



Comisia Europeană

Bruxelles, 7 mai 2014
S.J.E (2014) 1051505

CĂTRE TRIBUNALUL BUCUREȘTI

**Observații în temeiul articolului 23a(2) din Regulamentul (CE) Nr. 659/1999 al
Consiliului din 22 martie 1999**

depuse de

COMISIA EUROPEANĂ cu sediul în 200 Rue de la Loi, B-1049 Bruxelles, Belgia
reprezentată de [REDACTED], [REDACTED] și [REDACTED], membri ai Serviciului
Juridic al Comisiei Europene, în calitate de agenți, în

Cauza 3456/3/2014

[REDACTED]
împotriva

Statului român prin Ministerul Finanțelor Publice

privind cererea de recunoaștere și executare silită a hotărârii arbitrale a ICSID în cazul nr.
ARB/05/20 [REDACTED] și alții împotriva României pronunțată în data de 11 decembrie 2013

Introducere

1. In data de 27 martie 2014 Comisia Europeană (numită în continuare "Comisia Europeană") a cerut prin Directorul sau General Tribunalului București suspendarea procesului în dosarul 3456/3/2014 , [REDACTED] *alții împotriva României*, în vederea depunerii observațiilor sale *amicus curiae* în temeiul Articolului 23a(2) al Regulamentul (CE) Nr. 659/1999¹ al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene² (in continuare "Regulamentul nr. 659/1999").
2. Comisia a cerut de asemenea Tribunalului București transmiterea unei copii a documentelor aflate în dosarul 3456/3/2014 pentru a permite Comisiei să își pregătească observațiile în lumina tuturor informațiilor pertinente.
3. Având in vedere termenele scurte ale procesului, Comisia considera că trebuie să își depună imediat observațiile, rezervându-și dreptul de a depune observații suplimentare când va avea la dispoziție întregul dosar al cauzei.
4. Comisia reamintește că hotărârea arbitrala ICSID în cazul nr. ARB/05/20 [REDACTED] *si alții împotriva României* (numită în continuare "Hotărârea Arbitrală") a fost adoptată de Tribunalul arbitral compus din [REDACTED] , [REDACTED] , [REDACTED] în data de 11 decembrie 2013. Hotărârea Arbitrala a fost adoptată în temeiul articolului 7(2) privind diferendele între un investitor și o Parte Contractanta din Acordul între Guvernul României și Guvernul Suediei privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor (numit în continuare "Acordul BIT"), care a intrat in vigoarea la 1 aprilie 2003.
5. Diferendul a fost cauzat de abrogarea de către Romania a mai multor facilități (cu excepția scutirii de la plata impozitelor pe profit) prevăzute de Ordonanța de Urgenta nr. 24 din 30 septembrie 1998 (numită în continuarea "OUG nr. 24/1998") si se concentrează pe abrogarea scutirilor de la plata taxelor vamale. Romania a abrogat aceste facilități în contextul aderării la Uniunea Europeana. Reclamanții sunt doi cetățeni suedezi, [REDACTED] (numiți în continuare "Reclamanții Persoane Fizice") și trei societăți comerciale românești controlate în

¹ JO L 83, 27.3.1999, p. 1.

² Numit in continuare "TFUE".

mod direct sau indirect de către Reclamanții Persoane Fizice (numite în continuare "Reclamanții Societăți Comerciale"). Pe data de 24 martie 2014, în dosarul paralel nr. 9261/3/2014, Tribunalul București a aprobat recunoașterea și punerea în executare a Hotărârii Arbitrale cu privire la Reclamanții Societăți Comerciale și la unul din Reclamanții Persoane Fizice, [REDACTED]. Totuși în data de 18 aprilie 2014 Secretarul General al ICSID a înregistrat o cerere de anulare a Hotărârii Arbitrale depusă de România și a notificat părților suspendarea temporară a punerii în executare a Hotărârii Arbitrale.

6. După cum Comisia deja a explicat în scrisoarea sa din data de 27 martie 2014, Hotărârea Arbitrală este contrară obligațiilor României ca Stat Membru al Uniunii Europene și nu poate fi pusă în executare în România datorită supremației dreptului Uniunii Europene.
7. În acest caz, Hotărârea Arbitrală încalcă dreptul european deoarece, în conformitate cu jurisprudența europeană³, Comisia consideră că punerea în executare a Hotărârii Arbitrale de către România ar reprezenta un ajutor nou în sensul articolului 107(1) din TFEU care ar trebui notificat Comisiei conform articolului 108(3) din TFEU. Punerea în executare a Hotărârii Arbitrale ar fi posibilă numai dacă ar fi declarată de către Comisie ca fiind un ajutor de stat compatibil cu piața internă.
8. În cazul de față evaluarea faptului dacă Hotărârea Arbitrală constituie ajutor de stat sau nu este cu atât mai importantă cu cât în dosarul paralel menționat mai sus, Tribunalul București a aprobat deja recunoașterea și punerea în executarea a Hotărârii Arbitrale cu privire la patru Reclamanți.
9. Comisia dorește deja să sublinieze că acest proces da naștere unei probleme importante și complexe de interpretare a dreptului Uniunii în general și a regulilor privind ajutoarele de stat în particular. În consecință Comisia invită Tribunalul București să adreseze o întrebare preliminară Curții de Justiție a Uniunii Europene (numita în continuare "CJUE") în temeiul articolului 267 din TFEU. Comisia reamintește că orice decizie a Tribunalului București este imputabilă României ca Stat Membru al Uniunii Europene. Conform jurisprudenței constante a

