

UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI



Facultatea de Drept

SESIUNEA DE COMUNICĂRI ȘTIINȚIFICE 2011-2012

- SECȚIUNEA DREPT PRIVAT -

TEMA LUCRĂRII:

AJUTORUL DE STAT ACORDAT INSTITUȚIILOR FINANCIARE ÎN CONTEXTUL CRIZEI ECONOMICE

L'AIDE D'ETAT ACCORDE AUX INSTITUTIONS FINANCIERES DANS LE CONTEXTE DE LA CRISE ECONOMIQUE

BANK STATE AID DURING THE FINANCIAL CRISIS

Student: ANA-MARIA UDRIȘTE

An: III

Seria: II

Grupa: 310

Coordonator: lect. univ. dr. Adriana-Maria Almășan

REZUMAT

Criza economică care traversează Uniunea Europeană s-a accentuat sensibil și a lovit puternic sectorul bancar din Uniunea Europeană, care este motorul tuturor activităților întreprinse de cetățenii Uniunii.

Luptându-se cu acest fenomen, Comisia a adoptat un nou plan al ajutorului de stat, menit să faciliteze tranzitul statelor membre în această perioadă de criză prin sprijinirea instituțiilor financiare.

Apreciez că atitudinea Uniunii Europene trebuie îmbrățișată de către toate statele membre, iar lucrarea de față nu face altceva decât să încerce să aducă lumină într-un domeniu nou al ajutorului de stat pentru a înțelege mai bine mecanismele existente la nivelul Uniunii.

În final, ar trebui să ne întrebăm dacă aceste măsuri pot într-adevăr să salveze economia unui stat membru sau rezolvarea este în altă parte, încă necunoscută nouă.

Cuvinte-cheie: instituții financiare, ajutor de stat, Uniune Europeană, criză economică

RESUME

La crise économique qui traverse l'Union Européenne s'est accentuée sensiblement et a frappe très fort le secteur bancaire, le moteur pour toutes les activités entreprises par les citoyens de l'Union.

En se confrontant avec ce phénomène, la Commission a adopté un nouveau plan des aides d'état, mène a faciliter le transit des Etats membres dans cette période de crise, par le soutien des institutions financières.

J'apprécie que l'attitude de l'Union doit être saluée par tous les Etats membres, et le présent ouvrage ne fait qu'éclairer un nouveau domaine des aides d'état, pour mieux comprendre les mécanismes existants au niveau de l'Union.

Enfin, il fallait se demander si ces mesures peuvent réellement sauver l'économie d'un Etat membre ou la solution se trouve dans autre part, encore inconnue.

Mots- clé: institutions financières, aides d'état, Union Européenne, crise économique

ABSTRACT

The economic crisis which European Union is facing has seriously emphasized and therefore hit the financial sector of European Union, which is considered to be the engine of all the activities encountered by European Union's citizens.

Facing this phenomenon, the Commission has adopted a new plan of state aid, meant to facilitate state members' pass during this period of crisis by supporting financial institutions.

I consider that we must embrace European Union's attitude, as all state members should do, and the present paper tries to reveal and enlighten a new field of state aid in order to make a better understanding of its working mechanisms.

Finally, we should ask ourselves whether this measures can save the economy of a state member or the solution is somewhere else, yet to be unknown.

Key-words: financial institutions, state aid, European Union, economic crisis

Introducere

Criza financiară a adus în prim-plan o adevărată provocare referitor la regimul aplicat de Uniunea Europeană în ceea ce privește acordarea ajutoarelor de stat. Concepută inițial pentru a impulsiona anumite instituții pentru a asigura, în același timp, un teren propice dezvoltării tuturor actorilor de pe piața internă, fără a acorda avantaje unora dintre aceștia, schema ajutorului de stat a trebuit să fie adaptată unor circumstanțe excepționale datorate crizei economice.

În anul 2008, pe fondul crizei economice emergente, Comisia Europeană a prezentat patru comunicări care au oferit orientări detaliate referitoare la criteriile privind compatibilitatea ajutoarelor de stat acordate instituțiilor financiare, denumite pentru a facilita lectura ”bănci”, cu cerințele prevăzute la art. 107 alin. (3) lit. b) din TFUE. Comunicările în cauză sunt următoarele:

- a. Comunicarea privind aplicarea normelor privind ajutoarele de stat în cazul măsurilor adoptate în legătură cu instituțiile financiare, în contextul actualei crize financiare mondiale¹; - **comunicarea privind sectorul bancar**
- b. Comunicarea privind recapitalizarea instituțiilor financiare în contextul actualei crize financiare: limitarea ajutorului la minimumul necesar și garanții împotriva denaturărilor nejustificate ale concurenței² – **comunicarea privind recapitalizarea**
- c. Comunicarea privind tratarea activelor depreciate în sectorul bancar comunitar³ – **comunicarea privind activele depreciate**
- d. Comunicarea privind restabilirea viabilității și evaluarea măsurilor de restructurare luate în sectorul financiar în contextul crizei actuale, în conformitate cu normele privind ajutoarele de stat⁴ – **comunicarea privind restructurarea**

La 1 decembrie 2010, Comisia a adoptat o a cincea comunicare, Comunicarea privind aplicarea, de la 1 ianuarie 2011, a normelor privind ajutorul de stat pentru a sprijini măsurile în favoarea băncilor, în contextul crizei financiare⁵ – **comunicarea privind prelungirea.**

Agravarea tensiunilor de pe piețeșe datoriiilor suverane înregistrată în 2011 a plasat sectorul bancar din Uniune sub o presiune crescândă, prin urmare, toate Comunicările Comisiei privind acest sector vor rămâne în vigoare și după 31 decembrie 2011.⁶

Cu toate că au mai existat în trecut cazuri în care Comisia a avut pe rol dosare privind ajutor de stat cerut de bănci cu un anumit prestigiu, nicicând în cei 50 de ani de ființă ai Uniunii Europene Comisia nu a avut de a face cu un număr atât de mare de cazuri raportat la o perioadă incredibil de scurtă. Aceste dosare au trebuit examinate cu atenție, întrucât modul de abordare va contura pentru mult timp politica privind acordarea ajutorului de stat în domeniul financiar-bancar.

