

Versiune anonimată

Înregistrat în registrul Curții de Justiție sub nr. 1113532 Luxemburg,	29 AVR. 2019 pentru Grefier,
Fax / E-mail : Depus la : 25/04/19	<i>Romenero</i> Ramona I. Șereș Administrador

C-339/19 - 1

Cauza C-339/19

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

25 aprilie 2019

Instanța de trimitere:

Înalta Curte de Casație și Justiție (România)

Data deciziei de trimitere:

20 februarie 2018

Recurente:

SC Romenergo SA

Aris Capital SA

Intimată:

Autoritatea de Supraveghere Financiară

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

[OMISSIS]

Ședința publică de la 20 februarie 2018

[OMISSIS]

La data de 7 februarie 2018, s-a luat în examinare recursul formulat de *reclamantele S.C. Romenergo S.A. și Aris Capital S.A.* împotriva Sentinței civile nr. 1238 din 04 mai 2015 și a încheierii din 28 septembrie 2015 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal.

[OMISSIS]

ÎNALTA CURTE:

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I. Cererea de chemare în judecată

1 Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, [OMISSIS] reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.* au solicitat în contradictoriu cu pârâta *Autoritatea de Supraveghere Financiară* ca, prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța, să se dispună:

a. Anularea dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare;

[OR. 2] b. Anularea Deciziei ASF nr. A/419/22.05.2014 de soluționare a plângerii prelabile formulate împotriva dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare.

2 Prin cererea completatoare, reclamantele au solicitat:

a. Anularea dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare;

b. Anularea Deciziei ASF nr. A/419/22.05.2014 de soluționare a plângerii prelabile formulate împotriva dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare.

II. Hotărârile instanței de fond

3 **Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin sentința nr. 1238 din 4 mai 2015, a respins excepția lipsei de interes invocată de autoritatea pârâtă ca neîntemeiată.**

Totodată, a respins cererea formulată de reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.*, în contradictoriu cu pârâta *Autoritatea de Supraveghere Financiară*, ca neîntemeiată.

4 **Prin Sentința nr. 2369 din 28 septembrie 2015, Curtea de Apel București a respins cererea de completare a sentinței civile nr. 1238/4.05.2015 a Curții de Apel București formulată de reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.*, în contradictoriu cu pârâta *Autoritatea de Supraveghere Financiară*, ca neîntemeiată.**

- 5 **Prin încheierea din 28 septembrie 2015**, Curtea de Apel București a respins cererea de lămurire a dispozitivului sentinței civile nr. 1238/4.05.2015 a CAB și cererea de îndreptare eroare materială a aceleiași sentințe formulate de reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.*, în contradictoriu cu pârâta Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca neîntemeiate.

III. Cale de atac exercitată

- 6 Împotriva **sentinței nr. 1238 din 4 mai 2015, precum și a încheierii din 4 mai 2015, ambele pronunțate** de Curtea de Apel București – **Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, au promovat recurs** reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.*, în condițiile articolului 483 din Noul Cod de procedură civilă.
- 7 Se constată că recurente-reclamante *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.* au invocat ca temei legal al căii de atac exercitate prevederile articolului [OR. 3] 488 alineatul (1) punctele 5, 6 și 8 Cod procedura civilă, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 297/2004.
- 8 În acest sens, recurentele au solicitat, în principal, admiterea recursului, casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, în subsidiar, admiterea recursului, casarea sentinței atacate și, rejudecând în fond cauza, admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.
- 9 Referitor la recursul declarat de reclamantele *S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A.* împotriva încheierii din 28 septembrie 2015 a Curții de Apel București, recurentele au invocat ca temei legal al căii de atac exercitate prevederile articolului 488 alineatul (1) punctele 5, 6 și 8 Cod procedură civilă.

IV. Apărările formulate în cauză

- 10 Pârâta Autoritatea de Supraveghere Financiară, prin întâmpinarea formulată, a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a hotărârilor atacate. [OMISSIS]

V. Procedura derulată în recurs

- 11 [OMISSIS] procedură [OMISSIS]
- 12 [OMISSIS] [etape ale procedurii principale]
- 13 La data de 13 decembrie 2017, recurente-reclamante *S.C. Romenergo S.A. și Aris* [OMISSIS] *S.A.* au înțeles să formuleze, în temeiul articolului 267 din Tratatul [privind] funcționarea Uniunii Europene, cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, precum și o cerere de suspendare a cauzei până la momentul primirii răspunsurilor la

întrebările preliminare, din partea CJUE, în conformitate cu prevederile articolului 413 alineatul (1) punctul 1 din Codul de procedură civilă.

