



Comisia Europeană

Serviciul Juridic

Bruxelles, 26 mai 2014
Sj.c(2014)1821546

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] și [REDACTED], membri ai Serviciului
Juridic al Comisiei Europene, în calitate de agenți, în

Cauza 15755/3/2014

Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice

Împotriva

SC Multipack Srl, SC Starmill Srl, SC European Food SA și [REDACTED]

privind contestația la executarea hotărârii arbitrale a ICSID în cazul nr. ARB/05/20 [REDACTED]
[REDACTED] și alții împotriva României pronunțată în data de 11 decembrie 2013

Introducere

1. Prin decizia sa din 26 mai 2014, C(2014)3192, Comisia Europeana a solicitat României sa "*suspende imediat orice acțiune care poate duce la punerea in executare a Hotărârii Arbitrale din date de 11 decembrie 2013 adoptata de Tribunalul Arbitral stabilit sub auspiciile Centrului International pentru soluționarea litigiilor de investiții (ICSID) in cazul [REDACTED] si alții împotriva României deoarece punerea in executarea a Hotărârii Arbitrale ar constitui ajutor de stat, pana când Comisia va lua o decizie finala cu privire la compatibilitatea acestui ajutor de stat cu piața interna*".
2. Mai mult, pe data de 16 aprilie 2014, prin decizia C(2014) 2508 finala, Comisia a decis sa intervină ca *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") în dosarul 3456/3/2014, [REDACTED] *si alții împotriva României*, aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civila.
3. Prin prezenta Comisia Europeană (numită în continuare "Comisia Europeană" sau "Comisia")) depune observațiile sale *amicus curiae* in dosarul 15755/3/2014 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civila, în temeiul Articolului 23a(2) al Regulamentul Nr. 659/1999.
4. Comisia solicita de asemenea Tribunalului București transmiterea unei copii a documentelor aflate în dosarul 15755/3/2014 pentru a permite să își completeze eventual observațiile în lumina tuturor informațiilor pertinente.
5. 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.
6. 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

¹ JO L 83, 27.3.1999, p. 1.

² Numit in continuare "TFUE".

arbitral compus din [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] în data de 11 decembrie 2013. Hotărârea Arbitrală a fost adoptată în temeiul articolului 7(2) privind diferendele între un investitor și o Parte Contractantă din Acordul între Guvernul României și Guvernul Suediei privind promovarea și protejarea reciprocă a investițiilor (numit în continuare "Acordul BIT"), care a intrat în vigoare la 1 aprilie 2003.

7. Diferendul a fost cauzat de abrogarea de către România a mai multor facilități (cu excepția scutirii de la plata impozitelor pe profit) prevăzute de Ordonanța de Urgență nr. 24 din 30 septembrie 1998 (numită în continuare "OUG nr. 24/1998") și se concentrează pe abrogarea scutirilor de la plata taxelor vamale. România a abrogat aceste facilități în contextul aderării la Uniunea Europeană. Reclamanții sunt doi cetățeni suedezi, [REDACTED] (numiți în continuare "Reclamanții Persoane Fizice") și trei societăți comerciale românești controlate în mod direct sau indirect de către Reclamanții Persoane Fizice (numite în continuare "Reclamanții Societăți Comerciale"). 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.
8. Comisia considera ca 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.
9. În acest caz, Comisia considera ca Hotărârea Arbitrală încalcă dreptul european deoarece, în conformitate cu jurisprudența europeană³, punerea în executare a Hotărârii Arbitrale de către România ar reprezenta un ajutor nou în sensul articolului 107(1) din TFEU. Un astfel de ajutor de stat trebuie 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.
10. Mai mult punerea în executare a Hotărârii Arbitrale ar viola ordinul de suspendare menționat în paragraful 1. Dacă o autoritate publică din România ar lua orice măsură pentru a pune în

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 Nafpigokataskevastiki 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.

executare Hotărârea Arbitrala, Comisia ar fi îndreptăţită sa sesizeze direct Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (numită în continuare "CJUE") în temeiul Articolului 12 al Regulamentul (CE) Nr. 659/1999.

