ar interzice - fie și numai temporar - executarea unei hotărâri judecătorești ar reprezenta o imixtiune a puterii legislative în procesul de realizare a justiției, fiind contrară principiului constituțional al separației puterilor în stat”.*

Soluția avansată de instanța de contencios constituțional prin Decizia nr. 6/1992, suspendarea judecării sau a executării hotărârii sau în cazul exercitării căilor de atac, desființarea sau modificarea hotărârii care nu ar fi fost legală sau temeinică de către instanțele de judecată se impunea a fi adoptată, intervenția legislativă a statului într-o executare în curs, în care deține calitatea de debtor ridicând probleme atât de convenționalitate, cu referire la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și de constituționalitate, din prisma art. 1 al. 4 din Constituția României.

3. Decizia (UE) 2015/2014 a Comisiei europene privind recuperarea despăgubirilor

Prin Decizia (UE) 2015/1470 a Comisiei Europene din 30 martie 2015 privind ajutorul de stat SA.38517 (2014/C)⁵⁸ s-a stabilit că plata despăgubirilor acordate de tribunalul arbitral constituit pe lângă CIRDI prin hotărârea arbitrală din 11 decembrie 2013 în cauza nr. ARB/05/20 *Micula și alții/România* reprezintă ajutor de stat în sensul art. 107 al. 1 din TFUE incompatibil cu piața internă, impunând României să nu îl plătească și să recupereze sumele deja executate⁵⁹.

⁵⁷ Publicată în M. Of. nr. 277, 20.06.2000.

⁵⁸ Online la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1470>, accesat 7.01.2018.

⁵⁹ Prin scrisoarea din 31.01.2014, Comisia a informat autoritățile române că orice punere în aplicare sau executare a hotărârii ar constitui un ajutor nou și ar trebui să facă obiectul unei notificări adresate Comisiei. La 26.05. 2014, Comisia a informat România cu privire la decizia sa de a emite un ordin de suspendare în temeiul art. 11 al. 1 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999, obligând România să suspende orice acțiune care poate duce la punerea în aplicare sau executarea acelei părți din suma prevăzută în hotărâre care nu a fost încă plătită, până în momentul adoptării de către Comisie a unei decizii finale cu privire la compatibilitatea ajutorului de stat respectiv cu piața internă.

Prin scrisoarea din 1 octombrie 2014, Comisia a informat România în legătură cu decizia sa de a iniția procedura prevăzută la art. 108 al. 2 din TFUE în ceea ce privește punerea în

Decizia prezintă argumentele Comisiei Europene cu privire la natura despăgubirilor acordate reclamanților prin prisma îndeplinirii condițiilor de existență a ajutorului de stat, astfel cum sunt prevăzute în legislația UE și dezvoltate prin jurisprudența CJUE.

3.1. Criteriile de identificare a ajutoarelor de stat consacrate prin normele UE și dezvoltate în jurisprudența CJUE

Domeniu de reglementare exclusiv al Uniunii, potrivit prevederilor art. 3 din TFUE, politica concurenței este esențială pentru o piață internă solidă și competitivă. Parte a politicii concurenței, ajutorul de stat își găsește consacrarea la art. 107-109 din TFUE, norme prin care se instituie caracterul incompatibil al oricărui ajutor și excepțiile de la această regulă, conceptul de ajutor de stat și principiile generale aplicabile controlului măsurilor de ajutor adoptate în cadrul Uniunii, precum și competența exclusivă de control a Comisiei Europene în colaborare cu statele membre.

Conform art. 107 al. 1 din TFUE: *„sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre”*.

Noțiunea de ajutor de stat are caracter juridic și este un concept definit în mod direct în TFUE, impunându-se a fi interpretată pe baza unor elemente obiective.

Conform unei jurisprudențe constante a CJUE⁶⁰, criteriul decisiv pentru a se stabili dacă o anumită măsură constituie ajutor de stat, nu îl reprezintă intențiile sau justificările prezentate de statele membre la momentul acordării respectivului ajutor, ci efectele măsurii în cauză.

Clarificări privind principalele repere referitoare la *noțiunea de ajutor de stat*, astfel cum este menționată la art. 107 al. 1 din TFUE au fost

aplicare parțială de către România a hotărârii la începutul anului 2014, precum și în ceea ce privește orice punere în aplicare sau executare ulterioară a hotărârii.

Decizia Comisiei de a iniția procedura a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la 7.11. 2014, părțile interesate fiind invitate să își trimită observațiile.

