

Predmet C-339/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

25. travnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumunjska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

20. veljače 2018.

Žalitelji:

SC Romenergo SA

Aris Capital SA

Druga stranka u postupku:

Autoritatea de Supraveghere Financiară

Predmet glavnog postupka

Žalba koju su podnijela društva S.C. Romenergo S.A. i Aris Capital S.A. (u daljnjem tekstu: žalitelji) protiv presude br. 1238 od 4. svibnja 2015. i rješenja od 28. rujna 2015. koje je donio Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (Žalbeni sud u Bukureštu, Sedmo parnično vijeće za upravna i porezna pitanja, Rumunjska) u postupku protiv tuženika-druge stranke u postupku, Autoritatea de Supraveghere Financiară (Financijsko nadzorno tijelo, Rumunjska) (u daljnjem tekstu: ASF), kao pravnog sljednika Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (Nacionalno tijelo za vrijednosne papire (u daljnjem tekstu: CNVM).

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

U skladu s člankom 267. UFEU-a, traži se tumačenje članka 63. i sljedećih članaka UFEU-a, u vezi s člankom 2. stavkom 2. Direktive 2004/25/EZ i člankom

87. Direktive 2001/34/EZ, koji je zamijenjen člankom 2. stavkom 1. točkom (f) Direktive 2004/109/EZ.

Prethodno pitanje

Treba li članak 63. i sljedeće članke UFEU-a, u vezi s člankom 2. stavkom 2. Direktive 2004/25/EZ i člankom 87. Direktive 2001/34/EZ, tumačiti na način da im se protivi nacionalna odredba (u konkretnom slučaju članak 2. stavak 3. podstavak (j) Uredbe CNVM br. 1/2006) kojom se utvrđuje pravna presumpcija usklađenog djelovanja kad je riječ o udjelima u društvima čije su dionice uvrštene za trgovanje na uređenom tržištu te se smatraju alternativnim investicijskim fondovima (tzv. društva za financijska ulaganja – S.I.F.) u odnosu na:

1. osobe koje su izvršile ili zajedno izvršavaju gospodarske transakcije u vezi s tržištem kapitala ili neovisno o istome, i
2. osobe koje u okviru gospodarskih transakcija koriste financijske resurse koji imaju isti izvor ili proizlaze od različitih uključenih subjekata.

Relevantne odredbe prava Unije

Članci 63., 64. i 65. UFEU-a.

Članak 2. točka (d) i članak 2. stavak 2. Direktive 2004/25/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o ponudama za preuzimanje.

Članak 87. Direktive 2001/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 28. svibnja 2001. o uvrštenju vrijednosnih papira u službenu kotaciju burze te o informacijama koje treba objaviti o tim vrijednosnim papirima, zamijenjen člankom 2. stavkom 1. točkom (f) Direktive 2004/109/EZ.

Relevantne odredbe nacionalnog prava

1. *Legea nr. 297/2004 privind piețele de capital (Zakon br. 297/2004 o tržištu kapitala) i naknadne izmjene*

Članak 2. stavak 1. točka 22. podtočke (a) i (c)

„1. Za potrebe ovog zakona, navedeni pojmovi i izrazi imaju sljedeće značenje :[...]

22. uključeni subjekti:

(a) subjekti koji kontroliraju izdavatelja ili koje kontrolira izdavatelj te koji su predmet zajedničke kontrole;

[...]

(c) fizičke osobe koje u društvu izdavatelju imaju rukovodeću ili nadzornu funkciju.”

Članak 2. stavak 1. točka 23. podtočke (a) i (c):

„23. osobe koje usklađeno djeluju – dvije ili više osoba, povezane izričitim ili prešutnim sporazumom, s ciljem provedbe zajedničke politike u odnosu prema izdavatelju. Dok se ne dokaže suprotno, presumira se da usklađeno djeluju:

(a) uključeni subjekti;

[...]

(c) trgovačko društvo s članovima vlastitog upravnog odbora i uključenim subjektima te takvi subjekti međusobno;

[...]”.

članak 286.a

„(1) Svatko može na bilo kojoj osnovi steći ili držati, sam ili s osobama s kojima usklađeno djeluje, dionice koje je izdalo društvo za financijska ulaganja, a koje potječu od pretvorbe privatnog vlasništva, u iznosu od najviše 5 % kapitala društva za financijska ulaganja.

