

## PRINCIPIUL INVESTITORULUI/CREDITORULUI PRIVAT PRUDENT ÎN PRACTICA JUDICIARĂ ÎN MATERIA AJUTORULUI DE STAT

Ciprian PILAN<sup>41</sup>

### Rezumat

*Alocarea de fonduri din resurse de stat, renunțarea la venituri bugetare, garanțiile de stat sunt măsuri care pot fi considerate ajutor. Cu toate acestea, pentru a determina dacă aceste măsuri reprezintă și ajutor de stat în sensul articolului 87 (1) din Tratat, trebuie determinat dacă întreprinderea beneficiază de un avantaj pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață. Pentru a decide dacă măsura este cea mai bună opțiune pentru stat din punct de vedere economic, un operator privat compară rezultatul financiar obținut în cazul punerii în aplicare a măsurilor respective cu rezultatul care ar putea fi obținut în cazul adoptării unor scenarii alternative și ar alege opțiunea cea mai avantajoasă.*

**Cuvinte cheie:** test, creditor, investitor, privat, public.

În conformitate cu prevederile art. 87 (1) din Tratatul CE<sup>42</sup>, sunt incompatibile cu piața comună ajutoarele acordate de către statele membre sau din resursele statelor, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre. Derogările de la interdicția generală sunt prevăzute la paragrafele (2) și (3) ale articolului 87. Astfel, în ceea ce privește compatibilitatea ajutoarelor există trei categorii: acelea care sunt compatibile în mod automat (de drept), cele care sunt compatibile numai dacă sunt autorizate de către Comisia Europeană și ajutoare care nu pot fi niciodată compatibile întrucât beneficiarii acestora activează în anumite sectoare considerate sensibile: sectorul siderurgic, construcțiilor navale, fibrelor sintetice, broadcasting, financiar-bancar etc.

Testul investitorului/creditorului privat prudent se aplică, de regulă, în cazul ajutoarelor a căror compatibilitate cu piața comună nu poate fi demonstrată. În această situație, autoritățile statului trebuie să justifice intervenția lor pe piață ca având caracter comercial, fiind similară comportamentului unui creditor/investitor privat care acționează în condiții de piață asemănătoare. În practica instanțelor comunitare<sup>43</sup>, s-a reținut că o măsură de sprijin care este imputabilă statului constituie ajutor de stat în sensul articolului 87 din Tratatul CE numai dacă beneficiarul acestei măsuri obține un avantaj economic pe care nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață.

Testul investitorului privat prudent este folosit de regulă în cazurile în care autoritățile statului participă cu capital la societățile comerciale publice sau private fără a urmări aspecte de natură socială sau înlăturarea efectelor care ar fi cauzate de închiderea unei companii asupra situației economice dintr-o anumită regiune. În cazul autorităților fiscale sau al

<sup>41</sup> Inspector de concurență, Inspectoratul de concurență Neamț.

<sup>42</sup> TRATATUL de instituire a Comunității Economice Europene, adoptat la Roma pe 25 martie 1957, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1958.

<sup>43</sup> Cazul C342/96 Spania vs. Comisia Europeană, paragraf 46, Cazul C-256/97, paragrafele 24 și 38, Cazul T-152/99 Hamsa, paragraf 169.

## PRIVATE INVESTOR-CREDITOR PRINCIPLE IN STATE AID CASE LAW

**Ciprian PILAN<sup>44</sup>**

**Abstract<sup>45</sup>**

*The funds allocation from state resources, write-off or reschedule of debts, guarantees by public authorities are apt to be aid. However, a State measure only constitutes State aid in the meaning of Article 87(1) EC Treaty if the recipient undertaking receives an advantage which it would not have obtained under normal market conditions. It therefore has to be assessed whether a market economy operator would have granted the same waivers as the public authorities. When facing the question whether the measure would be the most economically sound option, a private operator would compare the financial outcome in such scenario with the possible outcome in alternative scenarios and choose the most advantageous.*

**Keywords:** *test, creditor, investor, private, public.*

Article 87 (1) in EC<sup>46</sup> Treaty provides that any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the common market. The exemptions from the general prohibition are mentioned in paragraphs (2) and (3) of Article 87. Considering the compatibility criteria, three categories of aids can be defined: aids which are compatible *de jure*, aids which may be found compatible by European Commission and aids which are not compatible due to the fact that the beneficiaries operate in certain sensitive sectors: steel, shipbuilding, synthetic fibers, broadcasting, financial or banking sector, etc.

