

Către: Bursa de Valori București

Autoritatea de Supraveghere Financiară

Raport curent conform Art. 99 litera (s) din Codul Bursei de Valori București Operator de Piață, Titlul II, Emitenți și Instrumente Financiare.

Evenimente importante de raportat:

Răspunsul Autorității de Supraveghere Financiară la plângerea prealabilă formulată împotriva refuzului de avizare a tuturor modificărilor aduse Actului constitutiv și Contractului de administrare ale Fondului

Franklin Templeton Investment Management Ltd. United Kingdom Sucursala București ("FTIML Sucursala București/ Administratorul Fondului"), în calitate sa de administrator unic și societate de administrare a investițiilor Fondului, dorește să informeze acționarii și investitorii asupra următoarelor:

- Așa cum s-a raportat în trecut, Autoritatea de Supraveghere Financiară („ASF”) a refuzat să avizeze toate modificările aduse Actului constitutiv al Fondului și Actul adițional nr. 3 la Contractul de administrare al Fondului, care au fost aprobate de către acționari în 25 aprilie 2013. Administratorul Fondului a depus o plângere prealabilă împotriva Avizelor ASF nr. 28 și 29 din 12 august 2013 în discuție („Plângerea prealabilă”).
- În 13 noiembrie 2013, Administratorul Fondului a primit Decizia ASF nr. 997 din data de 6 noiembrie 2013, prin care ASF a respins Plângerea prealabilă.
- Administratorul Fondului subliniază că, deși ASF recunoaște faptul că Avizele nr. 28 și 29 din 12 august 2013 nu conțin motivarea care a stat la baza emiterii acestora (Plângerea prealabilă fiind argumentată sub acest aspect), aceasta nu le-a anulat. De fapt, Decizia nr. 997/6 noiembrie 2013 oferă doar motivarea care ar fi trebuit inclusă în Avizele nr. 28 și 29 din 12 august 2013 atacate.

Vă rugăm să regăsiți, atașat prezentei, textul integral al Deciziei nr. 997/6 noiembrie 2013. Acest raport va fi publicat pe pagina de internet a Fondului, la secțiunile „Rapoarte pentru Investitori” și la „Informații referitoare la Adunările Generale ale Acționarilor”.

Data raportului:

14 noiembrie 2013

Denumirea entității emitente:

S.C. Fondul Proprietatea S.A.
(„Fondul”)

Sediul social:

Str. Buzzești nr. 78-80, etaj 7,
sector 1, București, 011017

Numărul de telefon/fax:

Tel: + 40 21 200 9600
Fax: + 40 21 200 9631

**Codul unic de înregistrare la
Oficiul Registrului Comerțului:**
18253260

Număr de ordine în Registrul Comerțului:

J40/21901/2005

Capital social subscris:

13.778.392.208 RON

Capital social vărsat:

13.413.137.586 RON

**Piața reglementată pe care se
tranzacționează valorile mobiliare
emise:**

Bursa de Valori București

Având în vedere că modificările aduse Actului constitutiv, Contractului de administrare și actele adiționale subsecvente sunt aprobate de către acționarii Fondului, Administratorul Fondului va analiza îndeaproape ce măsuri suplimentare se impun a fi luate, informând acționarii în legătură cu alte evoluții viitoare materiale.

Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom Sucursala București, în calitate de administrator unic al S.C. FONDUL PROPRIETATEA S.A.

Grzegorz Maciej KONIECZNY

Reprezentant legal

DECIZIA NR. 997/06.11.2013

În temeiul competenței conferite de art. 1 alin. (1) și (2), art. 2 alin. (1) lit. a) și d) art. 6 alin. (1) și (3) și art. 7 alin. 2 din OUG nr. 93/2012 privind organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară, modificată prin OUG nr. 12/2013, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 113/2013, cu modificările și completările ulterioare și în baza dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ,

s-a examinat plângerea prealabilă formulată de S.C. Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013.

În urma verificărilor au rezultat următoarele:

Prin adresa nr. 733/12.09.2013, înregistrată la A.S.F. S.I.I.F cu nr. A-11484/12.09.2013, S.C. Fondul Proprietatea S.A., prin reprezentant legal, a formulat plângere prealabilă împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013.

Solicitarea S.C. Fondul Proprietatea S.A. are ca obiect revocarea în parte a Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013 din perspectiva anexelor acestora și emiterea de avize pozitive cu privire la toate modificările din Actul Constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A., astfel cum au fost acestea aprobate prin Hotărârile A.G.E.A. nr. 1-7 și nr. 11-13/25.04.2013, precum și cu privire la Actul Adițional nr. 3 la contractul de administrare, încheiat la data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management Limited UK - Sucursala București (FTIML), astfel cum a fost aprobat prin Hotărârea A.G.O.A. nr. 3/25.04.2013.