(2) Izvršavanje glasačkog prava suspendirano je za dionice dioničara koje prekoračuju prag utvrđen stavkom 1.

(...)

(4) U roku od 3 mjeseca od prekoračenja praga od 5% kapitala društva za financijska ulaganja, dioničari koji se nalaze u takvoj situaciji dužni su prodati dionice koje prekoračuju prag udjela.”

2. Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare (Uredba CNVM-a br. 1/2006 o izdavateljima i transakcijama s vrijednosnim papirima)

Članak 2. stavak 3. točka (j)

„(3) U smislu članka 2. stavka 1. točke 23. Zakona br. 297/2004, presumira se, dok se ne dokaže suprotno, da sljedeći subjekti djeluju usklađeno:

[...]

(j) subjekti koji su izvršili ili izvršavaju gospodarske u vezi s tržištem kapitala ili neovisno o istome.”

Kratak prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Društvo ROMENERGO bilo je dioničar društva izdavatelja SIF BANAT CRIȘANA S.A., čije su dionice uvrštene na tržište kapitala s kvotom glasačkih prava od 4,55498% povezanim s dionicama društva.
- 2 Te su dionice naknadno, na temelju plana djelomične podjele, u cijelosti prenesene na društvo ARIS CAPITAL S.A.
- 3 Dana 18. ožujka 2014., na temelju analize specijalizirane uprave i odluke donesene na sastanku od 18. ožujka 2014., ASF je odlučio donijeti sljedeće individualne akte:
 - (i) Odluku ASF-a br. A/209 od 18. ožujka 2014. kojom se utvrđuje da „se presumira da XV, YW, društva S.C. ROMENERGO S.A., SMALLING LIMITED i GARDNER LIMITED djeluju usklađeno kad je riječ o SIF Banat Crișana S.A., u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 22. podtočkama (a) i (c) te točkom 23. podtočkama (a) i (c) Zakona br. 297/2004, u vezi s člankom 2. stavkom 3. točkom (j) Uredbe br. 1/2006 i člankom 3. stavkom 2. točkom (f) Upute br. 6/2012”.
 - (ii) Odluku ASF-a br. A/210 od 18. ožujka 2018. kojom se utvrđuje da „je društvo S.C. DEPOZITARUL CENTRAL S.A. (temeljna ustanova rumunjskog financijskog tržišta koja osigurava poravnanje i namiru burzovnih transakcija, kao i vođenje registra društava izdavatelja) dužno donijeti mjere potrebne kako bi u vlastite registre upisalo suspenziju izvršavanja glasačkih prava u odnosu na dionice koje je izdao SIF BANAT CRIȘANA S.A. iznad 5% glasačkih prava, a koje drže XV, YW i društva S.C. ROMENERGO S.A., SMALLING LIMITED i GARDNER LIMITED”.
 - (iii) Odluku ASF-a br. A/211 od 18. ožujka 2018. kojom se utvrđuje da „je upravni odbor SIF Banat Crișana S.A. dužan donijeti potrebne mjere kako bi se osiguralo da skupina dioničara XV, YW, S.C. ROMENERGO S.A., SMALLING LIMITED i GARDNER LIMITED, za koju se presumira da djeluje usklađeno s izdavateljem S.I.F. BANAT CRIȘANA S.A., ne može izvršavati glasačka prava povezana s udjelom koji se drži protivno članku 286.a stavku 1. Zakona br. 297/2004, kako je izmijenjen i dopunjen”.
- 4 Kao što proizlazi iz sadržaja navedenih individualnih akata, presumira se da je S.C. ROMENERGO S.A. djelovao usklađeno s XV, YW i društvima SMALLING LIMITED i GARDNER, u smislu članka 2. stavka 1. točke 22. točke (c) i točke 23. (a) i (c) Zakona br. 297/2004, kao i na temelju članka 2. stavka 3. točke (j) Uredbe br. 1/2006.
- 5 Slijedom tih utvrđenja, ASF je odredio sljedeće:
 - (i) da dioničari za koje se presumira da su usklađeno djelovali moraju u roku od 3 mjeseca prodati dionice koje imaju u društvu izdavatelju, na proporcionalnoj

osnovi, na način da svi obuhvaćeni subjekti budu unutar zakonom predviđenog praga od 5%;

ii) da Depozitarul Central mora suspendirati izvršavanje glasačkih prava subjekata za koje se smatra da su usklađeno djelovali, s pragom od 5%, te da upravni odbor društva SIF BANAT CRIȘANA donese mjere potrebne kako subjekti o kojima je riječ ne bi izvršavali glasačka prava koja se odnose na dionice koje prelaze zakonom utvrđeni prag.