Private investor/creditor test is usually used in cases where the compatibility of the State aid cannot be demonstrated. Under these circumstances, the state authorities are compelled to justify their intervention

on the market as caused by commercial needs and being of similar nature as that of a private investor/creditor who acts under similar market conditions. The Community case law<sup>47</sup> stipulates that a financial support measure which is imputable to the State constitutes State aid in the meaning of Article 87(1) EC Treaty if the recipient undertaking receives an advantage which it would not have obtained under normal market conditions.

Private investor test is usually used in cases where State authorities infuse capital in public or private companies without pursuing social improvement or avoiding the results that closing down a company has on regional economy. In case of tax authorities or other collectors of public income the decisive test in proving the State aid nature of writing-off debts or debts rescheduling agreements is the private creditor test. In case of States selling the shares they own in public or private companies, the Community case law applies the private vendor test.

<sup>44</sup> Competition inspector, Territorial Inspectorate of Neamț County.

<sup>45</sup> Translated into English by Ciprian Pîlan.

<sup>46</sup> Treaty establishing the European Community, signed in Rome on 25th of March 1957, entered into force at 1st of January 1958.

<sup>47</sup> Case C342/96 Spain vs. European Commission, paragraph 46, Case C-256/97, paragraphs 24 and 38, Case T-152/99 Hamsa, paragraph 169.

altor colectori de venituri publice, testul decisiv pentru a evidenția caracterul de ajutor de stat al ștergerii sau eșalonării unor debite restante este testul creditorului privat prudent. În ipoteza vânzărilor de catre state a participațiilor acestora la anumite societăți comerciale, trebuie verificat testul vânzătorului privat prudent potrivit principiilor enunțate în jurisprudența comunitară.

### Principiul creditorului privat prudent

Principiul se aplică în situația în care o companie privată sau publică înregistrează debite la bugetul statului, inclusiv buget local, sau la bugetul altei entități care administrează resurse de stat sau resurse ale colectivităților locale. Acestea pot fi contribuții la fondul asigurărilor sociale, la fondul de șomaj, dividende sau datorii către fondul de risc, impozite și taxe restante datorate bugetelor locale, etc. Întrebarea care se pune este aceea dacă statul ar trebui să execute silit aceste creanțe, să le scutească parțial de la plată sau să le eșaloneze printr-o convenție cu debitorul.

În practică, testul creditorului privat se aplică comparând situația beneficiarului real cu unul imaginar confruntat cu dificultăți financiare similare care urmărește să obțină o scutire parțială/eșalonare a debitelor sale către creditori. Creditorii pot accepta eșalonarea sau renunțarea la o parte din datorii dacă debitorul demonstrează că planul său de restructurare financiară și lichiditățile financiare anticipate îi vor permite acestuia din urmă să se redreseze financiar și să plătească sumele datorate. În caz contrar, creditorii se vor afla în postura de a cere executarea silită care înseamnă lichidarea firmei debitoare.

Testul creditorului privat prudent a apărut la nivel european ca o extindere a principiului investitorului privat prudent, realizată de către Curtea Europeană de Justiție în cazul Tubacex<sup>48</sup> din 1999. Curtea a stabilit că, dacă statul a decis să șteargă sau să eșaloneze anumite debite, testul investitorului trebuie adaptat ținând seama de situația unui creditor privat care caută să își recupereze creanța sa.

În cazul Hamsa - T 152/99 – Curtea de Primă Instanță a reținut că testul creditorului privat prudent este influențat de o serie de factori: rangul creanței creditorului – fie creditor cu garanții, cu creanță privilegiată sau chirografar, întinderea și felul

garanției, șansele de viabilizare ale firmei debitoare în dificultate, precum și suma ce urmează a fi recuperată în eventualitatea lichidării companiei debitoare.