VI. Întrebările preliminare formulate de recurente-reclamante:

[OMISSIS] **[OR. 4]** [OMISSIS] [sunt propuse două întrebări, dintre care numai prima este reținută de instanța de trimitere și redată în dispozitiv]

14 [OMISSIS].

VII. Asupra cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, urmare a examinării actelor și lucrărilor cauzei, reține următoarele:

VII. 1. Circumstanțele cauzei. Cadrul procesual. Situația de fapt

15 ROMENERGO a deținut calitatea de acționar al emitentului SIF BANAT CRIȘANA S.A., societate ale cărei acțiuni se tranzacționează pe piața de capital, cu o participație de 4,55498 % din drepturile de vot aferente acțiunilor deținute asupra societății.

16 Ulterior, conform unui proiect de divizare parțială, aceste acțiuni au fost transmise în integralitate către ARIS CAPITAL S.A.

17 La data de 18.03.2014, în baza unei analize a Direcției de specialitate și a hotărârii adoptate în ședința din data de 18.03.2014, Autoritatea de Supraveghere Financiară a decis emiterea următoarelor acte individuale:

(i) Decizia ASF nr. A/209 din 18.03.2014 prin care s-a reținut că: „XV, YW, ZX, S.C. ROMENERGO S.A., **[OR. 5]** SMALUNG LIMITED și GARDNER LIMITED sunt prezumați că acționează în mod concertat în ceea ce privește SIF Banat Crișana S.A. în conformitate cu prevederile articolului 2 alineatul (1) punctul 22 literele a) și c) și punctul 23 literele a) și c) din Legea nr. 297/2004 coroborate cu prevederile articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul nr. 1/2006 și [ale] articolului 3 alineatul (2) litera f) din Instrucțiunea nr. 6/2012.”

(ii) Decizia ASF nr. A/210 din 18.03.2014 prin care s-a dispus ca: „S.C. DEPOZITARUL CENTRAL S.A. are obligația să dispună măsurile necesare pentru a înregistra în evidențele sale suspendarea exercitării drepturilor de vot pentru acțiunile emise de SIF BANAT CRIȘANA S.A. ce depășesc 5 % din drepturile de vot și care sunt deținute de XV, YW, S.C. ROMENERGO S.A., SMALLING LIMITED și GARDNER LIMITED.”

(iii) Decizia ASF nr. A/211 din 18.03.2014 prin care s-a dispus ca: „Consiliul de Administrație al SIF Banat Crișana S.A. are obligația să adopte măsurile necesare astfel încât grupul format din acționarii XV, YW, S.C. ROMENERGO S.A., SMALLING LIMITED și GARDNER LIMITED, prezumat că acționează în mod concertat în legătură cu emitentul S.I.F. BANAT CRIȘANA S.A., să nu poată

exercita drepturile de vot aferente poziției deținute cu nerespectarea articolului 286¹ alineatul (1) din Legea nr. 297/2004 cu modificările și completările ulterioare.”

- 18 Astfel cum rezultă din conținutul actelor individuale enunțate, S.C. ROMENERGO S.A. este prezumată ca acționând concertat alături de XV, YW și societățile SMALLING LIMITED și GARDNER, în temeiul prevederilor articolului 2 alineatul (1) punctul 22 litera c) și punctul 23 literele a) și c) din Legea nr. 297/2004, respectiv în baza prevederilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul nr. 1/2006.
- 19 Ca o consecință a aspectelor constatate, ASF a dispus:
- i) în sarcina acționarilor prezumați a acționa concertat ca, în termen de 3 luni, să procedeze la vânzarea acțiunilor deținute asupra emitentului, proporțional, astfel încât toate persoanele să se încadreze în pragul de 5 % impus de lege.
- ii) în sarcina Depozitarului Central să suspende exercitarea drepturilor de vot a persoanelor reținute ca fiind concertate, în limitele pragului de 5 %, respectiv ca Consiliul de administrație al societății SIF BANAT CRIȘANA să adopte măsurile necesare pentru ca persoanele vizate să nu exercite drepturile de vot aferente depășirii pragului stabilit de lege.
- 20 În prezenta cauză, instanța de judecată a fost sesizată cu o acțiune în contencios administrativ, reclamantele S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A. solicitând, în contradictoriu cu pârâta Autoritatea de Supraveghere Financiară:

