

Către: Președintele Consiliului Concurenței
RO-013701, P-ța Presei Libere nr. 1, București
Tel: 021 405 45 46
Fax: 021 405 45 12

30.07.2010

Stimate domnule Președinte,

Vă scriem în scopul clarificării interpretării și aplicării art. 32 din Legea nr. 21/1996 privind concurența în forma amendată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 75/2010. Suntem de părere că o posibilă interpretare a textului poate avea efecte negative asupra finanțării dezvoltării companiilor.

Art. 32 prevede că

„Taxa de autorizare a concentrării economice se stabilește la o cotă de 0,04% din cifrele de afaceri totale realizate pe teritoriul României de către întreprinderile implicate în concentrarea economică autorizată, fără a depăși echivalentul în lei al sumei de 100,000 euro. Taxa de autorizare se calculează pe baza cifrei de afaceri pentru exercițiul financiar precedent deciziei de autorizare a concentrării economice, determinată potrivit reglementărilor Consiliului Concurenței.”

Înțelegem că taxa de autorizare a unei concentrări economice se calculează prin aplicarea unui procent de 0,04% la cifrele de afaceri ale părților implicate. Totodată, din coroborarea prevederii mai sus citate cu dispozițiile actualelor Instrucțiuni ale Consiliului Concurenței date în aplicarea prevederilor art. 33 din Legea Concurenței nr. 21/1996, cu privire la calculul taxei de autorizare a concentrărilor economice înțelegem că baza de calcul la care se aplică procentul de 0,04% este cifra de afaceri obținută de părțile implicate (și grupurile de societăți de care acestea aparțin) pe piețele relevante pe care are loc concentrarea economică vizată de o anumită tranzacție. Totuși, din proiectul pentru noile Instrucțiuni ale Consiliului Concurenței date în aplicarea prevederilor art. 32 din Legea Concurenței nr. 21/1996, cu privire la calculul taxei de autorizare a concentrărilor economice, proiect supus în acest moment dezbaterii publice, nu mai reiese clar faptul că cifra de afaceri la care se aplică procentul de 0,04% este cea obținută de părțile implicate pe piața relevantă, ci, dimpotrivă, cifra de afaceri totală obținută de părțile implicate în România.

Str. Frumoasa nr.42 A, 010987 Bucuresti, Romania
Tel. 40 213 050 100
Fax. 40 213 181 483
www.seepea.org

În situația în care proiectul noilor Instrucțiuni ale Consiliului Concurenței este adoptat în forma supusă dezbaterii publice, și interpretarea aplicabilă acestor dispoziții va fi aceea că taxa de autorizare nu se determină prin raportare la cifra de afaceri pe piața relevantă, ci prin referire la cifra de afaceri totală, se va ajunge la situații de aplicare a unei sarcini fiscale în condiții injuste.

Astfel, determinarea taxei de autorizare prin raportare la întreaga cifră de afaceri a grupului iar nu la cifra de afaceri pe piețele relevante va conduce la descurajarea achiziției sau infuziei de capital de dezvoltare în întreprinderile mici și mijlocii – cu o cifră de afaceri mai mare de 4 milioane de euro – de către societăți de investiții și conglomerate financiare care activează (și) pe alte piețe. În asemenea situații, raportarea la cifra de afaceri totală a grupului achizitorului - care de altfel nu este prezent pe piața relevantă – va conduce la stabilirea unei taxe de autorizare excesivă față de valoarea investiției sau valoarea societății ce se intenționează să fie achiziționată.

În general fondurile de investiții de tip private equity, nefiind investitori strategici, investesc în diverse domenii, sprijinind întreprinderile în care investesc atât prin contribuții financiare (aport la capitalul social al întreprinderilor în care investesc) cât și prin diverse alte activități care conduc la creșterea valorii respectivelor întreprinderi. Pentru acest motiv investițiile de tip private equity sunt în multe state din lume încurajate prin măsuri de politici publice, pentru că sprijinul acordat întreprinderilor din diverse domenii contribuie la creșterea economiei. În momentul de față fondurile de private equity membre ale „South Eastern Europe's Private Equity Association” (SEEPEA, <http://www.seepea.org/>) consideră finanțarea dezvoltării unor întreprinderi active în România, operând pe alte piețe decât cele în care potențialul investitor (fondul de investiții) este deja prezent. În situația în care taxa de autorizare nu s-ar determina prin raportare la cifra de afaceri pe piața relevantă ci prin raportare la întreaga cifră de afaceri din România (adică agregând cifre de afaceri din domenii de activitate fără nicio înrudire), taxa de autorizare ar putea deveni excesivă în raport cu investiția avută în vedere, iar finanțarea întreprinderilor de către investitorii financiar ar fi descurajată.