În prealabil Comisia Europeană a arătat<sup>49</sup> că, în cazul Hamsa, nu a existat un plan de restructurare care să demonstreze viabilizarea companiei și a reținut statutul privilegiat al creditorului bugetar și astfel existența unei reale posibilități ca aceștia să își recupereze o parte a creanțelor în eventualitatea lichidării companiei. Comisia Europeană a subliniat că este greu de crezut ca un creditor privat care deține creanțe privilegiate să fie de acord cu renunțarea la acestea pentru a deveni acționar cu scopul principal de a putea monitoriza mai îndeaproape restructurarea debitorului său în timp ce dovezile de restaurare a viabilității sunt ca și inexistente.

În comentariile transmise în cadrul procedurilor de investigație formale declanșate de Comisia Europeană, Regatul Spaniei a susținut că iertarea de datorii acordată de autoritățile publice în 1997 companiei Hamsa nu întrunește toate elementele pentru a fi considerată ajutor de stat. În primul rând, s-a susținut că o lege spaniolă din 1922 privind suspendarea plăților instituie o procedură generală aplicabilă tuturor companiilor în dificultate, care urmărește să protejeze atât creditorii publici, cât și pe cei privați. Măsura nu este selectivă întrucât nu urmărește să avantajeze un anumit agent economic. Atât Comisia Europeană cât și Curtea de Primă Instanță au respins argumentele Regatului Spaniei privind caracterul general al măsurii. Remiterea de datorii nu rezultă direct din aplicarea legii, ci din aplicarea unor decizii administrative discreționare ale autorităților publice. În acest sens, Curtea a reținut că atunci când autoritatea furnizoare dispune de o oarecare putere discreționară, iar decizia de alegere a beneficiarilor sau de stabilire a condițiilor în care se acordă eșalonarea este la latitudinea sa, măsura nu poate fi considerată generală.

În al doilea rând, autoritățile spaniole au argumentat că creditorii privați înșiși au fost de acord cu remiterea de datorii într-un număr semnificativ. Numărul creditorilor privați care au acceptat astfel de măsuri se ridică la 400. Spania a arătat că procentul creditorilor privați care au acceptat remiteri de datorii a fost de 59,58% din totalul acestora față de

<sup>48</sup> Cazul C-342/96, Curtea Europeană de Justiție, Decizia Curții din 29 aprilie 1999, paragrafele 32 și următoarele.

<sup>49</sup> Decizia 1999/484/CE din 3 februarie 1999 privind ajutorul de stat acordat de Guvernul Spaniei companiei Hijos de Andrés Molina SA (HAMSA) (publicată în Jurnalul Oficial al comunităților Europene L 193/1999).

### Private creditor test

The test is used in cases where a private or public company has debts to the State budget, the local budget or to the budget of any entity which administrates the State resources or resources of local collectivities. These may be contribution to the social security fund, unemployment fund, dividends or debts to the risk fund, local budget taxes, etc. The question is whether the State should proceed in recovering them or should partially write them off or reschedule them signing an agreement with the debtor.

In practice, the private creditor test is used comparing the real beneficiary's situation to that of a imaginary beneficiary confronted with similar financial difficulties who needs a partial write-off or reschedule of its debts due to the creditors. The creditors may agree on rescheduling or on the partial write-off debts if the debtor demonstrates that its restructuring plan and foreseen financial liquidities will allow it to restore financially and pay what it owes. If it fails to demonstrate, the creditors will be in the position where they will proceed to force execution leading to the liquidation of the debtor.

Private creditor test emerged at the European level as an extension of the private investor test made by the European Court of Justice in Tubacex case<sup>50</sup> in 1999. The Court established that, if the State decided to write off or reschedule certain debts, the private investor test should be adapted to the situation of a private creditor who would seek recovery.