[OR. 6]

1. Anularea dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare;
 2. Anularea Deciziei ASF nr. A/419/22.05.2014 de soluționare a plângerii prealabile formulată împotriva dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare;
 3. Anularea dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare;
 4. Anularea Deciziei ASF nr. A/419/22.05.2014 de soluționare a plângerii prealabile formulată împotriva dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și valorile mobiliare.
- 21 Prin Sentința civilă nr. 1238/04.05.2015, Curtea de Apel București a respins cererea de chemare în judecată formulată ca neîntemeiată.
- 22 Cauza se afla pe rolul înaltei Curți de Casație și Justiție, investită cu soluționarea recursului declarat de reclamante împotriva acestei hotărâri.

VII. 2. Dispoziții legale și jurisprudență relevante

VII. 2.1. Dispoziții ale dreptului național aplicabile în cauză

a. Legea nr. 297/2004 privind piețele de capital, publicată în Monitorul Oficial nr. 571 din 29.06.2004, modificată prin următoarele acte normative: Legea nr. 208/2005; O.G. nr. 41/2005; Legea nr. 11/2012; O.U.G. nr. 32/2012; Legea nr. 167/2012; Legea nr. 187/2012; O.U.G. nr. 90/2014; Legea nr. 312/2015.

i) Dispozițiile articolului 286¹

„(1) Orice persoană poate dobândi cu orice titlu sau poate deține, singură ori împreună cu persoanele cu care acționează în mod concertat acțiuni emise de către societățile de investiții financiare rezultate din transformarea fondurilor proprietății private, dar nu mai mult de 5 % din capitalul social al societăților de investiții financiare.

(2) Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acțiunile deținute de acționarii care depășesc limitele prevăzute la alineatul (1).

(3) Persoanele menționate la alineatul (1) au obligația ca la atingerea pragului de 5 % să informeze în maximum 3 zile lucrătoare societatea de investiții financiare, C.N.V.M. și piața reglementată pe care sunt tranzacționate respectivele acțiuni.

(4) În termen de 3 luni de la data depășirii limitei de 5 % din capitalul social al societăților de investiții financiare, acționarii aflați în această situație sunt obligați să vândă acțiunile care depășesc limita de deținere.”

ii) Dispozițiile articolului 2 alineatul (1) punctul 22: [care definește noțiunea „persoane implicate”]

a) persoane care controlează sau sunt controlate de către un emitent sau care se găsesc sub un control comun;

[OR. 7]

b) persoane care participă direct sau indirect la încheierea unor acorduri în vederea obținerii sau exercitării în comun a drepturilor de vot, dacă acțiunile, obiect al acordului pot conferi o poziție de control;

c) persoane fizice din cadrul societății emitente care au atribuții de conducere sau control;

d) soții, rudele și afinii până la gradul al doilea ale persoanelor fizice menționate la literele a)-c);

e) persoane care pot numi majoritatea membrilor consiliului de administrație în cadrul unui emitent;

iii) Dispozițiile articolului 2 alineatul (1) punctul 23

„persoane care acționează în mod concertat – două sau mai multe persoane, legate printr-un acord expres sau tacit, pentru a înfăptui o politică comună în legătură cu un emitent. Până la proba contrară, următoarele persoane sunt prezumate că acționează în mod concertat:

- a) persoanele implicate;
- b) societatea-mamă împreună cu filialele sale, precum și oricare dintre filialele aceleiași societăți-mamă între ele;
- c) o societate comercială cu membrii consiliului său de administrație și cu persoanele implicate, precum și aceste persoane între ele;
- d) o societate comercială cu fondurile ei de pensii și cu societatea de administrare a acestor fonduri;”

23 Prin Deciziile nr. 1068/14.07.2009, nr. 1120/10.09.2009 și nr. 781/16.06.2011, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului 286¹ din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, reținând că aceste dispoziții sunt constituționale.

b. Regulamentul CNVM nr. 1/2006, publicat în Monitorul Oficial nr. 312 bis din data de 06.04.2004:

„În aplicarea articolului 2 alineatul (1) punctul 23 din Legea nr. 297/2004, se prezumă a acționa în mod concertat până la proba contrarie, următoarele persoane, fără a se limita la acestea:

- a) persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau care provin de la entități diferite care sunt persoane implicate;
- b) persoane care în derularea unor operațiuni economice direcționează beneficiile astfel obținute către același destinatar sau către destinatari care sunt persoane implicate;
- c) persoane juridice ale căror structuri de proprietate, conducere sau administrare au preponderent aceeași componentă;

[OR. 8]

d) persoane care au adoptat sau adoptă o politică investițională similară, prin achiziția de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane

implicate cu același emitent și/sau prin înstrăinarea de instrumente financiare emise de același emitent sau de persoane implicate cu același emitent;

e) persoane care au încheiat între ele tranzacții cu instrumente financiare negociate în prealabil, în nume propriu sau prin persoanele implicate cu acestea sau care derulează în mod curent tranzacții prin entități controlate direct sau indirect de una dintre ele;

f) persoane care au exercitat sau exercită în mod identic drepturile de vot conferite de valorile mobiliare emise de același emitent;

g) persoane care pentru derularea unor operațiuni economice, de reprezentare a intereselor sau pentru exercitarea drepturilor de vot conferite de instrumentele financiare deținute, au desemnat sau desemnează ca mandatar, respectiv mandatarii aceași persoană, respectiv persoane care sunt persoane implicate;

h) persoane care s-au asociat în orice formă juridică recunoscută de lege, iar scopul sau obiectivul asocierii constă în operațiuni aflate în legătură cu unul sau mai mulți emitenți;

i) persoane care au deținut sau dețin în același timp acțiuni la una sau mai multe persoane juridice exercitând controlul asupra acestora și desfășurând o politică comună, cu sau fără legătură cu piața de capital;

j) persoane care au derulat sau derulează operațiuni economice împreună, cu sau fără legătura cu piața de capital.”

VII. 2.2. Dreptul Uniunii Europene

Articolul 63 [TFUE]:

(1) În temeiul dispozițiilor prezentului capitol, sunt interzise orice restricții privind circulația capitalurilor între statele membre, precum și între statele membre și țările terțe.

(2) În temeiul dispozițiilor prezentului capitol, sunt interzise orice restricții privind plățile între statele membre, precum și între statele membre și țările terțe.

Articolul 64 [TFUE]:

(1) Articolul 63 nu aduce atingere aplicării, în raport cu țările terțe, a restricțiilor în vigoare la 31 decembrie 1993 în temeiul dreptului intern sau al dreptului Uniunii, adoptate cu privire la circulația capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe, în cazul în care acestea implică investiții directe, inclusiv investițiile imobiliare, stabilirea, prestarea de servicii financiare sau admiterea de valori mobiliare pe piețele de capital. În ceea ce privește restricțiile în [OR. 9] vigoare în temeiul legislațiilor naționale în Bulgaria, în Estonia și în Ungaria, respectiva dată este 31 decembrie 1999.

(2) Depunând eforturi pentru a realiza obiectivul liberei circulații a capitalurilor între statele membre și țările terțe, în cea mai mare măsură posibilă și fără a aduce atingere celorlalte capitole ale tratatelor, Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsurile referitoare la circulația capitalurilor având ca destinație țări terțe sau provenind din țări terțe, în cazul în care acestea implică investiții directe, inclusiv investițiile imobiliare, stabilirea, prestarea de servicii financiare sau admiterea de valori mobiliare pe piețele de capital.

(3) Prin derogare de la alineatul (2), numai Consiliul, hotărând în conformitate cu o procedură legislativă specială, în unanimitate și după consultarea Parlamentului European, poate adopta măsuri care reprezintă un regres în dreptul Uniunii în ceea ce privește liberalizarea circulației capitalurilor având ca destinație sau provenind din țări terțe.