³ A se vedea Cauza C-369/07, *Comisia/Greciei*, ECLI:EU:C:2009:428, paragraful 72, care prevede că regulile privind ajutoarele de state sunt aplicabile și plăților de daune acordate de o hotărâre arbitrală; a se vedea de asemenea Cauza T-384/08, *Elliniki Nafpigoataskevastiki AE Chartofylakeiou/Comisiei*, ECLI:EU:T:2011:650, pentru un exemplu concret în care o clauză prevăzând despăgubirea unui ajutor de stat recuperat a fost considerată ca fiind ea însăși un ajutor de stat.

CJUE, omisiunea unui Stat Membru de a își îndeplini obligațiile rezultând din dreptul european poate fi constatată oricare ar fi instituția a cărei acțiune sau inacțiune este cauza neîndeplinirii obligațiilor respective, chiar și în cazul unei instituții a cărei independență este garantată de Constituție⁴. Atunci când dreptul european este violat de către un tribunal prevederile articolelor 258-260 din TFUE prevăd posibilitatea de a cere CJUE să declare că Statul Membru respectiv nu și-a îndeplinit obligațiile⁵. CJUE a confirmat de asemenea ca o violare a dreptului european poate fi atribuită unei curți de ultima instanță a unui Stat Membru, în particular atunci când acel tribunal nu respectă obligația de a adresa o întrebare preliminară în temeiul articolului 267 (3) din TFUE⁶.

Supremația dreptului european și conflictul dintre Acordul BIT și dreptul european

10. După cum a fost precizat mai sus, Hotărârea Arbitrală pe care Reclamantul cere să fie recunoscută și pusă în executare în acest dosar a fost adoptată în urma unei proceduri arbitrale în temeiul articolului 7(2) din Acordul BIT care a intrat în vigoare la 1 aprilie 2003.
11. Cu toate acestea începând cu aderarea României la Uniunea europeană la 1 ianuarie 2007, majoritatea, dacă nu toate obligațiile reciproce ale României și Suediei rezultând din Acordul BIT, au fost înlocuite cu obligațiile rezultând din tratatele Uniunii Europene, în particular TFUE. Tratatele fondatoare ale Uniunii Europene, spre deosebire de tratatele internaționale clasice, au stabilit o nouă ordine juridică cu instituții proprii ai cărei subiecți includ nu numai Statele Membre dar și cetățenii lor și în legătura cu care Statele Membre și-au limitat puterile lor suverane în domeniul din ce în ce mai largi⁷. Caracteristicile esențiale ale ordinii juridice a Uniunii europene sunt supremația sa asupra dreptului național al Statelor Membre și efectul direct ale unei întregi serii de norme juridice care sunt aplicabile cetățenilor și Statelor Membre

⁴ A se vedea Cauza C-77/69, *Comisia/Belgiei*, ECLI:EU:C:1970:34, paragraful 15; Cauza C-129/00 *Comisia/Italiai*, ECLI:EU:C:2003:656, paragraful 29 și Cauza C-154/08, *Comisia/Spaniei*, ECLI:EU:C:2009:695, paragraful 125.

⁵ Avizul 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, paragraful 87.

⁶ See, to that effect, Case C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513, paragrafele 33-36, 52 și 53, și Cauza C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, ECLI:EU:C:2006:391, paragrafele 30 și 46.

⁷ A se vedea de exemplu Cauza C-26/62 *van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, paragraful 12 și Cauza C-6/64 *Costa*, ECLI:EU:C:1964:66, paragraful 593. Avizul 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, paragraful 65.

înseși⁸. Principiul supremației dreptului european se aplică de asemenea oricăror obligații reciproce rezultând din tratate internaționale încheiate de România și Suedia cu privire la aspectele guvernate de către dreptul european. În cazul de față deoarece Acordul BIT privește două State Membre, prevederile lui nu se pot aplica în relațiile dintre ele dacă sunt contrare dreptului european. În plus, trebuie subliniat că articolului 351 din TFUE nu se aplică Acordului BIT deoarece nici o țară terță nu este parte la el⁹.