In Hamsa case - T 152/99 – The Court of First Instance held that the private creditor is influenced by a number of factors including: the creditor's status as a holder of a secured preferential or ordinary claim, the nature and extent of any security it may hold, its assessments of the chances of the firm being restored to viability as well as the amount it would receive in the event of liquidation.

Priorly, the European Commission showed<sup>51</sup> that, in Hamsa case, there was no restructuring plan to prove the viability of the company and it held the preferential status of the public creditor and thus a real possibility of recovering part of the claims in the event of the company liquidation. The European Commission underlined that is highly unlikely that a private creditor holding privileged claims would have

agreed to convert its claims into shares with the primary goal of being able to monitor the restructuring of its own debtor company whilst it could not be reasonably expected, that it would be restored to viability.

In the comments submitted during the formal investigation procedure, the Kingdom of Spain sustained that the debt remissions granted by the public bodies in 1997 do not constitute State aid within the meaning of Article 92(1) of the Treaty. First, they pointed out that a Spanish law of 1922 concerning suspension of payments institutes a general type of procedure applicable to all companies in difficulty, aimed at protecting both private and public creditors. The measure is not selective as it does not confer an advantage to a certain undertaking. Both European Commission and Court of First Instance did not accept this plea. The debt remission is not de jure but it derives from discretionary administrative decisions of public authorities. In this regard, the Court held that when the granting authority enjoys a degree of latitude which enables it to choose the beneficiaries or the conditions under which the financial assistance is provided, that assistance cannot be considered to be general in nature. Secondly, the Spanish authorities pleaded that the private creditors themselves agreed with the debt remission. The number of the private creditors who agreed with this measure is up to 400. Spain showed that the percentage of private creditors who accepted the remission is 59,58% as opposed to 50,75% in the case of public creditors. Consequently, the Kingdom of Spain realleged that the debt remission by the public creditors did not aim to favour the company, but to create conditions for them to recover their current debts. The debt remissions was based on the same principles as far as private or public creditors are concerned. The Commission did not accept these arguments, holding that the percentage of private creditors which accepted the debt remission is irrelevant.

When rejecting other arguments presented by Spain, the Commission underlined that the debt annulment cannot be justified by the fact that the State is shareholder of this company. The Commission stated that "a distinction must be drawn between the behaviour of the State as owner of share capital and its behaviour as a public authority and that private companies and their private shareholders do not have the option of cancelling their debts towards the

<sup>50</sup> Case C-342/96, ECJ, Judgment of 29 April 1999, paragraph 32 and the followings.

<sup>51</sup> Decision 1999/484/CE of 3 February 1999 on State aid granted by the Spanish Government in favour of Hijos de Andrés Molina SA (HAMSA) (published in Official Journal L 193/1999).

50,75% în cazul creditorilor publici. Așadar, Regatul Spaniei a reiterat că iertarea de datorie de către creditorii publici nu a urmărit favorizarea companiei, ci a constituit o măsură care să permită acestora să își recupereze debitele curente. Iertarea de datorie s-a realizat pe aceleași principii atât de către creditorii privați, cât și de cei publici. Comisia a respins argumentele Spaniei susținând că este lipsit de relevanță procentul creditorilor privați care au acceptat remiterea de datorie. Respingând alte argumente invocate de Regatul Spaniei, Comisia a subliniat totodată că anularea datoriilor nu poate fi justificată nici prin prisma faptului că statul este acționar majoritar al unei companii. Astfel trebuie făcută o distincție clară între conduita statului în calitate de acționar și cea în calitate de autoritate publică. Pe de altă parte, trebuie ținut seama de faptul că firmele private și acționarii acestora nu au posibilitatea anulării datoriilor lor către stat decât dacă această anulare ar aduce un profit statului, deci ar fi în conformitate cu principiul investitorului privat prudent.

