

31993Y1113(01)

13.11.1993

JURNALUL OFICIAL AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE

C 307/3

COMUNICAREA COMISIEI CĂTRE STATELE MEMBRE

(93/C 307/03)

În urma anulării de către Curtea de Justiție a Comunităților Europene, în iunie 1993, a Comunicării Comisiei privind aplicarea articolelor 92 și 93 din Tratatul CE și a articolului 5 din Directiva 80/723/CEE a Comisiei în cazul întreprinderilor publice din industria prelucrătoare, Comisia a decis să impună statelor membre, sub forma unei directive, obligația de a furniza acesteia date financiare anuale. Această directivă a fost adresată statelor membre și publicată în Jurnalul Oficial ⁽¹⁾.

În același timp, Comisia adoptă din nou comunicarea menționată anterior, după ce a eliminat obligația de a prezenta rapoarte care era prevăzută la punctele 45-53 și trimiterea la aceste rapoarte prevăzute anterior la punctele 2, 27, 29, 31 și 54.

Acest text revizuit este reprodus în continuare:

⁽¹⁾ JO L 254, 12.10.1993.

Comunicarea Comisiei către statele membre

Aplicarea articolelor 92 și 93 din Tratatul CEE și a articolului 5 din Directiva 80/723/CEE a Comisiei în cazul întreprinderilor publice din industria prelucrătoare

I. INTRODUCERE

1. Realizarea cu succes a pieței interne impune o aplicare consolidată a politicii în domeniul ajutorului de stat. Unul dintre domeniile identificate ca prezentând interes din acest punct de vedere îl reprezintă întreprinderile publice. Sunt necesare atât creșterea transparenței cât și elaborarea unor politici destinate întreprinderilor publice, deoarece acestea nu sunt suficient reglementate de normele de disciplină în materia ajutorului de stat:

- în numeroase cazuri, doar infuziile de capital, nu și celelalte forme de finanțare publică sunt reglementate integral de normele de disciplină în materia ajutorului de stat destinat întreprinderilor publice;
- în plus, aceste norme de disciplină nu reglementează, în general, decât întreprinderile publice nerentabile;
- în cele din urmă, se pare, de asemenea, că există un volum considerabil de ajutoare destinate întreprinderilor publice, acordate în afara schemelor de ajutor aprobate (care sunt disponibile în egală măsură și întreprinderilor private), ajutoare ce nu au fost notificate în conformitate cu articolului 93 alineatul (3).

2. Prezenta comunicare are ca scop remedierea acestei situații. Aceasta începe prin a prezenta cadrul juridic al tratatului precum și politica și jurisprudența corespunzătoare a Consiliului, a Parlamentului, a Comisiei și a Curții de Justiție în domeniul ajutorului acordat întreprinderilor publice punând accentul în special, pe de o parte, pe Directiva 80/723/CEE privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile

publice și, pe de altă parte, pe principiul bine stabilit potrivit căruia există ajutor de stat în cazul în care statul asigură fonduri unei întreprinderi în condiții ce nu ar fi acceptabile pentru un investitor care operează în condițiile normale ale unei economii de piață. Comunicarea precizează în continuare modul în care Comisia intenționează să crească gradul de transparență prin aplicarea acestui principiu tuturor formelor de finanțare publică și întreprinderilor indiferent de situația acestora.

3. Prezenta comunicare nu abordează problema compatibilității în temeiul uneia dintre derogările prevăzute de Tratatul CEE, deoarece nu este preconizată nici o modificare în acest domeniu. În cele din urmă, prezenta comunicare se limitează la industria prelucrătoare. Cu toate acestea Comisia va avea posibilitatea să utilizeze abordarea descrisă de prezentul document în cazuri individuale sau în sectoare care nu au legătură cu industria prelucrătoare, în măsura în care principiile din prezenta comunicare sunt aplicabile acestor sectoare excluse și în cazul în care Comisia estimează că este indispensabil să determine dacă există ajutor de stat.

II. ÎNTEPRINDERILE PUBLICE ȘI REGULILE CONCURENȚEI

4. Articolul 222 prevede că: „Prezentul tratat nu aduce atingere regimului proprietății în statele membre”. Cu alte cuvinte, tratatul este neutru în privința alegerii pe care un stat membru o poate face între proprietatea publică și cea privată și nu aduce atingere

dreptului statelor membre de a opta pentru o economie mixtă. Cu toate acestea, respectivele drepturi nu scutesc întreprinderile publice de obligația de a respecta regulile de concurență, deoarece, instituirea unui sistem care să garanteze că, în cadrul pieței comune, concurența nu este denaturată, reprezintă unul dintre fundamentele tratatului [articolul 3 litera (f)]. Tratatul prevede, de asemenea, regulile generale ce reglementează acest sistem (articolele 85 și 94) și stabilește că aceste reguli generale ale concurenței se aplică întreprinderilor publice [articolul 90 alineatul (1)]. Articolul 90 alineatul (2) prevede o derogare specifică de la regula generală stabilită la articolul 90 alineatul (1), prin care se dispune că regulile de concurență se aplică tuturor întreprinderilor publice, inclusiv acelorora cărora li s-a încredințat prestarea serviciilor de interes economic general sau care au caracterul unui monopol fiscal, în măsura în care aplicarea acestor reguli nu împiedică realizarea în fapt sau în drept a misiunii speciale care le-a fost încredințată. Dezvoltarea comerțului nu trebuie să fie afectată într-o măsură care ar contraveni intereselor Comunității. În contextul regulilor privind ajutorul de stat (articolele de la 92 la 94), aceasta înseamnă că ajutorul acordat întreprinderilor publice trebuie — ca orice alt ajutor de stat acordat întreprinderilor private — să fie notificat în prealabil Comisiei [articolul 93 alineatul (3)] pentru ca aceasta să poată aprecia dacă acesta intră sub incidența articolului 92 alineatul (1), și anume dacă este un ajutor care afectează schimburile comerciale și concurența între statele membre. În cazul în care acesta intră sub incidența articolului 92 alineatul (1), Comisia este cea care trebuie să stabilească dacă una dintre derogările generale prevăzute de tratat este aplicabilă în așa fel încât ajutorul să fie considerat compatibil cu piața comună. Rolul Comisiei este să se asigure că, atunci când aplică regulile de concurență, nu există nici un fel de discriminare față de întreprinderile publice sau față de întreprinderile private.

5. Comisia adoptă în 1980 o directivă privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice ⁽¹⁾ pentru a asigura respectarea acestui principiu de nediscriminare sau de egalitate de tratament. Comisia a fost motivată de complexitatea relațiilor financiare dintre autoritățile publice naționale și întreprinderile publice, relații care tindeau să împiedice îndeplinirea sarcinii sale de prevenire a acordării de ajutoare incompatibile cu piața comună. Aceasta a considerat, în plus, că o aplicare echitabilă a regulilor privind ajutorul de stat, atât pentru întreprinderile publice cât și pentru cele private, era posibilă numai în cazul în care relațiile financiare dintre autoritățile publice și întreprinderile publice deveneau transparente.

6. Directiva respectivă a obligat statele membre să se asigure de transparența tuturor transferurilor de fonduri publice înspre întreprinderile publice și a utilizării acestora (articolul 1 din directivă). Atunci când Comisia consideră necesar să solicite aceasta, statele membre îi vor furniza informațiile menționate la articolul 1 din

directivă, precum și orice altă informație de fond necesară, în special privind obiectivele urmărite (articolul 5 din directivă). Deși această transparență este impusă pentru toate finanțările publice, următoarele relații financiare sunt menționate explicit în directivă:

- compensarea pierderilor de exploatare;
- aportul de capital sau în natură;
- fonduri nerambursabile sau creditele acordate în condiții preferențiale;
- acordarea de avantaje financiare prin renunțarea la profit sau la recuperarea creanțelor;
- renunțarea la profitul normal, rezultat din utilizarea fondurilor publice;
- compensarea obligațiilor financiare impuse de autoritățile publice.

7. Comisia a considerat, în plus, că trebuie asigurată transparența finanțărilor publice, indiferent de modalitățile de acordare a fondurilor publice. Astfel, se consideră că directiva se aplică nu doar transferurilor directe de resurse de la autoritățile publice către întreprinderile publice care cad sub incidența directivei privind transparența, ci în egală măsură și transferurilor indirecte de resurse de la alte întreprinderi publice asupra cărora autoritatea publică exercită o influență dominantă (articolul 2 din directivă).

8. Legalitatea Directivei privind transparența a fost confirmată de Curtea de Justiție prin hotărârea sa din 6 iulie 1982 ⁽²⁾.