12. Mai mult, chiar și în temeiul dreptului internațional TFUE a înlocuit Acordul BIT în măsura în care un conflict apare între obligațiile prevăzute de aceste instrumente. Articolul 30 din Convenția de la Viena din 23 mai 1969 cu privire la dreptul tratatelor¹⁰, care reflecta cutuma în dreptul internațional, prevede cu privire la tratatele succesive încheiate între aceleași părți că :
- "1. Sub rezerva dispozițiilor articolului 103 al Cartei Națiunilor Unite, drepturile și obligațiile statelor, părți la tratate succesive purtând asupra aceiași materii sunt determinate potrivit paragrafelor ce urmează.....(3) Când toate părțile la tratatul anterior sunt de asemenea părți la tratatul posterior, fără ca cel anterior să fi expirat sau ca aplicarea să fi fost suspendată în conformitate cu art. 59, tratatul anterior nu se aplică decât în măsura în care dispozițiile sale sunt compatibile cu cele ale tratatului posterior."* Având în vedere că Acordul BIT și TFUE se referă la aceeași materie deoarece amândouă privesc legalitatea (re) stabilirii facilităților și deoarece Acordul BIT nu a expirat sau aplicarea sa nu a fost suspendată de aderarea României la Uniunea Europeană, Articolele 107 și 108 din TFUE înlocuiesc Acordul BIT (tratatul anterior) în măsura în care prevederile din Acordul BIT sunt incompatibile cu TFUE.
13. Deși Acordul BIT și Hotărârea Arbitrală ridică probleme din punctul de vedere al liberei stabiliri¹¹, a libertății de circulație a capitalurilor și a dreptului comerțului exterior¹², Comisia

⁸ Avizul 1/91, ECLI:EU:C:1991:490, paragraful 21; Avizul 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, paragraful 65.

⁹ Cauza C-235/87, *Matteucci /Comunitatii franceze din Belgia*, ECLI:EU:C:1988:460, paragraful 21 și Cauza C-478/07, *Budějovický Budvar*, ECLI:EU:C:2009:521, paragrafele 98 și 99.

¹⁰ Publicat în Broșura din 23 mai 1969.

¹¹ TFUE conține un set complet de reguli privind libera stabilire a unei întreprinderi a unui Stat Membru al Uniunii Europene într-un alt Stat Membru și asigurarea liberei circulații a capitalurilor și a plăților pentru investitorii și agenții economici în orice Stat Membru (articolele 49-55 și 63-66 din TFUE). Mai mult, prevederile TFUE cu privire la libertatea de stabilire, ca și cu privire la libera circulație a capitalurilor și a plăților, nu numai că interzic măsuri discriminatorii făcute Statul Membru gazda, dar interzic și orice alte restricții, chiar și cele de natură nediscriminatorie, decât dacă pot fi justificate de unul din motivele din articolele 52 sau 65 din TFUE sau

consideră că, în orice caz, Hotărârea Arbitrală violează dreptul Uniunii europene privind ajutoarele de stat după cum este explicat mai jos (paragraful 16 și următoarele).

14. În final Comisia arată că sistemul de rezolvare al disputelor întemeiat pe articolul 7(2) din Acordul BIT se afla în afara cadrului instituțional și judiciar al Uniunii Europene. Arbitrii nu sunt obligați să respecte dreptul european și nu pot adresa întrebări preliminare CJUE. Sistemul întrebărilor preliminare stabilit de articolul 267 din TFUE are ca scop evitarea divergențelor de interpretare a dreptului Uniunii Europene pe care tribunalele naționale trebuie să îl aplice și tinde să asigure aplicarea lui de către tribunalele naționale prin eliminarea dificultăților care pot fi ocazionate de către obligația de a da un efect deplin dreptului Uniunii Europene în cadrul sistemelor judiciare naționale. În plus tribunalele naționale au puterea, și chiar și obligația de a adresa întrebări preliminare CJUE dacă consideră că un caz aflat în fața lor ridică probleme de interpretare a dreptului Uniunii Europene care trebuie soluționată¹³.
15. În măsura în care Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state din data de 18 martie 1965 (numită în continuare "Convenția ICSID") ar limita competența Tribunalului București de a evalua conformitatea Hotărârii Arbitrale cu dreptul Uniunii Europene, legislația privind ajutoarele de stat în particular, Convenția ICSID trebuie ignorată în lumina principiilor supremației dreptului Uniunii Europene asupra dreptului național și *lex posterior derogat legi priori*. În caz contrar CJUE ar fi împiedicată să își exercite atribuția de a asigura aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene ceea ce ar viola obligația României de a da un efect deplin dreptului Uniunii Europene¹⁴. Dreptul Uniunii Europene este obligatoriu atât pentru România, de la data de 1 ianuarie 2007, cât și pentru

de una din cerințele de interes general prevăzute în jurisprudența CJUE. Astfel prevederile din TFUE interzic Statelor Membre să discrimineze între investitori rezidenți și nerezidenți stabiliți în alte State Membre și să se poarte diferit în funcție de Statul Membru unde sunt stabiliți și în funcție de cetățenia lor. În cazul de față aspectele acoperite de Acordul BIT care asigură protecție investitorilor străini sunt în întregime acoperite de dispozițiile din TFUE privind libertatea de stabilire, ca și de prevederile privind libera circulație a capitalurilor și a plăților, care prevalează asupra Acordului BIT. Deoarece investitorii care au cetățenia unui alt Stat Membru decât Suedia nu beneficiază de aceeași protecție adițională oferită de se poate argumenta că Acordul BIT este contrar prevederilor din TFUE mai sus menționate și al principiului nediscriminării între agenții economici europeni.