Tipuri de ajutor de stat

Ajutorul de stat în sectorul financiar poate fi acordat în 4 forme principale. În primul rând, guvernele pot garanta depozitele bancare, bonduri bancare sau orice altă formă de obligație bancară. Teoretic, depozitele bancare sunt limitate la o un prag maxim, ceea ce înseamnă că nu ridică o problemă a ajutorului de stat. Cu toate acestea, în actualele circumstanțe excepționale se poate dovedi necesară asigurarea persoanelor care au depozite la instituții financiare că nu vor suferi pierderi, astfel încât să se limiteze posibilitatea retragerilor masive efectuate sub imperiul panicii și producerii de efecte colaterale negative asupra băncilor sănatoase. În ceea ce privește garanțiile care nu acoperă doar depozitele populației (*retail deposits*), selectarea tipurilor de datorii și pași care fac obiectul garanțiilor trebuie să vizeze, pe cât posibil, sursa specifică a problemelor și să se

¹ JO, C 270, 25.10.2008, p. 8

² JO C 10, 15.1.2009, p. 2

³ JO C 72, 26.3.2009, p. 1

⁴ JO C 195, 19.8.2009, p. 9

⁵ JO C 329, 7.12.2010, p. 7

⁶ JO C 356, 6.12.2011, p. 7

limiteze la ceea ce poate fi considerat necesar pentru a face față aspectele relevante ale crizei financiare actuale.

O altă măsură ar putea fi instituirea unei scheme de recapitalizare care să fie folosită pentru a sprijini instituțiile financiare în esență solide, dar care s-ar putea confrunta cu presiuni ca urmare a condițiilor extreme de pe piețele financiare. Obiectivul ar fi să se asigure fonduri publice pentru a consolida, în mod direct, baza de capital a instituțiilor financiare sau pentru a facilita infuziile de capital privat prin alte metode, astfel încât să se prevină efectele negative la nivel sistemic.

La începutul crizei, Comisia a stabilit o distincție între instituțiile financiare neviabile/aflate în dificultate și cele în esență solide, respectiv între instituțiile financiare care suferă de probleme structurale endogene, legate, de exemplu, de modelul lor specific de afaceri sau de strategia lor de investiții și instituțiile financiare cu probleme legate, în cea mai mare parte, de situația extremă provocată de criza financiară și nu de viabilitatea modelului lor afaceri, de ineficiență sau de asumarea unor riscuri excesive.⁷

O formă specială pentru a absorbi pierderile în sistemul financiar este crearea a unei așa-zise "bănci rele". În cazul unei bănci rele, banca primește o prelungire a datei de rambursare a creditorilor săi până în momentul în care sistemul financiar se normalizează, iar activele sunt recuperate.

Ultima formă de ajutor de stat se referă la naționalizarea băncilor. În cadrul unui program de naționalizare, o parte semnificativă de active este preluată de către stat. Naționalizarea însăși nu este o formă de ajutor de stat – pomparea capitalului într-o bancă aflată în dificultate reprezintă forma de ajutor de stat. În cele mai multe dintre cazuri, scopul naționalizării este ca banca să se redreseze și astfel să se reîntoarcă la un moment dat în sectorul privat.

Sprijin indirect acordat de state sistemului financiar

Băncile centrale pot, în mod indirect, să "ajute" băncile ajustând condițiile pentru contractare de lichidități. Băncile pot accesa lichidități în schimbul unei garanții. În circumstanțe normale, garanțiile eligibile sunt supuse unor criterii și cerințe foarte drastice, tocmai pentru a garanta executarea lor ulterioară. Pe timpul crizei economice, aceste exigențe au fost scăzute, tocmai pentru a încuraja contractarea de lichidități și pentru a evita un eventual colaps al băncilor.

În forma ei cea mai extremă de ajutor, banca centrală poate cumpăra active direct de pe piață la un preț mai mic, așa-numitul „distressed price”, tocmai pentru a injecta lichidități și a readuce încrederea în sistemul financiar – această formă este folosită cu precădere în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și în Statele Unite ale Americii. Aceste operațiuni întăresc artificial valoarea activelor și sunt o formă clară de ajutor indirect acordat sistemului financiar. Achiziționarea de cantități este riscantă și poate afecta într-un final baza capitalului băncilor centrale.