⁶⁰ Cauza C-478/06, British Aggregates/Comisia, EU:C:2008:757, pct. 85, Hotărârea din 29 februarie 1996, Belgia/Comisia, C-56/93, pct. 79, Hotărârea Franța/Comisia, pct. 20, Hotărârea din 17 iunie 1999, Belgia/Comisia, pct. 25, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73226&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=626965>, accesat 4.01.2018.

sintetizate prin *Comunicarea Comisiei privind noțiunea de ajutor de stat astfel cum este menționată la articolul 107 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*⁶¹.

Astfel, o măsură constituie ajutor de stat dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- a) măsura trebuie să fie imputabilă statului și finanțată din resurse de stat;
- b) măsura trebuie să ofere unei întreprinderi un avantaj economic selectiv;
- c) măsura trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența;
- d) măsura trebuie să aibă potențialul de a afecta schimburile comerciale dintre statele membre.

3.1.a) Măsura trebuie să fie imputabilă statului și finanțată din resurse de stat

Acordarea unui avantaj direct sau indirect prin intermediul resurselor de stat și imputabilitatea unei astfel de măsuri în sarcina statului constituie două condiții separate și cumulative pentru existența ajutorului de stat, care sunt adesea luate în considerare împreună atunci când se evaluează o măsură în temeiul art. 107 al. 1 din TFUE, întrucât ambele se referă la originea publică a măsurii în cauză⁶².

Noțiunea de stat a fost interpretată extensiv, incluzându-se nu numai ajutoarele acordate direct de stat, ci și de organisme publice sau private prin intermediul cărora statul administrează operațiunea⁶³.

În cazul în care o autoritate publică acordă un avantaj unui beneficiar, măsura este prin definiție imputabilă statului, chiar dacă autoritatea în cauză beneficiază de autonomie juridică față de alte autorități publice. Același lucru este valabil și în cazul în care o autoritate publică

⁶¹ Online la [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=RO](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=RO), accesat 4.01.2018.

⁶² Cauza C-482/99, Franța/Comisia (Stardust), EU:C:2002:294, punctul 24, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47344&pageIndex=0&doclang=FR&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=638933>, accesat 4.01.2018.

⁶³ Mihai E., *Ajutoare de stat și politici publice europene*, Editura C. H. Beck, București, 2008, pp. 14-15.

desemnează un organism privat sau public pentru administrarea unei măsuri care conferă un avantaj⁶⁴.

Din jurisprudența dezvoltată de CJUE, Comisia a reținut ca fiind posibili indicatori ai imputabilității faptul că organismul în cauză nu putea adopta decizia contestată fără a ține seama de cerințele autorităților publice, statutul juridic al întreprinderii (dacă aceasta este reglementată de dreptul public sau de dreptul comun al întreprinderilor), deși simplul fapt că o întreprindere publică a fost constituită sub forma unei societăți de capitaluri de drept comun nu poate fi considerat drept un motiv suficient pentru a exclude imputabilitatea, având în vedere autonomia pe care o astfel de formă juridică este susceptibilă să i-o confere, intensitatea tutelei exercitate de autoritățile publice asupra administrării întreprinderii, precum și orice alt indicator care să evidențieze o implicare a autorităților publice sau improbabilitatea neimplicării lor în adoptarea unei măsuri, având în vedere amploarea, conținutul acestuia sau condițiile pe care le presupune⁶⁵.

În ceea ce privește *noțiunea de resurse de stat*, aceasta a fost definită ca incluzând toate resursele din sectorul public⁶⁶, resursele entităților intrastatale (descentralizate, federale, regionale sau de altă natură) și, în anumite circumstanțe, resursele organismelor private, fiind irelevant dacă o instituție din sectorul public este autonomă sau nu, transferul resurselor de stat putând lua multiple forme: subvenții directe, împrumuturi, garanții, investiții directe în capitalul întreprinderilor sau prestații în natură.

În jurisprudența sa, CJUE a reținut că renunțarea la venituri care altfel ar fi fost plătite statului constituie un transfer de resurse de stat⁶⁷ și că un „deficit” în veniturile fiscale și de securitate socială datorat exonerării sau reducerilor la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale acordate de către statul membru sau scutirilor de la obligația de a plăti

⁶⁴ Cauza C-156/98, Republica federală Germania/Comisia, EU:C:2000:467, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45644&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=642211>, accesat 4.01.2018.