¹² Excepțiile de la tarifele vamale prevăzute în OUG nr. 24/1998 probabil încalcă Tariful Vamal Comun prevăzut în articolul 31 din TFUE.

¹³ A se vedea în acest sens Avizul 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, paragraful 83 și jurisprudența menționată acolo.

¹⁴ Cauza C-126/97 *Eco Swiss China Time*, ECLI:EU:C:1999:269, paragraful 40.

Regatul Suediei și prevalează asupra oricăror alte obligații internaționale reciproce anterioare, incompatibile cu dreptul european, ale acestor State Membre în domeniile guvernate de dreptul Uniunii Europene.

Punerea în executare a hotărârii arbitrale ar rezulta într-un nou ajutor de stat în sensul articolului 107(1) TFEU.

16. Comisia reamintește că paragraful 1 al articolului 54 Convenției ICSID prevede următoarele :*"(1) Fiecare Stat Contractant recunoaște orice sentință dată în cadrul prezentei convenții ca fiind obligatorie și asigură executarea pe teritoriul sau 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. Un stat contractant cu o constituție federală poate să asigure executarea sentinței prin intermediul tribunalelor federale și să prevadă că acestea vor trebui să considere o asemenea sentință ca o judecată definitivă a tribunalelor unuia dintre statele federale."*
17. De asemenea, conform Raportului Directorilor Executivi la Convenția ICSID: *"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 însăși hotărârile judecătorești definitive nu pot fi puse în executare."*¹⁵ În alte cuvinte aceasta prevedere înseamnă că dacă o hotărâre judecătorească națională definitivă și irevocabilă nu poate fi pusă în executare conform dreptului național atunci nici o hotărâre arbitrală a ICSID nu ar putea fi pusă în executare¹⁶.
18. Dreptul Uniunii Europe este parte a dreptului fiecărui Stat Membru și trebuie să fie pus în aplicare de către tribunalele naționale.

¹⁵ 1 Raporturi ICSID 32.

¹⁶ Comentariu cu privire la Convenția ICSID : Articolul 54 - Schreuer, Christoph în : ICSID review: foreign investment law journal; vol. 14, afl. 1, pag. 71-116/1999, page 105.

19. In speța *Lucchini*¹⁷ CJUE a stabilit ca o hotărâre judecătorească națională având putere de lucru judecat nu poate fi pusă în executare în măsura în care ar fi contrară unei decizii a Comisiei privind ajutoarele de stat. Această concluzie a CJUE s-a bazat pe competența exclusivă a Comisiei de a evalua compatibilitatea ajutoarelor de stat pe piața internă și pe supremația dreptului Uniunii Europene, care presupune ca un tribunal național căruia, în cadrul competenței sale, i se cere să aplice dreptul Uniunii Europene este obligat să acorde un efect deplin dreptului Uniunii Europene chiar prin refuzul din oficiu, dacă este necesar, de a aplica oricare norme contrare din dreptul național¹⁸.
20. Conform articolului 108 (3) din TFEU "*Comisia este informată în timp util pentru a-și prezenta observațiile cu privire la proiectele care urmăresc să instituie sau să modifice ajutoarele*". În conformitate cu articolul 2 din Regulamentul nr. 659/1999 "...*orice proiect de acordare a unui ajutor nou se notifică în timp util Comisiei de către statul membru în cauză.*". Articolul 3 din Regulamentul nr. 659/1999 clarifică ca un nou ajutor de stat "... *nu poate fi acordat decât în cazul în care Comisia a adoptat, sau este considerată a fi adoptat, o decizie de autorizare a acestuia*".
21. În consecință, în măsura în care hotărârea arbitrală creează un nou ajutor de stat, Tribunalul nu poate să o recunoască și să o pună în executare deoarece ar viola articolul 108(3) din TFEU și articolele 2 și 3 din Regulamentul nr. 659/1999.
22. Comisia europeană susține că, în lumina articolului 54 din Convenția ICSID, Hotărârea Arbitrală trebuie să fie considerată de tribunalele românești ca fiind echivalentul unei hotărâri judecătorești naționale definitive și irevocabile. În virtutea prevederilor din dreptul european mai sus menționate, 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. Mai mult, nepunerea în executare a Hotărârii Arbitrale de către Tribunalul București nu ar viola articolul 54 din Convenția ICSID

¹⁷ Cazul C-119/05, *Lucchini*, ECLI EU:C:2007:434.

