

Mål C-339/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

25 april 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumänien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

20 februari 2018

Klagande:

S.C. Romenergo S.A.

Aris Capital S.A.

Motpart:

Autoritatea de Supraveghere Financiară

Saken i det nationella målet

Överklagande ingett av klagandena S.C. Romenergo S.A. och Aris Capital S.A. (nedan tillsammans kallade klagandena) av tvistemålsdom nr 1238 av den 4 maj 2015 och beslut av den 28 september 2015 meddelade av Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal i ett förfarande som inletts mot motparten Autoritatea de Supraveghere Financiară (Nationella finansinspektionen, Rumänien, nedan kallad ASF), som efterträtt Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (Nationella värdepapperskommissionen, Rumänien, nedan kallad CNVM).

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av artikel 63 FEUF och följande artiklar jämförda med artikel 2.2 i direktiv 2004/25/EG och artikel 87 i direktiv 2001/34/EG, i dess lydelse enligt artikel 2.1 f i direktiv 2004/109/EG.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska artikel 63 FEUF och följande artiklar jämförda med artikel 2.2 i direktiv 2004/25/EG och artikel 87 i direktiv 2001/34/EG tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning (i förevarande fall artikel 2.3 j i CNVM:s förordning nr 1/2006) där det fastställs en presumtion om att det rör sig om ett handlande i samförstånd angående innehav i bolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad och som likställs med alternativa investeringsfonder (så kallade investmentbolag) när det gäller

1. personer som gemensamt utför eller har utfört ekonomiska transaktioner med eller utan anknytning till kapitalmarknaden, och
2. personer som inom ramen för ekonomiska transaktioner använder finansiella medel som har samma ursprung eller som härrör från olika enheter, vilka är berörda personer?

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 63 FEUF, 64 FEUF och 65 FEUF.

Artikel 2[.1] d och 2.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EG av den 21 april 2004 om uppköpserbjudanden.

Artikel 87 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/34/EG av den 28 maj 2001 om upptagande av värdepapper till officiell notering och om uppgifter som skall offentliggöras beträffande sådana värdepapper, i dess lydelse enligt artikel 2.1 f i direktiv 2004/109/EG.

Anförda nationella bestämmelser

1. *Legea nr. 297/2004 privind piețele de capital (lag nr 297/2004 om kapitalmarknader), med senare ändringar*

Artikel 2.1 leden 22 a och 22 c

”1. I denna lag avses med nedan angivna begrepp och uttryck: ...

22. berörda personer:

a) personer som kontrollerar eller kontrolleras av en emittent eller som är föremål för en gemensam kontroll;

...

c) fysiska personer hos målbolaget med förvaltnings- eller tillsynsfunktioner.”

Artikel 2.1 leden 23 a och 23 c

”23. Personer som handlar i samförstånd – två eller flera personer som är förenade av ett uttryckligt eller underförstått avtal i syfte att anta en gemensam hållning gentemot en emittent. Tills motsatsen bevisas presumeras det att följande personer handlar i samförstånd:

a) berörda personer;

...

c) ett affärsdrivande bolag tillsammans med medlemmarna i dess styrelse och med de berörda personerna, samt dessa personer sinsemellan;

...”

Artikel 286¹

”1) Vem som helst får oavsett anledning, ensam eller tillsammans med personer med vilka vederbörande handlar i samförstånd, förvärva eller inneha aktier som har emitterats av ett investmentbolag i samband med omvandlingen av privata fonder, dock utan att nämnda innehav överstiger 5 procent av investmentbolagets aktiekapital.

2) Rösträtterna upphävs för de aktier som innehas av aktieägare som överskrider det gränsvärde som anges i punkt 1.

...

4) Aktieägare som överskrider gränsvärdet på 5 procent av investmentbolagets aktiekapital är skyldiga att inom 3 månader räknat från datumet för överskridandet sälja de aktier som överskrider gränsvärdet för innehav.”

2. Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare (CNVM:s förordning nr 1/2006 om emittenter och värdepapperstransaktioner)

Artikel 2.3 j

”3) Enligt artikel 2.1 led 23 i lag nr 297/2004 presumeras det, tills motsatsen bevisas, att bland annat följande personer handlar i samförstånd:

...