⁶⁵ Cauza C-482/99, Franța/Comisia (Stardust), Cauza C-242/13, Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157804&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=647311>, accesat 4.01.2018.

⁶⁶ Cauza T-358/94, Air France/Comisia, EU:T:1996:194, online la file:///C:/Users/Matey/Downloads/DOC_1.fr.pdf, accesat 4.01.2018.

⁶⁷ Cauza C-83/98 P, Franța/Ladbroke Racing Ltd și Comisia, EU:C:2000:248, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45273&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=657868>, accesat 4.01.2018.

amenzi sau alte sancțiuni pecuniare îndeplinește cerința privind resursele de stat prevăzută la art. 107 al. 1 din TFUE⁶⁸.

3.1.b) *Măsura trebuie să ofere unei întreprinderi un avantaj economic selectiv*

Un avantaj, în sensul art. 107 al. 1 din TFUE, este orice beneficiu economic pe care întreprinderea nu l-ar fi putut obține în condiții normale de piață în absența intervenției statului⁶⁹.

Acordarea beneficiului poate apărea sub forma unei norme fiscale atunci când statul scutește sau taxează mai puțin produsele naționale, acestea fiind beneficiarul unui avantaj prin diminuarea pasivului fiscal⁷⁰.

Avantajul oferit poate fi total sau parțial, actual sau potențial (garantarea de către stat a unui împrumut bancar), direct (transfer de fonduri către întreprinderea beneficiară, reșalonarea datoriilor, abandonarea creanțelor statului, conversia datoriilor în capital) sau indirect (acceptarea de către stat a unor condiții anormale de tranzacționare), permanent sau temporar⁷¹.

CJUE a statuat că doar efectul măsurii asupra întreprinderii este relevant, iar nu cauza sau obiectivul intervenției statului. Ori de câte ori situația financiară a unei întreprinderi este îmbunătățită ca rezultat al intervenției statului în condiții care diferă de condițiile normale de piață, există un avantaj. Pentru a evalua acest aspect, ar trebui să fie comparată situația financiară a întreprinderii în urma punerii în aplicare a măsurii cu situația financiară a acesteia în cazul în care măsura nu ar fi fost adoptată⁷².

⁶⁸ Cauza C-200/97, Ecotrade, EU:C:1998:579, online la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61997CJ0200&from=RO>, accesat 4.01.2018 și Cauzele conexate C-399/10 P și C-401/10P, Bouygues și Bouygues Télécom/Comisia și alții, EU:C:2013:175, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135222&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=658692>, accesat 4.01.2018.

⁶⁹ Cauza C-39/94, SFEI și alții, EU:C:1996:285, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99563&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=660384>, accesat 4.01.2018 și Cauza C-342/96, Spania/Comisia, EU:C:1999:210, online la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61996CJ0342&from=EN>, accesat 4.01.2018.

⁷⁰ I.M. Costea, *Fiscalitatea europeană. Note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 94.

⁷¹ Mihai E., *op. cit.*, pp. 17-19.

⁷² Cauza 173/73, Italia/Comisia, EU:C:1974:71, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88673&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=664897>, accesat 4.01.2018.

Pentru a determina dacă ajutorul conferă sau nu un avantaj economic întreprinderii nu prezintă relevanță forma exactă a măsurii, întrucât nu doar acordarea avantajelor economice pozitive este relevantă pentru noțiunea de ajutor de stat, ci și scutirea de sarcinile economice poate să constituie un avantaj. Această categorie este una largă și cuprinde orice reducere a sarcinilor economice incluse în mod normal în bugetul unei întreprinderi, referindu-se la toate situațiile în care operatorii economici sunt scutiți de costurile inerente activităților economice pe care le desfășoară⁷³.

3.1.c) Măsura trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența

Se consideră că o măsură acordată de stat denaturează sau amenință să denatureze concurența în cazul în care aceasta este susceptibilă să amelioreze poziția concurențială a beneficiarului în comparație cu celelalte întreprinderi cu care acesta concurează⁷⁴.

În practică, s-a reținut că există o denaturare a concurenței în sensul art. 107 al. 1 din TFUE atunci când statul acordă un avantaj financiar unei întreprinderi într-un sector liberalizat în care există sau ar putea exista concurență⁷⁵.