8.1. Asupra argumentului referitor la absența necesității directivei și la nerespectarea principiului proporționalității, Curtea afirmă [considerentul (18)]: „Luând în considerare diversele forme de întreprinderi publice din diferitele state membre și ramificațiile activităților acestora, este inevitabil ca relațiile financiare pe care le au cu autoritățile publice să fie la rândul lor foarte variate, adesea complexe și, prin urmare, dificil de controlat, chiar și cu ajutorul surselor de informații publicate la care se referă guvernele reclamante. În aceste împrejurări, nu poate fi negată nevoia Comisiei de a căuta să obțină informații suplimentare privind relațiile menționate, stabilind criterii comune pentru toate statele membre și pentru toate întreprinderile în cauză”.

⁽¹⁾ Directiva 80/723/CEE (JO L 195, 29.7.1980, p. 35), astfel cum a fost modificată prin Directiva 85/413/CEE (JO L 229, 28.8.1985, p. 20), care a extins domeniul de aplicare la sectoare excluse anterior.

⁽²⁾ Cauzele conexe 188 - 190/80, *Franța, Italia și Regatul Unit c. Comisiei*, Culegere 1982, p. 2545.

8.2. În ceea ce privește argumentul conform căruia Directiva în cauză încalcă principiul neutralității stabilit de articolul 222 din tratat, Curtea afirmă [considerentul (21)] că: „este necesar să fie amintit faptul că principiul egalității, la care guvernele se referă în legătură cu raporturile dintre întreprinderile publice și întreprinderile private în general, presupune că cele două grupe se află în situații comparabile. Or, ... întreprinderile private își stabilesc strategia industrială și comercială, luând în considerare în special exigențele legate de rentabilitate. Pe de altă parte, deciziile întreprinderilor publice pot fi influențate de factori de alt tip, în cadrul urmăririi, de către autoritățile publice care pot influența aceste decizii, a obiectivelor de interes general. Consecințele economice și financiare ale impactului unor astfel de factori determină stabilirea, între aceste întreprinderi și autoritățile publice, a unor relații financiare de un tip special, diferite de relațiile existente între autoritățile publice și întreprinderile private. Întrucât directiva se referă în mod exact la relațiile financiare speciale, capătul de cerere întemeiat pe existența unei discriminări nu poate fi reținut.”

8.3. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia lista de fonduri publice care trebuie să devină transparente (articolul 3 din directivă), era o încercare de definire a noțiunii de ajutor de stat în sensul articolelor 92 și 93 din tratat, Curtea a afirmat [considerentul (23)]: „în ceea ce privește definirea la articolul 3, a relațiilor financiare supuse normelor conținute în directivă, este suficientă constatarea potrivit căreia nu este o încercare a Comisiei de a defini conceptul de ajutor astfel cum apare acesta la articolele 92 și 93 din tratat, ci doar o precizare a operațiunilor financiare asupra cărora Comisia consideră că trebuie să fie informată, pentru a verifica dacă un stat membru a acordat ajutoare întreprinderilor în cauză fără să respecte obligația sa de notificare, în conformitate cu articolul 93 alineatul (3).”

8.4. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia dispozițiile articolului 2 din directivă, referitor la întreprinderile publice în legătură cu care trebuie furnizate informațiile, ar constitui o tentativă de definire a noțiunii de întreprindere publică, în sensul articolului 90 din tratat, Curtea a considerat [considerentul (24)] că: „trebuie subliniat faptul că respectivele dispoziții nu au ca scop definirea acestei noțiuni astfel cum apare la articolul 90 din tratat, ci stabilirea criteriilor necesare pentru a delimita grupul de întreprinderi ale căror relații financiare cu autoritățile publice sunt supuse obligației prevăzute de directivă, de a furniza informații.” Aceasta continuă [considerentul (25)] astfel: „În conformitate cu articolul 2 din directivă, prin «întreprindere publică» se înțelege orice întreprindere asupra căreia autoritățile publice pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă. O asemenea influență este prezumată, în conformitate cu paragraful al doilea, atunci când autoritățile publice, în mod direct sau indirect, dețin majoritatea capitalului subscris, controlează majoritatea voturilor sau pot numi mai mult de jumătate dintre membrii organelor administrative, de conducere sau de control ale întreprinderii în cauză”. Aceasta continuă [considerentul (26)] astfel: „După cum

Curtea a afirmat anterior, motivul includerii în tratat a dispozițiilor articolului 90 constă tocmai în influența pe care autoritățile publice sunt capabile să o exercite asupra deciziilor comerciale ale întreprinderilor publice. Această influență poate fi exercitată pe baza participării financiare sau a normelor care reglementează management-ul întreprinderii. Alegând aceleași criterii pentru stabilirea relațiilor financiare asupra cărora trebuie să poată obține informații în vederea îndeplinirii sarcinii de supraveghere, în temeiul articolului 90 alineatul (3), Comisia se menține în limitele puterii de apreciere pe care i-o conferă respectiva dispoziție”.

9. Principiile dezvoltate de Curte cu privire la directiva privind transparența fac parte acum din jurisprudența constantă, și este important în special să se constate că următoarele aspecte au fost confirmate de Curte:

- este necesar să fie transparente și să fie comunicate la cerere informațiile menționate de directivă, iar această obligație să nu încalce principiul proporționalității;
- directiva respectă principiul egalității de tratament între întreprinderile publice și cele private;
- în scopul monitorizării respectării articolelor 92 și 93, Comisia are un interes legitim de a fi informată asupra tuturor tipurilor de transferuri de fonduri publice către întreprinderile publice și
- în scopul monitorizării respectării articolelor 92 și 93, Comisia are un interes legitim de a fi informată asupra transferurilor de fonduri publice către întreprinderile publice, fie că acestea provin *direct* din partea autorităților publice, sau *indirect*, din partea altor întreprinderi publice.

III. PRINCIPII CARE TREBUIE APLICATE PENTRU A STABILII DACĂ O INTERVENȚIE POATE FI CONSIDERATĂ AJUTOR

10. Odată stabilite întreprinderile și fondurile asupra cărora Comisia își poate exercita controlul în mod legitim, în vederea aplicării articolelor 90 și 92, este necesară examinarea principiilor care trebuie aplicate pentru a stabili dacă o intervenție trebuie considerată ajutor. Nu este necesară o notificare prealabilă decât în cazul în care este vorba de un ajutor, caz în care este necesar să se verifice dacă vreuna dintre derogările prevăzute de tratat este aplicabilă ⁽¹⁾. Această analiză destinată să stabilească, pe de o parte, existența unui ajutor și, pe de altă parte, dacă ajutorul este compatibil în temeiul uneia dintre derogările prevăzute de tratat, trebuie să rămână o operațiune în două etape, pentru ca transparența deplină să fie asigurată.

⁽¹⁾ A se vedea, de asemenea, punctele 32 și 33 din continuare.

11. În cazul în care întreprinderile publice, la fel ca cele private, beneficiază de fonduri acordate în cadrul unor scheme de ajutor transparente aprobate de Comisie, este evident că este vorba de un ajutor, iar condițiile prin care el a fost aprobat de către Comisie sunt cunoscute. Cu toate acestea, situația nu este întotdeauna la fel de clară în ceea ce privește celelalte forme de fonduri publice enumerate în directiva privind transparența. În anumite circumstanțe, întreprinderile publice pot beneficia de anumite avantaje din natura relațiilor pe care le au cu autoritățile publice: este cazul în care acordarea de fonduri publice, le determină pe acestea din urmă să joace un rol mult mai important decât un simplu rol de proprietar. Pentru a asigura respectarea principiului egalității de tratament, este necesară evaluarea ajutorului ca fiind diferența dintre condițiile în care statul a acordat fondurile întreprinderilor publice și condițiile în care un investitor privat ar considera acceptabilă punerea fondurilor la dispoziția unei întreprinderi private comparabilă, în cazul în care acesta acționează în condițiile normale ale unei economii de piață (în acest sens, vom utiliza în acest document expresia „principiul investitorului în economia de piață”). După cum subliniază Comisia în comunicarea sa privind politica industrială într-un mediu deschis și concurențial [COM(90) 556], „concurența devine tot mai globală și mai intensă atât pe piața mondială, cât și pe piața comunitară”. Această tendință are implicații numeroase pentru întreprinderile europene, de exemplu în ceea ce privește cercetarea și dezvoltarea, strategiile de investiții și finanțarea acestora. Atât întreprinderile publice, cât și cele private din sectoare similare și aflate în situații economice și financiare comparabile trebuie tratate în același mod în ceea ce privește această finanțare. Cu toate acestea, în cazul în care fonduri publice sunt acordate unei întreprinderi publice în condiții mai favorabile (și anume, în termeni economici, la un cost redus) decât condițiile în care un proprietar privat ar acorda fonduri unei întreprinderi private care s-ar găsi într-o situație financiară și competitivă comparabilă, atunci întreprinderea publică beneficiază de un avantaj pe care proprietarii privați nu l-ar putea asigura propriilor lor întreprinderi. Cu excepția cazului în care acordarea de fonduri publice în condiții mai favorabile este considerată un ajutor și este apreciată pe baza uneia dintre derogările prevăzute de tratat, principiul egalității de tratament între întreprinderile publice și cele private este încălcat.