Ajutorul de minimus

Conform principiului general privind ajutoarele de stat, potrivit căruia valoarea și intensitatea ajutorului trebuie limitate la minimum, statele membre trebuie să ia măsuri adecvate pentru a asigura o contribuție semnificativă din partea beneficiarilor și/sau a sectorului la costul garanției și, atunci când este necesar, la costul intervenției statului în cazul în care trebuie executată garanția.⁸

Abordarea generală urmată în UE

În ciuda faptului că severitatea actualei crizei economice este fără precedent, Comisia – susținută de către toate statele membre în Consiliu – a urmat o abordare "clasică", în cazurile pe care le-a examinat. În acest sens, Comisia a aplicat art. 107-109 TFUE, luând în considerare îndrumările

⁷ JO C 329, 7.12.2010, p. 7

⁸ Jones and Sufrin, *EU Competition Law. State aid*, Oxford University Press, year 2011

exemplificate în comunicatele Comisiei, ce acopereau principiile generale, recapitalizarea, activele diminuate .

Dreptul ajutorului de stat acordat de Uniunea Europeană și procedura aferentă acestuia este, în ansamblu, mai puțin cunoscut ca, spre exemplu, dreptul concurenței. În particular, procedura acordării ajutorului de stat conține un număr de caracteristici speciale, dar și controversate. Aceste deficiențe procedurale sunt de o maximă importanță în situația în care Comisia a început demersurile în peste 100 de cazuri, care implică aproape statele membre într-o perioadă ce depășește cu puțin 2 ani și unde o decizie dată într-un caz poate avea un impact semnificativ asupra altor bănci, asupra altor state membre și chiar asupra întregii piețe a Uniunii Europene.

Regulile UE referitoare la ajutorul de stat aplicabile băncilor

Regulile ajutorului de stat se regăsesc în art. 107-109 TFUE. Regulile procedurale au fost consolidate în Regulamentul 659/1999. Ca și în alte domenii, regulile relevante din Tratat sunt scurte și oarecum ambigue, lăsând astfel loc unei ample interpretări atât din partea Comisiei Europene, cât și din partea Curților Europene.

Ajutorul de stat este definit în art. 107 alin. (2) din TFUE ca fiind:

- Acordat de către un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă
- Care denaturează sau amenință să denatureze concurența
- Care favorizează anumite întreprinderi sau producerea anumitor bunuri
- Care afectează schimburile comerciale dintre statele membre

Aceste elemente, dacă le putem numi astfel, ale ajutorului de stat, sunt cumulative – în absența oricăruia din ele, o măsură nu constituie ”ajutor” în înțelesul art. 107 alin. (1).

Ajutorul de stat incompatibil și ilegal

Dreptul unional face diferența între acel ajutor de stat care este ”ilegal” și acel ajutor de stat care este „incompatibil”. Ajutorul de stat este considerat a fi ilegal în momentul în care a fost implementat de statele membre fără ca acestea să fi notificat în prealabil Comisia în concordanță cu art. 108 alin. (3) TFUE.⁹

Ajutorul de stat considera ”incompatibil cu piața internă”, este acel ajutor care distorsionează concurența și schimbul. Art. 107 alin. (2) și (3) enumeră categoriile de ajutor care pot fi considerate compatibile cu piața internă (ajutorul social, ajutorul pentru repararea calamităților și dezastrelor naturale și cel pentru a compensa divizarea Germaniei) și ajutoare de stat care pot fi considerate (de către Comisie) ca fiind compatibile cu piața internă. Două categorii din ultimul sector sunt importante în cea ce privește sectorul ajutorului de stat bancar. Acestea două sunt:

- a. Ajutoarele destinate să remedieze perturbări grave ale economiei unui stat membru – art. 107 alin. (3) lit. b)
- b. Ajutoarele destinate să faciliteze dezvoltarea anumitor activități sau a anumitor regiuni economice, în cazul în care acestea nu modifică în mod nefavorabil condițiile schimburilor comerciale într-o măsură care contravine interesului comun – art. 107 alin. (3) lit. c)

O dezvoltare crucială în curenta situație de criză a fost decizia timpurie a Curții de a își baza admisibilitatea compatibilității ajutorului de stat pe - mult mai flexibilul – articolul 107 alin. (3) lit. b). Istoric vorbind, această motivare a fost foarte rar utilizată, datorită interpretării stricte dată conceptului de ”perturbare gravă a economiei unui stat membru”¹⁰. Cu toate acestea, poziția Comisiei referitoare la art. 107 alin. (3) lit. b) a fost că acesta nu poate fi extins la cauze similare,

⁹ Comisia este informată în timp util pentru a-și prezenta observațiile cu privire la proiectele care urmăresc să instituie sau să modifice ajutoarele.

¹⁰ Cauzele conexe T-132/96 și T-143/96, Freistaat Sachsen și Volkswagen AG Commission, Rec. 1999, p. II-3663, punctul 167.

dar care se află în alte sectoare decât cel al economiei și nu poate fi invocat din principiu în situații de criză care afectează alte sectoare individuale dacă nu există un risc compatibil ca aceste crize să aibă un impact imediat asupra întregii economii a unui stat membru. În ceea ce privește sectorul financiar, invocarea acestei dispoziții nu este posibilă decât în situații cu adevărat excepționale, când întreaga funcționare a piețelor financiare este pusă în pericol. Mai mult, acest articol nu poate fi invocat pe perioadă nedeterminată, ci numai atâta vreme cât situația de criză justifică aplicarea acestuia.¹¹

Rolul exclusiv al Comisiei în deciziile privind compatibilitatea

Este foarte important de reliefat faptul că doar Comisia are autoritatea conferită de dreptul unional pentru a decide dacă ajutoarele de stat pot sau nu pot fi considerate compatibile cu piața internă sub egida art. 107 alin. (2) sau alin. (3).