Articolul 65 [TFUE]:

(1) Articolul 63 nu aduce atingere dreptului statelor membre:

(a) de a aplica dispozițiile incidente ale legislațiilor fiscale care stabilesc o distincție între contribuabilii care nu se găsesc în aceeași situație în ceea ce privește reședința lor sau locul unde capitalurile lor au fost investite;

(b) de a adopta toate măsurile necesare pentru a combate încălcarea actelor lor cu putere de lege și a normelor lor administrative, în special în domeniul fiscal sau al supravegherii prudențiale a instituțiilor financiare, de a stabili proceduri de declarare a circulației capitalurilor în scopul informării administrative sau statistice ori de a adopta măsuri justificate de motive de ordine publică sau siguranță publică.

(2) Prezentul capitol nu aduce atingere posibilității de a aplica restricții privind dreptul de stabilire care sunt compatibile cu prezentul tratat.

(3) Măsurile și procedurile menționate la alineatele (1) și (2) nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restrângere disimulată a liberei circulații a capitalurilor și plăților, astfel cum este aceasta definită la articolul 63.

(4) În absența unor măsuri de aplicare a articolului 64 alineatul (3), Comisia sau, în absența unei decizii a Comisiei în termen de trei luni de la data solicitării statului membru în cauză, Consiliul poate adopta o decizie care să dispună ca măsurile fiscale restrictive adoptate de un stat membru față de una sau mai multe țări terțe să fie considerate conforme tratatelor, cu condiția ca acestea să fie justificate în raport cu unul dintre obiectivele Uniunii și compatibile cu buna funcționare a pieței interne. Consiliul hotărăște în unanimitate, la solicitarea unui stat membru.

[OR. 10]

Directiva 2004/25/CE, articolul (2) litera (d): persoane care acționează în mod concertat – „persoanele fizice sau juridice care cooperează cu ofertantul sau cu societatea în cauză pe baza unui acord, formal sau tacit, verbal sau scris, care urmărește preluarea controlului societății în cauză sau eșecul ofertei”.

Articolul 2 alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE: „În sensul alineatului (1) litera (d), **persoanele controlate de o altă persoană** în sensul articolului 87 din Directiva 2001/34/CE sunt considerate persoane care acționează în mod concertat cu această altă persoană și unele cu altele.”

Articolul 87 din Directiva 2001/34/CE, astfel cum acesta a fost modificat prin punctul 25 litera f) din Directiva 2004/109/CE:

„Prin «întreprindere controlată» se înțelege orice întreprindere:

- (i) în care o persoană fizică sau juridică deține majoritatea drepturilor de vot sau
- (ii) în care o persoană fizică sau juridică are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organului de administrație, de conducere sau de supraveghere, fiind, în același timp, deținătoare de acțiuni sau asociată a întreprinderii în cauză sau
- (iii) în care o persoană fizică sau juridică este deținător de acțiuni sau asociat și controlează singură, în temeiul unui acord încheiat cu alți deținători de acțiuni sau asociați ai întreprinderii în cauză, majoritatea drepturilor de vot ale deținătorilor de acțiuni sau asociați sau
- (iv) asupra căreia o persoană fizică sau juridică are puterea de a exercita sau exercită efectiv o influență dominantă sau un control.”

[OMISSIS]

24 [OMISSIS] [OR. 11] [OMISSIS]

[OMISSIS] [textul întrebării preliminare, reluat în dispozitiv]

VII. 4. Motivele care au determinat instanța de judecată să formuleze întrebarea preliminară

25 Trimiterea preliminară reprezintă un mecanism fundamental al dreptului Uniunii Europene prevăzută atât la articolului 19 alineatul (3) litera (b) din Tratatul privind Uniunea Europeană, cât și la articolul 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE). Acest mecanism urmărește să garanteze interpretarea și aplicarea uniformă a acestui drept în cadrul Uniunii, conferind instanțelor din statele membre un instrument care le permite să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cu titlu preliminar, cu întrebări referitoare la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de

instituțiile acesteia. În cauza de față recurenții solicită sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o problemă de interpretare a dreptului Uniunii.