12. Principiul referirii la un investitor care operează în condițiile normale ale unei economii de piață, aplicat pentru a afla atât dacă există ajutor de stat cât și, atunci când există, pentru a-l măsura, a fost adoptat de *Consiliu* și *Comisie* în sectorul siderurgic și al construcțiilor navale și a fost aprobat de *Parlamentul European* în acest context. În plus, Comisia adoptă și a aplicat acest principiu în numeroase cazuri individuale. Acesta a fost acceptat și de *Curte*, care l-a aplicat, în toate cauzele care i-au fost supuse, pentru a determina prezența eventuală a unui ajutor.

13. În 1981, Consiliul a aplicat în două ocazii principiul investitorului în economia de piață. În primul caz, a aprobat cu unanimitate decizia Comisiei de stabilire a regulilor comunitare

privind ajutoarele acordate industriei siderurgice ⁽¹⁾, iar în al doilea caz a aprobat, cu majoritate calificată, Codul ajutoarelor acordate construcțiilor navale ⁽²⁾. În ambele cazuri, Consiliul a declarat că noțiunea de ajutor include orice elemente de ajutor conținute în măsurile de finanțare luate de statele membre cu privire la întreprinderile din industria siderurgică sau a construcțiilor navale, pe care le controlează în mod direct sau indirect și care nu ar putea fi considerate ca aport de capital social în conformitate cu practica normală a societăților comerciale în economia de piață. Astfel, Consiliul nu numai că a aprobat sau adoptă principiul investitorului în economia de piață, ci și-a însușit logica urmată de Comisie în directiva privind transparența menționată anterior, al cărei domeniu de aplicare reglementează nu numai acordarea directă de fonduri, ci și acordarea indirectă de fonduri.

14. Consiliul a confirmat acest principiu general recent în 1989, în cazul industriei siderurgice ⁽³⁾, iar în 1990 în cazul construcțiilor navale ⁽⁴⁾. De fapt, în codul privind acordarea ajutoarelor de stat în industria siderurgică din 1989, Consiliul a acceptat notificarea prealabilă a tuturor acordărilor de capitaluri sau de fonduri similare pentru a permite Comisiei să decidă dacă aceste fonduri constituie ajutor, și anume dacă nu „puteau fi considerate un veritabil aport de capital de risc, în conformitate cu practica normală investițională într-o economie de piață” [articolul 1 alineatul (2)]. Totodată, Consiliul a reafirmat și a aprobat în unanimitate acest principiu în Decizia 89/218/CECO a Comisiei privind noi ajutoare acordate societății Finsider/ILVA ⁽⁵⁾.

15. Parlamentul European a fost invitat să adopte un aviz cu privire la principiul investitorului în economia de piață astfel cum acesta este conținut în directivele privind construcțiile navale. În acest sens, Parlamentul European a aprobat propunerile Comisiei, care conțineau acest principiu ⁽⁶⁾.

16. Comisia adoptă același principiu atunci când și-a definit poziția generală în ceea ce privește participarea autorităților publice la capitalul întreprinderilor, poziție care rămâne neschimbată ⁽⁷⁾. Aceasta a declarat că „în cazul în care comportamentul unei autorități publice ce aduce aport de capital... nu pare a fi cel al unui investitor care face un aport de capital social în condițiile normale ale unei economii de piață, situația trebuie evaluată în temeiul articolului 92 din Tratatul CEE” [alineatul (1)]. Comisia a considerat, în special, că există ajutoare

(1) Decizia 81/2320/CECO din 7 august 1981 (JO L 228, 13.8.1981, p. 14). A se vedea mai ales al doilea motiv și articolul 1.

(2) Directiva 81/363/CEE a Consiliului din 28 aprilie 1981 (JO L 137, 23.5.1981, p. 39). A se vedea mai ales ultimul motiv și articolul 1 litera (e).

(3) Decizia 322/89/CECO a Comisiei din 1 februarie 1989 (JO L 38, 10.2.1989, p. 8).

(4) Directiva 90/684/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1990 (JO L 380, 31.12.1990, p. 27).

(5) JO L 86, 31.3.1989, p. 76.

(6) A se vedea, de exemplu, JO C 28, 9.2.1981, p. 23 și JO C 7, 12.1.1987, p. 320.

(7) Comunicarea către statele membre privind participarea autorităților publice la capitalurile întreprinderilor. (Buletin CE 9 — 1984).

de stat „atunci când situația financiară a întreprinderii și îndeosebi structura și volumul datoriilor sale este de așa natură încât nu se poate aștepta, într-un termen rezonabil, la obținerea unei rentabilități normale (în dividende sau în câștig de capital) din capitalul investit”.

17. În plus, Comisia a aplicat principiul investitorului în economia de piață în numeroase cazuri individuale pentru a stabili dacă există sau nu ajutor. În fiecare caz, aceasta a examinat situația financiară a întreprinderii care a primit fondurile publice pentru a stabili dacă un investitor în economia de piață ar fi acordat sumele respective în condiții similare. În Decizia Leeuwarden, Comisia a stabilit că infuziile de capital au constituit ajutoare, deoarece „surplusul de capacitate din sector... a constituit un handicap care face puțin probabil ca întreprinderea să poată obține sumele indispensabile pentru supraviețuirea sa pe piața privată de capital. Situația de pe piață nu oferă *nici un motiv rezonabil* pentru a spera că o întreprindere nevoită să facă restructurări urgente și importante ar putea avea o capacitate de autofinanțare suficientă pentru a finanța investițiile de înlocuire necesare...”⁽¹⁾. Această politică a fost aplicată în mod constant de un număr de ani. În mai recenta Decizie CDF c. Orkem⁽²⁾, Comisia a stabilit că autoritatea publică „a plasat capital într-o societate în condiții care nu sunt ale unei economii de piață”. De fapt, întreprinderea în cauză avea foarte puține șanse să obțină de pe piața privată capital suficient pentru a-și putea asigura supraviețuirea și a realiza o redresare durabilă. În Decizia ENI-Lanerossi⁽³⁾, Comisia a afirmat că „compensarea pierderilor a fost făcută în condiții care ar fi fost inacceptabile pentru un investitor privat care acționează în condițiile normale ale unei economii de piață; de fapt, situația financiară și economică a acestor fabrici, ținând cont în special de durata și volumul pierderilor lor, excludea orice posibilitate de obținere a unei rentabilități normale, în dividende sau în câștig de capital, din capitalul investit”⁽⁴⁾. Cu toate acestea, într-un număr

de alte cazuri, Comisia a afirmat în mod clar că infuziile de capital ale statului membru nu constituie ajutor deoarece o rentabilitate rezonabilă sub formă de dividende sau câștig de capital din capitalul investit, poate fi în mod normal așteptată⁽⁵⁾.

18. Comisia a aplicat de asemenea principiul investitorului în economia de piață în numeroase cazuri individuale legate de directivele „construcțiilor navale” și codurile privind acordarea ajutoarelor de stat în industria siderurgică. În domeniul construcțiilor navale, spre exemplu în cauza Bremer Vulkan⁽⁶⁾, Comisia a considerat că un credit-punte și achiziționarea de noi acțiuni au constituit ajutor de stat, deoarece aceasta nu a „acceptat argumentul prezentat de guvernul german potrivit căruia acesta... acționase în această operațiune doar ca un investitor privat care s-a întâmplat să prevadă mai bine decât oricine evoluția pieței.” În sectorul siderurgic, de exemplu, aceasta a luat decizii în câteva cazuri individuale în care infuziile de capital au fost considerate ajutoare⁽⁷⁾.

19. Este demn de atenție faptul că în multe dintre cazurile de crise anterior aportul de capital în întreprinderile publice nu au provenit direct de la stat, ci indirect, din partea unor holdinguri deținute de stat sau din partea altor întreprinderi publice.

20. Curtea a fost solicitată să examineze un număr de decizii adoptate de Comisie în aplicarea principiului investitorului în economia de piață stabilit în comunicarea sa din 1984. În toate cazurile, Curtea a considerat principiul ca fiind unul adecvat pentru a stabili dacă într-o intervenție există sau nu ajutor. Aceasta a examinat apoi dacă decizia Comisiei a fost cu adevărat pertinentă în raport cu condițiile specifice ale cazului respectiv. De exemplu, în hotărârea pronunțată în cauza 40/85⁽⁸⁾ (Boch), Curtea a afirmat [considerentul (13)]:

⁽¹⁾ JO L 16, 20.1.1989, p. 52.