j) personer som har utfört eller utför ekonomiska transaktioner med eller utan anknytning till kapitalmarknaden.”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 S.C. Romenergo S.A. var aktieägare i emittenten SIF Banat Crişana S.A., vars aktier är upptagna till handel på kapitalmarknaden, med en andel om 4,55498 procent av de rösträtter som följde av innehav av aktier i bolaget.
- 2 Dessa aktier överfördes helt till Aris Capital S.A. i enlighet med en plan för partiell fission.
- 3 Den 18 mars 2014 beslutade ASF på grundval av en kontroll som genomfördes av den specialiserade avdelningen och det beslut som antogs vid sammanträdet samma dag att anta följande separata beslut:
 - (i) ASF:s beslut nr A/209 av den 18 mars 2014 där följande fastslogs: ”Det presumeras att XV, YW och ZX samt bolagen S.C. Romenergo S.A., Smalung Limited och Gardner Limited handlar i samförstånd beträffande SIF Banat Crişana S.A. i den mening som avses i artikel 2.1 leden 22 a, 22 c, 23 a och 23 c i lag nr 297/2004 jämförd med artikel 2.3 j i förordning nr 1/2006 och artikel 3.2 f i anvisning nr 6/2012.”
 - (ii) ASF:s beslut nr A/210 av den 18 mars 2014 där följande fastslogs: ”S.C. Depozitarul Central S.A. (centralinstitut på den rumänska finansmarknaden, som ombesörjer clearing och avveckling av börstransaktionerna samt svarar för registret över målbolagen) är skyldigt att vidta de åtgärder som erfordras för att i sina register skriva in upphävandet av rösträtterna för de av SIF Banat Crişana S.A. emitterade aktier som innehas av XV och YW samt bolagen S.C. Romenergo S.A., Smalung Limited och Gardner Limited vad gäller den del som överskrider 5 procent av rösträtterna.”
 - (iii) ASF:s beslut nr A/211 av den 18 mars 2014 där följande fastslogs: ”SIF Banat Crişana S.A.'s styrelse är skyldig att vidta de åtgärder som erfordras för att den grupp som består av aktieägarna XV, YW, S.C. Romenergo S.A., Smalung Limited och Gardner Limited, som presumeras handla i samförstånd med emittenten SIF Banat Crişana S.A., inte ska kunna utöva sina rösträtter som är förenade med det innehav som strider mot artikel 286¹.1 i lag nr 297/2004 med senare ändringar och tillägg.”
- 4 Det framgår av innehållet i ovan angivna separata beslut att S.C. Romenergo S.A. presumeras ha handlat i samförstånd med XV och YW samt bolagen Smalung Limited och Gardner Limited i den mening som avses i dels artikel 2.1 leden 22 c, 23 a och 23 c i lag nr 297/2004, dels artikel 2.3 j i förordning nr 1/2006.
- 5 Mot ovanstående bakgrund beslutade ASF följande:
 - i) De aktieägare som presumerades ha handlat i samförstånd skulle inom 3 månader sälja sina aktier i målbolaget på proportionell basis så att alla personer klarade det i lag fastställda gränsvärdet på 5 procent.

- ii) S.C. Depozitarul Central S.A. skulle upphäva rösträtterna för de personer som presumerades ha handlat i samförstånd, vad gäller den del som översteg gränsvärdet på 5 procent, och SIF Banat Crişana S.A.:s styrelse skulle vidta de åtgärder som erfordrades för att de involverade personerna inte skulle kunna utöva sina rösträtter på de aktier genom vilka det i lag fastställda gränsvärdet för innehav överskreds.
- 6 Klagandena ingav förvaltningsrättsligt överklagande gentemot motparten med följande yrkanden:
1. Ogiltigförklaring av bestämmelserna i artikel 2.3 j i CNVM:s förordning nr 1/2006 om emittenter och värdepapper.
 2. Ogiltigförklaring av AFS:s beslut nr A/419 av den 22 maj 2014 angående det tidigare överklagandet, genom vilket klaganden yrkade att bestämmelserna i artikel 2.3 j i CNVM:s förordning nr 1/2006 om emittenter och värdepapper skulle ogiltigförklaras.
- 7 Curtea de Apel Bucureşti ogillade både klagandenas överklagande och motpartens invändning om att det saknades ett berättigat intresse att få saken prövad, eftersom båda saknade grund.
- 8 Klagandena har överklagat Curtea de Apel Bucureştis dom till Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, den hänskjutande domstolen.
- 9 Klagandena har sedan yrkat att Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ska begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

Parternas huvudargument

- 10 Under hela förfarandet vid förvaltningsmyndigheten och även under förfarandet vid domstolen har klagandena gjort gällande att artikel 2.3 j i CNVM:s förordning nr 1/2006 är rättsstridig, eftersom den bland annat åsidosätter principen om fri rörlighet för kapital.
- 11 Fastställandet i artikel 286¹ i lag nr 297/2004 av ett gränsvärde på 5 procent för innehav i kapital utgör enligt klagandenas uppfattning en situation som saknar motsvarighet i unionsrätten. Unionslagstiftaren har nämligen inte gett den nationella lagstiftaren någon befogenhet att i lag fastställa gränsvärden för innehav i kapitalet i ett bolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad. Klagandena har vidare gjort gällande att begreppet samförstånd i unionsrätten uteslutande är förenat med rättsinstitutet bindande uppköpserbjudande, i och med att lagstiftaren förutsätter att de personer som kontrolleras av eller som kontrollerar andra personer handlar i samförstånd när de tillsammans försöker få kontrollen över målbolaget genom att lämna ett uppköpserbjudande eller genom att verka för att andras uppköpserbjudande fallerar. I unionsrätten nämns enbart en

presumtion av detta slag i artikel 2.2 i direktiv 2004/25/EG, närmare bestämt i det fall personer kontrolleras av en annan person genom majoritetsinnehav.