¹⁸ Paragrafele 61 și 62.

deoarece o hotărâre judecătorească definitivă care da naștere unui ajutor de stat nu poate fi pusă în executare în orice caz¹⁹.

23. În plus, articolele 107 și 108 din TFUE, ca și legislația secundară adoptată de către instituțiile Uniunii Europene pentru punerea în aplicare a prevederilor TFUE și pentru a asigura o aplicare uniformă a regulilor privind ajutoarele de stat fac parte din ordinea juridică românească și pot fi considerate ca făcând parte din ordinea sa publică.
24. Precum articolul 101 din TFEU²⁰, articolele 107 și 108 din TFEU constituie prevederi fundamentale care sunt esențiale pentru realizarea sarcinilor Uniunii Europene ca făcând parte din ordinea public de drept internațional privat²¹. În consecință tribunalele naționale au obligația de a anula sau a refuza recunoașterea și punerea executarea unei hotărâri arbitrale dacă încalcă articolele 107 și 108 din TFEU, când regulile naționale de procedură permit anularea pe motivul violării ordinii publice. Totuși, în măsura în care normele ICSID limitează competența tribunalelor naționale cu privire la hotărârile arbitrale ICSID contrare articolelor 107 și 108 din TFEU, asemenea norme nu trebuie luate în considerare atunci când hotărârea arbitrală privește un diferend între un Stat membru și un cetățean al unui alt Stat Membru.
25. Comisia consideră că este important să explice de ce, în opinia ei, recunoașterea și punerea în executare a Hotărârii Arbitrale ar crea un nou ajutor de stat.
26. Astfel, articolul 107 (1) din TFEU prevede următoarele: "*Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, 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*".
27. O măsură constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 (1) din TFEU dacă îndeplinește următoarele patru condiții : "*În primul rând, trebuie să fie vorba despre o măsură de stat sau prin intermediul resurselor de stat. În al doilea rând, această măsură trebuie să fie*

¹⁹ A se vedea Cauza C-119/05, *Lucchini*, ECLI EU:C:2007:434, paragrafele 61 și 62.

²⁰ A se vedea în legătura cu articolul 101 din TFUE, Cauza C-126/97, *Eco Swiss China Time* ECLI:EU:C:1999:269, paragrafele 36-41.

²¹ A se vedea Cauza C-469/09, *Comisia c Italiei*, paragraful 60.

susceptibilă să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre. În al treilea rând, aceasta trebuie să acorde un avantaj beneficiarului său. În al patrulea rând, aceasta trebuie să denatureze sau amenințe să denatureze concurența."²²

28. In cazul de fata aceste patru condiții sunt îndeplinite. In primul rând Comisia considera ca Reclamanții formează o întreprindere in sensul articolului 107 (1) din TFUE. Mai multe elemente arata ca, in scopul aplicării dreptului privind ajutoarele de stat, Reclamanții Persoane Fizice si Reclamanții Societăți Comercial formează o întreprindere²³. In particular, Hotărârea arbitrala acorda daune tuturor celor cinci "Reclamanți", care sunt tratați de tribunalul arbitral "in mod colectiv". Paragrafele 156 si 166 ale Hotărârii Arbitrale subliniază ca Reclamanții Persoane Fizice sunt acționari majoritari ai unui grup de societăți integrat activ in producția de produse alimentare (grupul "European Food" si "European Drinks", numit in continuare "EFDG"). Paragraful 1186 din Hotărârea Arbitrala subliniază ca Reclamanții Societăți Comerciale sunt instrumente ale unor investiții ale Reclamanților Persoane Fizice si pentru acest motiv Reclamanții au cerut ca daunele sa fie acordate fie Reclamanților Persoane Fizice in totalitate sau tuturor Reclamanților in mod colectiv (§§ 1187 si 1188). Faptul ca Reclamanții Societăți Comerciale au cerut ca toate daunele sa fie acordate Reclamanților Persoane Fizice arata ca aceste societăți comerciale nu sunt autonome in raport cu Reclamanții Persoane Fizice. Aceeași idee, conform căreia Reclamanții Persoane Fizice dețin in realitate 100% din acțiunile Reclamațiilor Societăți Comerciale care sunt doar instrumente pentru investițiile lor in Romania este repetata in paragrafele 1201, 1209, 1220 si 1245 din Hotărârea Arbitrala. Hotărârea Arbitrala prevede de asemenea ca reclamanții au introdus aceleași capete de cerere (§§ 1236 si 1237) si ca tribunalul arbitral a decis sa acorde daune pe baza metodologiei propuse de Reclamanți, care a calculat "daune estimate" pentru întreg grupul deținut de către Reclamanții Persoane Fizice (§§ 1239 si 1245). Mai mult Hotărârea Arbitrala nu conține un singur exemplu in care Reclamanții Societăți Comerciale s-ar fi bazat pe argument diferite de

²² Cauza C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, ECLI: EU:C:2003:415, paragraful 75.