Totodată menționăm că membrii „South Eastern Europe's Private Equity Association” gestionează fonduri de private equity care prin natura activității lor realizează investiții de diferite dimensiuni pe piețe foarte variate, în funcție de oportunitățile de dezvoltare ale acestor piețe. O interpretare potrivit căreia cifra de afaceri totală a grupului (indiferent de piața relevantă) ar constitui baza de calcul a taxei de autorizare, ar institui o discriminare la plata taxei de autorizare a concentrărilor economice între achizițiile efectuate de jucători activi pe aceleași piețe (jucători strategici sau competitori) și pentru care oricum întreaga cifră de afaceri este realizată pe piața relevantă, față de fonduri de investiții care realizează investiții pe piețe foarte variate sprijinind diverse industrii. În acest fel s-ar stimula tranzacțiile în care competiția este diminuată prin consolidarea pieței în detrimentul investițiilor de tip „private equity”, care sunt mult mai înclinate spre creșterea competitivității unei companii prin finanțarea dezvoltării acesteia.

După cum știți, prin natura lor, fondurile de investiții de tip private equity realizează în general mai multe investiții pe an, ajungându-se la situația în care cifra de afaceri realizată de o anumite companie este luată în considerare de mai multe ori în același an, și de cele mai multe ori în tranzacții implicând piețe neînrudite, fapt ce din nou ar fi injust (de exemplu, dacă un fond realizează 4 investiții într-un an, cifra de afaceri a primei companii în care s-ar efectua investiția ar fi luată în considerare pentru toate celelalte 3 tranzacții, chiar dacă celelalte 3 investiții sunt în cu totul alte domenii, iar concurența nu este afectată în niciun fel).

În comunicatul Consiliului Concurenței referitor la noile reglementări secundare supuse dezbaterii publice se menționează că modificarea modului de calcul al taxei de autorizare vine în sprijinul companiilor, care nu vor mai fi nevoite să își calculeze cifra de afaceri doar pe un segment al activității lor, separat de cifra de afaceri totală. Din punctul nostru de vedere, prin această modificare se poate ajunge la situații în care este descurajat atât investitorul, cât și vânzătorul să realizeze tranzacția pe motivul nivelului ridicat al costurilor administrative implicate, nejustificate în raport de restul costurilor implicate și de valoarea tranzacției.

O astfel de situație este de natură cel puțin să descurajeze programul de investiții în societăți românești, pe un fond al scăderii activităților de achiziții pe piața românească. În final, cei afectați sunt chiar societățile vizate, care aveau acces la supapa financiară fiabilă pe o piață și așa precară și, în final, chiar autoritățile publice către care fluxul de venituri bugetare va scădea dramatic odata cu dificultățile financiare nerezolvate ale societăților românești.

Nu în ultimul rând, dacă ne raportăm la taxa de autorizare practică de alte țări europene putem observa că România ar avea, în măsura păstrării pragurilor introduse prin OUG 75/2010, unul dintre cele mai mari praguri maxime. Cu titlu de exemplu, în Austria, pragul maxim al taxei de autorizare este de aproximativ 30.000 de Euro, în Germania, în situații obișnuite, taxa de autorizare nu poate depăși 50.000 de Euro, în Portugalia, pragul maxim al taxei de autorizare este de 25.000 de Euro în cazul operațiunilor în care părțile implicate realizează împreună, în Portugalia, o cifră de afaceri ce depășește 300 milioane de Euro.

Mai mult, în cazul țărilor vecine se poate observa că pragul maxim este sub jumătate din pragul ce urmează a fi aplicat în România (spre exemplu, cazul Ungariei unde taxa de autorizare poate ajunge până la aproximativ 38.000 Euro în cazul unor operațiuni complexe sau al Bulgariei unde taxa de autorizare poate ajunge până la aproximativ 31.000 Euro).

Cât privește modul de calcul al taxei de autorizare, există țări europene în care s-a preferat aplicarea unei taxe fixe unice (spre exemplu, în Irlanda taxa de autorizare este de 8.000 de Euro, în Cehia 4.000 Euro sau în Olanda 15.000 Euro).