Pe de altă parte, la pct. II.1.(xv) din argumentația plângerii prealabile, petenta apreciază că revocarea avizelor și anexelor în forma în care acestea au fost emise și emiterea de noi avize pozitive cu privire la toate modificările Actului Constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A. și la Actul Adițional nr. 3 la contractul de administrare, ar răspunde pe deplin solicitărilor formulate.

În fapt,

1. prin Avizul A.S.F. nr. 28/12.08.2013, s-au dispus următoarele:

„Art. 1. Se avizează modificările intervenite în actul constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A., în conformitate cu Hotărârile Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor din data de 25.04.2013, cu modificările prezentate în anexă, parte integrantă a prezentului aviz, precum și cu excepția modificării prevăzute la art. 7 alin. (1) din actul constitutiv.

Art. 2. A.S.F. va aviza modificarea prevăzută la art. 7 alin. (1) din actul constitutiv numai la expirarea termenului prevăzut la art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 3. S.C. Fondul Proprietatea S.A. are obligația de a supune aprobării în următoarea Adunare Generală Extraordinară a Acționarilor actul constitutiv modificat conform anexei la prezentul aviz.”

2. Prin Avizul A.S.F. nr. 29/12.08.2013, s-au dispus următoarele:

„Art. 1. Se avizează modificările intervenite în contractul de administrare încheiat în data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management LTD United Kingdom - Sucursala București, în conformitate cu actul adițional nr. 3/17.05.2013 încheiat de cele două părți, în baza

Hotărârii Adunării Generale Ordinare a Acționarilor nr. 3/25.04.2013, cu modificările prevăzute în anexă, parte integrantă a prezentului aviz.

Art. 2. S.C. Fondul Proprietatea S.A. are obligația de a supune aprobării în următoarea Adunare Generală Ordinară a Acționarilor actul adițional nr. 3/17.05.2013 conform anexei la prezentul aviz."

În baza analizei efectuată de direcția de specialitate,

În temeiul Hotărârii Parlamentului României nr.60/05.11.2013 și a Hotărârii Consiliului Autorității de Supraveghere Financiară adoptată în ședința din data de 06.11.2013,

se emite următorul act individual:

DECIZIE

Art. 1. Se admite în parte plângerea prealabilă formulată de S.C. Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013, în sensul reținerii criticii petentei referitoare la insuficienta motivare a acestor acte individuale.

Art. 2. Se completează Avizele A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013 cu anexa care face parte integrantă din prezenta decizie.

Art. 3. Prezenta decizie intră în vigoare la data comunicării ei S.C. Fondul Proprietatea S.A. În cazul în care societatea menționată nu poate fi contactată, prezenta decizie intră în vigoare la data publicării în Buletinul A.S.F. - forma electronică.

Art. 4. Direcțiile de specialitate din cadrul Sectorului Instrumentelor și Investițiilor Financiare asigură comunicarea prezentei decizii și publicarea acesteia în Buletinul A.S.F.

p. PREȘEDINTE,

Dan Radu RUȘANU



În baza analizei efectuată de către direcția de specialitate se rețin următoarele:

Motivele plângerii prealabile

În susținerea plângerii prealabile formulată împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013, petenta a invocat următoarele argumente:

1. (pct. II.1. din plângerea prealabilă) Avizele A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013 sunt nelegale întrucât afectează prerogativele acționarilor cu privire la exercitarea dreptului acestora asupra acțiunilor deținute în S.C. Fondul Proprietatea S.A.

Petenta susține că modificările supuse avizării au fost cenzurate direct prin cele două anexe care, pe de o parte, conțin alte modificări decât cele adoptate de acționarii S.C. Fondul Proprietatea S.A. în A.G.O./A.G.E.A., iar pe de altă parte, ignoră o parte din modificările propuse, autoritatea insistând să fie menținute vechile formulări.

În aceste condiții, anexele avizelor contestate impun limitări ale dreptului de proprietate al acționarilor Fondului Proprietatea cu privire la acțiunile deținute, care lipsesc de efecte hotărârile luate de aceștia în cadrul adunărilor generale, contrar prevederilor art. 44 alin. (1) și art. 136 alin. (5) din Constituția României care stipulează protecția dreptului de proprietate și obligația statului de a asigura inviolabilitatea proprietății private. Ingerințele în voința acționarilor încalcă și principiile fundamentale conținute în normele europene și exprimate în jurisprudența instanțelor europene, care prevalează (Convenția Europeană a Drepturilor Omului, jurisprudența CEDO și a C.J.U.E. și Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene - "TFUE").

Dreptul A.S.F. de avizare este limitat de prevederile art. 15 alin. (3)¹ din Regulamentul C.N.V.M. nr. 4/2010 și este subsumat obiectivelor fundamentale care îi sunt atribuite prin art. 2 din Statutul C.N.V.M.; autoritatea de supraveghere nu a indicat vreo prevedere legală în vigoare care să fi fost încălcată de textele de modificare, avizele contestate venind chiar în contradicție cu obiectivul privind promovarea încrederii în piețele de instrumente financiare și în investițiile în acestea. A.S.F. își depășește atribuțiile generale de supraveghere, avizele, cu anexele în discuție, fiind emise fără un temei legal valabil, în mod discreționar, pe motive de oportunitate.

