

ROMANIA  
CONSILIUL CONCURENTEI  
REGISTRATURA GENERALA  
Nr. Inregistrare 989  
Ziua 22 Luna 01 20 20

ROMANIA



Biroul Secretariatului de Stat  
Bp 16 13.02.2020

## CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

"Consiliul Superior al Magistraturii  
este garantul independenței justiției"  
(art. 133 alin 1 din Constituție, republicată)

Calea Plevnei, nr. 141B, sector 6, cod postal 060011

Tel: 021-311.69.15

Fax: 021-311.69.01

Website: www.csm1909.ro

Adresa nr. 865 din data de 22.01 2020

Domnului

Bogdan M. Chiritoiu

Președintele Consiliului Concurenței

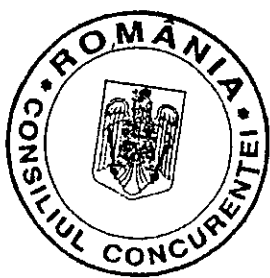
*Stimate domnule președinte,*

Ca urmare a adresei dumneavoastră nr. 445 din data de 14 ianuarie 2020, prin care ați solicitat Consiliului Superior al Magistraturii exprimarea unui punct de vedere referitor la proiectul de Ordonanță a Guvernului pentru modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, vă comunicăm că această solicitare a fost analizată în ședința din data de 22 ianuarie 2020 a Comisiei nr. 1 Judecatori - „Legislație și cooperare interinstituțională”.

Comisia a constatat că, din perspectiva art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aspecte referitoare la activitatea autorității judecătorești se regăsesc în mai multe prevederi ale proiectului de act normativ, după cum urmează:

1. Astfel, se propune modificarea art. 41<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2014, după cum urmează:

„(1) Instanțele naționale vor asigura aplicabilitatea directă a art. 108 alin. (3) din T.F.F., adoptând orice măsuri necesare conform normelor procedurale naționale



aplicabile. Hotărârea instanței poate impune, inter alia: suspendarea plății unui ajutor ilegal, recuperarea ajutorului ilegal, recuperarea dobânzii corespunzătoare, despăgubiri pentru concurenți afectați, punerea în aplicare a deciziilor Comisiei, prin care se dispune recuperarea unui ajutor.”

În concret, elementul de noutate se referă la „punerea în aplicare a deciziilor Comisiei, prin care se dispune recuperarea unui ajutor”, dispoziția referitoare la aplicabilitatea directă a art. 108 alin. (3) din TFUE și celelalte măsuri ce puteau fi dispuse prin hotărârea instanței regăsindu-se și în reglementarea actuală.

Art. 16 din Regulamentul (UE) nr. 1589/2015 al Consiliului de stabilire a normelor de aplicare a art. 108 din TFUE prevede că:

„Art. 16 - (1) Atunci când adoptă decizii negative în cazuri de ajutor ilegal, Comisia decide ca statul membru în cauză să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea ajutorului de la beneficiar (denumită în continuare „decizie de recuperare”). Comisia nu solicită recuperarea ajutorului în cazul în care aceasta ar contraveni unui principiu general de drept al Uniunii.

(2) Ajutorul care urmează să fie recuperat în temeiul unei decizii de recuperare include dobânda calculată pe baza unei rate adecvate fixate de Comisie. Dobânda se datorează de la data la care ajutorul ilegal a fost pus la dispoziția beneficiarului până la data recuperării sale.

(3) Fără a aduce atingere unui ordin emis de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în temeiul articolului 278 din TFUE, recuperarea se efectuează fără întârziere și în conformitate cu procedurile legislației naționale a statului membru în cauză, cu condiția ca acestea să permită executarea imediată și efectivă a deciziei Comisiei. În acest scop și în eventualele unei proceduri derulate în fața instanțelor naționale, statele membre în cauză parcurg toate etapele necesare permise de legislațiile naționale respective, inclusiv măsuri provizorii, fără a aduce atingere dreptului Uniunii.”

