

Marius-Cristian ISPAS

**Aplicarea dreptului european
de instanțele române**

Universul Juridic

București

-2012-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2012, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
ISPAS, MARIUS-CRISTIAN

Aplicarea dreptului european de instanțele
române / Marius Cristian Ispas. - București : Universul
Juridic, 2012

Index

ISBN 978-973-127-675-5

341.217(4) UE

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0731.121.218**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**

DISTRIBUȚIE:

tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15 %**

1. Ajutor de stat, obligația instanței de a împiedica implementarea, sesizarea Comisiei de persoana interesată

Poate fi considerată o „persoană interesată” în formularea unei plângeri la Comisie și, respectiv, în formularea unei acțiuni la instanțele naționale și un acționar al beneficiarului ajutorului de stat potențial nelegal (independent de relația de concurență dintre aceștia)? Atât timp cât actul administrativ nu a fost emis, interesul reclamantei în promovarea acțiunii nu este născut. Aplicarea directă a dreptului comunitar reprezentat de o interdicție legală: obligația de a împiedica implementarea de ajutoare de stat ilegale. Art. 88 alineat (3) din Tratatul CE (ANEXA 10) este considerat de doctrina și de jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție, fiind direct aplicabil de către instanțele naționale, care au competența de a interpreta noțiunea de ajutor de stat și de a aplica normele procedurale naționale în acest sens.

Legislație relevantă

Art. 88 (3) din Tratatul CE și art. 20(2) din Regulamentul CE nr. 659/1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 din Tratatul CE, Ordonanța de urgență nr. 117/2006 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, în special prevederile art. 3 și 4.

Prin cererea înregistrată la 7 octombrie 2009, reclamanta E. SE, având domiciliul procesual ales în România în vederea comunicării actelor de procedură la Cabinet de Avocat N. E. (E. E.), N. D., (...)-97, B. de F., 1, Sector 1 a chemat în judecată pe pârâții Comitetul J. de G., Garanții și Asigurări de pe lângă Ministerul Economiei și Finanțelor (în prezent, Ministerul Finanțelor Publice), prin Banca de Export - Import a României F. S.A., cu sediul în T. J. nr. 15, sector 5, B, Ministerul Finanțelor Publice, cu sediul în (...), Sector 5, B și Banca de Export - Import a României F. S.A., cu sediul în T. J. nr. 15, sector 5, B., solicitând:

1. În principal, să se dispună anularea deciziei Comitetului J. De G., garanții și Asigurări (D.) de aprobare a acordării unei garanții de stat de

către Banca de Export Import a României F. S.A. către P. SA R. V. în vederea achiziției de la S.C. E. S.A. a activelor aferente unității de petrochimie din cadrul B. Pitești, precum și a tuturor actelor subsecvente acestei decizii.

2. În subsidiar, în ipoteza în care se constată că actul administrativ a cărui anulare se solicită prin capătul de cerere nr. 1 nu a fost încă emis, fie obligat Comitetul J. de G., Garanții și Asigurări (D.) să emită o decizie de respingere a aprobării condițiilor acordării unei garanții de stat de către Banca de Export Import a României F. S.A. către P. SA R. V. în vederea achiziției de la S.C. E. S.A. a activelor aferente unității de petrochimie din cadrul B. Pitești, în baza schemei de ajutor de stat prevăzută în articolul 28 teza a 2-a din Hotărârea D. nr. 104/2009 de aprobare a Normelor privind instituirea unei scheme de ajutor de stat destinate facilitării accesului la finanțare în actuala perioadă de criză economică și financiară, constând în garanții acordate J.-urilor și întreprinderilor mari.

3. Să fie obligată Banca de Export Import a României F. S.A. să nu încheie convenția de garantare a împrumutului către S.C. P. SA R V, în vederea achiziției de la S.C. E. S.A. a activelor aferente unității de petrochimie din cadrul B. Pitești, în baza schemei de ajutor de stat prevăzută în articolul 28 teza a 2-a din Hotărârea D. nr. 104/2009 de aprobare a Normelor privind instituirea unei scheme de ajutor de stat destinate facilitării accesului la finanțare în actuala perioadă de criză economică și financiară, constând în garanții acordate J.-urilor și întreprinderilor mari.

Prin art. 28 din Normele aprobate prin Hotărârea 104/2009 s-a stabilit procedura de verificare a îndeplinirii condițiilor legale și de aprobare a acordării de garanții sub forma ajutorului de stat de către Statul Român prin intermediul F., după cum urmează:

În consecință, hotărârea de aprobare sau de respingere a condițiilor de acordare a garanției emisă de către Comitetul J. îmbracă forma unui act administrativ unilateral cu caracter individual, a cărui legalitate este susceptibilă de a fi verificată pe calea contenciosului administrativ, având în vedere că:

a. Actul este emis de o autoritate publică, în sensul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, întrucât:

- Comitetul J. este un organ de stat, instituit prin hotărâre de guvern, la nivel guvernamental,

- Acesta acționează în regim de putere publică, în baza competențelor stabilite prin actul normativ de înființare,

- Activitatea acestuia se desfășoară pentru satisfacerea unui interes public (verificarea legalității și aprobarea operațiunilor de finanțare, garantare și asigurare efectuate în numele și contul Statului Român).

b. Actul este emis în regim de putere publică, ca manifestare de voință cu caracter obligatoriu și în exercitarea atribuțiilor de autoritate publică a

Comitetului J. cu privire la analiza legalității și aprobarea condițiilor de acordare a garanțiilor de stat.

c. Actul este emis în executarea în concret a legii, și anume în executarea Hotărârii de Guvern nr. 104/2009, a H.G. nr. 534/2007, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 117/2006 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat (O.U.G. nr. 117/2006) (ANEXA 6).

d. Actul dă naștere unor raporturi juridice, de existența sa depinzând nașterea dreptului F. de a încheia convenția de garantare, în conformitate cu condițiile aprobate prin respectivul act administrativ.