Citând din doctrina juridică, petenta precizează că principiul legalității se impune a fi respectat cu evitarea excesului de putere; administrația nu poate face tot ceea ce nu este explicit interzis; ea nu trebuie să facă decât ceea ce îi este explicit permis. Autoritățile publice trebuie să acționeze cu respectarea principiului fundamental de drept european al proporționalității, or, ingerința adusă drepturilor fundamentale ale acționarilor este o consecință extrem de gravă a actului administrativ, care nu este motivată și nu se justifică din perspectiva finalității acțiunii administrative. Se consideră astfel că pot exista situații în care funcționarii publici pot acționa cu exces de putere, nu neapărat încălcând norme prohibitive, ci pur și simplu nesocotind principii fundamentale ale dreptului public, dispoziții constituționale sau atribuind o interpretare izvorâtă din comandamente politice.

Legea nr. 297/2004 prevede în art. 2 alin. (5) o serie de prerogative exprese ale A.S.F. care pot interfera cu sfera de aplicare a organelor de conducere ale societăților care fac obiectul supravegherii, fără ca autoritatea să se poată substitui acestora. Aceste prerogative trebuie tratate ca excepții de la respectarea dreptului de proprietate al acționarilor, în caz contrar transformându-se în abuz/exces de putere/autoritate al instituției. Invocând Sentința Curții de Apel București nr. 393/07.03.2005, care a validat prerogativa C.N.V.M. de a convoca A.G.A., delimitând-o de prerogativa înlocuirii președintelui C.A. – care revine acționarilor, petenta apreciază că C.N.V.M. își depășește atribuțiile și se substituie în mod abuziv organelor de conducere ale

¹ Art. 15 (3) C.N.V.M. este în drept să solicite adoptarea de modificări ale documentelor, dacă acestea contravin prevederilor prezentului regulament și/sau ale dispozițiilor legale în vigoare, sau poate refuza autorizarea modificărilor prevăzute la art. 14, în cazul în care nu sunt respectate cerințele prevăzute în prezentul regulament.

societății, impunând practic textul modificărilor ce urmează să primească avizul autorității.

În susținerea plângerii prealabile formulate, S.C. Fondul Proprietatea S.A. invocă și jurisprudența europeană și internațională în materie (hotărâri ale C.J.U.E. și C.E.D.O.), prin care au fost sancționate în repetate rânduri ingerințe asemănătoare ale statului în funcționarea unor societăți comerciale private, instanțele considerând că menținerea de către stat a acțiunilor privilegiate ("*golden share*") în cadrul societăților comerciale aduce atingere libertății de circulație a capitalului. Petenta apreciază că interferarea unei autorități a Statului român cu exercitarea drepturilor exclusive ale acționarilor, într-o situație unde nici măcar formal statul nu a păstrat vreun drept special, constituie o conduită vădit contrară Tratatului de Aderare și a Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene, precizând că România și-a asumat întregul *aquis* comunitar, inclusiv deci toate reglementările privind libertatea de "circulație a capitalurilor", noțiuni care, potrivit Directivei Consiliului nr. 88/361/EEC privind implementarea articolului 67 din Tratat, include în special investiții directe în forma participării la o societate prin deținerea de acțiuni și posibilitatea participării efective la administrarea și controlul acesteia dar și investiții de portofoliu.

Existența unor drepturi speciale în favoarea statului poate avea un efect de descurajare cu privire la investițiile directe și investițiile de portofoliu, o astfel de imixtiune fiind susceptibilă de a fi sancționată de către CEDO în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție (referitor la protecția proprietății asupra bunurilor, noțiune în care sunt incluse și acțiunile și drepturile derivate din deținerea acestora).

Pentru aceste considerente, petenta consideră că nu este admisibil ca modificările aprobate de acționarii Fondului cu o majoritate covârșitoare să ajungă să depindă de voința Statului Român, prin intermediul avizului A.S.F. - fiind neavizate, deci refuzate în mod discreționar, fără o bază legală. A.S.F. nu-și poate exercita competențele decât în limitele lor legale și fără discriminarea Fondului Proprietatea față de orice altă societate similară, neputându-se în niciun caz substitui voinței acționarilor.

2. (pct. II.2. din plângerea prealabilă) Avizele A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013 sunt nelegale deoarece nu sunt motivate în fapt și în drept

Avizele A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013 nu conțin nici un fel de motivare, deși Fondul Proprietatea a depus prin adresele nr. 382/09.05.2013 și nr. 450/29.05.2013, completate ulterior prin adresele înregistrate la A.S.F. cu nr. A/3181/30.05.2013, nr. A/3492/03.06.2013, nr. A/6989/16.07.2013 și nr. A/7661/25.07.2013, conform solicitărilor de clarificare ale direcției de specialitate, atât hotărârile A.G.E.A. și A.G.O.A. prin care acționarii au aprobat modificările solicitate spre avizare, cât și tabele comparative cu justificarea modificărilor aprobate privind Actul Constitutiv și Actul adițional nr. 3 la contractul de administrare.