⁽²⁾ JO L 277, 29.9.1982, p. 15.

⁽³⁾ JO C 198, 7.8.1990, p. 2.

⁽⁴⁾ A se vedea de asemenea deciziile Meura (JO L 276, 19.10.1984, p. 34), Leeuwarden (JO L 277, 29.9.1982, p. 15), Intermills I (JO L 280, 2.10.1982, p. 30), Boch c. Noviboch (JO L 59, 27.2.1985, p. 21), Boussac (JO L 352, 15.12.1987, p. 42), Alfa-Fiat (JO L 394, 31.5.1989, p. 9), Pinault-Isoroy (JO L 119, 7.5.1988, p. 38), Fabelta (JO L 62, 3.3.1984, p. 18) Ideal Spun (JO L 283, 27.10.1984, p. 42), Renault (JO L 220, 11.8.1988, p. 30), Veneziana Vetro (JO L 166, 16.6.1989, p. 60), Quimigal (JO C 188, 28.7.1990, p. 3) și IOR c. Finalp (încă nepublicată) unde poate fi găsit un raționament similar.

⁽⁵⁾ A se vedea în special decizia CDF c. Orkem, în parte, (op. cit.), Quimigal, în parte, (op. cit.), Intermills II (Buletin CE 4-1990, punctul 1.1.34) și Ernaelsteen (Al optsprezecelea Raport privind concurența, punctele 212 și 213).

⁽⁶⁾ Încă nepublicată.

⁽⁷⁾ JO L 227, 19.8.1983, p. 1. A se vedea și, mai ales, cauzele privind Arbed, Sidmar, ALZ, Hoogovens, Irish Steel, Sacilor/Usinor și British Steel, în care poate fi găsit un raționament similar. În toate aceste cazuri de ajutor în siderurgie, ajutoarele au fost considerate compatibile. Mai recent, Consiliul a aprobat în unanimitate acest principiu în cauza Finsider/ILVA – a se vedea punctul 26 de mai jos.

⁽⁸⁾ Belgia c. Comisiei, Culegerea 1986, p. 2321.

„Pentru a verifica dacă o măsură are caracter de ajutor de stat este indicat să se aplice criteriul menționat în decizia Comisiei și care, mai mult, nu a fost contestat de guvernul belgian, ce se bazează pe posibilitatea ca întreprinderea să obțină sumele în cauză pe piețele private de capital. În cazul unei întreprinderi al cărei capital este deținut aproape în totalitate de autoritățile publice, este necesar în special să se examineze dacă, în circumstanțe similare, un acționar privat, luând în considerare posibilitățile de rentabilitate previzibile, făcând abstracție de orice considerații de ordin social, sau de politică regională sau sectorială, ar fi subscris capitalul respectiv”.

Curtea a reafirmat recent respectivul principiu, în cauza Boussac ⁽¹⁾, unde a afirmat că [considerentele (39) și (40)]: „Pentru a stabili dacă măsurile constituie ajutor de stat, este necesară aplicarea criteriului indicat în decizia Comisiei, și, în plus, necontestat de guvernul francez, care se bazează pe posibilitatea întreprinderii de a obține sumele în cauză pe piața privată de capital” și mai departe că „situația financiară a întreprinderii era de așa natură încât nu se putea preconiza o rentabilitate acceptabilă a investițiilor într-un termen rezonabil, iar pe de altă parte Boussac nu ar fi fost în măsură să găsească fondurile necesare pe piața de capital” ⁽²⁾. Recent, Curtea a reafirmat din nou principiul investitorului în economia de piață, făcând distincția între un investitor privat – a cărui perspectivă temporală este una pe termen scurt, chiar speculativă – și un holding privat, cu o perspectivă pe termen mai lung (Alfa/Fiat și Lanerossi) ⁽³⁾. „Este necesar a se preciza că modul de a se comporta al investitorului privat, cu care trebuie comparată intervenția investitorului din domeniul public... nu este în mod necesar acela al unui investitor obișnuit care-și plasează capitalul urmărind o rentabilizare a acestuia pe un termen mai lung sau mai puțin lung, ci trebuie să fie măcar acela al unui holding privat sau al unui grup privat de întreprinderi care urmărește o politică structurală, globală sau sectorială și care e ghidat de perspective de rentabilitate pe termen mai lung”. Pe baza faptelor prezentate în cauză, „Comisia a putut trage concluzia corectă că un investitor privat, chiar dacă ia decizii la nivelul unui grup într-un context economic mai larg, nu ar putea, în condițiile normale ale unei economii de piață, să se aștepte chiar și pe termen lung la o rentabilitate acceptabilă a capitalului investit”. „Un investitor privat poate în mod rezonabil să plaseze capital nou pentru a asigura supraviețuirea unei întreprinderi care trece prin dificultăți temporare, dar care, ulterior unei restructurări, dacă este necesar, ar deveni din nou profitabilă. O societate-mamă poate, în egală măsură, să preia, pe o perioadă limitată de timp, pierderile unei filiale, pentru a permite încetarea activității acesteia din urmă în cele mai favorabile condiții. Astfel de decizii pot fi motivate nu numai de posibilitatea de a obține un profit direct, ci și de alte considerente, precum dorința de a proteja imaginea grupului sau de a-i redirecționa activitățile. Cu toate acestea, în cazul în care noile infuzii de capital ale unui investitor public nu mai au legătură cu profitabilitatea, nici măcar pe termen lung, ele trebuie considerate ajutoare...” (traducere neoficială).

21. Faptul că, în multe dintre cauzele examinate de Curte, infuziile de capital proveneau indirect de la holdinguri deținute de stat sau de la alte întreprinderi publice și nu direct de la stat, nu a modificat caracterul de ajutor al sumelor în cauză. Curtea a examinat întotdeauna realitatea economică a situației pentru a stabili dacă sunt implicate fonduri publice. În hotărârea Steinicke și Weinlig ⁽⁴⁾, Curtea a afirmat că „... sub rezerva articolului 90 alineatul (2) din tratat, toate întreprinderile private și publice, inclusiv producția acestora, intră sub incidența articolului 92” și că „pentru aplicarea articolului 92, trebuie avute în vedere în mod special efectele ajutorului asupra întreprinderilor sau a producătorilor beneficiari și nu situația organismelor care distribuie sau administrează ajutorul”. Mai recent, în hotărârea Crédit Agricole ⁽⁵⁾, Curtea și-a confirmat poziția și a adăugat că „pentru a fi considerat ajutor de stat, un ajutor nu trebuie în mod necesar să fie acordat din resursele statului... fără a se distinge după cum ajutorul este acordat direct de către stat sau de către entități publice ori private, instituite sau desemnate de acesta pentru a administra ajutorul.”

IV. ÎMBUNĂȚĂȚIREA TRANSPARENȚEI

22. Până în prezent, majoritatea (dar nu totalitatea) cauzelor ce au ajuns în fața Consiliului, a Comisiei și a Curții, în care s-a aplicat principiul investitorului în economia de piață, au avut ca obiect infuziile de capital în întreprinderile nerentabile sau chiar amenințate cu falimentul. Unul dintre obiectivele prezentei comunicări este îmbunătățirea transparenței prin aplicarea mai sistematică a normelor de disciplină în domeniul ajutoarelor acordate:

- întreprinderilor publice, indiferent de situația lor, nu numai celor care înregistrează pierderi, cum este cazul în prezent;
- tuturor tipurilor de fonduri publice menționate de directiva privind transparența (articolul 3 — a se vedea punctele 6 și 8.3), în special împrumuturilor, garanțiilor și ratei profitului, nu numai pentru infuzii de capital, cum este cazul în prezent.

23. Această transparență sporită a politicii trebuie realizată prin aplicarea clară a principiului investitorului în economia de piață

⁽¹⁾ Cauza C-301/87 (încă nepublicată).

⁽²⁾ A se vedea și cauzele Intermills 323/82, cauzele conexe Leeuwarden 296/318/82, cauza Meura 234/84, unde poate fi găsit un raționament similar.

⁽³⁾ Cauzele C-305/89 și respectiv C-303/88 (încă nepublicate).

⁽⁴⁾ Cauza 78/76.

⁽⁵⁾ Cauza 290/83.