Pentru ca o datorie publică să fie anulată și să nu fie considerată ajutor de stat în conformitate cu testul creditorului privat, trebuie ca și remiterea de datorie din partea creditorilor privați să fie semnificativă și reală. Comisia a comparat așadar totalul cuantumului creanțelor publice cu totalul cuantumului creanțelor private, dar cu luarea în considerare a rangului creanțelor publice comparativ cu cel al creanțelor private. Comisia a concluzionat că sacrificiul făcut de creditorii publici a fost substanțial, în timp ce efortul financiar al creditorilor privați privilegiați – cu ipotechi, gajuri, etc.- a fost neglijabil sau inexistent și, în consecință, a considerat că remiterea de datorie de către autoritățile publice nu satisface testul operatorului privat prudent.

Metoda aplicată de Comisie în acest caz a fost găsită inadecvată de către Curtea de Primă Instanță și nu a fost acceptată din următoarele motive:

- a) împărțirea debitelor totale ale întreprinderii în dificultate în creanțe publice și private nu constituie un factor decisiv în determinarea caracterului de ajutor de stat al remiterii de datorie;
- b) Comisia trebuia să compare conduita autorităților publice cu cea a unui creditor privat care caută să obțină plata sumelor datorate de către un debitor în dificultate financiară.

În acest sens, Curtea a reținut că, o firmă care se confruntă cu dificultăți financiare poate propune creditorilor săi încheierea unei înțelegeri în vederea remedierii situației sale și a evitării lichidării; fiecare creditor trebuie să ia o decizie punând în balanță suma recuperată ca urmare a ofertei propuse și suma pe care ar obține-o în urma lichidării firmei debitoare. Spre exemplu, dacă se ajunge la concluzia că, în eventualitatea lichidării, prin vânzarea activelor ar fi îndestulați numai creditorii ipotecari și privilegiați, creanțele simple nu ar putea fi acoperite. În cazul unui asemenea scenariu, acceptarea de către creditorii simpli a anulării datoriilor lor nu ar constitui un sacrificiu pentru aceștia. În acest caz, era de datoria Comisiei să determine, pentru fiecare autoritate publică în parte, dacă remiterea de datorie este mai „generoasă” decât aceea pe care ar fi oferit-o un creditor privat ipotetic într-o situație comparabilă, luând în calcul rangul creanțelor. Întrucât, Comisia nu a realizat o astfel de analiză și decizia autorității de concurență nu a fost suficient motivată, Curtea a decis anularea părții din dispozitivul deciziei care cataloga remiterea de datorie ca fiind ajutor de stat incompatibil.

Ulterior în cazul T – 36/1999 (cunoscut sub denumirea de Lenzing după numele petentului), Curtea de Primă Instanță a anulat o altă decizie a Comisiei Europene referitoare la ajutorul de stat acordat de Spania pentru Sniace<sup>52</sup>, pe motiv că autoritatea de la Bruxelles nu și-a argumentat decizia. După ce, în 1998, a cerut Spaniei să recupereze ajutorul de stat acordat societății naționale de celuloză – SNIACE- Comisia a revenit și, în lumina cazului Tubacex, a considerat, în anul 2000, că măsurile implementate de Spania nu constituiau ajutor de stat. Curtea a reținut că atunci când creditorii publici au creanțe garantate și de rang superior, aceștia ar trebui să opteze pentru executare. Numai atunci când garanțiile nu sunt suficiente, ei vor opta pentru eşalonare.

Un alt aspect sesizat de Curtea Europeană de Justiție în cazul Tubacex și respectat ulterior de Comisia Europeană în practica sa este acela că în ipoteza remiterii de datorie din partea mai multor creditori bugetari (spre exemplu în cazul privatizărilor), testul creditorului privat trebuie aplicat fiecărui creditor public în parte, realizându-se astfel o analiză comparativă “one by one” (ce ar recupera fiecare creditor public în cele două scenarii: lichidare și respectiv eşalonare-scutire parțială).

<sup>52</sup> Decizia Comisiei Europene 1999/395/EC din 28 octombrie 1998 privind ajutorul de stat acordat de Spania pentru Sniace SA, modificată prin Decizia din 20 septembrie 2000 (J.O. L11/16 ianuarie 2001).

State, before concluding that the cancellation of the above debts could not be regarded as being in conformity with the criteria of a private investor.