În legătură cu cel de-al treilea capăt de cerere, Convenția de garantare ce va fi încheiată de F. poate fi calificată ca un contract administrativ, susceptibil de atacare în fața instanței de contencios administrativ, temeiul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Reclamanta consideră că acordarea garanției de către F. echivalează, pentru motivele descrise în această acțiune, cu acordarea de ajutor de stat ilegal. În cazul implementării de ajutor de stat ilegal, Comisia Europeană poate solicita statului român să anuleze ajutorul de stat ilegal (în speță garanția de stat) iar societății P. îi poate solicita să ramburseze ajutorul de Stat. În acest caz, situația financiară a P. ar fi afectată în mod negativ. În funcție de termenii comerciali ai contractelor de împrumut, P. va trebui fie să ramburseze valoarea totală a creditelor (accelerarea plății), fie să găsească garanții suplimentare pentru garantarea creditului. Acest lucru poate fi imposibil pentru P. și poate conduce la deschiderea procedurii de insolvență cu privire la P., ipoteză în care subscrisa nu își va putea recupera contribuția la capitalul social al P. sau alte investiții în P. sau în legătură cu P. care ar fi afectate prin intrarea acesteia în insolvență.

Propoziția finală a articolului 88 alineat 3 din Tratatul CE (ANEXA 10) este considerată de doctrina și de jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție ca fiind direct aplicabilă de către instanțele naționale, care au competența de a interpreta noțiunea de ajutor de stat și de a aplica normele procedurale naționale în acest sens.

Astfel, Curtea Europeană de Justiție a statuat în Cauza 120-73 M. împotriva Germaniei că:

„(...) astfel cum s-a constatat deja în Hotărârea din 15 iulie 1964 (Cauza 6/64 S., 1964, P. 1141), interdicția de punere în aplicare prevăzută la articolul 93 alineatul 3 ultima teză are un efect direct și creează, în favoarea justițabiilor, drepturi pe care instanțele naționale sunt obligate să le protejeze”.

Conform comunicării Comisiei, în mod similar articolelor 81 și 82 din Tratatul CE, obligația de a nu pune în aplicare măsurile preconizate, prevăzută la articolul 88 alineatul 3 din Tratatul CE, creează pentru părțile vizate drepturi individuale care au un efect direct. Aceste părți vizate își pot exercita drepturile prin introducerea unei acțiuni în fața instanțelor

naționale competente, împotriva statului membru care a acordat ajutorul, iar instrumentarea acestor acțiuni și, în consecință, protejarea drepturilor concurenților și a terților afectați, în conformitate cu articolul 88 alineatul 3 din Tratatul CE constituie unul dintre cele mai importante roluri ale instanțelor naționale în domeniul ajutoarelor de stat. Comunicarea Comisiei Europene reiterează că instanțele naționale au obligația să împiedice efectuarea unei plăți care reprezintă ajutor de stat ilegal.

Conform punctului 2.2.1 - „Împiedicarea plății ajutoarelor ilegale” din Comunicarea Comisiei Europene privind aplicarea normelor referitoare la ajutoarele de stat de către instanțele naționale:

„Instanțele naționale sunt obligate să protejeze drepturile justițiabililor afectate de încălcarea obligației de a nu pune în aplicare măsurile preconizate. Prin urmare, instanțele naționale trebuie să impună toate consecințele juridice corespunzătoare, în conformitate cu dreptul intern, atunci când are loc o încălcare a articolului 88 alineatul 3 din Tratatul CE. Cu toate acestea, obligațiile instanțelor naționale nu sunt limitate la ajutoare ilegale deja plătite. Acestea se extind și la cazurile în care urmează a fi efectuată o plată ilegală. Ca parte a atribuțiilor care le sunt conferite în temeiul articolului 88 alineatul 3 din Tratatul CE, instanțele naționale trebuie să protejeze drepturile justițiabililor împotriva unei posibile încălcări a acestor drepturi. Prin urmare, atunci când urmează să se plătească un ajutor ilegal, instanța națională este obligată să împiedice efectuarea acestei plăți.”

Interdicția prevăzută în teza finală a articolului 88 alineat 3 a fost de asemenea preluată de legislația românească, și anume în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 117/2007 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat. Articolul 3 alineatul 1 din Ordonanța citată prevede că:

„Ajutorul de stat nou, supus obligației de notificare, nu poate fi acordat decât după autorizarea acestuia de către Comisia Europeană sau după ce acesta este considerat a fi fost autorizat.”

În deciziile sale, Curtea Europeană de Justiție a statuat că scopul interdicției din teza finală a art. 88 alin. (3) este de a apăra drepturile justițiabililor în raport cu o încălcare eventuală de către autoritățile de stat a interdicției prevăzute la art. 88 alin. (38). Ca urmare, această interdicție obligă instanțele naționale să aplice această prevedere fără a putea deroga, printr-o măsură internă, de la „obligația de a nu pune în aplicare măsurile preconizate”.

Având în vedere că legislația comunitară nu prevede proceduri ce trebuie urmate în ceea ce privește încălcarea articolului 88 alin. (3), Curtea Europeană de Justiție a statuat că este de datorie sistemul juridic național al fiecărui stat membru de a desemna instanțele competente de a soluționa aceste cauze și de a stabili regulile de procedură detaliate ce guvernează acțiunile în justiție destinate a proteja drepturile individului prevăzute în legislația comunitară.

În cauza 120/73 M. v. Germania, Curtea Europeană de Justiție a statuat că:

„Deși efectul direct al articolului 93 ultima teză obligă instanțele naționale să aplice această dispoziție fără să i se poată opune norme de drept intern, oricare ar fi acestea, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să stabilească procedura juridică pentru a ajunge la acest rezultat.”

Jurisprudența comunitară stabilește că legislația statului membru privind soluționarea litigiilor este aplicabilă cauzelor privind încălcarea articolului 88, cu următoarele limitări:

- În primul rând, prevederile naționale să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor cereri asemănătoare din dreptul intern (principiul echivalenței);

- În al doilea rând, să nu poată fi concepute astfel încât să facă imposibilă sau excesiv de dificilă în practică exercitarea drepturilor recunoscute de ordinea juridică comunitară (principiul efectivității).