întreprinderilor publice, indiferent de situația lor și tuturor fondurilor publice reglementate de directiva privind transparența. Principiul investitorului în economia de piață este aplicat din următoarele motive:

- este un instrument adecvat atât pentru evaluarea avantajelor financiare de care ar putea beneficia o întreprindere publică față de o întreprindere privată echivalentă, cât și pentru a asigura egalitatea de tratament între întreprinderile publice și cele private;
- s-a dovedit util pentru Comisie în numeroase cazuri;
- relevanța sa a fost confirmată de Curte (a se vedea în special punctele 20 și 21 de mai sus) și
- a fost aprobat de Consiliu în sectorul construcțiilor navale și în cel siderurgic.

Cât timp această clarificare nu se pune în aplicare, există un real pericol nu numai în ceea ce privește lipsa transparenței, dar și în ceea ce privește discriminarea îndreptată împotriva întreprinderilor private, care nu au aceleași legături cu autoritățile publice și nici nu au același acces la fondurile statului. Prezenta comunicare este mai degrabă o prelungire logică a politicii existente decât o inovație radicală și este necesară pentru a explica aplicarea principiului la un număr cât mai mare de situații și tipuri de fonduri. De altfel, Curtea, Comisia și Consiliul au aplicat deja principiul investitorului în economia de piață, într-un număr limitat de cazuri privind tipuri de fonduri publice altele decât aporturile de capital, care fac, de asemenea, obiectul prezentei comunicări — și anume garanții, împrumuturi, randamentul capitalului investit ⁽¹⁾.

24. *Garanția*: În hotărârea IOR/Finalp Comisia a considerat că în cazul în care un holding de stat a devenit unicul proprietar al unei întreprinderi aflate în dificultate (asumându-și astfel o răspundere nelimitată, în conformitate cu dreptul comercial italian), acest fapt a fost echivalent cu asumarea unui risc suplimentar prin acordarea efectivă a unei *garanții* nelimitate. Comisia făcând aplicarea principiului său consacrat a afirmat că un investitor în economia de piață conformându-se regulilor pieței va ezita, în mod normal, să devină unicul acționar al unei societăți dacă, drept consecință, va trebui să-și asume răspunderea nelimitată pentru aceasta și că se va sigura că riscul suplimentar este depășit de câștigurile suplimentare.

⁽¹⁾ Trebuie notat faptul că aceasta nu este o listă exhaustivă a diferitelor forme de finanțare care ar putea presupune acordarea de ajutor. Comisia va acționa împotriva acordării oricăror alte avantaje întreprinderilor publice, sub formă corporală sau nu, ce pot constitui ajutor.

25. *Împrumutul*: În hotărârea Boch, Curtea a afirmat [considerentele (12) și (13)]: „În temeiul articolului 92 alineatul (1)... dispozițiile tratatului în domeniul ajutorului de stat se aplică ajutoarelor acordate de statele membre sau prin intermediul resurselor statului, indiferent de forma acestora. Rezultă din aceasta... că nu se poate face nici o diferență după cum ajutorul este acordat sub formă de *împrumut* sau sub formă de participare la capitalul unei întreprinderi... O modalitate adecvată de a stabili dacă o astfel de măsură este ajutor de stat este aceea de a aplica criteriul... bazat pe posibilitățile întreprinderii de a obține sumele în cauză pe piețele private de capital.”

26. *Randamentul capitalului investit*: în procedura deschisă în temeiul articolului 88 din Tratatul CECO (scrisoarea din 6 mai 1988 adresată guvernului italian), Comisia a considerat că împrumuturile acordate Finsider/ILVA, de instituțiile de credit publice nu au fost acordate în condiții acceptabile pentru un investitor privat care acționează în condițiile normale ale pieței, deoarece au fost însoțite de o *garanție (implicită)* din partea statului și constituiau astfel un ajutor de stat. De fapt, această garanție implicită a devenit explicită ulterior, atunci când au fost onorate datoriile. Declanșarea procedurii a condus la o decizie a Consiliului ⁽²⁾, care a impus anumite condiții întreprinderii în cauză pentru a se asigura că viabilitatea îi este restabilită și că se poate recupera un *minim profit din capitalul investit*.

V. APLICABILITATEA PRACTICĂ A PRINCIPIULUI INVESTITORULUI ÎN ECONOMIA DE PIAȚĂ

27. Experiența dobândită de Comisie în aplicarea regulilor în materia ajutorului de stat întreprinderilor publice și sprijinul general acordat de instituțiile comunitare în privința elementelor fundamentale ale principiului investitorului în economia de piață confirmă punctul de vedere al Comisiei că acesta este un instrument adecvat pentru a stabili dacă există sau nu ajutor. Totuși, se constată că majoritatea cazurilor în care s-a aplicat metoda respectivă au avut particularitățile lor și că, s-ar putea constata că o aplicare extinsă a acestei metode ar putea ridica anumite dificultăți. În consecință, trebuie aduse câteva clarificări suplimentare. În plus, s-a exprimat teama că aplicarea principiului investitorului în economia de piață ar putea conduce la o situație în care raționamentul Comisiei l-ar înlocui pe cel al investitorului și aprecierea acestuia în privința proiectelor de investiții. În primul rând, această critică poate fi respinsă de faptul că acest principiu s-a dovedit deja în numeroase cazuri

⁽²⁾ JO L 86, 31.3.1989, p. 76. A se vedea, de asemenea, și comunicarea Comisiei către Consiliu din 25 octombrie 1988 — SEC(88) 1485 final și punctul 207 al celui de-al paisprezecelea Raport privind concurența. De fapt, întregul scop al codului privind siderurgia, pentru toate statele membre, era de a restabili viabilitatea prin autofinanțare și prin asigurarea minimului de profitabilitate, în conformitate cu principiile economiei de piață.

individuale a fi un instrument adecvat și comod pentru a determina care dintre fondurile publice reprezintă ajutor. În al doilea rând Comisia nu are și nu a avut niciodată pretenția de a înlocui raționamentul investitorului cu raționamentul său. Orice solicitare de fonduri suplimentare cheamă în mod natural întreprinderile publice și autoritățile publice să evalueze riscul și rezultatul probabil al proiectului, așa cum ar face-o și întreprinderile private și furnizorii de capitaluri private.

În ceea ce o privește, Comisia realizează că pentru a proceda la această analiză a riscului, întreprinderile publice trebuie, în aceeași măsură ca și întreprinderile private, să își exercite competențele antreprenoriale, fapt care, prin însăși natura problemei, implică o marjă largă de apreciere din partea investitorului. Între limitele acestei marje largi, exercitarea libertății de apreciere a investitorului nu poate fi considerată ca implicând ajutor de stat. Statul membru trebuie să ia o decizie în privința necesității unei notificări în conformitate cu obligația prevăzută la articolul 93 alineatul (3) în baza unei evaluări a justificării acordării de fonduri. În acest context, este necesar să fie amintite dispozițiile comunicării din 1984 privind anumite participatii ale holdingurilor autorităților publice, în conformitate cu care Comisia trebuie informată în prealabil atunci când există o prezumție că o intervenție financiară a statului în favoarea unui holding public constituie ajutor. După examinarea informațiilor primite, și în termen de 15 zile lucrătoare, Comisia decide dacă este necesar ca respectivele informații să fie considerate ca notificare în sensul articolului 93 alineatul (3) din tratat (punctul 4.4.2). Există ajutor de stat, indiferent dacă finanțarea se face integral sau parțial din fonduri publice, numai acolo unde nu există motive obiective pentru a presupune, în mod rezonabil, că o investiție va oferi o rată adecvată a profitului, acceptabilă pentru un investitor privat într-o întreprindere privată comparabilă, ce își desfășoară activitatea în condiții normale de piață. Nu este în intenția Comisiei să analizeze proiectele de investiții *ex-ante* [cu excepția situației în care primește o notificare prealabilă, în conformitate cu articolul 93 alineatul (3)].

28. Nu se pune problema ca, prin utilizarea ulterioară a faptelor care au ajuns cunoștința sa, Comisia să decidă că acordarea de fonduri publice constituie un ajutor de stat pentru singurul motiv că rata profitului final obținut este foarte redusă. Numai proiectele în legătură cu care Comisia consideră că nu au existat motive obiective sau de bună credință pentru a preconiza în mod rezonabil realizarea unei rate a profitului corespunzătoare într-o întreprindere privată comparabilă la momentul la care a fost luată decizia de investiție/de finanțare pot fi considerate ajutoare de stat. Doar în aceste cazuri fondurile sunt puse la dispoziție în condiții mai avantajoase decât cele de care ar putea beneficia întreprinderile private, și anume când este implicată o subvenție. Este evident că, din cauza riscurilor inerente oricărei investiții, nu toate proiectele

sunt rentabile și anumite investiții pot produce o rată a profitului mai mică decât cea normală sau chiar pot să se soldeze cu un eșec complet. Acesta este și cazul investitorilor de fonduri private ale căror investiții pot avea același rezultat. În plus, o asemenea abordare nu face nici o discriminare între proiecte în funcție de termenul de recuperare a capitalului investit, atâta timp cât riscurile sunt estimate în mod corect și obiectiv și actualizate la momentul la care este luată decizia de a investi, în modul în care ar proceda un investitor privat.