Trebuie observat însă că legislația națională stabilește competențe în favoarea Consiliului Concurenței și a furnizorului de ajutor de stat (potrivit proiectului și în favoarea administratorilor) în procedura de recuperare a ajutoarelor de stat sau de minimis, precum și în cazul suspendării sau recuperării provizorii a acestora (art. 34 - art. 36 din O.U.G. nr. 77/2014)

Proiectul de ordonanță a Guvernului a propus și introducerea unui nou alineat la art. 33, alin. (5), potrivit căruia „Prin excepție de la prevederile alin. (4), în cazul în care furnizorii sau administratorii nu au organe proprii de executare sau există mai mulți furnizori/autorități publice, aceștia pot transmite deciziile prevăzute la alin. (1), împreună cu confirmarea de primire a acestora de către beneficiari, în cel mult 20 de zile lucrătoare de la data adoptării, în vederea recuperării ajutoarelor de stat sau de minimis, inclusiv a dobânzilor aferente, organelor fiscale din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în vederea aplicării prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare. Furnizorii sau administratorii calculează și informează organele fiscale din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală cu privire la valoarea dobânzii pentru perioada cuprinsă între data plății ajutorului de stat sau de minimis, inclusiv, și data emiterii deciziei de recuperare, inclusiv, iar organele fiscale din subordinea Agenției Naționale de Administrare Fiscală vor calcula valoarea dobânzii pentru perioada

*cuprinsă între data emiterii deciziei de recuperare și data recuperării sau a rambursării integrale.”*

O procedură în fața instanțelor naționale este prevăzută de O.U.G. nr. 77/2014 doar în situația în care beneficiarul ajutorului se află în procedură de insolvență (art. 41<sup>2</sup>). De asemenea, în condițiile dreptului comun, instanțele naționale ar mai fi competente să soluționeze eventualele contestații formulate împotriva deciziilor de recuperare.

În consecință, o hotărâre a instanței prin care să fie puse în aplicare deciziile Comisiei Europene prin care se dispune recuperarea unui ajutor ar putea interveni în situațiile menționate, fapt care ar trebui expres reglementat.

2. Proiectul propune și modificarea art. 41<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 77/2014, după cum urmează:

*„(1) În cazurile în care s-a dispus recuperarea unui ajutor de stat de minimis, iar beneficiarul ajutorului se află în procedură de insolvență, instanța națională ce derulează respectiva procedură de insolvență va accepta să înscrie creanța privitoare la restituirea ajutorului în cauză în tabelul creanțelor, împreună cu dobânda aferentă acumulată, până la termenele stabilite de legislația națională privind insolvența aplicabile tuturor creditorilor.*

*(2) Rangul dobânzii va fi același cu cel al creanței și vor fi stabilite potrivit legislației naționale privind insolvența, fără a avea un rang inferior celui al creanțelor negarantate obișnuite.*

*(3) Înscrierea creanței trebuie să fie urmată de: (i) recuperarea fără întârziere a cuantumului integral al ajutorului sau, în cazul în care acest lucru nu este posibil, (ii) lichidarea întreprinderii și încetarea definitivă a activității sale*

*(4) În cazul deciziilor de recuperare emise de Comisia Europeană, recuperarea trebuie realizată în termenul stabilit de Comisie.”*

Competența instanței de insolvență în cazul menționat este prevăzută și în reglementarea în vigoare, dar proiectul prevede expres că înscrierea creanțelor rezultate din deciziile de recuperare a unui ajutor de stat sau de minimis în tabelul creanțelor se face până la termenele stabilite de legislația națională privind insolvența, aplicabile tuturor creditorilor. În consecință, se dorește aplicarea dreptului comun în materie, reprezentat de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Prevederile art. 41<sup>2</sup> alin. (2) din proiect sunt însă redundante în condițiile în care dobânzile au aceeași ordine de preferință ca și creanța principală, potrivit principiului *accessorium sequitur principale*.