- 26 Competența Curții de Justiție a Uniunii Europene de a se pronunța cu titlu preliminar cu privire la interpretarea dreptului Uniunii se exercită la inițiativa exclusivă a instanțelor naționale, indiferent de împrejurarea dacă părțile au solicitat instanței să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene.
- 27 Instanța națională sesizată cu soluționarea unui litigiu este cea care are competența să aprecieze, în funcție de datele specifice fiecărei cauze, atât necesitatea unei cereri de decizie preliminară pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinenta întrebărilor care ar putea fi adresate CJUE.
- 28 În legătură cu întrebarea propusă, este de reținut că se solicită ca instanța europeană să stabilească dacă prevederile articolului 63 și următoarele TFUE coroborate cu dispozițiile articolului 2 alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE și cu dispozițiile articolului 87 din Directiva 2001/34/CE trebuie interpretate în sensul că se opun cadrului legislativ național [în cazul de față dispozițiile articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006] prin care este instituită o prezumție legală de concertare a deținerilor în cadrul unor societăți ale căror acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată și prin care sunt asimilate unor fonduri de investiții alternative (denumite societăți de investiții financiare – S.I.F.) cu privire la persoane care au derulat sau care derulează operațiuni economice împreună, cu sau fără legătură cu piața de capital, și persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau care provin de la entități diferite care sunt persoane implicate?
- 29 Înalta Curte a ajuns la concluzia că este necesar să adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene această întrebare preliminară, referitoare la interpretarea și [OR. 12] valențele ce pot fi acordate legislației privind piața de capital din România, respectiv Legea nr. 297/2014, articolul 286¹ alineatele (1)-(4), care interzice dreptul de a achiziționa peste 5 % din drepturile de vot ale unei societăți de investiții din România, din perspectiva dreptului Uniunii Europene și, în special, a articolelor 49 și 63 TFUE.
- 30 În aceste condiții, se impune a lămuri dacă articolul 286¹, alineatele (1)-(4) încalcă în mod nelegal drepturi fundamentale consacrate prin Tratatul UE – dreptul la libera circulație a capitalurilor (articolul 63 TFUE), în măsura în care interzice reclamantelor deținerea a mai mult de 5 % din acțiunile cu drept de vot în cadrul unui fond de investiții din România (SIF) ori dacă restricțiile legislative în cauză sunt proporționale și necesare pentru realizarea unui obiectiv de politică publică legitim.
- 31 Regulamentul nr. 1/2006, contestat în parte în prezenta cauză, este emis în aplicarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital. La rândul său, Legea

nr. 297/2004 a fost adoptată în vederea transpunerii în legislația națională a Directivei 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

- 32 În acest sens, Directiva 2004/25/CE a Parlamentului European și a Consiliului definește conceptul de persoane care acționează concertat în cadrul dispozițiilor articolului 2 litera d): persoane care acționează în mod concertat – „persoanele fizice sau juridice care cooperează cu ofertantul sau cu societatea în cauză pe baza unui acord, formal sau tacit, verbal sau scris, care urmărește preluarea controlului societății în cauză sau eșecul ofertei.”
- 33 La articolul 2 alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE se arată: „în sensul alineatului (1) litera (d), persoanele controlate de o altă persoană în sensul articolului 87 din Directiva 2001/34/CE sunt considerate persoane care acționează în mod concertat cu această altă persoană și unele cu altele.”
- 34 În concret, conform prevederilor articolului 87 din Directiva 2001/34/CE, astfel cum acestea au fost modificate prin punctul 25 litera (f) din Directiva 2004/109/CE, prezumția de concertare are la bază ideea de control pe care un acționar îl dobândește în cadrul societății emitente, prin deținerea majorității drepturilor de vot, a dreptului de a controla sau revoca majoritatea membrilor organelor de conducere și de control, controlul direct al majorității drepturilor de vot ale acționarilor sau asociațiilor, în baza unui acord încheiat cu alți acționari sau asociați ai întreprinderii.
- 35 CJUE a stabilit că dispozițiile Tratatului referitoare la libera circulație a capitalurilor au efect direct și trebuie recunoscute de către legiuitorul și de instanțele din statele membre ale UE – [Hotărârea din 14 octombrie 1999, Sandoz GmbH (C-439/97, EU:C:1999:499)].