Adresele mai sus menționate au fost depuse în completarea corespondenței anterioare adresată A.S.F. - solicitările de avizare prealabilă a modificărilor Actului constitutiv și Actul adițional nr. 3 fiind depuse de Fond la C.N.V.M./A.S.F. prin adresele nr. 43/21.01.2013 și nr. 44/21.01.2013; o corespondență pe această temă, la care petenta susține că nu a primit răspuns, a fost adresată către C.N.V.M. și în cursul anului 2012, avizele contestate fiind transmise abia la data de 12.08.2013.

Obligația motivării actelor administrative, valabilă pentru orice act comunitar, este consacrată de literatura juridică de specialitate și de jurisprudența instanțelor europene, fiind prevăzută de art. 253 din Tratatul Comunităților Economice Europene și art. 162 Tratatul EUROATOM care prevede prezentarea în mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului, nerespectarea cerinței motivării constituind o încălcare a procedurii esențiale de emitere. Petenta învederează și orientarea CEDO, care a decis că noțiunea de „proces echitabil” în sensul art. 6 din Convenție impune ca o jurisdicție internă care nu și-a modificat decât sumar decizia sa

să examineze efectiv problemele esențiale care-i sunt supuse aprecierii, sancționând statele pentru încălcarea acestei obligații.

De asemenea, petenta invocă jurisprudența comunitară și a instanței noastre supreme, precum și dispozițiile constituționale care consacră accesul liber la justiție, dreptul la apărare și obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal, pentru a demonstra că nemotivarea detaliată a actelor administrative individuale constituie un motiv de nelegalitate a acestora, mai ales că, în condițiile emiterii lor de către o autoritate care dispune de o largă putere de apreciere, motivarea actului administrativ constituie o garanție contra arbitrarului și permite instanței de judecată de a face o demarcație între actul emis prin exces de putere și cel adoptat în cadrul marjei de apreciere conferite de lege autorității publice.

Plângerea prealabilă este întemeiată în parte.

A. Față de susținerile petentei referitoare la afectarea prerogativele acționarilor cu privire la exercitarea dreptului acestora asupra acțiunilor deținute în S.C. Fondul Proprietatea S.A., prin emiterea Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013, precizăm:

Intervenția A.S.F. asupra textelor aprobate de către acționari în cadrul A.G.E.A. și A.G.O.A. desfășurate la data de 25.04.2013 nu este de natură a limita dreptul de proprietate al acționarilor sau drepturile conexe aferente acțiunilor deținute sau de a ignora în mod abuziv modificările adoptate de aceștia, ci a avut drept scop următoarele:

- protejarea intereselor acționarilor (a se vedea propunerea de păstrare a tuturor atribuțiilor/obligațiilor Comitetului Reprezentanților), precum și asigurarea transparenței și informării corecte și complete a acționarilor S.C. Fondul Proprietatea S.A. (în acest sens s-a menținut cerința de prezentare detaliată a cheltuielilor, a fost introdusă obligația ca voturile acționarilor exprimate prin poștă să fie transmise prin scrisoare cu confirmare de primire și nu doar prin scrisoare simplă și a fost menținută cerința ca la fiecare proces verbal să se atașeze, pe lângă actele referitoare la convocare și listele de prezență a acționarilor și procurile reprezentanților acționarilor);

- asigurarea respectării unor prevederi legale în vigoare (e.g. art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 247/2005 - în ceea ce privește numirea S.A.I. de către A.G.A., numire care trebuie să se realizeze pe baza unei licitații internaționale organizate de o comisie de licitație ale cărei competențe sunt stabilite de Guvern și nu de către Comitetul Reprezentanților așa cum au hotărât acționarii S.C. Fondul Proprietatea S.A. în A.G.A. din 25.04.2013; înlocuirea în tot cuprinsul actului constitutiv a planului de afaceri cu programul de activitate, document prevăzut de art. 111 alin. (2) lit. e) Legea nr. 31/1990; respectarea termenului prevăzut la art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în ceea ce privește avizarea diminuării capitalului social).

- asigurarea respectării legislației secundare aplicabile S.C. Fondul Proprietatea S.A. (art. 224 alin. (4) din Regulamentul C.N.V.M. nr. 15/2004 referitor la atribuțiile/obligațiile Comitetului Reprezentanților: „Pentru încheierea contractului de administrare în cazul unei societăți de investiții de tip închis care nu se autoadministrează, precum și pentru urmărirea modului de derulare a acestuia, AGA își poate numi reprezentanți, alege cenzori sau poate constitui comisii specializate cu respectarea prevederilor Legii nr. 31/1990 R”), precum și a actelor individuale emise de autoritatea de reglementare și supraveghere (a se vedea art. 2 al Avizului nr. 38/26.09.2012 în ceea ce privește cheltuielile legate de evaluarea acțiunilor nelistate din portofoliu de către evaluatori independenți, ce cad în sarcina S.C. Fondul Proprietatea S.A, respectiv Decizia nr. 48/22.01.2013 de respingere a avizării actului adițional nr. 2 la Contractul de administrare a investițiilor, act adițional menționat ca anexă la contractul de administrare).