3.1. d) Măsura trebuie să aibă potențialul de a afecta schimburile comerciale dintre statele membre

Sprijinul public pentru întreprinderi constituie ajutor de stat în temeiul art. 107 al. 1 din TFUE doar în măsura în care acesta „afectează schimburile comerciale dintre statele membre”, nefiind necesar să se stabilească faptul că ajutorul are un efect real asupra schimburilor comerciale dintre statele membre, ci doar dacă ajutorul este susceptibil să afecteze aceste schimburi comerciale⁷⁶.

Cu toate acestea, un efect asupra schimburilor comerciale dintre statele membre nu poate fi doar ipotetic sau presupus. Trebuie să se

⁷³ Cauza C-126/01, GEMO SA, EU:C:2003:622, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48413&pageIndex=0&doclang=FR&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=667266>, accesat 4.01.2018.

⁷⁴ Cauza 730/79, Philip Morris, EU:C:1980:209, online la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CJ0730&from=EN>, accesat 4.01.2017.

⁷⁵ Cauza C-280/00, Altmark Trans, EU:C:2003:415, online la <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48533&pageIndex=0&doclang=FR&m ode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=669476>, accesat 4.01.2018.

⁷⁶ Cauza C-518/13, Eventech/The Parking Adjudicator, EU:C:2015:9, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=161376&doclang=RO>, accesat 4.01.2018.

stabilească motivul pentru care măsura denaturează sau amenință să denatureze concurența și este susceptibilă să aibă un efect asupra schimburilor comerciale dintre statele membre, pe baza efectelor previzibile ale măsurii⁷⁷.

Comisia a analizat în ce măsură plata despăgubirilor acordate prin hotărârea arbitrală reprezintă un ajutor nou, incompatibil cu piața internă aplicând criteriile de existență ale noțiunii de ajutor de stat expuse în precedent.

3.2. Despăgubiri sau ajutor de stat?

În esență, Comisia a constatat împrejurarea că frații Micula și cele trei societăți reclamante formează împreună o singură unitate economică care constituie o întreprindere în sensul aplicării art. 107 al. 1 din TFUE, argumentele vizând în primul rând faptul că frații Micula dețin, în mod direct sau indirect, dreptul de proprietate aproape exclusiv asupra celor trei societăți reclamante, demonstrând astfel o participație care asigură controlul asupra societăților în cauză, iar sub un al doilea aspect, că societățile reclamante fac parte dintr-un grup mai mare de societăți, European Food and Drinks Group („EFDG”), reclamanții înșiși bazându-și cererea de despăgubire pe presupusele pierderi suferite de EFDG în ansamblu, iar tribunalul acceptând această abordare a permis reclamanților să solicite despăgubiri pentru pierderile suferite de EFDG în ansamblu.

Comisia a mai arătat că descrierea fraților Micula și a societăților lor ca fiind o singură unitate economică este susținută și de modalitatea prin care hotărârea le-a acordat despăgubiri, admitând fiecărui reclamant să recupereze întreaga valoare a despăgubirilor acordate și, ulterior, să împartă despăgubirile respective după cum consideră adecvat, indiferent de daunele efectiv suferite de fiecare dintre aceștia.

În ceea ce privește existența avantajului economic, Comisia a procedat la examinarea elementelor pe baza cărora tribunalul a stabilit, în hotărârea corespunzătoare, că reclamanților ar trebui să li se acorde despăgubiri, respectiv că despăgubirile trebuie să fie acordate pe baza principiului că „reclamantul trebuie să fie repus în situația în care ar fi fost «după toate probabilitățile» dacă n-ar fi existat delictul la nivel internațional” și că numai pierderile cauzate de actul care constituie delictul la nivel

⁷⁷ Cauza 730/79, Philip Morris.

internațional ar putea fi compensate prin acordarea unor despăgubiri, toate încălcările TBI pretinse de reclamanți rezultând din același fapt: revocarea prematură a stimulentei care sunt în legătură directă cu aceasta.

Concluzia Comisiei a fost aceea că punerea în aplicare sau executarea hotărârii le oferă reclamanților un avantaj economic de care nu ar dispune pe piață prin alte mijloace, întrucât costurile materiilor prime, ca factori necesari pentru realizarea produselor finite, constituie cheltuieli uzuale de exploatare ale întreprinderilor, iar scutirea întreprinderilor de o parte din cheltuielile lor uzuale de exploatare le-ar conferi acestora un avantaj net la fel ca și acordarea de despăgubiri reclamanților pentru pierderile de profit, având în vedere că aceștia au fost nevoiți să își suporte propriile cheltuieli de exploatare.