- 12 Mer specifikt bygger presumtionen om samförstånd i enlighet med artikel 87 i direktiv 2001/34/EG, i dess lydelse enligt artikel 2.1 f i direktiv 2004/109/EG, på uppfattningen om den kontroll som en aktieägare utövar inom ramen för ett målbolag genom att förfoga över en majoritet av rösträtterna, medelst rätten att kontrollera eller avsätta en majoritet av ledamöterna i lednings- eller kontrollorganet eller genom direkt kontroll av en majoritet av aktieägarnas eller ledamöternas rösträtter enligt överenskommelse med andra aktieägare eller ledamöter i företaget.
- 13 Mot bakgrund av dessa faktorer har klagandena gjort gällande att unionsrätten inte på något sätt medger någon möjlighet att införa en presumtion om samförstånd som generellt motiveras av ”ekonomiska” skäl. I unionsrätten återfinns inte heller någon föreställning om ett samförstånd som rent generellt bygger på att personer inom ramen för ekonomiska transaktioner använder finansiella medel som har samma ursprung eller härrör från olika enheter, vilka är berörda personer. Dessutom kan presumtionen om samförstånd i artikel 2.3 j i CNVM:s förordning nr 1/2006 enligt klagandenas tolkning inte förekomma utanför det tvingande villkoret att aktieägaren försöker få kontroll över målbolaget.
- 14 ASF har intagit en diametralt motsatt ståndpunkt och gjort gällande att de presumtioner om samförstånd som fastställs i förordning nr 1/2006 till fullo återspeglar de unionsrättsliga bestämmelserna och att de inte enbart omfattar uppköpserbjudanden.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 EU-domstolen ombes att klargöra huruvida artikel 286¹.1–4 i lag nr 297/2004 åsidosätter den grundläggande rättigheten till fri rörlighet för kapital (artikel 63 FEUF), i den mån klagandena enligt nämnda artikel inte får inneha mer än 5 procent av aktierna med rösträtt inom ramen för en rumänsk investeringsfond, eller huruvida dessa lagstadgade restriktioner är proportionerliga och nödvändiga för att uppnå ett legitimt allmänt mål.
- 16 Den hänskjutande domstolen hänvisar till artikel 2.1 d och 2.2 i direktiv 2004/25/EG samt artikel 87 i direktiv 2001/34/EG, i dess lydelse enligt artikel 2.1 f i direktiv 2004/109/EG.
- 17 Den hänskjutande domstolen hänvisar vidare till dom av den 14 oktober 1999, Sandoz GmbH (C-439/97, EU:C:1999:499), där EU-domstolen slog fast att bestämmelserna i fördraget angående fri rörlighet för kapital har direkt verkan och ska erkännas av lagstiftaren och domstolarna i medlemsstaterna. Den hänskjutande domstolen erinrar om att ett system för administrativt förhandsgodkännande enligt EU-domstolens praxis är förenligt med proportionalitetsprincipen om det bygger på objektiva, icke-diskriminerande

kriterier, som de berörda företagen känner till, och om alla personer som är föremål för en restriktion av detta slag har tillgång till ett rättsmedel.

- 18 Proportionalitetsprincipen har återopats vid EU-domstolen i en rad mål som rörde åsidosättande av vissa grundläggande rättigheter som fastställs i fördraget, i synnerhet rätten till fri rörlighet för kapital, där EU-domstolen har slagit fast att en åtgärd som inkräktar på en grundläggande rättighet som fastställs i fördraget måste ha ett legitimt syfte och att det sätt på vilket den aktuella rättigheten begränsas inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med åtgärden.
- 19 På grundval av denna rättspraxis ska det bedömas om de åtgärder som har införts genom lag, närmare bestämt genom artikel 286¹.1–4, är proportionerliga för att uppnå ett legitimt och i lag fastställt syfte, om investerarna är vederbörligen informerade och om de har tillgång till rättsmedel för att bestrida oskäligt betungande krav.
- 20 SIF Banat Crişana S.A. samt de övriga investmentbolagen, som ursprungligen bildades med stöd av lag nr 133/1996, är aktiebolag som ägs helt av privata investerare till följd av en massprivatiseringsprocess. Lagstiftaren har för dessa investmentbolag infört en restriktion för innehav, närmare bestämt 5 procent (ursprungligen 1 procent), som har bibehållits även efter privatiseringsprocessen. Det har dessutom införts en restriktion för samordnade innehav och ASF har i artikel 2 i förordning nr 1/2006 listat en rad situationer som ASF kvalificerar som presumtioner om samförstånd.
- 21 Den hänskjutande domstolen ställer sig följaktligen frågan huruvida tröskelvärden för innehav som fastställs av medlemsstaterna för privaträttsliga personer inom ramen för privatiseringsprocesser åsidosätter den fria rörligheten för kapital och huruvida införandet, genom en lag, av restriktioner för innehav, såväl direkt som tillsammans med andra personer, upp till 5 procent av aktiekapitalet i privata bolag (som i fallet med artikel 286¹ i lag nr 297/2004 och senare lagstiftning), som privatiserades för cirka 20 år sedan och inte har någon strategisk betydelse, utgör ett åsidosättande av den fria rörligheten för kapital.