29. Prezenta comunicare, prin clarificarea modului în care Comisia aplică principiul investitorului în economia de piață și criteriile utilizate pentru a stabili care sunt cazurile în care există ajutor, va reduce incertitudinea care există în acest domeniu. Intenția Comisiei nu este aceea de a aplica principiile expuse în prezenta comunicare (și care se referă în mod inevitabil la un domeniu complex) într-un mod dogmatic sau rigid. Aceasta înțelege că orice decizie de investiție antreprenorială presupune o marjă de apreciere considerabilă. Cu toate acestea, atunci când este fără îndoială că acordarea de fonduri publice nu are altă explicație plauzibilă decât acordarea unui ajutor de stat, aceste principii trebuie aplicate. De asemenea, această abordare va putea fi aplicată tuturor subvențiilor încrucișate acordate de către o parte profitabilă a unui grup public de întreprinderi, unei părți neprofitabile. Întreprinderile private procedează în acest mod atunci când întreprinderea în cauză urmează o strategie care îi permite să se aștepte la profituri bune pe termen lung, sau atunci când subvenția încrucișată reprezintă un beneficiu net pentru întregul grup. În cazurile în care anumite holdinguri publice practică subvențiile încrucișate, Comisia va ține cont de obiective strategice similare. Astfel de subvenții încrucișate vor fi considerate ajutoare doar în cazul în care Comisia consideră că nu există altă explicație rezonabilă pentru acordarea de fonduri decât aceea că au reprezentat un ajutor. Anumite întreprinderi, fie că sunt publice sau private, din motive fiscale sau de altă natură, sunt adesea divizate în mai multe filiale distincte din punct de vedere juridic. Cu toate acestea, Comisia nu va solicita, în mod normal, informații referitoare la fluxul de fonduri între asemenea filiale distincte din punct de vedere juridic ale întreprinderilor pentru care se solicită un singur raport consolidat.

30. Comisia este totodată conștientă de faptul că un investitor în economia de piață poate urmări un obiectiv diferit după cum achiziționează o cotă minoritară într-o întreprindere sau exercită un control complet asupra unui grup important. În primul caz, relația poate fi caracterizată adesea ca investiție speculativă adesea pe termen scurt, în timp ce a doua implică de obicei investiții pe termen mai lung. De asemenea, o autoritate publică care controlează o întreprindere sau un grup de întreprinderi publice va fi în mod normal mai puțin motivată de posibilitatea de a obține un profit pe termen scurt, decât dacă nu ar fi deținut doar o cotă minoritară/ce nu permite controlul asupra holdingului, și aceasta va putea să își planifice în consecință strategia pe un termen mai

lung. Comisia va lua în considerare natura participațiilor deținute de autoritățile publice prin compararea comportamentului acestora cu cel al investitorului în economia de piață echivalent. Această observație este valabilă în egală măsură și în evaluarea solicitărilor de fonduri suplimentare pentru a restructura financiar o întreprindere, (situație diferită de aceea a solicitărilor de fonduri necesare finanțării proiectelor specifice ⁽¹⁾). În plus, Comisia este, conștientă de faptul că atitudinea investitorului în economia de piață este, în general, mai deschisă spre solicitări de fonduri suplimentare în cazul în care întreprinderea sau grupul care are nevoie de acestea oferă în mod obișnuit un profit bun sub formă de dividende sau de apreciere a capitalului investit. Atunci când o întreprindere are în acest domeniu antecedente mai slabe decât cele ale altor întreprinderi comparabile, această solicitare de fonduri va face, în mod normal, obiectul unei analize mai sceptice a investitorului privat sau a proprietarului privat solicitat să furnizeze fondurile suplimentare. Atunci când o astfel de solicitare de fonduri este indispensabilă pentru a proteja valoarea întregii investiții, este posibil ca o autoritate publică, după modelul unui investitor privat, să țină cont de acest context extins în momentul în care examinează dacă aportul suplimentar de bani se justifică din punct de vedere comercial. În cele din urmă atunci când se decide abandonarea unei activități din cauză că aceasta nu mai este viabilă din punct de vedere comercial pe termen mediu sau lung, este foarte probabil ca un grup public, asemenea unui grup privat, să decidă asupra calendarului și amplitudinii acestei reduceri a activității ținând seama de impactul pe care aceasta îl va avea asupra credibilității și structurii globale a grupului.

31. Pentru evaluarea temeiului oricărei solicitări de fonduri suplimentare, un acționar dispune în mod normal de informații care îi permit să aprecieze dacă această solicitare poate fi satisfăcută. Amploarea și precizia informațiilor furnizate de întreprinderea care solicită finanțarea pot varia în funcție de natura și volumul fondurilor cerute, de relația dintre întreprindere și acționar și chiar de antecedentele întreprinderii în sensul asigurării unei profitabilități corespunzătoare ⁽²⁾. Un investitor în economia de piață nu va furniza, în mod normal, fonduri suplimentare unei întreprinderi fără să fi primit informațiile considerate indispensabile. În principiu, același raționament se aplică întreprinderilor publice care caută să obțină fonduri. Aceste informații financiare, prezentate în mod corespunzător, trebuie puse la dispoziția Comisiei, la cererea expresă a acesteia, în cazul în care se consideră că i-ar permite să evalueze mai bine propunerile de investiții și să decidă dacă aceste finanțări constituie sau

nu ajutoare ⁽³⁾. Comisia nu va divulga informațiile primite, acestea fiind protejate de obligația păstrării secretului profesional. În consecință, proiectele de investiții nu vor fi examinate de Comisie în avans, cu excepția cazurilor în care există ajutor și este necesară o notificare prealabilă în conformitate cu articolul 93 alineatul (3). Cu toate acestea, în cazul în care are motive întemeiate să considere că acordarea de fonduri întreprinderilor publice are caracteristicile unui ajutor, Comisia poate, în temeiul competențelor care îi sunt conferite la articolele 92 și 93, să solicite statelor membre informațiile necesare pentru a decide dacă în cazul respectiv există ajutor.

VI. COMPATIBILITATEA AJUTOARELOR

32. Fiecare stat membru este liber să-și aleagă mărimea și natura sectorului său public și să le modifice în timp. Comisia recunoaște că atunci când statul decide să-și exercite dreptul său de proprietate publică, obiectivele comerciale nu sunt întotdeauna motivația sa esențială. Uneori, întreprinderile publice trebuie să îndeplinească și funcții necomerciale, alături sau în plus față de activitățile lor comerciale de bază. De exemplu, în anumite state membre întreprinderile publice pot fi utilizate ca motor pentru economie, ca parte a eforturilor împotriva recesiunii, în restructurarea sectoarelor aflate în dificultate sau cu rol de catalizatori ai dezvoltării regionale. Există posibilitatea localizării întreprinderilor publice în regiuni mai puțin dezvoltate, acolo unde costurile sunt mai ridicate, sau a menținerii locurilor de muncă la niveluri care nu mai sunt justificate din punct de vedere exclusiv comercial. Tratatul permite Comisiei să țină cont de acest tip de considerații, în cazul în care sunt justificate în interesul Comunității. În plus, furnizarea anumitor servicii ar putea presupune un element de serviciu public, care ar putea fi chiar impus de constrângeri politice sau juridice. Aceste obiective/funcții necomerciale (și anume bunuri sociale) au un cost care, în ultimă instanță, trebuie să fie finanțat de stat (și anume de contribuabili) fie sub forma unor noi finanțări (de exemplu infuzii de capital), fie sub forma unei rate scăzute a profitului din capitalul investit. Acest sprijin al furnizării de servicii publice poate, în anumite circumstanțe, să denatureze concurența. Cu excepția cazului în care se aplică una dintre

⁽¹⁾ Acesta poate fi deosebit de important pentru întreprinderile publice care au fost subcapitalizate în mod deliberat de către proprietarul reprezentant al autorității publice din motive care nu țin de justificările de ordin comercial (de exemplu, restricțiile la cheltuielile publice).

⁽²⁾ Acționarii minoritari, care nu au informații „din interior” despre cum e condusă compania, pot cere o justificare mai formală în ceea ce privește asigurarea fondurilor, decât un proprietar care deține controlul și care poate fi implicat, la nivel de consiliu de administrație, în formularea de strategii și care face deja parte dintre persoanele care cunosc situația financiară a întreprinderii.