Prin urmare, A.S.F. nu și-a depășit prerogativele prin solicitarea unor modificări ale prevederilor aprobate de acționari, ci a acționat conform rolului său de protejare a

intereselor acționarilor și de supraveghere a respectării actelor normative în vigoare aplicabile S.C. Fondul Proprietatea S.A..

Mai mult decât atât, prin Avizele nr. 28-29/12.08.2013 nu au fost impuse de către A.S.F. anumite modificări, în mod discreționar, ci s-a dispus ca modificările propuse să fie dezbătute de către acționari în cadrul adunării generale a acționarilor și supuse aprobării acestora.

În consecință, A.S.F. nu a încălcat voința acționarilor respingând modificările adoptate în A.G.A., ci a solicitat corectarea acestora în vederea alinierii la prevederile actelor normative aplicabile și a informării corecte a acționarilor.

Prezentăm în cele ce urmează, punctual, motivele care au stat la baza emiterii Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013 și a anexelor la acestea:

I. Anexa la Avizul C.N.V.M. nr. 28/12.08.2013 - referitor la Actul constitutiv

1. Art. 12 alin. (2) lit. d)

„d) numește S.A.I. pe baza rezultatelor selecției efectuate în urma unei licitații pentru desemnarea S.A.I. și revocă mandatul acordat acesteia;”

Justificare: A.S.F. a hotărât menținerea actualei redactări considerând că organizarea de către Comitetul Reprezentanților a licitației internaționale pentru desemnarea S.A.I., așa cum s-a hotărât în A.G.E.A. din data de 25.04.2013, încalcă prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 247/2005, potrivit căreia *“Societatea de administrare va fi selectată în urma unor licitații internaționale, regulamentul de organizare a acesteia, precum și competența comisiei de licitație urmând să fie stabilită prin hotărâre a Guvernului. Desemnarea societății de administrare se va face cu respectarea prevederilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, precum și a reglementărilor Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.”*

2. Art. 14 alin. (10)

„(10) La fiecare proces-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, listele de prezență a acționarilor, precum și, după caz, procurile reprezentanților acționarilor.”

Justificare: Pentru o evidență mai bună a modului în care au fost exprimate voturile în A.G.A., s-a considerat necesar ca la fiecare proces-verbal al A.G.A. să se anexeze și procurile reprezentanților acționarilor, motiv pentru care s-a propus menținerea variantei în vigoare a pct. (10).

3. Art. 14 alin. (19)

„Voturile acționarilor vor fi trimise electronic sau prin scrisoare cu confirmare de primire la sediul Fondului Proprietatea, într-o formă clară și precisă, conținând mențiunea “pentru”, “împotriva” ori “abținere” la fiecare problemă supusă aprobării, pentru care acționarul intenționează să își exprime dreptul de vot.”

Justificare: Având în vedere necesitatea existenței unei confirmări pentru acționari cu privire la faptul că voturile acestora transmise prin poștă au fost recepționate de S.C. Fondul Proprietatea S.A., A.S.F. propus modificarea alin. (19) al art. 14 în sensul inserării obligației transmiterii voturilor prin scrisoare cu confirmare de primire și nu doar prin scrisoare simplă, așa cum apare în redactarea actuală a actului constitutiv.

4. Art. 17 alin. (4), (5) și (11)

„(4) Primește de la S.A.I. spre analiză raportul anual și politica de management și afaceri ale Fondului Proprietatea și prezintă S.A.I. și adunării generale a acționarilor un punct de vedere cu privire la acestea.”

„(5) Primește de la S.A.I. spre analiză bugetul de venituri și cheltuieli anual și programul de activitate înainte de a fi supus spre aprobarea adunării generale a acționarilor și prezintă S.A.I. și adunării generale un punct de vedere cu privire la acestea.”

(11) Monitorizează, pe baza informațiilor și rapoartelor primite de la S.A.I., următoarele:

“.....

- raportul de evaluare a îndeplinirii activității,
toate cele de mai sus cu scopul de a întocmi și prezenta, ori de câte ori este cerut de către acționari, dar în orice caz cel puțin o dată pe an, adunării generale a acționarilor un raport privind activitatea de monitorizare desfășurată.”

Justificare: Având în vedere atribuțiile ce revin Comitetului Reprezentanților, potrivit prevederilor art. 224 alin. (4) din Regulamentul C.N.V.M. nr. 15/2004, („Pentru încheierea contractului de administrare în cazul unei societăți de investiții de tip închis care nu se autoadministrează, precum și pentru urmărirea modului de derulare a acestuia, AGA își poate numi reprezentanți, alege cenzori sau poate constitui comisii specializate cu respectarea prevederilor Legii nr. 31/1990 R”) și pentru asigurarea desfășurării corespunzătoare a activității de către membrii acestui comitet, în scopul îndeplinirii rolului său, s-a propus menținerea în cadrul Actului constitutiv a tuturor atribuțiilor Comitetului Reprezentanților stabilite prin Actul constitutiv în vigoare.