Deciziile Comisiei asupra compatibilității sunt supuse acțiunii controlului judiciar de către Curțile Europene în temeiul art. 263 TFUE, formulată de către un stat membru sau, în anumite cazuri, de un particular. Pe de cealaltă parte, curțile naționale pot interpreta și aplica acele părți din art. 107-109 TFUE care au efect direct în dreptul național. Curțile naționale nu sunt competente a se pronunța asupra problemelor de compatibilitate.

Relativa simplitate a regulilor relevante din Tratat și autoritatea acordată Comisiei Europene pentru a interpreta și aplica aceste reguli, ofera fără nici un dubiu o responsabilitate extraordinară Comisiei, în special în contextul actual al crizei economice și financiare, cu precădere asupra problemelor de compatibilitate. Este de menționat că state membre ce fac parte din Consiliul European au confirmat și susținut period acțiunile Comisiei referitoare la ajutorul de stat în criza curentă, dată fiind situația politică delicată existentă.

Noțiunea de ajutor de stat

Primul lucru care trebuie lămurit încă de la început este dacă acțiunile unui stat membru pot sau nu pot echivala cu acelea de acordare a unui ajutor de stat. Noțiunea de ajutor de stat este foarte largă. Ea cuprind mult mai mult decât subvențiile directe acordate din "portofelul" public. Ea a fost explicată de către Curtea Europeană de Justiție într-un caz mai vechi din perioada Comunității Cărbunelui și a Oțelului:

"Tratatul nu conține nicio definiție expresă a conceptului de subvenție sau de ajutor la care face referință art. 4 alin. (c). O subvenție este în mod normal definită ca o plată în numerar sau în natură către o întreprindere în alt scop decât acela de a fi plata făcută de către consumator sau cumpărător pentru bunurile sau serviciile pe care acea întreprindere le oferă. Ajutorul este un concept similar, care, totuși, pune accent pe obiectivul lui și pare a fi special conceput pentru un scop particular care nu ar putea fi atins în lipsa lui. Noțiune de ajutor este fără doar și poate mai largă decât aceea de subvenție întrucât include atât nu numai efectele pozitive, cum ar fi subvențiile însele, dar și intervențiile care, sub forme variate, diminuează costurile care sunt în mod normal incluse în bugetul unei întreprinderi și care, fără a fi o subvenție în sensul strict al termenului, are caracter similar și produce același efect".¹²

Curtea a dat și o definiție mai recentă:

" Noțiunea de ajutor poate cuprinde nu numai prestații pozitive precum subvenții, împrumuturi sau dobândiri de participații la capitalul întreprinderilor, ci și intervenții care, sub diverse forme, reduc sarcinile care grevează în mod normal bugetul unei întreprinderi și care, din acest motiv, fără să fie subvenții în sensul strict al termenului, au aceeași natură și efecte identice".¹³

¹¹ JO, C 270, 25.10.2008, p. 8

¹² Cauza 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Înalta Autoritate a CECO*

¹³ Cauza C-293/09, *Seydaland Vereinigie Agrarbetriebe, GmbH & Co*

Mai mult, referitor la efecte, Curtea Europeană de Justiție într-o cauză contra Italiei a statuat: ”Scopul art. 107 este acela de a preveni afectarea schimbului dintre statele membre de către beneficii acordate de autoritățile publice care, în formele lor variate, distorsionează sau amenință să distorsioneze competiția prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producției anumitor bunuri.”¹⁴ Ajutorul de stat este un avantaj pe care întreprinderea nu l-a ”plătit” în sensul că nu este o tranzacție comercială. Ajutorul de stat poate îmbrăca o mare varietate de forme. Într-un răspuns la întrebarea scrisă formulată în Adunare în 1964, Comisia a explicat că ajutorul de stat poate include: subvenții, amânarea taxelor, concesiuni privind taxele ”prafiscale”, rate ale dobânzii preferențiale, garanții ale împrumutului la termene mai favorabile etc. Cel mai important lucru este că nu există o listă exhaustivă a ceea ce înseamnă ajutor de stat și nici nu poate fi concepută una. Până la urmă, orice intervenție care satisface criteriul de ajutor de stat poate fi un ajutor de stat.

Cazul ING

Comisia Europeană a aprobat, sub auspiciul regulilor Tratatului, o intervenție de urgență sub forma recapitalizării pe care autoritățile olandeze intenționau să o acorde grupului ING. Comisia a calificat măsura ca fiind în deplină armonie cu îndrumările regăsite în Comunicarea privind ajutorul de stat acordat pentru a depăși actuala criză. Măsura constituie o modalitate adecvată de a remedia un dezechilibru puternic în economia olandeză, evitând în același timp distorsioni ale concurenței și este așadar compatibilă cu art. 97 alin. (3) pct. b) din TCE (actualul art. 107 TFUE). În particular, măsura este limitată ca timp și scop, necesită o remunerație corespunzătoare și conferă garanția de a minimiza distorsiunea concurenței.¹⁵

Comisarul Concurenței Neelie Kroes a declarat atunci că: ”Decizia Comisiei privitoare la sprijinul acordat de guvernul olandez pentru ING demonstrează încă o dată importanța regulilor în materia ajutorului de stat – pe de o parte, ele asigură egalitatea juridică a părților în raporturile dintre ele astfel încât să nu aiba loc întreceri în subsidiar între statele membre și, pe de cealaltă parte, de a permite măsuri care sunt necesare pentru a asigura stabilitatea financiară”.