11. Comisia doreşte deja să sublinieze că acest proces da naştere unei probleme importante şi complexe de interpretare a dreptului Uniunii în general si a regulilor privind ajutoarele de stat în particular. În consecinţă Comisia invită Tribunalul Bucureşti să adreseze o întrebare preliminară CJUE în temeiul articolului 267 din TFEU. Comisia reaminteşte că orice decizie a Tribunalului Bucureşti este imputabilă României ca Stat Membru al Uniunii Europene. Conform jurisprudenţei constante a CJUE, omisiunea unui Stat Membru de a îşi îndeplini obligaţiile rezultând din dreptul european poate fi constatată oricare ar fi instituţia a cărei acţiune sau inacţiune este cauza neîndeplinirii obligaţiilor respective, chiar şi în cazul unei instituţii a cărei independenţă este garantată de Constituţie⁴. 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 şi-a îndeplinit obligaţiile⁵. CJUE a confirmat de asemenea ca o violare a dreptului european poate fi atribuită unei curţi de ultima instanţa a unui Stat Membru, în particular atunci când acel tribunal nu respectă obligaţia de a adresa o întrebare preliminară în temeiul articolului 267 (3) din TFUE⁶.

Supremaţia dreptului european şi conflictul dintre Acordul BIT şi dreptul european

12. După cum a fost precizat mai sus, Hotărârea Arbitrala împotriva cărei executări silite Statul Roman a introdus contestaţia la executare 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.
13. Cu toate acestea începând cu aderarea României la Uniunea europeană la 1 ianuarie 2007, majoritatea, dacă nu toate obligaţiile reciproce ale României şi Suediei rezultând din Acordul BIT, au fost înlocuite cu obligaţiile rezultând din tratatele Uniunii Europene, în particular

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 si 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 si 53, si Cauza C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, ECLI:EU:C:2006:391, paragrafele 30 la 46.

TFUE. Tratatul 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 domenii 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 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.

14. 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 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 ca Acordul BIT nu a expirat sau aplicarea sa nu a fost suspendată de vreun tratat între România și

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.

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.

Suedia, obligațiile rezultând din Articolele 107 și 108 din TFUE înlocuiesc orice obligații contrare din Acordul BIT (tratatul anterior).

15. Deși obligațiile rezultând din Acordul BIT și din Hotărârea Arbitrală pot fi de asemenea contrare obligațiilor pe care TFUE le impune cu privire la libera stabilire¹¹, a libertatea de circulație a capitalurilor și a comerțului exterior¹², Comisia consideră că, în orice caz, Hotărârea Arbitrală violează dreptul Uniunii europene privind ajutoarele de stat după cum este explicat mai jos (paragraful 18 și următoarele). În plus, atât Hotărârea Arbitrală cât și Acordul BIT ridică probleme din punctual de vedere al aplicării uniforme a dreptului Uniunii Europene. În acest sens Comisia arată că tratatele bilaterale de investiții încheiate între Statele Membre pot fi considerate ca violează articolul 344 din TFUE în măsura în care creează noi tribunale în afara cadrului instituțional și juridic al Uniunii Europene.
16. Articolul 344 din TFUE prevede următoarele: "*Statele membre se angajează să nu supună un diferend cu privire la interpretarea sau aplicarea tratatelor unui alt mod de soluționare decât cele prevăzute de acestea.*" Această prevedere a fost interpretată de către CJUE în cazul *Comisia împotriva Irlandei*¹³ în sensul că un tratat internațional nu poate afecta repartizarea responsabilităților stabilite în Tratat și în consecința autonomia sistemului juridic al Uniunii. Astfel competența exclusivă a CJUE cu privire la interpretarea Tratatelor este confirmată de articolul 344 din TFUE. Comisia consideră că articolul 344 TFUE și decizia CJUE în cazul

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 natura nediscriminatorie, decât dacă pot fi justificate de unul din motivele din articolele 52 sau 65 din TFUE sau 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 Case C-459/03, *Comisia împotriva Irlandei*, ECLI:EU:C:2006:345, paragraful 123.

susmenționat exprima principiul general conform căruia doua sau mai multe State Membre nu pot să soluționeze dispute privind interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene printr-o altă metodă decât cea prevăzută în Tratatul fondatoare. Două State Membre nu pot încheia un acord bilateral care are drept consecință ca asemenea dispute sunt supuse unei alte metode de soluționare.

17. Dreptul Uniunii Europene este obligatoriu atât pentru România cât și pentru Suedia și prevalează asupra oricăror obligații rezultând din tratate încheiate anterior între aceste două State Membre în materiile guvernate de dreptul Uniunii Europene, după cum este cazul măsurilor luate de România care se afla la originea Hotărârii Arbitrale.

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

18. 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."*
19. 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."*¹⁴ În alte cuvinte această prevedere înseamnă că dacă o hotărâre judecătorească națională definitivă și

¹⁴ 1 Raporturi ICSID 32.

irevocabilă nu poate fi pusă în executare conform dreptului național atunci nici o hotărâre arbitrală a ICSID nu ar putea fi pusă în executare¹⁵.