Conform art. 12 alin. (2) lit. j) din actul constitutiv, „A.G.A. stabilește bugetul anual de venituri și cheltuieli și aprobă programul de activitate pe exercițiul financiar următor”.

Având în vedere cuprinsul alin. (5) supus modificării, s-a apreciat că este posibilă înlocuirea referirii la „planul de afaceri” cu „programul de activitate”, document prevăzut de Legea nr. 31/1990 R, la art. 111 alin. (2) lit. e) :

„(2) În afară de dezbaterile altor probleme înscrise la ordinea de zi, adunarea generală este obligată:

[...]

e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor”.

Conform observațiilor anterioare, s-a considerat că se impune menținerea prevederilor cuprinse la alin (11) în forma inițială.

5. Art. 19 alin. (3)

„(3) Mandatul S.A.I. este acordat pe o perioadă de 4 ani. S.A.I. va convoca adunarea generală ordinara a acționarilor, cu cel puțin 6 luni anterior expirării duratei mandatului S.A.I., având pe ordinea de zi prelungirea mandatului S.A.I. sau alegerea unei noi SAI. S.A.I. va convoca imediat o Adunare Generală Ordinara a Acționarilor având pe ordinea de zi numirea candidatului selectat ca S.A.I. și autorizarea negocierii și a semnării contractului aferent de administrare a fondului și îndeplinirea tuturor formalităților relevante pentru autorizarea și finalizarea legală a respectivei numiri.”

Justificare: S-a apreciat că este necesară reformularea textului pentru corelarea cu observațiile de la art. 12 lit. d).

6. Art. 21 alin. (3) pct. (vii)

„(vii) să propună aprobării prealabile a Comitetului reprezentanților și, ulterior acesteia, aprobării adunării generale a acționarilor bugetul anual de venituri și cheltuieli și programul de activitate;”

Justificare: S-a considerat că este necesară înlocuirea expresiei „planul de afaceri” cu sintagma „programul de activitate” pentru corelare cu prevederile art. 12 alin. (2) lit. j), în vederea alinierii la prevederile și terminologia Legii societăților nr. 31/1990.

II. Anexa la Avizul C.N.V.M. nr. 29/12.08.2013 - referitor la Actul adițional la contractul de administrare

1. Art. 6.1 pct. (vi) și (vii)

„6.1. Obligațiile și competențele S.A.I. în calitate de Administrator unic al Clientului sunt prevăzute în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în Legea nr. 297/2004, în

regulamentele aplicabile și în Actul constitutiv, care poate fi modificat ulterior, în condițiile legii. S.A.I. va fi obligată:

(vi) să pregătească un raport anual privitor la administrarea și la politica de afaceri a Fondului Proprietatea, ce va fi prezentat Comitetului reprezentanților pentru a fi aprobat înainte de a fi trimis Adunării generale a acționarilor;

(vii) să propună aprobării prealabile a Comitetului reprezentanților și, ulterior acesteia, aprobării Adunării generale a acționarilor bugetul anual de venituri și cheltuieli și programul de activitate al Fondului Proprietatea;”

Justificare: Pentru corelarea cu propunerea de la art. 17 alin. (5) din Actul constitutiv, s-a propus menținerea raportului anual privitor la politica de afaceri, precum și înlocuirea documentului intitulat „plan de afaceri” cu „program de activitate”, document prevăzut la art. 111 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 31/1990 R.

2. Art. 9

„9. Remunerația S.A.I. și cheltuieli

Remunerația S.A.I. pentru serviciile furnizate în cadrul acestui Contract de administrare este stabilită în conformitate cu solicitările din Regulamentul de organizare a licitației, din Caietul de sarcini, precum și din oferta finală formulată în urma negocierilor.”

Justificare: Prin Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 a fost respinsă solicitarea FTIML de avizare a modificărilor intervenite în contractul de administrare a investițiilor conform actului adițional nr. 2 la contract, act adițional menționat ca anexă la contractul de administrare. Astfel, s-a propus eliminarea referirilor la stabilirea remunerației administratorului cu luarea în considerare și a onorariului suplimentar prevăzut în anexele contractului și, pe cale de consecință, menținerea formei inițiale a pct. 9.