Reclamanta consideră că acordarea de către F. către P. a unei garanții de stat în baza Deciziei nr. 104/2009 este ilegală deoarece:

- garanția ar fi acordată în ciuda faptului că beneficiarul garanției de stat (P.) nu îndeplinește condițiile prevăzute de Hotărârea nr. 104/2009;

- garanția de stat pentru contractarea împrumutului pentru achiziția de către P. a diviziei de petrochimie din cadrul B. este un ajutor de stat individual (și nu o măsură în temeiul unei scheme de ajutor de stat), care trebuie notificat Comisiei Europene în același pachet ca garanțiile de stat pentru împrumuturile ce vor fi contractate în vederea implementării investițiilor subsecvente achiziției diviziei de petrochimie din cadrul B.. Aceste măsuri sunt menite să restructureze P. și reprezintă deci un ajutor de restructurare în înțelesul M. directe pentru salvare și restructurare.

Evaluarea economică a investițiilor ce urmează a fi efectuate ar trebui să fie un criteriu prioritar în ceea ce privește clasificarea măsurilor, criteriu care demonstrează legătura și interdependența acestor măsuri și implicit necesitatea evaluării de către Comisia Europeană ca parte din același pachet. Faptul că anumite garanții de stat se emit de F., în timp ce alte garanții de stat se emit de Ministerul Finanțelor Publice nu trebuie să aibă efect asupra clasificării măsurilor ca fiind investiții distincte.

În final, reclamanta atrage atenția asupra faptului că această structurare duală a măsurilor de ajutor de stat poate fi în defavoarea P. în măsura în care garanția de stat este acordată către P. înainte de primirea autorizării de la Comisia Europeană cu privire la celelalte garanții de stat care urmează să fie acordate de către Ministerul Finanțelor Publice care au fost deja notificate către Comisia Europeană.

La 20.11.2009, pârâtul, Ministerul Finanțelor Publice, a depus întâmpinare, arătând:

1. Cererea reclamantei este inadmisibilă cu privire la capătul 1 de cerere, pentru neexistența actului administrativ:

Așa după cum rezultă din cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanta se bazează exclusiv pe informații apărute în presă.

Trebuie reținut însă faptul că reclamanta are calitatea de acționar (chiar dacă este un acționar minoritar) a S.C. P. S.A., care este beneficiarul ipotetic al actului administrativ despre care reclamanta presupune că ar fi fost emis. În raport de calitatea sa de acționar, reclamanta ar fi în măsură să cunoască, din surse autorizate, și nu din presă, că o decizie a Comitetului J. de Garanții, G., Asigurări, având conținutul clamat de reclamantă, nu a fost încă emisă.

Este adevărat că la data de 18 mai 2009, Comitetul J. de G., Garanții și Asigurări (C.I.F.G.A.) a analizat cererea S.C. P. S.A. de emiteră a unei scrisori de garanție a statului pentru suma de 49,6 mii Euro pentru garantarea unui credit în valoare de 62 mii Euro destinat preluării și repunerii în funcțiune a activității de petrochimie de la S.C. E. S.A. Sucursala B. Pitești, în vederea funcționării la capacitate în condiții de eficiență dar, în considerarea normelor europene cu privire la ajutorul de stat, pe care le invocă și reclamanta în cuprinsul acțiunii, C.I.F.G.A. a hotărât numai emiterea unei scrisori de intenție.

Mai mult decât atât, incompatibilitatea acestor norme este determinată de faptul că încuviințarea unei solicitări precum cea a reclamantei ar conduce la imposibilitatea exercitării atribuțiilor de către autoritățile publice, care, potrivit legii, au competențe de a emite acte administrative corespunzător domeniului de activitate al acestora.

La 08.01.2010, reclamanta a formulat cerere de sesizare a Curții Europene de Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare, solicitând să-i fie adresate Curții următoarele întrebări:

1. Articolul 88 alin. (3) din TCE trebuie interpretat în sensul că instanțele naționale pot dispune măsuri pentru împiedicarea acordării unui ajutor de stat ce nu a obținut autorizarea prealabilă a Comisiei (inclusiv prin neîndeplinirea condițiilor încadrării într-o schemă de ajutor pre-autorizată), chiar dacă aceste măsuri nu sunt prevăzute în mod expres de legislația națională? Poate o instanță națională, cu respectarea art. 88 din Tratatul CE, să respingă ca inadmisibilă și, deci, fără cercetarea fondului, o acțiune a unui justițiabil privind împiedicarea acordării unui ajutor de stat presupus a nu îndeplini condițiile autorizării prealabile de către Comisie, pe motiv că o astfel de acțiune nu este prevăzută în mod expres de legislația națională?

2. În conformitate cu art. 88 alin. (3) din TCE, un justițiabil care apreciază că un anumit ajutor de stat ce urmează a fi acordat în baza unei scheme preautorizate de Comisia Europeană nu se încadrează în respectiva schemă, poate să se adreseze instanțelor naționale pentru a obține o hotărâre de obligare a autorităților competente ale statului să analizeze și, eventual, să respingă acordarea și plata unui astfel de ajutor chiar și înainte de emiterea de către autoritatea statală competentă a deciziei cu privire la acordarea acestuia, sau acest justițiabil poate acționa în

fața instanțelor naționale numai după ce autoritatea competentă a statului a emis mai întâi decizia de aprobare a respectivului ajutor care nu îndeplinește condițiile de acordare?

3. În interpretarea art. 88 alin. (3) din Tratatul CE și a art. 20 alin. (2) din Regulamentul CE nr. 659/1999, poate fi considerată o persoană interesată în formularea unei plângeri la Comisie și, respectiv, în formularea unei acțiuni la instanțele naționale, și un acționar al beneficiarului ajutorului de stat potențial nelegal (independent de relația de concurență dintre aceștia)?

O persoană care a formulat o plângere considerată admisibilă de către Comisia Europeană, conform art. 20 alin. (2) din Regulamentul CE nr. 659/1999 și în urma căreia Comisia a decis demararea unei investigații, conform art. 4 alin. (4) din același Regulament, este îndreptățită să se adreseze și instanțelor naționale pentru a obține o hotărâre de interdicere a acordării ajutorului de stat a cărui nelegalitate a sesizat-o prin plângerea adresată Comisiei.

La 22.01.2010, reclamanta a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 133 alin. (1) raportat la art. 112 pct. 3 din C. pr. civ., precum și a dispozițiilor art. 8 alin. (1) și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ca fiind contrare prevederilor constituționale cuprinse în art. 21 (accesul liber la justiție) și art. 52 (dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică) din Constituția României.