²³ Pentru a stabili daca diferite entități formează o unitate economica, CJUE ia in considerare participațiile care asigură controlul, legăturile funcționale, economice și organice între aceste entități (Case C-480/09 P *AceaElectrabel Produzione SpA/Comisiei*, ECLI:EU:C:2010:787, paragrafele 47-55; Case C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA și alții*, ECLI:EU:C:2006:8, paragraful 112). Din Hotărârea Arbitrala rezultă că toate aceste elemente sunt prezente în cazul de față în privința Reclamanților.

ale Reclamanților Persoane Fizice. În realitate, Reclamanții Societăți Comerciale au fost reprezentați de către același avocat care a reprezentat și pe unul din Reclamanții Persoane Fizice (§6).

29. În al doilea rând, punerea în executare a Hotărârii Arbitrale în favoarea oricărui Reclamant ar rezulta în atribuirea unei însemnate sume de bani din resursele de stat unei întreprinderi. Aceasta atribuire ar rezulta din posibilă decizie a Tribunalului București de a pune în executare daune acordate de către Hotărârea Arbitrală. Deoarece deciziile tribunalelor naționale sunt imputabile Statelor Membre o eventuală hotărâre a Tribunalului București care ar recunoaște și pune în executare Hotărârea Arbitrală ar fi imputabilă României²⁴.
30. În al treilea rând, eventualele daune ar îmbunătăți situația financiară a EFDG excluzând alte întreprinderi și de aceea ar reprezenta un avantaj economic selectiv în sensul articolului 107 (1) din TFEU, capabil să denatureze concurența între EFDG și alți operatori.
31. În al patrulea rând având în vedere că EFDG produce alimente și băuturi, și având în vedere că această activitate este deschisă comerțului și concurenței între Statele Membre acordarea daunelor menționate ar afecta schimburile comerciale dintre Statele Membre²⁵.
32. Pe scurt, toate elementele pentru ca daunele acordate de Hotărârea Arbitrală în acest caz să reprezinte ajutor de stat sunt îndeplinite.
33. În plus ajutorul de stat ar fi un nou ajutor de stat.
34. Eventuală hotărâre a Tribunalului București care ar recunoaște și pune în executare Hotărârea Arbitrală ar constitui temeiul în baza căruia sume considerabile din bugetul României ar fi acordate Reclamanților. Deoarece hotărârea Tribunalului București ar fi posterioară aderării la

²⁴ Neîndeplinirea de către un Stat membru a obligațiilor rezultate din dreptul european poate fi stabilită în baza articolului 226 CE indiferent de instituția Statului a cărei cauzat acțiune sau inacțiunea a cauzat neîndeplinirea obligațiilor, chiar dacă este o instituție a cărei independență este garantată de Constituție (Case C-77/69 *Comisia/Belgiei*, ECLI:EU:C:1970:34, paragraful 15). A se vedea și Cauza C-129/00, *Comisia/Italiai*, ECLI:EU:C:2003:656, paragraful 29.

²⁵ A se vedea Cazul C-730/79, *Philip Morris/Comisiei*, ECLI EU:C:1980:209, paragraful 11: "Atunci când un ajutor financiar acordat de stat întărește situația unei întreprinderi în raport cu alte întreprinderi concurente în comerțul intracomunitar acestea din urmă trebuie considerate ca fiind influențate de către acel ajutor". Trebuie reamintit că ajutoarele care au un efect asupra comerțului pot avea un efect și asupra întreprinderii beneficiare chiar dacă aceasta nu participă în comerțul intracomunitar (Case C-280/00 *Altmark Trans*, op. cit.).

Uniunea Europeană, ajutorul de stat ar trebui să fie considerat ca fiind un ajutor nou în baza articolului 1, literele (b) și (c) din Regulamentul nr. 659/99.

35. Faptul că ajutorul de stat ar fi legat de fapte care s-au petrecut înainte de aderarea României la Uniunea Europeană nu schimbă această concluzie. În cauzele conexe T-80/06 și T-182/09, *Budapesti Erőmű contra Comisiei*, Tribunalul de Prima Instanță a Uniunii Europene a stabilit că numai măsurile care aparțin uneia din cele trei categorii din Anexa IV la Actul privind condițiile de aderare ale Republicii Ceha, Republicii Estonia, Republicii Cipru, Republicii Letonia, Republicii Lituania, Republicii Ungaria, Republicii Malta, Republicii Polonia, Republicii Slovenia și Republicii Slovacia și modificările la Tratatul de bază ale Uniunii Europene constituite ajutor de stat existent²⁶.
36. Aceleași prevederi sunt conținute în Anexa V, punctul 2, nr. 1 la Actul privind condițiile de aderare a Republicii Bulgaria și a României și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană care prevede următoarele trei categorii:

"(a) măsuri de ajutor implementate înainte de 10 decembrie 1994;

(b) măsuri de ajutor enumerate în apendicele la prezenta anexă;

(c) măsuri de ajutor care, înainte de data aderării, au fost evaluate de autoritatea de control al ajutorului de stat din noul stat membru și considerate compatibile cu acquis-ul și față de care Comisia nu a ridicat nici o obiecție în temeiul unor rezerve serioase privind compatibilitatea măsurii cu piața comună, în conformitate cu procedura stabilită la alineatul (2)".