În punctul 2 din Instrucțiuni se precizează că, „în urma autorizării, întreprinderea/întreprinderile sau asociațiile de întreprinderi care au efectuat procedura notificării devin întreprinderi plătitoare ale taxei”. Așa cum știți implementarea unei tranzacții (respectiv transferul dreptului de proprietate) este de cele mai multe ori condiționată, prin înțelegerea părților formalizată în contractul de vânzare-cumpărare, de un număr de condiții suspensive printre care și obținerea avizului Consiliului Concurenței. Sunt situații în care o tranzacție nu este implementată din diverse motive (nerespectarea angajamentelor asumate de vânzător sau de cumpărător) chiar în condițiile în care avizul Consiliului Concurenței este obținut. Considerăm că nu se justifică plata unei taxe de autorizare în condițiile în care concentrarea economică nu mai are loc. Prin urmare, propunerea noastră este de a include în noile Instrucțiuni ce urmează să reglementeze modul de calcul al taxei de autorizare a concentrărilor economice și obligația de a plăti taxa de autorizare doar dacă această concentrare se realizează, termenul de plată stabilindu-se în funcție de data realizării concentrării economice. Precizăm și faptul că taxa de autorizare nu poate fi privită ca o taxă plătită pentru activitatea depusă de Consiliul Concurenței în analiza concentrării economice, întrucât pentru această activitate se percepe taxa de notificare.

Dorim să vă prezentăm o simulație care să vină în sprijinul argumentelor noastre. Fondul de investiții F, are următoarele dețineri în România: -100% din capitalul unui producător de medicamente cu o cifră de afaceri anuală de 100 milioane de Euro; -100% din capitalul unui lanț de retail alimentar cu o cifră de afaceri de 140 milioane de Euro, tranzacție realizată în 2010, pentru care s-a plătit taxa de autorizare de 140.000 Euro în acest an (conform reglementărilor în vigoare în acest moment).

Fondul semnează următoarele 2 tranzacții în 2010:

- A. În August 2010, fondul semnează o înțelegere pentru achiziționarea unei societăți comerciale deținătoare a unui portal internet, care a avut în 2009 o cifră de afaceri de 10 milioane de Euro. Cifra de afaceri în România ar fi $100+140+10=250$ milioane Euro, iar taxa ar fi 250 milioane Euro $\times 0.04\%=100.000$ Euro, în condițiile în care:
- (1) cifra de afaceri a companiilor implicate pe piața relevantă este doar de 10 milioane de Euro;
 - (2) din totalul cifrei de afaceri în România, 140 milioane au mai fost considerate în anul 2010 și s-a plătit deja taxa de autorizare de 140.000 Euro;
 - (3) taxa de autorizare reprezintă 10% din valoare tranzacției;
 - (4) dacă s-ar fi aplicat vechea metodă de calcul, taxa de autorizare ar fi fost 10.000 Euro (10 milioane $\times 0.1\%$)

- B. În Septembrie 2010 fondul semnează o înțelegere pentru achiziționarea unei companii de servicii pază, cu o cifră de afaceri de 30 milioane de Euro în 2009. Investiția de 15 milioane de Euro pentru 60% din capitalul companiei. Cifra de afaceri în România ar fi $100+140+10+30=280$ milioane Euro, iar taxa ar fi $280 \text{ milioane Euro} \times 0.04\%=112.000$ Euro, limitată la 100.000 Euro, în condițiile în care:
- (1) cifra de afaceri pe piața relevantă este de doar 30 milioane de Euro;
 - (2) din toată cifra de afaceri în România 150 milioane (140+10) au mai fost considerați în anul 2010 pentru autorizarea altor 2 tranzacții, plătindu-se taxa de autorizare.
 - (3) dacă s-ar fi aplicat vechea metodă de calcul, taxa de autorizare ar fi fost 30.000 Euro (30 milioane x 0.1%).

În consecință, propunerea noastră este de a modifica proiectul de Instrucțiuni ale Consiliului Concurenței date în aplicarea prevederilor art. 32 din Legea Concurenței nr. 21/1996, cu privire la calculul taxei de autorizare a concentrărilor economice în sensul stabilirii bazei de calcul pentru determinarea taxei de autorizare a concentrărilor economice la cifra de afaceri generată pe piața relevantă. Alternativ, în situația în care acest lucru nu este conform cu strategia Consiliului Concurenței de a ușura modul de calcul al taxei de autorizare, propunem să fie reglementată separat situația fondurilor de investiții, care sunt entități specializate în achiziționarea de participații în scopul dezvoltării societăților comerciale și revinderii lor. Astfel, chiar dacă pentru fondurile de investiții procentul aplicat ar fi mai mare decât în cazul investitorilor strategici, baza de calcul asupra cărei s-ar aplica procentul ar trebui să rămână totuși cifra de afaceri pe piața relevantă.

În cazul în care considerați că sunt utile orice fel de clarificări ale punctului nostru de vedere, vă stăm cu plăcere la dispoziție.

Cu stimă,

Robert Luke,

President, South Eastern Europe's Private Equity Association