- 6 Tužitelji su pokrenuli upravni spor protiv tuženika, u kojemu su zahtijevali:
1. poništenje članka 2. stavka 3. točke (j) Uredbe CNVM-a br. 1/2006 o izdavateljima i vrijednosnim papirima
 2. poništenje Odluke ASF-a br. A/419 od 22. svibnja 2014. kojom je odlučeno o prethodno podnesenoj pritužbi u odnosu na članak 2. stavak 3. točku (j) Uredbe CNVM-a br.1/2006 o izdavateljima i vrijednosnim papirima.
- 7 La Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska) odbio je kao neosnovanu upravnu tužbu tužitelja i prigovor nedostatka pravnog interesa koji je podnio tuženik.
- 8 Tužitelji su Înalta Curte de Casație și Justiție (Visoki kasacijski sud, Rumunjska), odnosno sudu koji je uputio zahtjev, podnijeli žalbu protiv presude Žalbenog suda u Bukureštu.
- 9 Tužitelji su zatim od suda koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku zatražili da Sudu postavi prethodna pitanja.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 10 Tijekom čitavog postupka pred upravnim tijelom kao i onog pred sudom tužitelji su isticali da je članak 2. stavak 3. točka (j) Uredbe CNVM-a br.1/2006 nezakonit, s obzirom na to da se protivi, među ostalim, načelu slobodnog kretanja kapitala.
- 11 Određivanje u članku 286.a Zakona br. 297/2004, najvećeg dopuštenog udjela u kapitalu od 5% predstavlja, prema mišljenju tužitelja, situaciju koja nema uporište u europskom zakonodavstvu, s obzirom na to da europski zakonodavac nije predvidio mogućnost nacionalnog zakonodavca da utvrdi najveću zakonom dopuštenu kvotu udjela u kapitalu društva uvrštenog za trgovanje na uređenom tržištu. Usto, tužitelji ističu da je pojam „usklađenog djelovanja” u pravu Unije povezan isključivo s pravnim institutom obvezujuće javne ponude za preuzimanje, s obzirom na to da se, u skladu sa zakonodavstvom, presumira da kontrolirane osobe ili osobe koje kontroliraju druge osobe djeluju usklađeno te da zajedno nastoje steći kontrolu nad društvom izdavateljem putem podnošenja ponude ili njezinim onemogućavanjem. Pravom Europske unije takva je presumpcija

predviđena samo u članku 2. stavku 2. Direktive 2004/25/EZ, odnosno u slučaju osoba koje putem većinskog udjela kontrolira druga osoba.