Respectând dispozițiile art. 263 TFUE, la data de 22 octombrie 2008, autoritățile olandeze au notificat Comisiei planurile lor de a recapitaliza Grupul ING, motivarea lor fiind raportată la contextul economic de atunci, arătând că până și instituții financiare cu un renume puternic pe piața mondială precum este și ING pot fi lovite de vremuri nefaste și sunt nevoite să reasigure sprijinul financiar pe care-l oferă pieței interne.

Comisia a conchis că măsurile respectă condițiile arătate în Comunicarea privind aplicarea regulilor ajutorului de stat luate față de instituțiile financiare în contextul crizei economice globale. În particular, aceste măsuri îndeplinesc următoarele criterii:

- Necesitate: ING este instituția financiară cea mai stabilă în sectorul financiar olandez – o pierdere a încrederii într-o asemenea instituție ar fi dus la o perturbare a situației economice și ar fi avut efecte dezastruoase asupra economiei privită ca întreg
- Scopul limitat temporal: autoritățile olandeze și-au luat angajamentul ferm în a prezenta un plan de restructurare credibil în cel mult 6 luni
- Contribuția lor: ING va plăti o remunerație adecvată către stat
- Evitarea unor distorsiuni ale concurenței: pachetul previzionează reguli suficiente pentru a preveni un abuz de ajutor de stat

Măsurile de ajutor oferite de Țările de Jos către ING:

1. Infuzia de capital

Dezvoltată mai sus, această primă măsură a constat într-o infuzie de capital subscrisă în întregime de Țările de Jos, care a permis creșterea capitalului de bază de rangul 1 al ING

¹⁴ Cauza 173/73, *Italia c. Comisiei*

¹⁵ Press Release, IP/08/1699 – http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid

Group cu 10 miliarde EUR. În decizia sa se aprobare a ajutorului de salvare¹⁶, Comisia observă că motivele pierderii încrederii pieței în ING, care au determinat astfel intervenția statului, erau urmarea suspiciunilor de toxicitate a portofoliului Alt-A, a îngrijorărilor pieței privind noi deprecieri, a nevoilor de capital ale ING și a raportului datoriei/capitaluri proprii în curs de deteriorare. Potrivit statului olandez, ING ar fi putut supraviețui fără infuzia de capital, dar s-ar fi confruntat cu o nouă scădere a încrederii și cu un risc de lichiditate sporit.

2. Măsura privind activele depreciate

3. Planul de restructurare

Martie 2012

Curtea de la Luxemburg anulează în parte decizia Comisiei referitoare la diverse forme de ajutor acordate lui ING pe baza crizei financiare, întrucât dispozițiile cuprinse în Tratat și în hotărâri nu au fost respectate de către Comisie.

În motivare, Curtea a statuat că potrivit unei jurisprudențe constante, calificarea unei măsuri drept ajutor în sensul articolului 87 alineatul (1) CE impune îndeplinirea tuturor condițiilor menționate în această dispoziție. Astfel, în primul rând, trebuie să fie vorba despre o intervenție a statului sau prin intermediul resurselor de stat, în al doilea rând, aceasta trebuie să fie susceptibilă să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, în al treilea rând, trebuie să acorde un avantaj beneficiarului său și, în al patrulea rând, trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența. În ceea ce privește cea de a treia dintre aceste condiții, dintr-o jurisprudență constantă rezultă că sunt considerate ajutoare de stat intervențiile care, sub orice formă, pot favoriza direct sau indirect întreprinderi sau care trebuie să fie considerate un avantaj economic pe care întreprinderea beneficiară nu l-ar fi putut obține în condiții de piață normale.

Pentru a stabili un astfel de „avantaj” în cazul unui aport în capital, trebuie să se aprecieze dacă în împrejurări similare un investitor privat de mărime comparabilă cu cea a unei autorități publice ar fi putut fi determinat să efectueze aporturi de capitaluri de aceeași importanță, având în vedere în mod special informațiile disponibile și evoluțiile previzibile la data aporturilor respective.¹⁷

În prezenta cauză, aspectul dacă modificarea condițiilor de rambursare constituie un ajutor de stat, întrucât acordă un avantaj beneficiarului acestuia, ține, așadar, în principiu, de un control deplin exercitat de Tribunal. Totuși, în ipoteza în care Tribunalul ar considera că identificarea ajutorului ar pune în discuție o apreciere economică complexă efectuată de Comisie, în special în ceea ce privește dacă, prin acceptarea modificării condițiilor de rambursare, statul olandez nu a acționat astfel cum ar fi făcut-o un investitor privat avizat de mărime comparabilă, o asemenea chestiune face obiectul unui control limitat potrivit regulilor stabilite.

În special, trebuie amintit că Comisia este obligată, în interesul unei bune administrări a normelor referitoare la ajutoarele de stat, să procedeze la o examinare diligentă și imparțială a elementelor pe care le are la dispoziție lucru pe care, din decizia atacată nu rezultă că Comisia a făcut comparația evocată, ci s-a limitat mai curând să precizeze că modificarea condițiilor de rambursare determina un beneficiu nerealizat pentru statul olandez.¹⁸

Comisia a caracterizat existența ajutorului suplimentar, apreciere a cărei legalitate este contestată de Regatul Țărilor de Jos și de ING, indicând, pe de o parte, că „modificarea primei de răscumpărare constituie, de asemenea, ajutor de stat, în măsura în care statul renunță la dreptul de a obține venituri” și, pe de altă parte, că această modificare „are ca rezultat beneficii suplimentare pentru ING. Aceasta reprezintă ajutor suplimentar în valoare de aproximativ 2 miliarde EUR”.