În fapt, modificarea Contractului de administrare vizată de reprezentantul S.C. Fondul Proprietatea S.A. se referea, printre altele, la introducerea unei noi anexe în cuprinsul contractului, respectiv Anexa 2, potrivit căreia FTIML va fi remunerat suplimentar pe parcursul anilor 2012-2014, pentru obținerea disponibilităților bănești aferente acordării de către Fond a unor distribuții suplimentare către acționari prin intermediul:

- dividendelor speciale (distribuția suplimentară reprezentând dividendele speciale brute);
- achiziției de acțiuni proprii în scopul anulării (distribuția suplimentară reprezentând prețul de achiziție al acțiunilor proprii cumpărate);
- reducerii de capital prin reducerea valorii nominale a acțiunilor (distribuția suplimentară reprezentând suma distribuită acționarilor);
- altor distribuții de active (valori mobiliare și alte active nemonetare) - distribuția suplimentară reprezentând valoarea acelor active.

Prin Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, a fost respinsă motivat solicitarea S.C. Fondul Proprietatea S.A., avându-se în vedere următoarele:

”- obligațiile asumate de către FTIML și angajamentele în ceea ce privește politica investițională a fondului, precum și comisioanele ce vor fi percepute pentru administrarea acestuia (structură de comisioane bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță), trebuie respectate de către aceasta ulterior numirii sale, pe parcursul desfășurării mandatului de administrator, în conformitate cu prevederile din oferta finală depusă de către F.T.I.M.L. în cadrul licitației internaționale, în baza căreia a fost desemnată ca societate de administrare a S.C. Fondul Proprietatea S.A.;

- onorariul de administrare suplimentar reprezentând remunerația S.A.I., prevăzut în Actul adițional nr. 2, încheiat în baza Hotărârii A.G.O.A. nr. 7/04.04.2012, la Contractul de administrare încheiat la data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management LTD United Kingdom - Sucursala București, nu este stabilit în conformitate cu prevederile Regulamentului

de organizare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare, aprobat prin H.G. nr. 1514/2008;

- acordarea de distribuții suplimentare sub formă de dividende speciale ca urmare a înstrăinării investițiilor de natură titlurilor de capital nu respectă obiectivele asumate de Franklin Templeton Investment Management LTD United Kingdom - Sucursala București la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al S.C. Fondul Proprietatea S.A., conform prevederilor din caietul de sarcini (Anexa 3, Cap. III, Obiectivele portofoliului din Declarația de politică investițională), aprobat prin H.G. nr. 1514/2008.”

Prin adresa înregistrată la C.N.V.M. cu nr. 4302/20.02.2013, S.C. Fondul Proprietatea S.A., prin reprezentant legal, a formulat contestație împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, solicitând revocarea acestui act individual și emiterea unui aviz pozitiv cu privire la modificările intervenite în contractul de administrare încheiat la data de 25.02.2010 cu Franklin Templeton Investment Management UK – Sucursala București, în conformitate cu Actul adițional nr. 2 încheiat în baza Hotărârii A.G.O.A. nr. 7/04.04.2012.

În argumentarea plângerii prealabile formulată împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/2013, petenta a susținut, în principal, că prevederea din H.G. nr. 1514/2008, care condiționa modificarea actului constitutiv al Fondului Proprietatea de aprobarea acesteia prin hotărâre de guvern, a fost abrogată implicit prin Legea nr. 142/2010 de aprobare a O.U.G. nr. 51/2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv. Astfel, în opinia petentei, respectiva modificare legislativă a reînstituit pe deplin statutul de societate comercială de drept privat a S.C. Fondul Proprietatea S.A., entitate care a ieșit de sub controlul Statului Român și care își poate decide singură soarta.

Față de principalul argument invocat de S.C. Fondul Proprietatea S.A., C.N.V.M. a solicitat petentei, în repetate rânduri, atât telefonic cât și în scris să obțină și să ne comunice opinia emitentului H.G. nr. 1514/2008 cu privire la aplicabilitatea actuală a prevederilor cuprinse în Regulamentul de organizare și funcționare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a Societății Comerciale „Fondul Proprietatea S.A.”.

Reprezentanții S.C. Fondul Proprietatea S.A. nu au dat curs solicitării noastre, astfel încât plângerea formulată împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 a fost analizată și respinsă motivat în cadrul procedurii administrative prealabile, prin Decizia C.N.V.M. nr. 374/25.04.2013 emisă în conformitate cu hotărârea Comisiei din data de 25.04.2013 și publicată în Buletinul C.N.V.M. nr. 16/2013.

Deși după parcurgerea procedurii administrative prealabile, S.C. Fondul Proprietatea S.A. a contestat la Curtea de Apel București - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, asupra căreia instanța nu s-a pronunțat, reprezentanții societății au repus pe ordinea de zi a A.G.O.A. modificarea contractului de administrare în sensul acordării FTIML a unui onorariu suplimentar care excede comisionului de administrare stabilit în urma licitației internaționale prin care a fost desemnat ca administrator unic al Fondului.

Referitor la motivele respingerii plângerii prealabile formulate de S.C. Fondul Proprietatea S.A., menționate în cuprinsul Deciziei C.N.V.M. nr. 374/25.04.2013², pe care le redăm în continuare, precizăm că acestea își păstrează valabilitatea, *mutatis mutandis* și în ceea ce privește argumentele similare invocate de petentă împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013, în legătură cu respingerea modificărilor art. 9 din contractul de administrare.