În motivarea acestei excepții, reclamanta a arătat că ea consideră aceste dispoziții legale ca fiind neconstituționale, în măsura în care se interpretează că prin indicarea obiectului cererii de chemare în judecată se impune reclamantului, sub sancțiunea nulității cererii, obligația de a indica nu doar pretenția formulată, ci și alte elemente în legătură cu obiectul cererii și care nu se află la dispoziția acestuia, dar care pot fi stabilite cu ocazia cercetării judecătorești a cauzei.

Pentru ca actul de justiție să fie cât mai eficient și pentru a se evita situația în care o serie de probleme deduse judecătii sunt excluse de la soluționare doar pentru că formal nu se încadrează într-un tipar rigid, judecătorul trebuie să aibă posibilitatea de a pronunța soluții ținând cont de nevoile exacte ale fiecărei cauze.

Reținând că cererea reclamantei conține toate elementele prevăzute de art. 112 C. pr. civ., Curtea va respinge excepția nulității capătului 1 de cerere ca neîntemeiată.

În privința cererii de sesizare a Curții Europene de Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare, cu privire la cele trei întrebări, Curtea reține că:

În conformitate cu art. 88 alin. (3) din Tratatul de instituire a Comunității Europene, „Comisia este informată în timp util pentru a-și prezenta observațiile cu privire la proiectele care urmăresc să instituie sau să modifice ajutoarele. În cazul în care apreciază că un proiect nu este compatibil cu piața comună în conformitate cu dispozițiile art. 87, Comisia

inițiază fără întârziere procedura prevăzută la alineatul precedent. Înainte de pronunțarea unei decizii finale, statul membru în cauză poate pune în aplicare măsurile preconizate”.

Art. 88 alin. (3) din Tratat se referă la imposibilitatea de aplicare a unor măsuri preconizate a constitui ajutor de stat, însă în speță nu există astfel de măsuri, câtă vreme nu există un act administrativ, respectiv decizia D. de acordare a garanției de stat către P.

Nu se pune problema aplicării acestui articol, respectiv a interpretării lui câtă vreme nu există un „ajutor de stat acordat” și în consecință nu se impune interpretarea acestuia și nu este necesară adresarea unei astfel de întrebări preliminare.

CJCE nu poate decât să interpreteze dreptul comunitar iar nu să dea indicații de soluționare instanței naționale de sesizare. Or, prin maniera de formulare a acestei întrebări dar și a celorlalte întrebări reclamanta tinde în realitate să obțină o „decizie de îndrumare” în soluționarea în concret a cauzei de către instanța națională din partea CJCE, ceea ce este inadmisibil.

Evident că în contextul în care reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile Legii nr. 554/2004 nu s-ar putea ca în analiza cererii reclamantei să se nesocotească chiar condițiile legii naționale invocate de reclamantă, astfel cum ar dori reclamanta.

Această a doua întrebare este inadmisibilă întrucât nu vizează în realitate interpretarea textului art. 88 alin. (3) din Tratat, ci urmărește ca instanța comunitară să determine soluția chiar în litigiul dedus judecății.

Nu instanța comunitară poate stabili dacă o acțiune este admisibilă sau nu potrivit dreptului național ori chiar comunitar.

Pe lângă faptul că prin această întrebare reclamanta admite că nu există o decizie D., deci un act administrativ care să fie atacat în instanță, este de subliniat că numai Comisia Europeană este abilitată să decidă cu privire la caracterul legal sau nu al unui presupus ajutor de stat.

Or, în prezentul litigiu nu se pun probleme de competență astfel încât nu poate forma obiectul unei întrebări preliminare o problemă de drept care nu numai că nu face obiectul cauzei, dar nu are legătură cu speța.

A treia întrebare preliminară este:

„În interpretarea art. 88 alin. (3) din Tratatul CE și a art. 20 alin. (2) din Regulamentul CE nr. 659/1999, poate fi considerată o persoană interesată în formularea unei plângeri la Comisie și, respectiv, în formularea unei acțiuni la instanțele naționale, și un acționar al beneficiarului ajutorului de stat potențial nelegal (independent de relația de concurență dintre aceștia)?

O persoană care a formulat o plângere considerată admisibilă de către Comisia Europeană, conform art. 20 alin. (2) din Regulamentul CE 659/1999 și în urma căreia Comisia a decis demararea unei investigații, conform art. 4 alin. (4) din același Regulament, este îndreptățită să se adreseze și instanțelor naționale pentru a obține o hotărâre de interzicere

a acordării ajutorului de stat a cărui nelegalitate a sesizat-o prin plângerea adresată Comisiei?”

Și această întrebare este inadmisibilă deoarece nu se încearcă obținerea unei interpretări a dreptului comunitar, ci obținerea unei soluții din partea Curții Europene de Justiție cu privire la prezentul litigiu.

Reclamanta dorește printre altele să stabilească sfera noțiunii de persoană interesată în ceea ce privește formularea unei plângeri la Comisia europeană, aspect care nu are legătură cu prezenta cauză astfel încât nu poate fi dedus spre soluționare instanței comunitare.

Din aceste motive, Curtea va respinge ca neîntemeiată cererea de sesizare a Curții Europene de Justiție.

Or, atât timp cât actul administrativ nu a fost emis, interesul reclamantei în promovarea acțiunii nu este născut.

Din aceste motive, în baza art. 1 și 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea va admite excepția lipsei de interes privind capetele 2 și 3 de cerere și le va respinge pentru lipsa interesului.

Datorită strânsei legături dintre cererea principală și cererea de intervenție în interesul părților și față de soluția dată cererii principale, în baza art. 49-56 C. pr. civ., Curtea va admite cerere de intervenție accesorie.

În privința excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 133 alin. (1) raportat la art. 112 pct. 3 din C. pr. civ., precum și a dispozițiilor art. 8 alin. (1) și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ca fiind contrare prevederilor constituționale cuprinse în art. 21 (accesul liber la justiție) și art. 52 (dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică) din Constituția României, Curtea reține că:

1. cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 133 alin. 1 raportat la art. 112 pct. 3 din C. pr. civ. nu îndeplinește condiția ca de soluționarea ei să depindă soluția din prezenta cauză.