- 12 U konkretnom slučaju, na temelju članka 87. Direktive 2001/34/EZ, koji je zamijenjen člankom 2. stavkom 1. točkom (f) Direktive 2004/109/CE, presumpcija usklađenog djelovanja temelji se na ideji kontrole dioničara u okviru društva držanjem većine glasačkih prava, prava imenovanja ili razrješenja većine članova rukovodećeg ili nadzornog tijela ili izravnom kontrolom većine glasačkih prava dioničara ili članova, na temelju sporazuma sklopljenog s drugim dioničarima ili članovima poduzeća.
- 13 S obzirom na te elemente, tužitelji tvrde da pravo Unije ni na koji način ne predviđa mogućnost primjene presumpcije usklađenog djelovanja koja se općenito temelji na „gospodarskim” razlozima. Jednako tako, tim se pravom ne priznaje ni ideja usklađenog djelovanja općenito utemeljena na činjenici postojanja osoba koje u okviru gospodarskih transakcija koriste financijske resurse istog izvora ili koji proizlaze od različitih uključenih subjekata. Usto, u skladu s tumačenjem tužitelja, hipoteza usklađenog djelovanja predviđena člankom 2. stavkom 3. točkom (j) Uredbe CNVM-a br.1/2006, ne može opstati ako nije ispunjen obvezni uvjet da dioničar nastoji ostvariti kontrolu nad izdavateljem.
- 14 Nasuprot tomu, ASF tvrdi da presumpcije usklađenog djelovanja utvrđene Uredbom br. 1/2006 u potpunosti odražavaju odredbe prava Unije te nisu ograničene na slučaj javne ponude.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 15 Od Suda se nastoji doznati protivi li se članak 286.a stavci 1. do 4. Zakona br. 297/2004 temeljnom pravu na slobodu kretanja kapitala (članak 63. UFEU-a), u mjeri u kojoj onemogućava tužiteljima držanje više od 5% dionica s glasačkim pravima u okviru rumunjskog investicijskog fonda (SIF) ili su zakonodavna ograničenja proporcionalna i potrebna za ostvarenje legitimnog cilja javne politike.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev poziva se na članak 2. stavak 1. točku (d), članak 2. stavak 2. Direktive 2004/25/EZ i članak 87. Direktive 2001/34/EZ, kako je zamijenjen člankom 2. stavkom 1. točkom (f) Direktive 2004/109/EZ.
- 17 Taj se sud usto poziva na presudu od 14. listopada 1999, Sandoz GmbH (C-439/97, EU:C:1999:499), u kojoj je Sud presudio da odredbe Ugovora o slobodi kretanja kapitala imaju izravni učinak te ih zakonodavac i sudovi država članica Unije trebaju priznati te podsjeća da je, u skladu sa sudskom praksom Suda, sustav prethodnog upravnog odobrenja u skladu s načelom proporcionalnosti ako se temelji na objektivnim, nediskriminatornim kriterijima s kojima su poduzeća o kojima je riječ unaprijed upoznata i ako je svim osobama na koje se ograničavajuća mjera odnosi dostupan pravni lijek.

- 18 Načelo proporcionalnosti bilo je istaknuto pred Sudom u nizu predmeta koji su se odnosili na povredu određenih temeljnih prava priznatih Ugovorom, osobito prava na slobodno kretanje kapitala, u kojima je Sud presudio da mjera kojom se ograničava temeljno pravo priznato Ugovorom mora imati legitiman cilj te ne smije, kad je riječ o načinu ograničavanja predmetnog temeljnog prava, prelaziti ono što je nužno za ostvarenje cilja mjere.
- 19 Na temelju takve sudske prakse valja procijeniti jesu li mjere o kojima je riječ u članku 286.a stavcima 1. do 4. proporcionalne ostvarenju legitimnog zakonodavnog cilja, jesu li ulagatelji uredno obaviješteni te raspolažu li pravnim lijekom u odnosu na prekomjerno stroge zahtjeve.
- 20 SIF Banat Crišana SA kao i druga društva za financijska ulaganja koja su prvotno uspostavljena Zakonom br. 133/1996, su društva kapitala čije dionice u cijelosti drže privatni ulagatelji, nakon provedenog postupka privatizacije u odnosu na koji je zakonodavac namjeravao predvidjeti i zadržati, čak i nakon dovršetka postupka privatizacije, najveći dopušteni udio od 5% (izvorno 1%). Usto je uvedeno ograničenje koje se odnosi na udjele koji su predmet usklađenog djelovanja te je ASF u članku 2. Uredbe br. 1/2006 naveo niz situacija na koje se primjenjuje presumpcija usklađenog djelovanja.
- 21 Stoga se postavlja pitanje protive li se pragovi udjela koje su utvrdile države članice za subjekte privatnog prava u okviru postupka privatizacije slobodnom kretanju kapitala te predstavljaju li povredu slobodnog kretanja kapitala zakonom predviđene najveće dopuštene stope udjela od 5% kapitala društva, bilo izravno bilo zajedno s drugim osobama, kad je riječ o privatnim društvima (kao što je slučaj s člankom 286.a Zakona br. 297/2004 i kasnijim zakonima) koja su privatizirana tijekom posljednjih 20 godina te nemaju strateški značaj.