Conform paragrafului 98 din Decizia Comisiei C10/09 – *”Modificarea primei de răscumpărare constituie, de asemenea, ajutor de stat, în măsura în care statul renunșă la dreptul de a obține venituri. Deoarece ING a accepta deja o primă de răscumpărare de 150%, orice reducere ulterioară reprezintă venituri nerealizate. Modificarea condițiilor de rambursare în ceea*

¹⁶ Cauza N 528/08

¹⁷ Hotărârea Curții din 16 mai 2002, Franța/Comisia, denumită „Stardust Marine”, C-482/99, Rec., p. I-4397, punctul 70, și Hotărârea din 8 mai 2003, Italia și SIM 2 Multimedia/Comisia, C-328/99 și C-399/00, Rec., p. I-4035, punctul 38

¹⁸ Hotărârea Curții din 2 aprilie 1998, Comisia/Sytraval și Brink’s France, C-367/95 P, Rec., p. I-1719

ce privește infuzia de capital a statului olandez are ca rezultat beneficii suplimentare pentru ING. Aceasta reprezintă ajutor suplimentar în valoare de aproximativ 2 miliarde EUR.”

În consecință, modificarea condițiilor de rambursare determină, în opinia Comisiei, un beneficiu nerealizat pentru statul olandez, echivalent cu un ajutor suplimentar, de un quantum egal cu diferența dintre suma prevăzută inițial în temeiul condițiilor inițiale și suma care trebuie plătită în temeiul condițiilor modificate. Pentru a aprecia compatibilitatea ajutorului din perspectiva articolului 87 alineatul (3) litera (b) CE, mai precis a ajutorului pentru restructurare menționat la articolul 2 din decizia atacată, Comisia a ținut astfel seama de existența unui ajutor suplimentar de aproximativ 2 miliarde de euro. Totuși, trebuie să se sublinieze că modificarea condițiilor de rambursare nu a determinat *de iure* un beneficiu nerealizat pentru statul olandez, întrucât statul nu a renunțat la un randament garantat, ci la simpla posibilitate de a percepe, pentru o parte din titlurile subscrise, un randament anual maxim foarte ridicat (mai mult de 50 % anual).

Comisia susține că comportamentul statului nu ar putea fi comparat cu cel al unui investitor privat. Astfel, ar fi improbabil ca un investitor privat să fi aprobat modificarea condițiilor de rambursare autorizată de statul olandez. În general, Comisia consideră că principiul investitorului privat nu se aplică unei măsuri suplimentare în favoarea beneficiarului unui ajutor de stat în curs de restructurare. În opinia Comisiei, atunci când unei întreprinderi aflate în dificultate i s-a acordat deja un ajutor pentru restructurare, celelalte ajutoare financiare nu vor mai fi analizate în mod normal potrivit principiului investitorului privat.

Curtea a subliniat astfel că pentru a verifica dacă statul a adoptat sau nu a adoptat comportamentul unui investitor privat avizat într-o economie de piață, era necesar să se situeze din nou în contextul perioadei în cursul căreia fuseseră luate măsurile de susținere financiară pentru a evalua raționalitatea economică a comportamentului statului și să se abțină, prin urmare, de la orice apreciere întemeiată pe o situație ulterioară (Hotărârea Stardust Marine, citată anterior, punctul 71).

Comparația între comportamentul statului și cel al unui investitor privat trebuie efectuată ținând seama de informațiile disponibile și de evoluțiile previzibile la data acestor măsuri. Pentru a se evalua analiza efectuată de Comisie cu privire la raționalitatea economică a comportamentului statului în prezenta cauză, este necesar, așadar, să ne situăm din nou în contextul perioadei în care au fost adoptate aceste măsuri, mai precis, în prezenta cauză, toamna anului 2008, pentru aportul în capital și definirea condițiilor inițiale de rambursare, și, respectiv, toamna anului 2009, pentru modificarea condițiilor de rambursare. În această privință, trebuie să se sublinieze, potrivit unei jurisprudențe constante, că legalitatea unei decizii în materia ajutoarelor de stat trebuie să fie apreciată în funcție de informațiile de care Comisia putea să dispună la momentul la care a adoptat decizia¹⁹.

În consecință, trebuie respinsă afirmația Comisiei potrivit căreia modificarea condițiilor de rambursare nu putea sau nu trebuia apreciată din perspectiva criteriului investitorului privat, din moment ce aceasta, fiind acordată la puțin timp după aportul în capital, ar fi interpretată drept „o măsură suplimentară în favoarea beneficiarului unui ajutor de stat în curs de restructurare”

În această privință, trebuie să se sublinieze de asemenea că în domeniul ajutoarelor de stat, deși Comisia se bucură de o largă putere de apreciere a cărei exercitare presupune evaluări de ordin economic care trebuie efectuate în contextul Uniunii, aceasta nu înseamnă că instanțele Uniunii trebuie să se abțină să controleze interpretarea dată de Comisie datelor de natură economică. Astfel, potrivit jurisprudenței Curții, instanțele Uniunii trebuie nu numai să verifice exactitatea prezentării mijloacelor de probă invocate, fiabilitatea și coerența lor, ci și să controleze dacă aceste mijloace de probă reprezintă toate datele pertinente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea unei situații complexe și dacă acestea sunt de natură să susțină concluziile deduse²⁰.