⁽³⁾ Furnizarea acestor informații la cerere intră în sfera competențelor Comisiei de a investiga ajutorul în temeiul articolelor 92 și 93, coroborate cu articolul 5 din Tratatul CEE și în temeiul articolului 1 litera (c) din Directiva privind transparența, care afirmă că utilizarea fondurilor publice trebuie să devină transparentă.

derogările prevăzute de tratat, întreprinderile publice sunt supuse regulilor concurenței prin impunerea obiectivelor necomerciale menționate.

33. În cazul în care Comisia trebuie să-și exercite competențele prevăzute de tratat, aceasta trebuie să poată obține informațiile necesare pentru a stabili dacă fondurile acordate întreprinderilor publice constituie ajutor, pentru a evalua cantitativ aceste ajutoare și pentru a stabili dacă se aplică vreuna dintre derogările prevăzute de tratat. Prezenta comunicare se limitează la obiectivul creșterii transparenței în acordare fondurilor în cauză, ceea ce reprezintă o primă etapă esențială. A decide, într-o a doua etapă, dacă orice ajutor identificat este compatibil, este o chestiune ce nu face obiectul prezentei comunicări, deoarece o astfel de decizie se va lua în conformitate cu principiile consacrate aplicate de Comisie în domeniu pentru care nu se preconizează nici o schimbare. Este necesar să fie subliniat faptul că ajutorul prezintă interes pentru Comisie numai în cazul în care acesta are un impact asupra comerțului și a concurenței intracomunitare. De altfel, în cazul în care un ajutor se acordă în scopuri necomerciale unei întreprinderi publice și nu are impact asupra comerțului și a concurenței intracomunitare, articolul 92 alineatul (1) nu se aplică. Această obligație de a supune controlului Comunității toate ajutoarelor care au dimensiune comunitară este echivalentul necesar al dreptului statelor membre de a putea exporta liber către alte state membre și reprezintă fundamentul pieței comune.

VII. DIFERITE MODALITĂȚI DE INTERVENȚIE A STATULUI

34. Pentru a decide dacă anumite fonduri publice acordate unor întreprinderi publice constituie sau nu ajutor, Comisia trebuie să ia în considerare elementele enumerate în continuare, pentru fiecare tip de intervenție reglementată de prezenta comunicare: infuziile de capital, garanțiile, împrumuturile, randamentul capitalului investit ⁽¹⁾. Aceste elemente sunt indicate pentru a clarifica statelor membre poziția probabilă pe care Comisia ar putea-o adopta în cazuri individuale. Odată cu aplicarea acestei politici, Comisia va ține cont de aplicabilitatea principiului investitorului în economia de piață, descris mai sus. Prezenta comunicare preia definiția fondurilor publice și a întreprinderilor publice astfel cum este aceasta utilizată în directiva privind transparența, ceea ce permite statelor membre să cunoască poziția generală a Comisiei. Cu toate acestea, Comisia va trebui să dovedească, pentru fiecare aplicare a respectivei politici, că este vorba de întreprinderi publice în sensul articolului 90 și de fonduri publice în sensul articolului 92 alineatul (1), așa cum a făcut și în trecut. În ceea ce privește furnizarea de informații în temeiul directivei privind transparența, aceste definiții au fost confirmate de Curte în sensul directivei, iar Comisia nu are nici o obligație suplimentară de a le justifica.

(1) Această listă nu este exhaustivă, a se vedea nota de subsol 24 de mai sus.

Infuzii de capital

35. O infuzie de capital este considerată a fi ajutor atunci când se face în condiții inacceptabile pentru un investitor care acționează în condițiile normale de piață. Aceasta înseamnă, în mod normal, că structura și perspectivele întreprinderii sunt de așa natură încât nu se poate aștepta un randament normal al capitalului (sub forma dividendelor sau a câștigului de capital) într-o perioadă rezonabilă de timp, prin raportare la o întreprindere privată comparabilă. Astfel, comunicarea din 1984 privind infuziile de capital rămâne valabilă.

În mod normal, un investitor în economia de piață ar contribui cu capitaluri cu condiția ca valoarea actuală ⁽²⁾ a marjelor brute de autofinanțare pe care se poate aștepta să le obțină din proiectul preconizat (primite sub formă de dividende și/sau câștiguri de capital și ajustate în funcție de riscuri) să depășească noul aport. Contextul în care trebuie interpretat acest fapt a fost explicat la punctele 27-31.

36. În anumite state membre, investitorii sunt obligați prin lege să contribuie cu capital suplimentar la întreprinderile al căror capital s-a diminuat sub un nivel determinat ca urmare a pierderilor continue. Anumite state membre au invocat faptul că aceste infuziile de capital nu pot fi considerate ajutoare, deoarece nu fac decât să răspundă unei obligații legale. Cu toate acestea, respectiva „obligație” este mai mult aparentă decât reală. Confrunțați cu o asemenea situație, investitorii comerciali trebuie, de asemenea, să ia în considerare toate celelalte opțiuni, inclusiv pe aceea a lichidării sau a reducerii în orice alt fel a investițiilor. În cazul în care lichidarea sau reducerea se dovedește a fi soluția cea mai sănătoasă din punct de vedere financiar, ținând seama de impactul său asupra grupului, și dacă aceasta nu este adoptată, atunci orice infuzie ulterioară de capital și orice alt tip de intervenție publică trebui considerate ajutor.

37. Comparând acțiunile întreprinse de stat cu cele ale unui investitor în economia de piață, în special atunci când o întreprindere nu produce pierderi, Comisia va evalua situația financiară a întreprinderii la momentul la care s-a propus infuzia de capital suplimentar. Pe baza evaluării următoarelor elemente, Comisia va stabili dacă investiția conține vreun element de ajutor. Acest element de ajutor constă în diferența dintre *costul* investiției și *valoarea*

(2) Viitoarele transferuri de numerar actualizate în funcție de costurile de capital ale întreprinderii (rata actualizării interne).

investiției, actualizată în mod corect. Este important să se sublinieze faptul că elementele prezentate în continuare sunt indispensabile oricărei analize, dar nu sunt în mod necesar suficiente; trebuie să se țină seama, de asemenea, de principiile enunțate la punctele (27)-(31) și dacă fondurile solicitate sunt destinate proiectelor de investiții sau restructurării financiare.

37.1. *Calculul profitului și al pierderilor.* Aceasta este o analiză a rezultatelor întreprinderii pe parcursul mai multor ani. Ratele relevante ale profitului sunt calculate, iar tendințele pe care le relevă sunt evaluate.

37.2. *Indicatorii financiari.* Raportul datoriei/capital social (rata de îndatorare a capitalului întreprinderii) este comparată cu normele general admise, cu mediile din sectorul industrial și cu ratele concurenților cei mai direcți etc. Se procedează la calcularea diversilor indici de lichiditate și de solvabilitate pentru clarificarea situației financiare a întreprinderii (acest lucru este relevant în special în legătură cu evaluarea potențialului de finanțare a împrumuturilor unei întreprinderi care acționează în condițiile normale de piață). Comisia este conștientă de dificultățile pe care le implică asemenea comparații între statele membre, datorate în special diferențelor de standarde și de metode de evidență contabilă. Aceasta ține seama de acest lucru atunci când stabilește elementele de referință corespunzătoare care urmează a fi utilizate ca termen de comparație cu întreprinderile publice care primesc fonduri.

37.3. *Perspectivile financiare.* În cazurile în care se caută fonduri pentru finanțarea unui program de investiții, este necesar în mod evident ca respectivul program și ipotezele pe care se bazează să fie studiate în detaliu pentru a se stabili dacă investiția este justificată.

37.4. *Situația pieței.* Trebuie examinate atât tendințele pieței (performanțele anterioare precum și în special perspectivele), și cota de piață a întreprinderii pe parcursul unei perioade de timp rezonabile, iar perspectivele trebuie analizate cu atenție.