Curtea a respins ca neîntemeiată excepția nulității capătului 1 de cerere, excepție întemeiată pe art. 133 alin. (1) raportat la art. 112 pct. 3 din C. pr. civ.. Ori în acest caz, chiar dacă ar fi sesizată Curtea Constituțională cu soluționarea acestei excepții, soluția Curții Constituționale nu ar influența soluția instanței pe excepția nulității cererii, de vreme ce această excepție a fost respinsă. Soluția Curții Constituționale ar fi avut relevanța doar dacă Curtea ar fi admis excepția nulității cererii.

2. cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 8 alin. (1) și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ nu îndeplinește condiția ca de soluționarea ei să depindă soluția din prezenta cauză.

(Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 676 din 5 februarie 2010)

Adnotări

Conform Hotărârii Cilfit (cauza 283/81, paragrafe 13-17): «Trebuie amintit în această privință că, în Hotărârea din 27 martie 1963 (28-30/1962, Da Costa, Recueil, p. 75), Curtea a declarat că „deși articolul 177 ultimul paragraf obligă fără nicio restricție instanțele naționale ale căror decizii nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul intern să trimită Curții orice problemă de interpretare invocată în fața acestora, autoritatea interpretării date de Curte în temeiul articolului 177 poate, cu toate acestea, să priveze această obligație de cauza sa și să o golească astfel de conținut; această situație se regăsește în special atunci când întrebarea adresată este identică din punct de vedere material cu o întrebare care a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare într-o cauză similară”. Același efect, în ceea ce privește limitele obligației formulate de articolul 177 al treilea paragraf, poate rezulta dintr-o jurisprudență consacrată a Curții care a soluționat aspectul de drept respectiv, indiferent de natura procedurilor care au condus la această jurisprudență, chiar în absența unei identități stricte a întrebărilor în litigiu. Cu toate acestea, se înțelege că, în toate aceste ipoteze, instanțele naționale, inclusiv cele menționate la articolul 177 al treilea paragraf, sunt libere să sesizeze Curtea în cazul în care consideră oportun. În sfârșit, aplicarea corectă a dreptului comunitar se poate impune într-un mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile privind modul de rezolvare a întrebării adresate. Înainte de a concluziona că este vorba de o astfel de situație, instanța națională trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune într-un mod la fel de evident și instanțelor naționale ale celorlalte state membre și Curții de Justiție. Numai în cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite, instanța națională va putea să se abțină să trimită această întrebare Curții de Justiție și să își asume responsabilitatea de a o soluționa ea însăși. Cu toate acestea, existența unei astfel de posibilități trebuie să fie evaluată în funcție de caracteristicile dreptului comunitar și de dificultățile specifice pe care le prezintă interpretarea acestuia.»

Comentarii

1. Aplicarea directă a dreptului comunitar reprezentat de o interdicție legală: obligația de a împiedica implementarea de ajutoare de stat ilegale.

Art. 88 alineat (3) din Tratatul CE (ANEXA 10) este considerat de doctrina și de jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție ca

fiind direct aplicabil de către instanțele naționale, care au competența de a interpreta noțiunea de ajutor de stat și de a aplica normele procedurale naționale în acest sens.

Astfel, Curtea Europeană de Justiție a statuat în Cauza 120-73 M. împotriva Germaniei că:

„(...) astfel cum s-a constatat deja în Hotărârea din 15 iulie 1964 (Cauza 6/64 S., 1964, P. 1141), interdicția de punere în aplicare prevăzută la articolul 93 alineatul 3 ultima teză are un efect direct și creează, în favoarea justițiabililor, drepturi pe care instanțele naționale sunt obligate să le protejeze”.

Articolele 87 CE - 89 CE instituie, printre altele, un cadru procedural care împuternicește Comisia să determine dacă plățile efectuate de un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat constituie ajutoare în înțelesul acestor prevederi. Articolul 88 CE stabilește o procedură conform căreia Comisia monitorizează și examinează în mod constant schemele de ajutor existente și pe cele aflate în proiect. Această procedură este detaliată în Regulamentul nr. 659/1999, care stabilește normele de aplicare a articolului 88 CE.

Articolul 88 alineatul (3) CE impune două obligații neechivoce statelor membre atunci când acestea intenționează să acorde ajutoare noi sau să modifice ajutoarele existente: o obligație de notificare și o obligație de a nu pune în aplicare măsurile preconizate (așa-numita obligație de „standstill”). Prima teză a articolului 88 alineatul (3) CE impune statelor membre informarea Comisiei în timp util în privința proiectelor referitoare la ajutoare. Ultima teză a articolului 88 alineatul (3) CE impune o obligație suplimentară în privința statelor membre respective de a se abține să pună în aplicare măsurile preconizate înainte ca procedura prevăzută la articolul 88 CE să conducă la pronunțarea unei decizii finale din partea Comisiei. Astfel cum Curtea a arătat în Hotărârea Adria-Wien Pipeline și Wieterdorfer & Peggauer Zementwerke, articolul 88 CE „impune statelor membre obligații specifice pentru a facilita sarcina Comisiei și pentru a evita ca aceasta să nu fie pusă în fața faptului împlinit.

Statele membre nu pot acorda ajutoare de stat dacă Comisia nu a adoptat o decizie finală în care să declare că ajutoarele respective sunt compatibile cu piața comună. Nerespectarea acestor obligații determină caracterul ilegal al ajutoarelor de stat.

Importanța clauzei de interdicție a punerii în aplicare a măsurilor preconizate în sistemul comunitar de monitorizare a ajutoarelor este subliniată prin faptul că implicarea instanțelor naționale în acest sistem apare ca rezultat al efectului său direct. Clauza de interdicție a

punerii în aplicare a măsurilor preconizate conferă drepturi justițiabililor pe care instanțele naționale au obligația să le salvgardeze. Conform unei jurisprudențe constante, atunci când articolul 88 alineatul (3) CE este încălcat, instanțele naționale au obligația ca, în conformitate cu dreptul național, să stabilească consecințele necesare în ceea ce privește atât validitatea actelor de punere în aplicare a ajutoarelor, cât și recuperarea asistenței financiare acordate fără a ține seama de această dispoziție. În special, constatarea faptului că un ajutor a fost acordat cu încălcarea ultimei teze a articolului 88 alineatul (3) CE trebuie să conducă, în principiu, la restituirea acestuia în conformitate cu normele de procedură din dreptul intern.