Și acordarea către reclamanți a dobânzii la plățile pretins datorate în trecut ar trebui să fie calificate ca reprezentând un avantaj, întrucât conferă un avantaj suplimentar și distinct.

Comisia a subliniat că: *”... în condiții de piață normale și în lipsa hotărârii, întreprinderea ar fi trebuit să își suporte propriile cheltuieli uzuale de exploatare, nu ar fi generat profitul despre care se pretinde că a fost pierdut și, prin urmare, nu ar fi fost în măsură să genereze o dobândă la acest capital. De fapt, prin abrogarea schemei prevăzute de OUG nr. 24, România a restabilit condiții normale de concurență pe piața pe care reclamanții își desfășoară activitatea, iar orice încercare de a despăgubi reclamanții pentru consecințele revocării stimulentei prevăzute de OUG nr. 24 conferă un avantaj care nu ar fi fost disponibil în condiții de piață normale.”*⁷⁸

Întrucât despăgubirea le-a fost acordată reclamanților în temeiul unui TBI intra-UE considerat ca lovit de nulitate de la data aderării României la UE, Comisia și-a exprimat în mod consecvent opinia potrivit căreia tratatele bilaterale de investiții intra-UE, precum TBI pe care reclamanții își întemeiază pretențiile contravin dreptului Uniunii, întrucât sunt incompatibile cu dispozițiile tratatelor.

În ceea ce privește criteriul selectivității, Comisia a reținut că hotărârea le acordă despăgubiri doar reclamanților, prin urmare, prin plata respectivelor despăgubiri, fie prin punerea în aplicare, fie prin executarea

⁷⁸ Pct. 96 din Decizia (UE) 2015/1470 a Comisiei.

hotărârii, România le acordă un avantaj doar reclamantilor, măsura fiind astfel selectivă.

Comisia invocând jurisprudența CJUE în *Cauzele conexate C-106/87 - C-120/87, Asteris*⁷⁹ a arătat că despăgubirile pentru prejudiciile suferite nu oferă beneficii în mod selectiv unei singure întreprinderi decât în măsura în care despăgubirea în cauză decurge din aplicarea unei norme generale a dreptului răspunderii statale pe care fiecare persoană o poate invoca, astfel încât ea exclude posibilitatea ca orice despăgubire acordată să acorde un beneficiu selectiv anumitor categorii sociale, iar măsura contestată, care decurge din aplicarea prevederilor TBI, nu respectă această cerință⁸⁰.

Și condițiile acordării ajutorului economic din resursele de stat și al imputabilității au fost constatate a fi îndeplinite întrucât România a procedat la punerea în aplicare parțială a hotărârii, prin compensarea unei părți din despăgubirile acordate reclamantilor de tribunal cu taxele și impozitele datorate statului român de unul dintre reclamanti⁸¹.

Comisia a mai arătat că în conformitate cu art. 108 al. 3 din TFUE, un stat membru trebuie să notifice Comisiei orice proiect de modificare sau de acordare de ajutoare și să nu pună în aplicare măsura preconizată înainte de adoptarea de către Comisie a unei decizii finale cu privire la compatibilitatea respectivei măsuri cu piața internă.

Analizând condițiile pronunțării hotărârii arbitrale, Comisia a reținut că plata despăgubirilor acordate acestora de către tribunal, indiferent dacă a fost efectuată prin punerea în aplicare sau prin executarea hotărârii, reprezintă un „ajutor nou” și este supusă integral mecanismului de control al ajutoarelor de stat prevăzut la art. 107 și art. 108 din TFUE.

Ajutorul trebuie considerat ca fiind acordat în momentul în care dreptul necondiționat de a-l primi îi este acordat beneficiarului în temeiul regimului juridic național aplicabil⁸², reclamantii primind un drept necondiționat la despăgubirile respective pe care l-au putut invoca împotriva României numai după ce tribunalul a constatat prin hotărârea pronunțată la

⁷⁹ *Cauzele conexate C-106/87 - C-120/87, Asteris AE și alții împotriva Republicii Elene și a Comunității Economice Europene*, online la <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/61987J0106.pdf>, accesat 30.01.2018.

⁸⁰ Pct. 110-111 din Decizia (UE) 2015/1470 a Comisiei.

⁸¹ Pct. 116-117 din Decizia (UE) 2015/1470 a Comisiei.