Garanții

38. Poziția actuală adoptată de Comisie în legătură cu garanțiile pentru împrumuturi a fost comunicată recent statelor membre ⁽¹⁾. Aceasta privește toate garanțiile acordate de stat, direct ori prin intermediul instituțiilor financiare, ca intrând sub incidența articolului 92 alineatul (1) din Tratatul CEE. Numai în cazul în care garanțiile sunt evaluate în momentul acordării vor putea fi descoperite toate denaturările reale sau potențiale ale concurenței. Faptul că o întreprindere beneficiază de o garanție, chiar dacă aceasta nu este executată niciodată, poate să îi permită acesteia să continue activitățile sale și chiar să îi elimine pe concurenții care nu se bucură de un avantaj asemănător. Întreprinderea în cauză a beneficiat prin urmare de un sprijin care i-a dezavantajat pe concurenții săi, și anume i s-a acordat un ajutor, iar acest ajutor a avut repercusiuni asupra concurenței. O evaluare a elementului

⁽¹⁾ Comunicarea către toate statele membre, datată 5 aprilie 1989, astfel cum a fost modificată prin scrisoarea din 12 octombrie 1989.

de ajutor conținut în garanții presupune o analiză a situației financiare a debitorului (a se vedea punctul 37). Elementul de ajutor din aceste garanții corespunde diferenței dintre dobânda pe care debitorul ar plăti-o pe piața liberă pe de o parte și dobânda obținută efectiv datorită garanției, dobândă din care s-a scăzut orice primă plătită pentru garanție, pe de altă parte. Creditorii pot avea siguranța de a pretinde executarea unei garanții a statului doar în cazul în care aceasta este constituită și acordată, în mod explicit, fie unei întreprinderi publice, fie uneia private. În cazul în care această garanție este considerată incompatibilă cu piața comună, în urma unei evaluări pe baza derogărilor prevăzute de tratat, valoarea ajutorului este rambursată de către întreprindere autorităților publice, chiar dacă această rambursare conduce la declararea falimentului, însă pretențiile creditorilor vor fi onorate. Prezentele dispoziții sunt aplicabile atât întreprinderilor publice, cât și celor private și nu mai este necesară nici o reglementare specială suplimentară destinată întreprinderilor publice, în afara observațiilor prezentate în continuare.

38.1. Întreprinderile publice al căror statut juridic nu prevede posibilitatea de a intra în procedură de faliment beneficiază în fapt de un ajutor echivalent cu o garanție, atunci când un asemenea statut permite întreprinderii în cauză să obțină credite în condiții mai avantajoase decât ar fi posibil în mod normal.

38.2. În cazul în care o autoritate publică obține într-o întreprindere publică o participație de o natură ce conduce la asumarea unei răspunderi nelimitate, în loc de răspunderea limitată normală, Comisia va trata respectiva participație ca pe o garanție asupra tuturor sumelor supuse unei răspunderi nelimitate ⁽²⁾. Aceasta va aplica apoi acestei garanții principiile descrise anterior.

Împrumuturile

39. În cazul în care un creditor, care acționează în condițiile normale ale unei economii de piață, acordă împrumuturi unui client, este conștient de riscul pe care îl implică o asemenea operațiune. Riscul este, bineînțeles, acela al imposibilității de rambursare a împrumutului de către client. Potențiala pierdere privește întreaga sumă împrumutată (capitalul) precum și dobânzile datorate, însă neplătite la momentul scadenței. Riscul inerent oricărui împrumut se reflectă de obicei în doi parametri diferiți, și anume:

(a) rata dobânzii practică;

(b) garanțiile solicitate pentru acoperirea împrumutului.

⁽²⁾ A se vedea punctul 24 de mai sus.

40. Atunci când riscul subiectiv aferent împrumutului este ridicat, se poate aștepta ca, în condițiile în care toate celelalte elemente sunt egale, ambii parametri menționați la literele (a) și (b) de la punctul 39 să reflecte acest fapt. Atunci când aceasta nu este cazul în practică, Comisia va considera că întreprinderii în cauză i s-a conferit un avantaj, și anume a primit un ajutor. Aceeași este situația atunci când activele unei întreprinderi asupra cărora s-au constituit garanții fixe sau variabile nu sunt suficiente pentru rambursarea integrală a împrumutului. Pe viitor, Comisia va examina cu atenție garanțiile constituite pentru a acoperi împrumuturile. Acest proces de evaluare este similar celui propus pentru infuziile de capital (a se vedea punctul 37).

41. Elementul de ajutor este egal cu diferența dintre rata dobânzii pe care întreprinderea trebuie să o plătească (ea însăși dependentă de situația financiară și de garanțiile pe care le poate oferi pentru garantarea împrumutului) și rata dobânzii pe care o plătește în realitate. Această analiză simplă a împrumutului se bazează pe prezumția că în eventualitatea neîndeplinirii obligațiilor, creditorul își va exercita dreptul legal de a recupera sumele care îi sunt datorate. În situații extreme, și anume în cazul în care se acordă un împrumut negarantat unei întreprinderi care, în condiții normale, ar fi incapabilă să obțină finanțări (deoarece, de exemplu, perspectivele de a rambursa împrumutul sunt foarte slabe), atunci împrumutul echivalează efectiv cu acordarea unei subvenții, iar Comisia îl va considera ca atare.

42. Situația va fi examinată din punctul de vedere al creditorului în momentul aprobării împrumutului. În cazul în care acesta alege să acorde împrumutul (sau este forțat să facă acest lucru în mod direct sau indirect, așa cum ar fi poate cazul băncilor controlate de stat) în condiții care nu pot fi considerate normale din punct de vedere bancar, atunci este implicat un element de ajutor care trebuie evaluat. Acest raționament este valabil și pentru întreprinderile private care obțin împrumuturi de la instituțiile financiare publice.

Randamentul investițiilor

43. La fel ca orice alt investitor în economia de piață, statul trebuie să se aștepte la un profit normal al investițiilor sale, obținut sub forma dividendelor sau a aprecierii capitalului⁽¹⁾. Rata profitului corespunde profitului (după amortizare, dar înainte de impozitare și de înstrăinare) exprimat ca procent din activele utilizate. Este deci o măsură neutră în ceea ce privește modalitatea de finanțare utilizată de fiecare întreprindere (și anume împrumutul și participația); în cazul întreprinderilor publice, alegerea poate fi făcută pe baza unor considerente care nu sunt de ordin pur comercial. În cazul în care acest profit normal nu este produs în

termen scurt, nu este de așteptat să se producă nici pe termen lung (fără ca incertitudinea cu privire la câștiguri viitoare pe termenul mai lung să fie luată în mod corect în considerare) și întreprinderea publică nu ia nici o măsură pentru remedierea situației, atunci se poate presupune că a fost ajutată în mod indirect, deoarece statul renunță la un profit pe care un investitor în economia de piață l-ar aștepta de la o investiție similară. Rata normală a profitului va fi definită făcându-se trimitere, acolo unde este posibil, la întreprinderi private comparabile. Comisia este conștientă de dificultățile pe care le implică asemenea comparații între statele membre (a se vedea în special punctul 37). În plus, diferențele dintre piețele de capital, fluctuațiile valutare și ratele dobânzilor de la un stat membru la altul complică și mai mult comparațiile internaționale ale acestor indici. Atunci când, chiar și în cadrul unui singur stat membru, practicile contabile creează incertitudine în ceea ce privește evaluarea precisă a activelor, subminând prin aceasta calculul ratei profitului, Comisia va examina posibilitatea de a utiliza fie evaluări ajustate, fie alte criterii mai simple, cum este acela al marjei brute de autofinanțare de exploatare (după amortizare, dar înainte de înstrăinare), ca aproximare a performanței economice.

În momentul confruntării cu o rată necorespunzătoare a profitului, o întreprindere privată fie ar lua măsuri pentru remedierea situației, fie ar fi obligată de către acționarii săi să procedeze astfel. Această reacție implică în mod normal elaborarea unui plan detaliat pentru creșterea rentabilității globale. În cazul în care o întreprindere publică se confruntă cu o rată necorespunzătoare a profitului, Comisia poate considera că se găsește în prezența unui element de ajutor care trebuie analizat în temeiul articolului 92. În aceste împrejurări, întreprinderea publică primește în mod efectiv o finanțare în condiții mai avantajoase decât cele ale pieței, și anume la nivelul echivalent al unei subvenții.

44. În mod similar, în cazul în care statul renunță la venitul din dividendele provenite de la o întreprindere publică, iar rata profitului acestor beneficii nedistribuite nu corespunde unei rate normale așa cum a fost definită anterior, atunci întreprinderea în cauză este în mod efectiv subvenționată de stat. Este posibil ca statul să considere preferabil, din motive altele decât cele comerciale, să renunțe la dividendele sale (sau să accepte dividende reduse), mai degrabă decât să plaseze în mod regulat capital în întreprindere. Rezultatul final este același, iar aceste „subvenții” regulate trebuie tratate ca infuzii noi de capital și evaluate în conformitate cu principiile enunțate anterior.

45. Durata

După o perioadă inițială de cinci ani, Comisia va proceda la reexaminarea aplicării politicii descrise de prezenta comunicare. Pe baza respectivei examinări și după consultarea statelor membre, Comisia va putea propune orice modificări pe care le consideră utile.

⁽¹⁾ Renunțarea la obținerea unei rentabilități normale de pe urma fondurilor publice intră sub incidența directivei privind transparența.