Conform unei jurisprudențe constante, o decizie a Comisiei care declară ajutoarele compatibile nu produce efecte decât pentru viitor. Mai recent, Curtea a reiterat acest principiu în Hotărârea Transalpine Ölleitung. Astfel, „[o] decizie a Comisiei prin care aceasta declară un ajutor care nu a fost notificat ca fiind compatibil cu piața comună nu are ca efect de a face conforme cu legea, *a posteriori*, actele de executare care nu erau valide pentru motivul că fuseseră adoptate cu încălcarea interdicției prevăzute la ultima teză a articolului 88 alineatul (3) CE, deoarece altminteri efectul direct al acestei prevederi ar fi afectat, iar interesele justițiabililor, care trebuie protejate de către instanțele naționale, ar fi ignorate. Orice altă interpretare ar avea drept efect să favorizeze nerespectarea acestei prevederi de către statul membru respectiv și ar priva-o de efectul său util”.

Curtea a reamintit, în Hotărârea Adria-Wien Pipeline și Wieterdorfer & Peggauer Zementwerke, că obligația de a nu pune în aplicare măsurile preconizate „constituie salvarea mecanismului de monitorizare instituit prin articolul 88 CE care, în schimb, este esențial pentru a proteja funcționarea corespunzătoare a pieței comune”¹.

Potrivit articolului 88 alineatul (3) CE, un stat membru care a acordat un ajutor ilegal prin încălcarea obligațiilor prevăzute de această dispoziție, de notificare și de a nu pune în aplicare măsurile preconizate trebuie să recupereze ajutoarele de la beneficiar chiar și atunci când procedura prevăzută la articolul 88 CE a condus la pronunțarea unei decizii finale de declarare a ajutoarelor respective ca fiind compatibile cu piața comună.

Conform unei jurisprudențe constante, actele instituțiilor Comunității sunt în principiu prezumate ca fiind legale și, prin urmare, produc efecte juridice atâta vreme cât nu au fost retrase, anulate în

¹ Hotărârea din 8 noiembrie 2001 (C-143/99, Rec., p. I-8365, punctul 25).

cadrul unei acțiuni în anulare sau declarate ca fiind lipsite de validitate în urma unei trimiteri preliminară sau a unei excepții de nelegalitate. Cu toate acestea, conform articolului 231 CE, dacă o acțiune în anulare este întemeiată, Curtea de Justiție declară actul respectiv ca fiind nul și neavenit. Anularea unui act conduce la dispariția retroactivă a acestuia cu caracter *erga omnes*.

Un agent economic diligent trebuie să fie, de asemenea, conștient că o decizie a Comisiei este supusă căilor de atac la instanțele comunitare. Curtea a declarat, de asemenea, în Hotărârea Italia/Comisia, că „[...] atâta vreme cât Comisia nu a adoptat o decizie de aprobare și nu a expirat termenul de introducere a acțiunii împotriva unei astfel de decizii, beneficiarul nu are certitudine în ceea ce privește legalitatea ajutorului preconizat, singura care ar putea să îl determine să nutrească o încredere legitimă”².

Obligația de recuperare a ajutoarelor ilegale se aplică oricărei perioade anterioare adoptării de către Comisie a unei decizii finale prin care ajutoarele sunt declarate ca fiind compatibile cu piața comună în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 88 CE, noțiunea „decizie finală” desemnând o decizie care nu a făcut obiectul procedurii de control prevăzute la articolul 230 CE în termenul de două luni sau, în cazul în care asemenea proceduri au fost inițiate, legalitatea acestora a fost confirmată de instanțele comunitare.

2. Admisibilitatea întrebărilor adresate CJUE, în opinia Curții de Apel București, comparativ cu jurisprudența CJUE.

Întrebările care se referă la legislația Uniunii beneficiază de o prezumție de pertinență³. Având în vedere funcția îndeplinită de procedura trimiterilor preliminară, nu se pot impune cerințe prea

² Avocatul general Tizzano în Concluziile prezentate în cauza P & O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia.: „Controlul jurisdicțional exercitat de către instanța comunitară în privința deciziilor în materia ajutoarelor de stat nu poate fi considerat un eveniment excepțional și imprezibil deoarece acesta constituie o parte esențială integrantă din sistemul instituit de tratat în această materie. Un agent economic diligent ar trebui, așadar, să știe că o decizie a Comisiei prin care aceasta declară că o măsură de stat nu constituie un ajutor de stat este, până la momentul expirării termenului de două luni prevăzut de articolul 230 CE, susceptibilă de a fi atacată în fața instanței comunitare.”

³ Hotărârile din 10 iunie 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 29) și Bruno și Pettini (C-395/08 și C-396/08, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 19), precum și Hotărârea din 1 iulie 2010, Sbarigia (C-393/08, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 20).

stricte în ceea ce privește considerațiile instanței de trimitere cu privire la pertinenta întrebărilor preliminare.

Potrivit unei jurisprudențe constante, respingerea solicitării unei instanțe naționale este posibilă numai atunci când este evident că interpretarea solicitată a dispozițiilor dreptului Uniunii Europene nu are nicio legătură cu realitatea ori cu obiectul acțiunii principale, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care i-au fost adresate.⁴

Obligația de sesizare ce revine instanței naționale de ultim grad de jurisdicție poate fi exclusă numai dacă există în materie o jurisprudență consacrată a Curții sau dacă aplicarea corectă a dreptului Uniunii se poate impune într-un mod atât de evident încât soluția întrebării adresate să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile.⁵

Dreptul de a sesiza nu lipsește într-un asemenea caz. Instanțelor naționale nu trebuie să li se interzică să ceară o clarificare Curții, în cazul persistenței unor îndoieli. Ca și în trecut, o asemenea cerere servește aplicării unitare a dreptului în Uniune. Se renunță la a adresa o întrebare preliminară, exclusiv în cazul unui răspuns care este evident și din punctul de vedere al instanței naționale.

2. Fapta anticoncurențială, înțelegeri anticoncurențiale, sancțiuni și prescripția aplicării lor

Fapta de a fixa nivelul discount-urilor acordate în piață, în baza înțelegerilor avute de aceasta cu anumiți clienți importanți poate fi o faptă anticoncurențială cel puțin din perspectiva distribuitorilor. Regulamentul nr. 17/1962 nu a prevăzut niciun termen de prescripție pentru aplicarea sancțiunilor pentru fapte anticoncurențiale, astfel că CJCE a decis că, în absența unor termene speciale de prescripție, dreptul Comisiei de a impune sancțiuni pentru fapte anticoncurențiale nu este prescris, chiar dacă au trecut, în spețele mai jos pomenite

⁴ Hotărârea din 15 decembrie 1995, Bosman (C-415/93, Rec., p. I-4921, punctul 61), și Hotărârea din 10 ianuarie 2006, IATA și ELFAA (C-344/04, Rec., p. I-403, punctul 24).