Totuși, nu ține de competența instanțelor Uniunii ca, în cadrul acestui control, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere economică. Astfel, controlul pe care instanțele Uniunii îl

¹⁹ Hotărârea Curții din 15 aprilie 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Rep., p. I-2577, punctul 54

²⁰ Hotărârea Curții din 2 septembrie 2010, Comisia/Scott, C-290/07

exercită cu privire la aprecierile economice complexe efectuate de Comisie este un control restrâns, care se limitează în mod necesar la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, a exactității materiale a situației de fapt, precum și a lipsei unei erori vădite de apreciere și a abuzului de putere.

Comisia era obligată să țină seama de toate elementele pertinente și în special de cele care rezultau din condițiile de rambursare inițiale și din condițiile modificate. Din decizia atacată nu rezultă că Comisia s-a limitat mai curând să precizeze că modificarea condițiilor de rambursare determina un beneficiu nerealizat pentru statul olandez. Pe baza condițiilor modificate statul olandez a putut avea certitudinea că va fi rambursat cu o parte din suma plătită sub forma aportului în capital în cei trei ani prevăzuți în acest scop. O astfel de certitudine nu exista însă pe baza condițiilor inițiale.

În consecință, Comisia a încălcat noțiunea de ajutor omițând să aprecieze dacă, prin acceptarea modificării condițiilor de rambursare, statul olandez a acționat cum ar fi făcut-o un investitor privat aflat într-o situație similară, în special având în vedere faptul că statul olandez putea fi rambursat în mod anticipat și că avea cu această ocazie o certitudine sporită că va fi remunerat în mod satisfăcător ținând seama de condițiile de piață existente la acest moment.

Susținând că ING era *de facto* obligată să răscumpere o parte din titluri potrivit condițiilor de rambursare inițiale, deși nu era obligată *de iure*, argument în susținerea căruia nu există niciun element în decizia atacată, Comisia nu poate motiva nici existența unui beneficiu nerealizat.

Țările de Jos și ING expun în mod convingător motivele pentru care ING nu a utilizat opțiunea de răscumpărare care i se propusese în temeiul acordului inițial atât timp cât prețul acțiunii ING nu s-a apropiat în mod semnificativ de 15 euro (a se vedea în special punctul 86 de mai sus).

Astfel, marea majoritate a acestor date, respectiv toate cele referitoare la evoluția cursului la Bursă al acțiunii ING până în ziua în care a fost adoptată decizia atacată, 18 noiembrie 2009, precum și ipotezele privind evoluția acestui curs la Bursă pe termen scurt și mediu lansate la acel moment de analiștii bursieri erau disponibile la momentul în care Comisia a definit cadrul de fapt de care trebuie să se țină seama pentru a se evalua ajutorul suplimentar. Comisia nu putea să nu țină seama de aceste elemente, din moment ce prețul acțiunii ING și evoluția sa probabilă în acea perioadă constituiau date pertinente pentru a evalua importanța pe care o puteau avea condițiile inițiale pentru a aprecia pretinsa existență a „dreptului de a obține venituri” și a unui ajutor suplimentar acordat cu ocazia modificării condițiilor de rambursare.

Pentru aceste considerente, Curtea a anulat în parte decizia Comisiei referitoare la ajutorul de stat acordat grupului ING, arătând că autoritățile reglementare **nu au putut demonstra** că ajutorul suplimentar primit de ING, cu operațiuni în domeniile bancar și asigurări, a oferit grupului un **avantaj** față de rivali.

Acest lucru are un puternic impact asupra grupului ING, întrucât amploarea restructurării depinde de valoarea ajutorului de stat primit – având în vedere decizia Curții de la Luxemburg, grupul olandez ar putea vinde în prezent mai puține operațiuni sau și-ar putea reduce cu o sumă mai mică valoarea activelor.

Într-un comunicat acordat presei, ING a anunțat că va studia decizia Curții și va analiza consecințele acesteia, urmând a comunica acțiunile sale ulterioare. Decizia Curții este o victorie importantă a unei instituții financiare, întrucât cadrul legal ce a permis acordarea acestui ajutor de stat este încă nou și nu există jurisprudență concretizată în decizii ale Curții în situații asemănătoare. ceea ce ar putea schimba complet mecanismul acordării ajutoarelor de stat în sistemul bancar și al evaluării acestora.

Cazul BANCOREX

„**Bancorex**” este numele comercial sub care a activat din 1995 și până în 1999, când a fost lichidată, **Banca Română de Comerț Exterior (BRCE)**, instituție bancară de stat înființată în iulie 1968.

Banca Română de Comerț Exterior a fost înființată ca bancă specializată pe operațiunile cu străinătatea, desprinsă din Departamentul de Relații Externe a Băncii Naționale a Republicii Socialiste România. Avea un grad destul de ridicat de independență, de aceea a dezvoltat operații proprii aducătoare de venit, în special operațiuni de schimb valutar

Până în 1990 a deținut monopolul operațiunilor de încasări și plăți în valută. La 28 decembrie a fost înființată BRCE ca societate pe acțiuni, iar la 31 decembrie 1990, BNR a acordat BRCE autorizația de funcționare în calitate de bancă comercială. În 1995 numele BRCE este înlocuit cu „Bancorex”, din rațiuni de marketing. În 1996 deținea circa 60% din operațiunile de comerț exterior ale României și era foarte activă în domeniul importurilor de energie.