The Commission considers that the public loans can be written off in accordance with the criteria of private investors and it does not constitute State aid if the concomitant cancellation by private creditors is also significant and real. Thus, the Commission compared the total amount of public claims with the private claims, the average percentage of debt remission for public claims with private claims, and privileges and mortgages held by public creditors with those held by private creditors. The Commission concluded that the sacrifice made by the public creditors was substantial, while that of the privileged creditors was negligible or non-existent and that, consequently, the debt remissions by the public authorities did not meet the private operator criterion.

The method applied by the Commission was found inadequate by the Court of First Instance and was not accepted from the following reasons:

- a) the share of the overall debt of an undertaking in difficulty represented by the claims of public bodies does not in itself constitute a decisive factor for determining whether the debt remissions granted by those bodies to the undertaking represent State aid;
- b) The Commission should have compared the public bodies behaviour with that of a private creditor who is seeking to obtain payment of sums owed to it by a debtor in financial difficulties;

In this regard, the Court held that a firm faced with a substantial deterioration of its financial situation proposes an agreement or series of agreements for debt arrangement to its creditors with a view to remedying the situation and avoiding liquidation; each creditor must make a decision having regard to the amount offered to it under the proposed agreement, on the one hand, and the amount it expects to be able to recover following possible liquidation of the firm, on the other. For example, in the event the firm was liquidated, the realization value of its assets was only sufficient to cover mortgage and preferential claims, ordinary claims would have no value. In such a scenario, acceptance by an ordinary creditor of the cancellation of a major part of its claim would not really be a sacrifice. In this case, „it was for the Commission to determine, for each of the public bodies in question whether the

debt remissions granted by them were manifestly more generous than those which would have been granted by a hypothetical private creditor in a situation comparable *vis-à-vis* the applicant to that of the public body in question and seeking to recover the sums owed to it”. As the Commission did not conduct such an analysis and the decision was not sufficiently reasoned, the Court decided to partially annul the operative part of the decision, so far as they concern State aid granted in the form of debt cancellation by public bodies.

Later on, in case T - 36/1999 - Lenzing vs Commission, the Court of First Instance annulled another decision of the European Commission referring to State aid granted by Spain to Sniace<sup>53</sup>, on the ground that the Commission did not make a substantiated reasoning. While in 1998, the Commission requested to the Kingdom of Spain to recover the aid granted to the national cellulose producer – SNIACE - the Commission reassessed in 2000 the measures implemented by Spain in the light of Tubacex judgment and it found that the measures did not represent State aid. The Court of First Instance held that where the public creditors have well protected claims they should normally opt for enforcement. Only where they have no good securities they would opt for rescheduling of debt.

Another aspect held by the European Court of Justice in Tubacex Judgment and followed then by the European Commission in its practice was that in debt remission hypothesis by many public creditors (privatisation cases for example), the private creditor test must be applied for each public creditor, making a „one by one” comparative assessment of what each creditor would recover in the different alternative scenarios: liquidation, rescheduling of debts or partial write-off in case of privatization.

In S.C. IMUT S.A. Moreni case<sup>54</sup>, the Competition Council<sup>55</sup> held that during 1995-2004, part of the budgetary creditors attempted several times to recover their due claims, setting distraints upon the company's assets on the account of a part of the budget obligations. Or, in this case, the question raised was whether a private creditor would have been satisfied with these measures or would have earlier initiated the compulsory levy in order to collect a part of his claims. The Competition Council noted that the dstraint have not been executed until the decision issuance date. Moreover, Competition

<sup>53</sup> Decision 1999/395/EC on State aid implemented by Spain in favour of Sniace SA, modified through Decision from 20 september 2000 (O.J. L11/16 January 2001).

<sup>54</sup> Decision of the Competition Council no. 54 of 13.03.2006 on the financial measures for S.C. IMUT S.A. notified by AVAS.

<sup>55</sup> Starting with 1<sup>st</sup> of January 2007, the authorization competences of State aid passed from the Competition Council to the European Commission, the Community legislation being directly applicable in Romania. Also, on 1<sup>st</sup> of January 2007, The Government Emergency Ordinance no. 117/2006 on the national procedures in State aid field entered into force, the Law 143/1999 on State aid being abolished.