[OR. 13]

- 36 Cu toate acestea, astfel cum a reținut anterior Curtea, un sistem de aprobare administrativă prealabilă este conform cu principiul proporționalității dacă se bazează pe criterii obiective, nediscriminatorii, care sunt cunoscute în prealabil de întreprinderile în cauză și toate persoanele afectate de o măsură restrictivă de acest tip au la dispoziție o cale de atac.
- 37 Principiul proporționalității a fost invocat într-o serie de cauze CJUE care implicau încălcarea unor drepturi fundamentale consacrate prin tratat, în special dreptul la libera circulație a capitalurilor, în care Curtea a decis că o măsură care afectează un drept fundamental consacrat prin tratat trebuie să aibă un obiectiv legitim și să nu depășească, în ceea ce privește modalitatea de restricționare a dreptului fundamental în cauză, ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului măsurii.
- 38 Pe baza acestei jurisprudențe, trebuie să se aprecieze dacă măsurile legislative de la articolul 286¹ alineatele (1)-(4) sunt proporționale pentru atingerea unui

- obiectiv legislativ legitim, dacă investitorii sunt notificați adecvat și dacă au la dispoziție căi de atac pentru a contesta cerințele excesiv de împovărătoare.
- 39 Deliberând asupra solicitărilor de sesizare formulate, Înalta Curte a ajuns la concluzia că, pentru justa soluționare, în ultimă instanță, a acțiunii, este necesar să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la această întrebare.
- 40 Pe tot parcursul procedurii desfășurate în fața autorității administrative, precum și în fața instanței de judecată, reclamantele au susținut nelegalitatea dispozițiilor articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 în condițiile în care se susține că acest text legal încalcă, printre altele, dreptul Uniunii Europene și principiul supremației dreptului Uniunii Europene asupra dreptului național și în special principiul liberei circulații a capitalurilor.
- 41 [OMISSIS]
- 42 Stabilirea, prin dispozițiile articolului 286¹ din Legea nr. 297/2004, a limitei de deținere de 5 % din capitalul social reprezintă, în opinia reclamantelor, o situație care nu își găsește corespondența în normele europene, întrucât legiuitorul european nu a prevăzut posibilitatea ca legiuitorul național să instituie limite legale de deținere la capitalul unei societăți admise la tranzacționare pe o piață reglementată. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că noțiunea de „acțiune concertată” în dreptul [OR. 14] comunitar este legată în mod exclusiv de instituția juridică a ofertei publice obligatorii de preluare.
- 43 SIF Banat Crișana S.A. (precum și celelalte societăți de investiții financiare înființate inițial prin Legea nr. 133/1996) sunt societăți comerciale pe acțiuni deținute în totalitate de investitori privați în urma procesului de privatizare în masă, cu privire la care legiuitorul a înțeles să prevadă și să mențină, și după finalizarea procesului de privatizare, un maxim de deținere de 5 % (inițial de 1 %). Suplimentar, s-a introdus și restricția privind deținerile concertate, iar ASF (continuatorul CNVM – emitentul legislației secundare cu privire la concertare), prin articolul 2 din Regulamentul nr. 1/2006, a enumerat o serie de situații pe care le-a calificat drept prezumții de concertare.
- 44 Se pune astfel întrebarea dacă pragurile de deținere stabilite de către state cu privire la entități de drept privat în cadrul proceselor de privatizare pot fi considerate ca încălcând libera circulație a capitalurilor, dacă introducerea prin lege a unor restricții de a deține, atât direct, cât și împreună cu alte persoane, până la 5 % din capitalul social în cazul unor societăți private (cum este cazul prevederilor articolului 286¹ din Legea nr. 297/2004 și a legislației subsecvente), care au fost privatizate de aproximativ 20 de ani și care nu au un rol strategic, reprezintă o încălcare a liberei circulații a capitalurilor.
- 45 Pornind de la ideea că dreptul Uniunii Europene nu consacră posibilitatea de a institui o prezumție de acțiune concertată susținută de rațiuni economice, trebuie arătat faptul că, în cauză, părțile dau o interpretare diametral opusă aceluiași dispoziții comunitare ale articolului 63 și următoarele TFUE, articolului 2

alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE și articolului 87 din Directiva 2001/34/CE, raportat la articolul 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM.