⁸² Pct. 133 din Decizia (UE) 2015/1470 a Comisiei.

11 decembrie 2013 încălcarea art. 2 al. 3 din TBI în coroborare cu dreptul intern românesc care conferă acestei hotărâri un efect juridic în ordinea juridică internă a României.

Comisia a nu a primit apărarea reclamațiilor cu privire la caracterul compatibil al ajutorului regional cu prevederile art. 107 al. 3 lit. a) și c) din TFUE, întrucât aplicând criteriile de evaluare cuprinse la punctele 76, 77 și 79 din Liniile directe privind ajutoarele de stat regionale pentru perioada 2007-2013 ajutorul de exploatare care rezultă din plata în cauză nu este menit să contribuie la obiectivul comun privind echitatea, astfel cum se prevede la art. 107 al. 3 lit. a), ci doar la despăgubirea beneficiarului pentru pierderile suportate ca urmare a revocării O.U.G. nr. 24/1998 înainte de data planificată a expirării acesteia, fără niciun impact pozitiv asupra dezvoltării regiunii, având și un caracter temporar.

Analiza Comisiei Europene cu privire la caracterul despăgubirilor acordate prin hotărârea arbitrală subliniază odată în plus problema raportului dintre dreptul UE și dreptul internațional al investițiilor, în speță a valabilității TBI intra-UE după momentul adoptării TFUE și a extinderii competenței UE în materia pieții interne comune.

Chestiunea stabilirii imputabilității statului român aduce în prim plan situația deloc confortabilă a statului gazdă aflat acum între obligația de punere în executare a unei hotărâri arbitrale în calitate de stat ce a ratificat Convenția de la Washington din 1965 și obligația de respectare a dreptul UE ca membru al uniunii, poziții juridice ce par a nu se concilia.

Comisia a reținut împrejurarea că ceea ce a creat condițiile propice ale avantajului selectiv a fost decizia României de a încheia TBI și ulterior, decizia statului gazdă de a executa în mod voluntar hotărârea prin plata parțială a despăgubirilor, continuată de acțiunile instanțelor naționale și ale executorilor judecătorești de a încuviința și de a dispune punerea în executare a sentinței arbitrale.

Poziția României în tot acest parcurs a fost caracterizată ca fiind una plină de erori rezultate din imposibilitatea de a evalua consecințele generate de conflictul de interese dintre sferele jurisdicționale naționale, internaționale și europene⁸³.

⁸³ Pentru detalii a se vedea E. Matei, *Limitele impuse în dreptul concurenței în materie de scutiri fiscale adoptate în scopul promovării investițiilor*, în *Curierul fiscal*, nr. 4/2015, pp. 143-148.

Existența Deciziei Consiliului Concurenței⁸⁴ de declarare a incompatibilității ajutoarelor de stat de natură a atrage concluzia că eliminarea ajutoarelor era previzibilă chiar din momentul adoptării deciziei, având în vedere obligațiile asumate de statul român în procesul aderării la UE a fost adusă ca argument suplimentar în analiza compartamentului statului român⁸⁵ care nu a amendat legislația aplicabilă în sensul acestei decizii.

3.3. Acțiunea în anularea Deciziei (UE) 2015/2014

Prin acțiunea introdusă la 3 noiembrie 2015, Micula/Comisia (Cauza T-694/15)⁸⁶, reclamantul Ioan Micula a solicitat Tribunalului în contradictoriu cu pârâta Comisia Europeană anularea Deciziei (UE) 2015/1470 sau cu titlu subsidiar, anularea deciziei în măsura în care îl privește pe reclamant, împiedică România să se conformeze hotărârii și obligă statul să recupereze orice ajutor incompatibil.

În motivarea acțiunii, se invocă și se susțin ca principale argumente împrejurarea că decizia este afectată de eroare întrucât art. 351 TFUE și principiile generale de drept nu sunt corect aplicate în speță și de un abuz de putere întrucât se dispune recuperarea pretinsului ajutor, se încalcă principiul protecției încrederii legitime și normelor fundamentale de procedură, în special dreptul de a fi ascultat, art. 108 al. 3 din TFUE și a art. 6 al. 1 din Regulamentul nr. 659/1999.