⁵ Hotărârea din 6 octombrie 1982, Cilfit și alții (283/81, Rec., p. 3415, punctele 13-16 și 21).

3 sau 4 ani de la săvârșirea lor. Regulamentul nr. 2988/1974 a instituit un termen de prescripție de 5 ani de zile pentru încălcări de genul celor reținute.

Legislație relevantă

Regulamentul nr. 17/1962 privind aplicarea normelor de concurență prevăzute de articolele 85 și 86 TCEE (acum art. 81 și 82 ale TCE); Regulamentul nr. 2988/1974; Hotărârea ACF Chemifarma contra Comisiei pronunțată în cauza C-41/69, cât și Hotărârea Imperial D. Industries M. pronunțată în Cauza C-48/69; O.G. nr. 2/2001.

Prin cererea înregistrată la data de 13 ianuarie 2006 și completată ulterior, reclamantele **S.C. H.' S S.R.L.** și **S.C. E. REALE S.R.L.** au solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâtul **CONSILIUL CONCURENȚEI**, în **principal** anularea deciziei nr. 224/19.12.2005 și absolvirea lor de plata amenzilor aplicate prin aceasta, iar în subsidiar diminuarea amenzilor aplicate, urmare a aplicării corecte a mecanismului legal de individualizare a sancțiunii.

1. În motivarea acțiunii lor, reclamantele au invocat mai întâi prescripția dreptului de aplicare a sancțiunii amenzii.

Astfel, fapta acesteia, pretins anticoncurențială, sancționată de Consiliul Concurenței a fost o faptă continuă, care a încetat la data de 13 februarie 2002, iar de la această dată în mod cert S.C. E. România – Produse E. S.R.L. nu a mai făcut nicio recomandare distribuitorilor, nici sub aspectul discount-urilor aplicabile, nici sub aspectul alocării teritoriilor și clienților, ceea ce presupune, în mod corelativ, că nici distribuitorii (din rândul cărora fac parte reclamantele) nu au participat la vreo înțelegere verticală cu E. Romania.

Termenul de prescripție aplicabil, având în vedere că la data încetării faptei Legea nr. 21/1996 a concurenței nu prevedea niciun termen special de prescripție în materia răspunderii contravenționale urmare a încălcării dispozițiilor acestui act normativ, este cel reglementat de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. Or, în raport de termenul statuat în acest din urmă act normativ, în speță de 6 luni, aplicarea sancțiunii amenzii în privința ambelor reclamante apare ca nelegală.

Reclamantele contestă aplicabilitatea în cauză a reglementărilor privind prescripția cuprinse în Decretul nr. 167/1958, care se aplică raporturilor juridice civile, de drept privat. Or, dreptul contravențional face parte din sfera dreptului public, instituția prescripției fiind reglementată în materie contravențională de o lege cadru, O.G. nr. 2/2001.

De asemenea, arată reclamantele, nu pot fi aplicate în speță nici reglementările speciale privind prescripția, cuprinse în legea concurenței,

întrucât acestea au fost introduse prin O.U.G. nr. 121/2003 după momentul epuizării faptelor imputate celor două reclamante.

Potrivit disp. art. 13 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 2/2001, „(1) Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

(2) În cazul contravențiilor continue termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data constatării faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp”.

În interpretarea acestui text, reclamantele arată că, în cazul contravențiilor continue, termenul de prescripție începe să curgă de la data constatării faptei numai dacă aceasta nu fusese epuizată; dacă fapta fusese epuizată anterior constatării, termenul de prescripție începe să curgă de la momentul la care contravenientul încetează să mai săvârșească presupusa contravenție.

2. În ceea ce privește fondul problemei, reclamantele contestă caracterul anticoncurențial al faptelor reținute de pârât în sarcina lor.

Pârâtul nu a putut constata că există o convenție de fixare a prețurilor de vânzare, ci – prin raționamentul său – a construit, pe baza unor declarații citate trunchiat și a unor înscrisuri nesemnate și neîn-sușite, fapte din care a extras prezumția existenței unei înțelegeri anticoncurențiale, care ar fi cu atât mai grave cu cât poziția E. pe E. gumei de mestecat este foarte importantă.

Față de o atare abordare, arată reclamantele, pe de o parte se impune precizarea că fapta sancționată nu a fost înțelegerea în sine, ci modul de interpretare de către părți a clauzelor contractuale, cu alte cuvinte nu suntem în fața unei fapte anticoncurențiale *per se*. Prin urmare, pârâtul trebuia să facă dovada caracterului anticoncurențial al faptelor prin efectul lor asupra pieței și consumatorului, ceea ce nu s-a făcut în speță. Pe de altă parte, în contextul pieței produselor E., prețurile practicate de distribuitori demonstrează că aceștia au acționat în mod autonom, potrivit propriilor interese economice de afaceri, fără să existe vreo voință comună între E. România și distribuitori pentru fixarea și/sau practicarea aceluiași prețuri.

Fapta E. România de a stabili cu distribuitorii, inclusiv cu reclamantele, prin contractele de distribuție, limita maximă a prețurilor de revânzare, nu este o faptă anticoncurențială. Astfel, din interpretarea prevederii contractuale din art. 3 al contractelor de distribuție rezultă că acesta stabilește niște prețuri de vânzare recomandate de furnizor (E. România) pentru fiecare produs în parte; sintagma „se încadrează în limitele de prețuri” se referă în mod indubitabil la nivelul maxim la care produsele pot fi revândute de către distribuitori. Cu alte cuvinte, distribuitorii, în funcție de cerere și ofertă, precum, și în funcție de propriile lor interese economice erau îndreptățiți să stabilească prețurile de revânzare către clienții *en detail*, cu recomandarea ca aceste prețuri să nu depășească cuantumul maxim acceptat de furnizor.