La nivelul anului 1997 deținea o rețea de 38 de sucursale, 17 agenții, o sucursală offshore la Nicosia și 2 reprezentanțe la New York și Moscova. Capitalul social se ridica la 93,17 miliarde lei. Acționarii săi erau: FPS 62,266%; SIF 27,61%; societăți comerciale 8,915%; persoane fizice 1,202%.

Bancorex s-a aflat în centrul unui puternic scandal politico-financiar, cauzat de politica defectuoasă a băncii și acordarea de credite pe criterii politice. A avut loc așa-zisa „devalizare” a băncii. Neregulile semnalate erau din ce în ce mai multe. Încă din 1997 s-a încercat o curățare a Bancorex prin decizia politică a președintelui țării, care s-a soldat cu judecarea și condamnarea președintelui băncii.

Astfel, în 1999, ca urmare a presiunilor internaționale, autoritățile lichidează banca falimentară. Creditele neperformante au fost transferate în portofoliul Autorității pentru Valorificarea Activelor Bancare (AVAB), instituție creată în acest scop. Banca restructurată a fuzionat prin absorbție cu Banca Comercială Română.

Consiliul Concurenței a autorizat măsurile adoptate de stat în cazul Bancorex, precum și privatizarea Băncii Comerciale Romane (BCR), prin care Erste Bank der Oesterreichischen Sparkassen AG a preluat 61,88% din capitalul băncii. Consiliul consideră că vânzarea BCR nu a cuprins elemente de ajutor de stat, potrivit unui comunicat al instituției.²¹

Potrivit raportului BNR pe anul 1999, BANCOREX ajunsese să se împrumute de pe piața interbancară cu dobânzi ce atinseseră un nivel mediu de 265%.

Drepturile și obligațiile BCR rezultate din activitatea desfășurată de Bancorex până la radierea din Registrul Comerțului au fost preluate de Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Bancare (AVAB), transformată ulterior în Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (AVAS), instituție care a fost mandatată de Guvern să recupereze credite neperformante în valoare totală de 1,7 miliarde dolari contractate de la Bancorex de 959 societăți comerciale.

Deși a trecut mult timp de atunci, se poartă discuții aprinse dacă statul român a acordat un ajutor de stat în momentul în care BANCOREX a fuzionat cu BCR sau nu, întrucât la acea vreme nu exista un cadru legal și bine stabilit ca în prezent pentru a face acest lucru. Mai mult, nu putem să nu ne punem întrebarea, deși sunt ani buni de atunci: ce s-a întâmplat cu acele credite neperformante? Sau ce se întâmplă în prezent?

²¹ Decizia Consiliului Concurenței nr. 183/04.08.2006 referitoare la măsurile acordate Bancorex și la privatizarea Băncii Comerciale Romane

Bibliografie

1. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 270, 25.10.2008
2. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 10, 15.1.2009
3. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 72, 26.3.2009
4. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 195, 19.8.2009
5. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 329, 7.12.2010
6. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 356, 6.12.2011
7. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C 329, 7.12.2010
8. *EU Competition Law. State aid*, Jones and Sufrin, Oxford University Press, year 2011
9. Cauzele conexate T-132/96 și T-143/96, Freistaat Sachsen și Volkswagen AG Commission, Rec. 1999, p. II-3663, punctul 167.
10. JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE, C 270, 25.10.2008
11. Cauza 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Înalta Autoritate a CECE*
12. Cauza C-293/09, *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, GmbH & Co*
13. Cauza 173/73, *Italia c. Comisiei*
14. Press Release, IP/08/1699 – http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid
15. Cauza N 528/08
16. Hotărârea Curții din 16 mai 2002, Franța/Comisia, denumită „Stardust Marine”, C-482/99, Rec., p. I-4397, punctul 70, și Hotărârea din 8 mai 2003, Italia și SIM 2 Multimedia/Comisia, C-328/99 și C-399/00, Rec., p. I-4035, punctul 38
17. Hotărârea Curții din 2 aprilie 1998, Comisia/Sytraval și Brink’s France, C-367/95 P, Rec., p. I-1719
18. Hotărârea Curții din 15 aprilie 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Rep., p. I-2577, punctul 54
19. Hotărârea Curții din 2 septembrie 2010, Comisia/Scott, C-290/07
20. Decizia Consiliului Concurenței nr. 183/04.08.2006 referitoare la măsurile acordate Bancorex și la privatizarea Băncii Comerciale Române
21. *Manual Uniunii Europene*, prof. univ. dr. Augustin Fuerea, ed. Universul Juridic, 2011
22. *Instituțiile Uniunii Europene*, prof. univ. dr. Augustin Fuerea, ed. Universul Juridic, 2003
23. *Drept Comunitar European*, prof. univ. dr. Augustin Fuerea, ed. Universul juridic, 2006
24. CONSILIUL CONCURENȚE, ORDIN Nr. 101/2012 privind punerea în aplicare a Regulamentului de organizare, funcționare și procedură al Consiliului Concurenței publicat în M.Of. nr. 113 din 14.2.2012
25. Discursul vice-președintelui Comisie responsabil cu politica concurențială – Joaquin Almunia – *Restructurarea băncilor din Uniunea Europeană – rolul controlului în ceea ce privește ajutorul de stat*
26. *Ajutorul de stat acordat instituțiilor financiare în contextul crizei economice*, A CEPS Task force report, 2010