37. Decizia Tribunalului de a recunoaște și pune în executare această Hotărâre Arbitrală nu ar fi inclusă în mod clar în nici una din aceste categorii. Chiar dacă s-ar considera că punerea în executare a Hotărârii Arbitrale doar ar repune Reclamanții în drepturile prevăzute de OUG nr. 24/1998, reintrarea în vigoare în acest fel a OUG nr. 24/1998 după aderarea României la Uniunea Europeană ar reprezenta un nou ajutor²⁷. Într-adevăr, numai exceptările de la taxa pe

²⁶ A se vedea cazurile conexe T-80/06 și T-182/09, *Budapesti Erőmű contra Comisiei* ECLI:EU:T:2012:65, paragrafele 50-51.

²⁷ A se vedea paragraful 54 din cauzele conexe T-80/06 și T-182/09, ECLI:EU:T:2012:65: "O măsură care teste încă aplicabila după aderarea unui stat Membru trebuie să fie evaluată la acel moment în lumina celor patru

profit prevăzută în OUG nr. 24/1998 au fost incluse în lista ajutoarele de stat enumerate în Anexa VII la Actul privind condițiile de aderare a Republicii Bulgaria și a României și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană²⁸, pe care Romania a dorit să le mențină pentru o perioadă tranzitorie după aderarea ei la Uniunea europeană .

38. Trebuie subliniat că Hotărârea Arbitrală condamnă Romania să plătească daune pentru prejudiciul suferit de Reclamanți în baza unui regim specific de responsabilitate bazat pe Acordul BIT care poate fi invocat numai de investitorii care pot invoca Acordul BIT. În consecință, grupul EFDG nu ar primi resurse de stat în baza răspunderii civile generale aplicabile oricărei întreprinderi din Romania. Mai degrabă grupul EFDG ar beneficia de o măsură foarte selectivă.
39. De asemenea, Comisia nu poate exclude calificarea drept ajutor de stat a unei posibile hotărâri a Tribunalului București (sau a unei alte autorități publice din Romania) care ar recunoaște și ar pune în executare Hotărârea Arbitrală în lumina jurisprudenței *Asteris*²⁹. În acea hotărâre CJUE a hotărât ca ajutorul de stat "*este fundamental diferit juridic de daunele pe care tribunalele naționale competente le pot acorda persoanelor fizice și juridice pentru pagubele suferite*".³⁰ Din faptele acelui caz rezultă că CJEU se referea la responsabilitatea unui Stat Membru pentru pagubele acordate în temeiul răspunderii civile care este aplicabilă fiecărei întreprinderi. Aceasta interpretare rezultă de asemenea din practica Comisiei³¹.

condiții prevăzute în articolul 87(1) din Tratatul CE. Orice alta concluzie ar lipsi de efectele urmărite de autorii fondatoare tratatelor".

²⁸ Hotărârea Arbitrală, paragraful 792.

²⁹ Cauze conexate 106 până la 120/87, *Asteris AE și alții c Republicii Elene și Comunitatea Economică Europeană*, ECLI:EU:C:1988:457.

³⁰ *Ibidem.*, paragraful 23.

³¹ În decizia Comisiei 1999/268/EC din data de 20 ianuarie 1999 privind dobândirea de terenuri conform Legii germane de Indemnizare și Compensare (OJ 1999 L 107/21), Comisia a evaluat dacă o măsură a Germaniei care permite fermierilor deportați să cumpere terenuri la tarife preferențiale în Germania de Est. Comisia a considerat că în măsura în care a fost limitată la compensarea prejudiciului suferit în urma exproprierilor nu exista un ajutor de stat. Aceasta indemnizare principia comune Statelor Membre cu privire la protecția dreptului de proprietate. Pe de altă parte fermierii stabiliți recent nu au fost expropriați. În consecință asistenta financiară care le-a fost acordată a fost considerată ca ajutor de stat. De asemenea în decizia din 16 iunie 2004 privind un ajutor de stat către firma Akzo-Nobel pentru reducerea transportului de clorina (Cazul N 304/2003), (rezumat în JO 2005 C 81/5) Comisia a considerat că indemnizarea acordată datorită retragerii de permise și licențe pentru desfășurarea unei activități economice datorită modificării legislației mediului nu au generat un avantaj economic selectiv