Prin acțiunea introdusă la 28 noiembrie 2015 – Micula și alții/Comisia (Cauza T-704/15)⁸⁷, reclamantii Viorel Micula și European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Transilvania General Import-Export SRL, West Leasing International SRL, au solicitat Tribunalului anularea Deciziei (UE) 2015/1470 a Comisiei, cu titlu subsidiar, anularea deciziei atacate, în măsura în care îl identifică pe Viorel Micula drept o „întreprindere” și, prin

⁸⁴ Decizia Consiliului Concurenței nr. 244/2000 din 15.05.2000, prin care se constata că mai multe stimulente oferite în temeiul O.U.G. nr. 24/1998 au denaturat concurența și prin care Consiliul a acordat o autorizație condiționată pentru proiectul de O.U.G. nr. 75/2000, menționată la pct. 16 din Decizia (UE) 2015/2014.

⁸⁵ A se vedea C. Butacu, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁶ On line la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=177073&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=492147>, accesat 9.01.2018.

⁸⁷ Online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174525&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=493506>, accesat 9.01.2018.

urmare, parte a unei singure entități economice care este beneficiara ajutorului, identifică beneficiarul ajutorului de stat ca unică entitate economică ce include Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food SA, S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Scandic Distilleries SA, Transilvania General Import-Export SRL, și obligă la rambursarea în solidar a ajutorului de stat primit de oricare reclamanți.

Motivele invocate privesc în esență lipsa de competență și abuzul de putere, reclamanții susținând că prin calificarea greșită a hotărârii arbitrale drept ajutor de stat în sensul art. 107 al. 1 TFUE, Comisia își valorifică competențe în mod retroactiv privind perioada de preaderare, iar Decizia nu demonstrează existența unui avantaj economic atunci când califică executarea/implementarea hotărârii drept ajutor de stat incompatibil.

Alte argumente vizează încălcarea art. 351 TFUE, a principiilor generale de drept și existența unor erori în recuperare întrucât decizia determină în mod incorect beneficiarii pretinsului ajutor, aceasta dispunând recuperarea de la persoane și societăți care nu sunt beneficiari ai pretinsului ajutor.

Un ultim argument este întemeiat pe încălcarea unei cerințe procedurale esențiale (dreptul de a fi ascultat), decizia de inițiere a procedurii oficiale de investigație nementionând reclamantele European Drinks, Rieni Drinks, West Leasing și Transilvania General Import-Export.

4. Concluzii

Deși este dificil de anticipat soluția ce urmează să fi pronunțată în acțiunea în anulare promovată împotriva Deciziei Comisiei (UE) 2015/2014, formularea unei concluzii cu privire la problema în dezbatere ar putea avea ca punct de plecare cadrul normativ UE în materia analizată, precum și jurisprudența CJUE.

Regulamentul privind stabilirea unor dispoziții tranzitorii pentru acordurile bilaterale de investiții încheiate între state membre și țări terțe, Regulamentul (UE) nr. 1219/2012 a Parlamentului European și Consiliului din 12 decembrie 2012⁸⁸, Regulamentul "*Grandfathering*" pornește de la premisa că Uniunea este exclusiv competentă de a încheia acorduri de investiții⁸⁹.

⁸⁸ Publicat în JO, nr. L 350/40, 12.12.2012.

⁸⁹ Art. 3 al. 1 lit. e).

Acest regulament permite menținerea în vigoare numai a TBI încheiate între statele membre UE cu state terțe.

În ceea ce privește TBI intra-UE, Comisia Europeană și-a manifestat în mod constant poziția în sensul de a le considera incompatibile cu dreptul UE și de a le susține inaplicabilitatea având în vedere tratamentul național și clauza națiunii celei mai favorizate care se suprapun cu interdicția discriminării pe motiv de cetățenie în UE (art. 18-19 TFUE) și soluționarea pe calea arbitrajului a problemelor legate de piața comună ce vine în contradicție cu obligația statelor membre de a soluționa orice diferend privind dreptul UE în fața CJUE (art. 344 TFUE)⁹⁰.

Art. 351 din TFUE⁹¹ invocat de către reclamanți în susținerea acțiunii în anulare nu își găsește aplicabilitatea având în vedere că TBI ce a stat la baza cererii arbitrale este încheiat între două state membre ale Uniunii, România și Suedia și nu între un stat membru și o țară terță⁹².

Interacțiunea dintre dreptul internațional și dreptul UE a fost analizată de CJUE în *Cauza C-459/03, Usine Mox*⁹³, statuându-se că în litigiile dintre statele membre primează dreptul european și nu dreptul internațional. Având în vedere temeiul diferit al acțiunii față de *Cauza*

⁹⁰ A se vedea A. Năstase, I. Gâlea, *op. cit.*, p. 76.