20. Dreptul Uniunii Europene este parte a dreptului fiecărui Stat Membru și trebuie să fie pus în aplicare de către tribunalele naționale.
21. În speța *Lucchini*¹⁶ CJUE a stabilit că 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 că 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 național¹⁷.
22. 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 că 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*".
23. În consecință, în măsura în care Hotărârea Arbitrală creează un nou ajutor de stat, Tribunalul București nu poate permite executarea silită întemeiată pe Hotărârea Arbitrală deoarece ar viola articolul 108(3) din TFEU și articolele 2 și 3 din Regulamentul nr. 659/1999 și, conform articolului 4(3) din Tratatul Uniunii Europene, trebuie să "*...adoptă(e) orice măsură generală*

¹⁵ 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.

¹⁶ Cazul C-119/05, *Lucchini*, ECLI EU:C:2007:434.

¹⁷ Paragrafele 61 și 62.

sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din..." articolul 108 (3) din TFUE și din ordinul de suspendare menționat în paragraful 1.

24. 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 deoarece o hotărâre judecătorească definitivă care da naștere unui ajutor de stat nu poate fi pusă în executare în orice caz¹⁸.
25. 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.
26. Precum articolul 101 din TFEU¹⁹, articolele 107 și 108 din TFEU constituie prevederi fundamentale care sunt esențiale pentru realizarea sarcinilor Uniunii Europene ca făcând parte din ordinea publică de drept internațional privat²⁰. În consecință tribunalele naționale au obligația de a dispune încetarea și/sau anularea executării silite întemeiate pe o hotărâre arbitrală 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.

¹⁸ A se vedea Cauza C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, paragrafele 61 și 62.

¹⁹ 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.

²⁰ A se vedea Cauza C-469/09, *Comisia c Italiei*, paragraful 60.

27. Comisia consideră că este important să explice de ce, în opinia ei, executarea silită întemeiată pe Hotărârea Arbitrală ar crea un nou ajutor de stat.
28. 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*".
29. 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 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 amenință să denatureze concurența.*"²¹
30. În cazul de față aceste patru condiții sunt îndeplinite. În primul rând Comisia considera că Reclamanții formează o întreprindere în sensul articolului 107 (1) din TFUE. Mai multe elemente arată că, în scopul aplicării dreptului privind ajutoarele de stat, Reclamanții Persoane Fizice și Reclamanții Societăți Comerciale formează o întreprindere²². În particular, Hotărârea Arbitrală acordă daune tuturor celor cinci "Reclamanți", care sunt tratați de tribunalul arbitral "în mod colectiv". Paragrafele 156 și 166 ale Hotărârii Arbitrale subliniază că Reclamanții Persoane Fizice sunt acționari majoritari ai unui grup de societăți integrat activ în producția de produse alimentare (grupul "European Food" și "European Drinks", numit în continuare "EFDG"). Paragraful 1186 din Hotărârea Arbitrală subliniază că Reclamanții Societăți Comerciale sunt instrumente ale unor investiții ale Reclamanților Persoane Fizice și pentru acest motiv Reclamanții au cerut ca daunele să fie acordate fie Reclamanților Persoane Fizice

²¹ Cauza C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, ECLI: EU:C:2003:415, paragraful 75.

²² Pentru a stabili dacă diferite entități formează o unitate economică, CJUE ia în 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 Arbitrală rezultă că toate aceste elemente sunt prezente în cazul de față în privința Reclamanților.

în totalitate sau tuturor Reclamanților în mod colectiv (§§ 1187 și 1188). Faptul că Reclamanții Societăți Comerciale au cerut ca toate daunele să fie acordate Reclamanților Persoane Fizice arată că aceste societăți comerciale nu sunt autonome în raport cu Reclamanții Persoane Fizice. Aceeași idee, conform căreia Reclamanții Persoane Fizice dețin în realitate 100% din acțiunile Reclamanților Societăți Comerciale care sunt doar instrumente pentru investițiile lor în România este repetată în paragrafele 1201, 1209, 1220 și 1245 din Hotărârea Arbitrală. Hotărârea Arbitrală prevede de asemenea că reclamanții au introdus aceleași capete de cerere (§§ 1236 și 1237) și că tribunalul arbitral a decis să acorde daune pe baza metodologiei propuse de Reclamanți, care a calculat "daune estimate" pentru întreg grupul deținut de către Reclamanții Persoane Fizice (§§ 1239 și 1245). Mai mult Hotărârea Arbitrală nu conține un singur exemplu în care Reclamanții Societăți Comerciale s-ar fi bazat pe argumente diferite de 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).