Susținerea Consiliului Concurenței în sensul că distribuitorii au declarat că au aplicat prețurile de listă convenite cu E. și către clienți, la care au aplicat sau nu discount-uri, este eronată.

Concluzia expertului în acest sens, arată reclamantele în concluziile scrise, este neechivocă în sensul că „variația semnificativă de la o perioadă la alta și de la un distribuitor la altul în ce privește cota de piață a volumului desfacerilor produselor pe cele cinci canale de desfacere subliniază faptul că nu putem vorbi de existența unei politici unitare, atât la nivelul celor doi distribuitori reclamanți, cât și la nivelul tuturor distribuitorilor E. România și că fiecare distribuitor a aplicat propria politică comercială, în funcție de factorii conjuncturali”.

Fapta E. de a fixa nivelul discounturilor acordate în piață în baza înțelegerilor avute de aceasta cu anumiți clienți importanți nu este o faptă anticoncurențială cel puțin din perspectiva distribuitorilor, printre care și reclamantele. Astfel, reglementările legale europene privind concurența nu interzic furnizorului să aibă contact directe sau să încheie un acord cu clienții distribuitorilor, iar nici Comisia Europeană și nici Curtea Europeană de Justiție nu au condamnat vreodată o astfel de situație. Mai mult acordurile dintre E. Romania și retaileri au avut în mod exclusiv numai efecte benefice pe piață.

În concluzie, arată reclamantele, nu există nicio dovadă a existenței unor efecte anticoncurențiale ale presupusei alocări a teritoriilor și clienților, ceea ce demonstrează inexistența unei faște anticoncurențiale săvârșite de E. Romania, iar dacă, prin absurd, s-ar aprecia că există o alocare teritorială și a clienților, există argumente justificate referitoare la beneficiile obținute de consumatorii finali.

3. În ceea ce privește individualizarea sancțiunii aplicate, reclamantele invocă greșita realizare a acestei operațiuni.

Astfel, sancțiunea aplicată nu putea fi mai mare decât maximul general prevăzut de O.G. nr. 2/2001, respectiv 100.000 lei.

După cum rezultă din art. 57 din Legea nr. 21/1996 în forma în vigoare la momentul de referință, „individualizarea sancțiunii în cazul săvârșirii vreuneia dintre contravențiile prevăzute la art. 55 și 56 se face ținând seama de gravitatea faptei și a consecințelor sale asupra concurenței, după criteriile cifrei de afaceri a contravenientului și ale cotei de piață deținute de acesta, gradate pe tranșe prin norme adoptate de Consiliul Concurenței”, individualizarea făcută de legiuitor nu respectă principiul individualizării sancțiunii, întrucât:

- încalcă principiul legalității care impune stabilirea unui plafon, care nu ar trebui să fie excesiv de ridicat pentru că altfel amenda ar dobândi un caracter penal;

- încalcă principiul legalității care impune stabilirea faptelor prin care se încalcă art. 5 și 6 din Legea nr. 21/1996 care pot face obiectul unei amenzi; încalcă principiul legalității pentru că nu conține limita valorică, în cifre. În realitate, în lipsa unui maxim legal, suma amenzii va fi deter-

minată exclusiv de Consiliul Concurenței într-o manieră imprevizibilă și imposibil de verificat;

- încalcă principiul legalității pentru că nu există criterii legale pentru stabilirea amenzii, gravitatea și consecințele fiind în realitate doar elemente nedeterminabile, Consiliul Concurenței urmând să le aprecieze în mod unilateral.

Baza de calcul a amenzii a fost stabilită greșit în raport cu cota de piață și cu cifra de afaceri; ambele reclamante aveau o cotă de piață redusă, motiv pentru care gravitatea faptei este mică, iar cifra de afaceri avută în vedere de pârât este incorectă, întrucât, pe de o parte, trebuia avută în vedere cota de afaceri aferentă anului 2001, an anterior încetării faptei continue, iar pe de altă parte, să fie avută în vedere cifra de afaceri obținută ca urmare a comercializării produselor E., iar nu cifra de afaceri totală a celor două reclamante.

De asemenea, baza de calcul a amenzii a fost stabilită greșit, întrucât pârâtul a aplicat în mod greșit și discreționar elementele legale de individualizare a sancțiunii amenzii, neținând seama de gravitatea faptei și de consecințele concrete ale acesteia și nici de o serie de circumstanțe atenuante hotărâtoare pentru diminuarea sancțiunii aplicate.

Prin întâmpinarea formulată în cauză în data de 14 februarie 2006 (f. 66 vol. I) și poziția procesuală exprimată cu prilejul dezbaterii pe fond a cauzei, pârâtul **CONSILIUL CONCURENȚEI** s-a opus admiterii prezentei acțiuni, apreciind-o ca neîntemeiată.

În susținerea poziției sale procesuale, acesta a învederat instanței că investigația a fost declanșată urmare a *plângerii* S.C. J. Marketing & Distribution S.R.L. B, care sesiza posibila încălcare de către S.C. E. Romania Produse E. S.R.L. a prevederilor art. 6 din legea concurenței, respectiv a *cererii* E. Romania și a 15 dintre distribuitorii săi, printre care și reclamanta S.C. H.' S S.R.L., pentru exceptarea individuală a contractelor lor de distribuție de la prevederile art. 5 alin. (1) din lege, înregistrată ulterior la Consiliul Concurenței.

1. Relativ la motivul de nelegalitate a deciziei de sancționare privind prescripția dreptului de a aplica sancțiunea, pârâtul a arătat că reclamantele susțin o teză juridică greșită, potrivit căreia termenul de 6 luni prevăzut de O.G. nr. 2/2001 este incident în materia prescripției aplicării sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute de art. 51 lit. a)-c) din Legea nr. 21/1996.

2. În ceea ce privește calificarea faptelor imputate reclamantelor ca anticoncurențiale, pârâtul arată că speța trebuie analizată *atât* din perspectiva art. 3 din contractele de distribuție, *cât și* prin raportare la modalitatea în care distribuitorii au perceput și aplicat respectiva clauză „îndrumați” de *Politica de vânzări* a E., urmând a fi avute în vedere acordurile încheiate de E. cu marile magazine, precum și intenția acestuia de a conferi legalitate contractelor sale de distribuție, în anul 2004 încercând să obțină de la Consiliul Concurenței dispensă pentru ele.