Sumele prevăzute în deciziile de recuperare a unui ajutor de stat/de minimis reprezintă, în mod evident, creanțe bugetare, urmând ca atât acestea, cât și dobânzile calculate potrivit legii, să fie plătite în cazul insolvenței în ordinea prevăzută de Legea nr. 85/2014.

În plus, Comisia a apreciat că s-ar impune clarificarea prevederilor art. 41<sup>2</sup> alin. (2) din proiect care prevede că înscrierea creanței trebuie să fie urmată de recuperarea fără întârziere a cuantumului integral al ajutorului sau, în cazul în care acest lucru nu este posibil, lichidarea întreprinderii și încetarea definitivă a activității sale.

Potrivit dreptului comun, în cazul insolvenței debitorului, creanțele bugetare se recuperează potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014. Dacă se dorește

stabilirea unei norme derogatorii de la dreptul comun, în privința termenelor sau procedurii, proiectul ar trebui să prevadă expres aceste aspecte.

Necesitatea unor astfel de prevederi apare cu atât mai evidentă în raport de prevederea propusă la art. 41<sup>2</sup> alin. (4) din proiect, astfel încât să fie asigurate premisele pentru aplicarea efectivă a acestei dispoziții.

3. Proiectul propune și modificarea și completarea art. 45 din O.U.G. nr. 77/2014 sub aspectul procedurii de constatare și aplicare a sancțiunilor contravenționale în materia procedurilor naționale vizând ajutorul de stat de minimis, după cum urmează:

30. La articolul 45, alineatele (3), (4) și (6) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„(3) Contravențiile prevăzute la alin. (1) se constată și se sancționează de către Consiliul Concurenței sau, după caz, de furnizorii autorități publice, prin persoane împuternicite, după cum urmează:

a) constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c) se fac de către Plenul Consiliului Concurenței, prin decizie. Plenul Consiliului Concurenței va putea delega exercitarea acestei atribuții unei comisii formate din 3 membri ai Plenului Consiliului Concurenței.

b) constatarea contravenției prevăzute la alin. (1) lit. b) și sancționarea acestora revin inspectorilor de concurență, cu excepția debutanților, prin proces-verbal.

c) constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c) se fac de către furnizorii autorități publice, prin persoane împuternicite, prin proces-verbal.

(4) Contravențiile prevăzute la alin. (2) se constată și se sancționează de către Plenul Consiliului Concurenței, prin decizie. Plenul Consiliului Concurenței va putea delega exercitarea acestei atribuții unei comisii formate din 3 membri ai Plenului Consiliului Concurenței. [...]”

(6) Doar contravențiilor constatate prin proces verbal li se aplică prevederile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția art. 5 - 8, 28 și 29 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare.”

31. La articolul 45, după alineatul (6), se introduc trei noi alineate, alineatele (7), (8) și (9) cu următorul cuprins:

„(7) Prin derogare de la prevederile art. 32 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, împotriva proceselor-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor prevăzute la alin. (1) lit. b) se poate introduce plângere la Judecătoria Sectorului 1, București, în termen de 15 zile de la comunicare.

(8) Deciziile Consiliului Concurenței prin care se constată și aplică sancțiuni, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, pot fi contestate la Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ, în termen de 30 zile de la comunicare.

(9) Aplicarea sancțiunilor contravenționale pentru contravențiile prevăzute la art. 45 alin. (1) și (2) se prescrie în termen de 3 ani de la data săvârșirii faptei.”

Competența constatării și aplicării sancțiunilor contravenționale este împărțită, potrivit proiectului, între Plenul Consiliului Concurenței (cu posibilitatea delegării exercitării acestei atribuții unei comisii formate din 3 membri ai Plenului Consiliului Concurenței), inspectorii de concurență și furnizorii autorități publice. Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se face, după caz, prin decizie sau prin proces-verbal.