- 46 Astfel, reclamantele afirmă că, în sensul prevederilor comunitare prezentate anterior, noțiunea de „acțiune concertată” în dreptul Uniunii Europene este legată în mod exclusiv de instituția juridică a ofertei publice obligatorii de preluare.
- 47 La rândul lor, prezumțiile de concertare consacrate de legislația comunitară sunt legate de instituția ofertei publice de preluare obligatorie, în esență, legiitorul prezumând că acționează concertat persoanele care sunt controlate sau controlează alte persoane, și care, împreună, urmăresc preluarea controlului societății emitente prin derularea ofertei sau eșecul ofertei.
- 48 Dreptul Uniunii Europene stabilește o singură astfel de prezumție – la articolul 2 alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE, și anume în cazul persoanelor controlate de o altă persoană prin deținerea majorității: „în sensul alineatului (1) litera (d), persoanele controlate de o altă persoană în sensul articolului 87 din Directiva [OR. 15] 2001/34/CE sunt considerate persoane care acționează în mod concertat cu această altă persoană și unele cu altele.”
- 49 În concret, conform prevederilor articolului 87 din Directiva 2001/34/CE, astfel cum acestea au fost modificate prin punctul 25 litera (f) din Directiva 2004/109/CE, prezumția de concertare are la bază ideea de control pe care un acționar îl dobândește în cadrul societății emitente, prin deținerea majorității drepturilor de vot, a dreptului de a controla sau revoca majoritatea membrilor organelor de conducere și de control, controlul direct al majorității drepturilor de vot ale acționarilor sau asociațiilor, în baza unui acord încheiat cu alți acționari sau asociați ai întreprinderii.
- 50 Față de aspectele arătate, reclamantele susțin că dreptul comunitar nu consacră în vreo manieră ideea/posibilitatea de a institui o prezumție de acțiune concertată susținută generic de rațiuni „economice”. Cum, de altfel, nu este recunoscută ideea unei acțiuni concertate bazate generic pe simpla existență a unor persoane care, în derularea unor operațiuni economice, utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau care provin de la entități diferite care sunt persoane implicate. Totodată, în interpretarea reclamantelor, ipoteza de concertare consacrată de articolul 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 nu poate exista în afara condiției obligatorii ca acționarul să încerce preluarea controlului asupra emitentului.
- 51 Diametral opus, ASF pretinde că prezumțiile de concertare stabilite de Regulamentul nr. 1/2006 reflectă întru totul dispozițiile comunitare, nefiind limitate la ipoteza ofertei publice.
- 52 Pentru a se putea da eficiență principiului aplicării prioritare a dreptului comunitar, respectiv supremației dreptului comunitar, este necesar ca interpretarea dată de autoritățile statului, precum și de instanțele de judecată normelor comunitare să fie conformă celei avute în vedere la momentul adoptării acestora.

- 53 Din acest motiv, oricând există o neclaritate referitoare la interpretarea și aplicarea legislației comunitare, este necesar să se afle opinia Curții de Justiție a Uniunii Europene.
- 54 Din această perspectivă, având în vedere pozițiile diametral opuse ale părților prezentei cauze sub aspectul interpretării normelor comunitare din perspectiva celor două ipoteze menționate, se impune ca instanța națională să solicite interpretarea dreptului Uniunii Europene.

[OMISSIS] **[OR. 16]** [OMISSIS]

[OMISSIS]

VIII. În ceea ce privește a doua întrebare [OMISSIS]

[OMISSIS] **[OR. 17]** [OMISSIS]. [instanța de trimitere respinge cererea de sesizare a Curții cu a doua întrebare formulată de recurente]

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

DISPUNE

Admite cererea formulată de reclamantele S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A. de sesizare a Curții de Justiției a Uniunii Europene.

Sesizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare asupra întrebării formulate de recurente-reclamante S.C. ROMENERGO S.A. și S.C. ARIS CAPITAL S.A, respectiv:

„Prevederile articolului 63 și următoarele TFUE coroborate cu dispozițiile articolului 2 alineatul (2) din Directiva 2004/25/CE și cu dispozițiile articolului 87 din Directiva 2001/34/CE trebuie interpretate în sensul că se opun cadrului legislativ național [în cazul de față dispozițiile articolului 2 alineatul (3) litera j) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006] prin care este instituită o prezumție legală de concertare a deținerilor în cadrul unor societăți ale căror acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată și prin care sunt asimilate unor fonduri de investiții alternative (denumite societăți de investiții financiare – S.I.F.) cu privire la:

1. persoane care au derulat sau care derulează operațiuni economice împreună, cu sau fără legătură cu piața de capital, și
2. persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau care provin de la entități diferite care sunt persoane implicate?”

[OMISSIS] **[OR. 18]** [OMISSIS]

[OMISSIS] [procedură]