40. În final Comisia subliniază că Acordul European a intrat în vigoare în 1995³². Hotărârea Arbitrală a menționat în aceasta privință că era clar că în perioada în care Reclamanții au beneficiat de drepturile prevăzute de OUG nr. 24/1998, această OUG a fost supusă regimului ajutoarelor de stat cuprinse în Acordul European în care regulile de fond cu privire la compatibilitatea OUG nr. 24/1998 cu piața comună erau regulile de fond privind ajutoarele de stat³³.
41. Hotărârea Arbitrală a admis de asemenea ca OUG nr. 24/1998 era incompatibilă cu legislația privind ajutoarele de stat dar a arătat că România a înțeles aceasta abia în 2002³⁴. Hotărârea Arbitrală a recunoscut că România a abrogat OUG nr. 24/1998 în vederea aderării la Uniunea Europeană deoarece era incompatibilă cu legislația privind ajutoarele de stat³⁵. OUG nr. 24/1998 nu respecta reguli fundamentale privind compatibilitatea unui ajutor de stat având în vedere definirea conceptelor de "costuri eligibile" și "intensitatea maximă". Mai mult scutirea de la plata taxelor vamale pentru materiile prime (care este în discuție aici) era prin natura ei incompatibilă cu dreptul Uniunii Europene deoarece crea o gaură în sistemul tarifelor vamale comune și, în consecință, în uniunea vamală³⁶, care conform articolului 3 din TFEU aparține competenței exclusive a Uniunii Europene. Ori pentru a folosi cuvintele unui înalt funcționar român, acea constatare de incompatibilitate era "*absolut evidentă*"³⁷.
42. În consecință, în nici un caz exceptarea materiilor prime de la plata taxelor vamale prevăzută de OUG nr. 24/1998 ar putea fi considerată ca ajutor de stat compatibil cu piața internă anterior accederii României la Uniunea Europeană.

firmei respective în măsura în care doar a despăgubit-o pentru prejudicii rezultate dintr-un act administrativ, atunci când indemnizarea e aplicabilă în general în baza drepturilor constituționale la proprietate.

³² Hotărârea Arbitrală, paragraful 319.

³³ Hotărârea Arbitrală, paragraful 692.

³⁴ Hotărârea Arbitrală, paragraful 769.

³⁵ Hotărârea Arbitrală, paragraful 788.

³⁶ Hotărârea Arbitrală, paragrafele 742 și 777.

³⁷ Hotărârea Arbitrală, paragraful 808.

43. Deoarece Hotărârea Arbitrală urmărește să repare prejudiciul suferit de EFDG pentru, în opinia tribunalului arbitral, abrogarea prematură a excepției de la plata taxelor vamale prevăzută de către OUG nr. 24/1998, rezultă că punerea în executare a Hotărârii Arbitrale ar echivala cu reintroducerea efectelor unui ajutor de stat incompatibil cu piața internă a cărui înlăturare Comisia a cerut-o în timpul negocierilor de aderare la Uniunea Europeană.
44. CJUE a decis în mod constant că Consiliul nu poate declara ca incompatibil un ajutor de stat al cărui scop este să compenseze beneficiarii pentru plățile pe care sunt obligați să le facă ca urmare a unei decizii a Comisiei care a declarat o măsură anterioară ilegală ca fiind incompatibilă. A permite Statelor Membre să efectueze o asemenea măsură ar zadarnici eficacitatea deciziilor Comisiei întemeiate pe articolele 107 și 108 din TFEU³⁸.
45. Comisia de asemenea susține că aceeași logică se aplică în cazul de față. Intra-adevăr, prin recrearea efectelor unui ajutor de stat ilegal, punerea în executare a Hotărârii Arbitrale ar constitui un nou ajutor de stat zădărniciind eforturile Comisiei și ale României de a pune capăt unei măsuri incompatibile cu legislația ajutoarelor de stat. După cum Hotărârea Arbitrală însăși recunoaște, această legislație era deja obligatorie încă dinainte de aderarea la Uniunea Europeană.

Concluzii

46. În lumina celor de mai sus Comisia invită Tribunalul București să
- A- respingă cererea reclamantului în acest dosar și să refuze recunoașterea și punerea în executare a Hotărârii Arbitrale în cazul ICSID nr. ARB/05/20 [REDACTED] și alții împotriva României din 11 decembrie 2013.
- B- dacă Tribunalul decide să nu urmeze opinia Comisiei descrisă mai sus la punctul A- să suspende procesul și să adreseze CJUE următoarea întrebare în temeiul articolului 267 din TFEU:
- 1) Au fost înlocuite obligațiile României și Suediei rezultate din Acordul BIT care a intrat în vigoare la 1 aprilie 2003 cu obligațiile rezultate din dreptul european începând cu data

³⁸ Cazul C-111/10, *Comisia/Consiliu*, ECLI EU:C:2013:785, paragrafele 43 și 44.

aderării României la Uniunea Europeană în măsura în care obligațiile din Acordul BIT sunt incompatibile cu dreptul european ?

2) Dreptul european, și anume articolele 107 și 108 din TFEU, interzic autorităților unui Stat Membru să pună în executare o hotărâre arbitrală ICSID 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 ?



Agenți ai Comisiei