În ceea ce privește contravențiile reglementate de art. 45 alin. (1) lit. a) și c) din O.U.G. nr. 77/2014, proiectul propune atât competența Plenului Consiliului Concurenței, cât și a furnizorilor autorități publice (prin persoane împuternicite). Actele emise în exercitarea acestor atribuții sunt distincte (decizii proces-verbale) și au un regim juridic diferit, determinând competența unor instanțe diferite în cazul contestațiilor lor, potrivit completărilor propuse la art. 45 alin. (7) și (8).

Din această perspectivă, proiectul prevede competența Curții de Apel București, Secția contencios administrativ de a soluționa contestațiile împotriva deciziilor Consiliului Concurenței prin care se constată și aplică sancțiuni, potrivit prevederilor ordonanței de urgență.

În lipsa unei reglementări speciale, în cazul plângerilor formulate împotriva proceselor-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor încheiate, potrivit art. 45, alin. (3) lit. c) din proiect, de furnizorii autorități publice, se va aplica dreptul comun, respectiv art. 32 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, competența soluționării acestora revenind judecătorei în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția.

Sub acest aspect, Comisia a reținut că nu este justificată reglementarea diferită a competenței de soluționare a contestației împotriva deciziei Consiliului Concurenței prin care se constată și sancționează contravenții, în raport cu plângerea împotriva procesului verbal de constatare și sancționare a contravenției emis de către furnizorii autorități publice. Având în vedere că faptele pe care le constată Consiliul Concurenței și furnizorii autorități publice sunt aceleași [respectiv cele prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. a) și c)], Comisia a apreciat că în ambele situații competența ar trebui să aparțină Curții de Apel București - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Proiectul propune aplicarea dreptului comun în materia contravențiilor (Ordonanța Guvernului nr. 2/2001) doar în cazul contravențiilor constatate prin proces verbal, dar și în aceste cazuri sunt excluse de la aplicare prevederile art. 5- 8, 28 și 29 din O.G. nr. 2/2001.

În cazul sancțiunilor constatate și sancționate prin decizii ale Plenului Consiliului Concurenței, potrivit proiectului de act normativ, nu ar fi aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001.

Deși o prevedere similară există și în cazul Legii concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu există nicio justificare pentru propunerea privind neaplicabilitatea în totalitate a prevederilor art. 5 - 8, 28 și 29 din O.G. nr. 2/2001.

Astfel, potrivit art. 5 alin. (5) din O.G. nr. 2/2001, sancțiunea stabilită trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite. Or, și în cazul contravențiilor prevăzute de O.U.G. nr. 77/2014 ar trebui să existe posibilitatea individualizării sancțiunilor în limitele prevăzute de lege.

De asemenea, este imperativă aplicarea principiului *ne bis in idem* și în cazul contravențiilor reglementate de acest act normativ, principiu consacrat în materie contravențională de art. 5 alin. (7) din O.G. nr. 2/2001.

Nu există nicio justificare nici pentru neaplicabilitatea dispozițiilor din art. 8 din O.G. nr. 2/2001 referitoare la destinația sumelor provenite din amenzi sau ale art. 28 din același act normativ, care stabilesc mijloacele prin care se pot plăti amenzile.

Potrivit completării propuse la art. 45 alin. (9), aplicarea sancțiunilor contravenționale pentru contravențiile prevăzute la art. 45 alin. (1) și (2) se prescrie în termen de 3 ani de la data săvârșirii faptei.

Comisia a apreciat că stabilirea unui termen de prescripție a aplicării sancțiunii contravenționale derogatoriu de la dreptul comun în materie contravențională ar putea fi justificată, dată fiind materia reglementată și posibilele consecințe ale nesocotirii dispozițiilor legale în acest caz.

*Cu deosebită considerație,*

**Judecător NICOLETA MARGARETA ȚÎNȚ,**  
**Președintele Consiliului Superior al Magistraturii**