31. În al doilea rând, executarea silită întemeiată pe Hotărârea Arbitrală în favoarea oricărui Reclamant ar rezulta în atribuirea unei însemnate sume de bani din resursele de stat unei întreprinderi. Aceasta atribuire ar rezulta din posibila respingere a contestației la executare de către Tribunalul București. Deoarece deciziile tribunalelor naționale sunt imputabile Statelor Membre o eventuală hotărâre a Tribunalului București de respingere a contestației la executare împotriva executării silite întemeiate pe Hotărârea Arbitrală ar fi imputabilă României²³.
32. 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.

²³ 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.

33. In 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 Membre²⁴.
34. Pe scurt, toate elementele pentru ca daunele acordate de Hotărârea Arbitrală în acest caz să reprezinte ajutor de stat sunt îndeplinite.
35. În plus ajutorul de stat ar fi un nou ajutor de stat.
36. Eventuala hotărâre a Tribunalului București de respingere a contestației la executare împotriva executării silite întemeiate pe 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 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.
37. 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 existent²⁵.
38. 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;

²⁴ 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.).

(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)".

39. hotărâre a Tribunalului București de respingere a contestației la executare nu ar fi inclusă în mod clar în nici una din aceste categorii. Chiar dacă s-ar considera că executarea silită întemeiată pe Hotărârea Arbitrală 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 ajutor²⁶. Într-adevăr, numai exceptările de la taxa pe 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 Europeană²⁷, pe care România a dorit să le mențină pentru o perioadă tranzitorie după aderarea ei la Uniunea europeană .
40. Trebuie subliniat că Hotărârea Arbitrală condamnă România 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 România. Mai degrabă grupul EFDG ar beneficia de o măsură foarte selectivă.
41. 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 România) care ar respinge

²⁵ A se vedea cazurile conexe T-80/06 și T-182/09, *Budapesti Erőmű contra Comisiei* ECLI:EU:T:2012:65, paragrafele 50-51.

²⁶ 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 aplicabilă după aderarea unui stat Membru trebuie să fie evaluată la acel moment în lumina celor patru condiții prevăzute în articolul 87(1) din Tratatul CE. Orice altă concluzie ar lipsi de efectele urmărite de autorii fondatoare tratatelor*".

²⁷ Hotărârea Arbitrală, paragraful 792.

contestația la executare privind executarea silită întemeiată pe Hotărârea Arbitrală în lumina jurisprudenței *Asteris*²⁸. 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*".²⁹ Din faptele aceluși 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 Comisiei³⁰.

42. În final Comisia subliniază că Acordul European a intrat în vigoare în 1995³¹. 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 stat³².
43. Hotărârea Arbitrală a admis de asemenea că OUG nr. 24/1998 era incompatibil cu legislația privind ajutoarele de stat dar a arătat că România a înțeles aceasta abia în 2002³³. Hotărârea Arbitrală a recunoscut că România a abrogat OUG nr. 24/1998 în vederea aderării la Uniunea

²⁸ Cauze conexe 106 până la 120/87, *Asteris AE și alții c Republicii Elene și Comunitatea Economică Europeană*, ECLI:EU:C:1988:457.

²⁹ *Ibidem.*, paragraful 23.

³⁰ 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 asistența 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 clorină (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 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.

³¹ Hotărârea Arbitrală, paragraful 319.

³² Hotărârea Arbitrală, paragraful 692.

³³ Hotărârea Arbitrală, paragraful 769.

Europeana deoarece era incompatibilă cu legislația privind ajutoarele de stat³⁴. 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 vamală³⁵, care conform articolului 3 din TFEU aparține competenței exclusive a Uniunii Europene. Ori pentru a folosi cuvintele unui înalt funcționar roman, acea constatare de incompatibilitate era "*absolut evidentă*"³⁶.

44. În consecință, în nici un caz exceptare 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.
45. 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.
46. 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 TFEU³⁷.
47. 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 pune capăt

³⁴ Hotărârea Arbitrală, paragraful 788.

³⁵ Hotărârea Arbitrală, paragrafele 742 și 777.

³⁶ Hotărârea Arbitrală, paragraful 808.

³⁷ Cazul C-111/10, *Comisia/Consiliu*, ECLI EU:C:2013:785, paragrafele 43 și 44.

unei masuri incompatibile cu legislația ajutoarelor de stat. După cum Hotărârea Arbitrală însăși recunoaște, aceasta legislație era deja obligatorie încă dinainte de aderarea la Uniunea Europeană.

Concluzii

48. În lumina celor de mai sus Comisia invită Tribunalul București să

A- să dispună încetarea și, dacă e cazul, anularea executării silite întemeiate pe Hotărârea Arbitrală 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 descris 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 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 a 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 ?

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]