În cazul ajutorului de stat acordat S.C. IMUT S.A. Moreni<sup>56</sup>, Consiliul Concurenței<sup>57</sup> a reținut că „în perioada 1995-2004 o parte dintre creditorii bugetari au avut tentative de recuperare a creanțelor neîncasate, instituind sechestre asigurătorii asupra unor bunuri mobile și imobile ale societății în contul unei părți din obligațiile bugetare. În acest caz, întrebarea la care a trebuit să răspundă Consiliul a fost dacă un creditor privat ar fi fost satisfăcut de aceste măsuri sau ar fi procedat mai devreme la executarea silită a debitorului pentru a-și recupera o parte din creanțe”. Consiliul a reținut că sechestrele nu au fost executate niciodată. În plus, fiecare creditor public ar fi trebuit să realizeze o analiză comparativă a celor două alternative (lichidare vs. privatizare), atunci când s-a hotărât scoaterea societății din procedura de faliment și privatizarea acesteia. A.V.A.S. a decis unilateral în calitate de autoritate de privatizare suspendarea procedurii de faliment pentru că a existat o intenție de achiziționare a pachetului majoritar de acțiuni. Ceilalți creditori publici nu au analizat care dintre cele două variante ar fi mai avantajoasă pentru ei din

punct de vedere al gradului de recuperare al creanțelor, A.V.A.S. acționând în numele tuturor. Consiliul Concurenței a concluzionat că „un creditor privat, în circumstanțe similare, nu ar fi acționat ca A.V.A.S. sau precum ceilalți creditori publici, ci, fie ar fi angajat un evaluator independent, fundamentându-și decizia de lichidare/privatizare pe concluziile acestuia, fie ar fi realizat propria evaluare”.

### Concluzii

Aplicarea testului creditorului privat prudent se bazează pe o analiză complexă juridică și economică, iar testul este un instrument foarte util în controlul ajutoarelor de stat. Rezultatul testului demonstrează dacă ajutorul conferă un avantaj sau nu beneficiarului acestuia pe care acesta nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață. În cazul în care acest element nu este dovedit - „criteriul avantajului” – măsura nu reprezintă ajutor de stat și astfel nu este necesară recuperarea sau monitorizarea strictă precum în cazul ajutorului de stat.

<sup>56</sup> Decizia Consiliului Concurenței nr. 54 din 13.03.2006 privind măsurile de sprijin financiar pentru S.C. IMUT S.A. notificate de AVAS.

<sup>57</sup> Începând cu data de 1 ianuarie 2007, competențele de autorizare a ajutoarelor de stat au fost transferate de la Consiliul Concurenței către Comisia Europeană, legislația comunitară în domeniul ajutorului de stat aplicându-se în mod direct în România. Totodată, la 1 ianuarie 2007 a intrat în vigoare *O.U.G nr. 117/2007 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat*, fiind abrogată *Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat*, cu modificările și completările ulterioare.

Council considered that each public creditor should have made a comparative analysis of the claims recovered by the state in the liquidation and privatization scenarios when it decided to take the company out of the liquidation procedure. AVAS decided, in its privatization authority capacity, to suspend the bankruptcy procedure because an investor intended to buy the controlling interest in the company. The other public creditors did not analyze which of the two scenarios would have been more advantageous for them from a claim recovery point of view and let AVAS to act in their behalf. The Competition Council concluded that a „private creditor under similar circumstances, would have not acted the same way as AVAS, but would have either hired an independent assessor, on whose conclusion to base its decision to liquidate/privatize, or made its own assessment.

### Conclusions

The application of private creditor test is based on legal and economic complex appraisal; the test is a very useful instrument in State aid control. The test result shows if the aid confers an advantage to the beneficiary which could not be obtained under normal market conditions. In case that this element is not proven – the advantage criterion – the measure does not represent State aid and there is not need for recovery or for strict monitoring as in the State aid case.