⁹¹ Art. 351 TFUE: "Drepturile și obligațiile care decurg din acordurile încheiate înainte de 1 ianuarie 1958 sau, pentru statele aderente, înainte de data aderării lor, între unul sau mai multe state membre, pe de o parte, și una sau mai multe țări terțe, pe de altă parte, nu sunt afectate prin dispozițiile tratatelor.

În măsura în care astfel de acorduri nu sunt compatibile cu tratatele, statul sau statele membre în cauză iau toate măsurile necesare pentru a elimina incompatibilitățile constatate. Dacă este necesar, statele membre își acordă reciproc asistență și, dacă este cazul, adoptă o atitudine comună.

În aplicarea acordurilor menționate la primul paragraf, statele membre iau în considerare faptul că avantajele acordate în temeiul tratatelor de către fiecare stat membru fac parte integrantă din înființarea Uniunii și, prin urmare, sunt inseparabil legate de crearea unor instituțiilor, atribuirea de competențe acestora și acordarea aceluiași avantaj de către toate celelalte state membre."

⁹² Pentru detalii privind sfera de aplicare a art. 351 TFUE, a se vedea Belohlavek A. J., *op. cit.*, pp. 50-53; A. Toma-Bianov, *Aplicarea art. 351 TFUE tratatelor încheiate de statele membre cu state terțe înainte de aderare. Adnotări pe marginea Deciziei Comisiei Europene din 30 martie 2015*, în Revista Afaceri Juridice Europene-iauder.ro, nr. 8/2016, online la <http://iauder.ro/?p=4397>, accesat 30.01.2018.

⁹³ Cauza-459/03, Comisia Comunităților Europene împotriva Irlandei, EU:C:2006:345, online la <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=27995>, accesat 29.01.2018.

Micula, rămâne de urmărit dacă acest aspect va determina o altă abordare a raportului dintre dreptul UE și dreptul internațional.

În plan doctrinar⁹⁴ s-a arătat că dificultatea articulării dispozițiilor TBI intra-UE cu dreptul uniunii vizează atât dispoziții de drept material, cât și de drept procesual, soluțiile posibile propuse în ceea ce privește primul plan fiind colaborarea Comisiei Europene cu instanțele arbitrale investite cu soluționarea litigiilor izvorâte din TBI intra-UE prin procedura *amicus curiae* și interpretarea armonioasă, posibil a fi realizată atunci când arbitri, pe deplin conștienți de consecințele deciziei lor, ar pronunța o hotărâre care să țină cont de celelalte sisteme juridice în care sentința poate avea consecințe.

În ceea ce privește latura jurisdicțională, s-a arătat că aceasta nu este mai puțin importantă și rezultă din faptul că CJUE deține competența exclusivă de interpretare a normelor UE, competență pe care CJUE o va exercita pe deplin și în cazul acțiunii privind anularea Deciziei (UE) 2015/2014.

Dincolo de dimensiunea internațională a *Cazului Micula* și implicațiile sale în ordinea juridică internațională și a UE, modalitatea în care instanțele statului gazdă vor valorifica hotărârea CJUE în procedurile naționale, cu precădere în cadrul contestației la executare în care s-a invocat nelegalitatea încuviințării executării silite a hotărârii arbitrale reclamantă a fi contrară normelor UE, va deschide o nouă orientare jurisprudențială în materia executării hotărârilor arbitrale pronunțate în domeniile de competență ale Uniunii.

Măsura suspendării judecării apelului la contestația la executare promovată de către statul român, până la soluționarea acțiunii ce are ca obiect anularea Deciziei (UE) 2015/2014 reflectă orientarea instanței naționale către poziția Comisiei Europene de afirmare a supremației a dreptului UE, orientare ce va fi confirmată în cazul respingerii acțiunii în anulare promovată de investitori.

În ceea ce îi privește pe investitorii străini, pentru a putea beneficia de despăgubirile acordate prin sentința CIRDI în cazul în care Decizia Comisiei din 30 martie 2015 nu va fi anulată, aceștia pot avea deschisă calea punerii în executare a hotărârii într-un stat non-UE, contractant al Convenției

⁹⁴ A se vedea A. De Nanteuil, *op. cit.*, pp. 460-468.

CIRDI și mutarea activelor în afara spațiului UE pentru a împiedica o eventuală acțiune de recuperare a despăgubirilor.