<<Față de această modificare a modalității de calcul al onorariului de administrare preconizată de Franklin Templeton, facem următoarele precizări:

² Prin Decizia C.N.V.M. nr. 374/25.04.2013 s-a respins plângerea prealabilă formulată de S.C. Fondul Proprietatea S.A. împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013.

Prin Caietul de sarcini al licitației organizate în vederea selectării societății de administrare a Societății Comerciale „Fondul Proprietatea” SA, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1514/2008, a fost stabilită și solicitată candidaților (Cap. 6 Onorarii) o anumită structură a comisionului de administrare, bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță.

În cadrul anexei 2 la Caietul de sarcini respectiv, sunt prezentate ofertele financiare inițiale care vor cuprinde onorariile anuale pe care candidații se așteaptă să le primească potrivit Contractului de administrare, în cadrul cărora sunt detaliate schemele de onorariu fix precum și de onorariu combinat și formulele de calcul al acestora.

În conformitate cu prevederile Contractului de administrare a investițiilor încheiat în data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom – Sucursala București, respectiv pct. 6 Obligațiile SAI, obiectul și obiectivul administrării,

„..., obligațiile S.A.I. vor fi cel puțin cele solicitate în Caietul de sarcini și DPI, toate aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1514/2008 și asumate prin oferta depusă de SAI în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a SC. „Fondul Proprietatea”- SA.”

În același contract de administrare se precizează și următoarele (pct. 9 Remunerația SAI și cheltuieli):

„Remunerația SAI pentru serviciile furnizate în cadrul acestui Contract de administrare este stabilită în conformitate cu solicitările din Regulamentul de organizare a licitației, din Caietul de sarcini, precum și din oferta finală formulată în urma negocierilor.”

„Drept remunerație pentru serviciile furnizate în cadrul acestui contract de administrare, SAI va primi un onorariu de administrare exprimat în moneda națională a României, lei, în conformitate cu anexa la acest contract de administrare”.

Din analiza prevederilor de mai sus, rezultă faptul că, în ceea ce privește onorariul de administrare, însuși contractul de administrare în vigoare la data prezentei prevede ca obligație respectarea de către SAI a celor asumate conform Regulamentului de organizare a licitației, Caietului de sarcini, precum și prin oferta finală formulată în urma negocierilor. În consecință, FTIML trebuie să respecte în integralitate aceste obligații referitoare la menținerea structurii de comisioane, bazată pe onorariu fix și onorariu pe bază de performanță. Este de menționat faptul că modalitatea de calcul al onorariului de administrare agreată în oferta finală avansată de Franklin Templeton a constituit unul din elementele principale de departajare în cadrul licitației, modificarea ulterioară a acesteia reprezentând o inechitate pentru celelalte societăți participante.

Comisionul pe bază de performanță este un comision în strânsă legătură cu realizarea obiectivelor investiționale asumate de Franklin Templeton la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al Fondului Proprietatea. Onorariul suplimentar prevăzut de Franklin Templeton nu poate fi asimilat tipului de onorariu bazat pe performanța administratorului, atât timp cât acesta nu este obținut ca rezultat al creșterii activului net ca urmare a diversificării prudentiale a portofoliului.

Acordarea onorariului suplimentar către Franklin Templeton în cazul în care Fondul Proprietatea oferă distribuții suplimentare sub forma de dividende speciale ca urmare a înstrăinării investițiilor de natura titlurilor de capital nu respectă, în opinia noastră, obiectivele de performanță asumate de Franklin Templeton la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al Fondului Proprietatea, conform prevederilor din caietul de sarcini (Anexa 3, Cap. III, Obiectivele portofoliului din Declarația de politica investițională), aprobat prin HG nr. 1514/2008, și anume :

„Obiectivul general al Portofoliului este de a realiza o creștere stabilă de capital, menținând în același timp un nivel prudent de diversificare.

Obiectivele Portofoliului FP sunt:

- de a produce un randament mai mare decât performanța economiei românești măsurate pe termen lung (pe baza creșterii nominale a PIB);
- de a realiza o diversificare îmbunătățită pe o perioadă de 3 ani (în cadrul alocării activelor permise pentru a investi și al investițiilor eligibile);
- realizarea unui echilibru între stabilitatea creșterii și randamentul general;
- după listare, minimizarea decalajului potențial dintre prețul acțiunilor și valoarea netă a activelor FP.

SAI va administra portofoliul pentru a realiza aceste obiective în mod echilibrat.

Obiectivele privind calitatea care se vor stabili pentru SAI sunt:

- claritatea strategiei investiționale a SAI și modul în care aceasta contribuie la realizarea principalelor obiective ale portofoliului;
- diversificarea cu succes a portofoliului și tipul ales de diversificare (după sector, după mărime – plafoane mici/plafoane mari);
- eficacitatea lucrului cu societățile care fac obiectul investiției și modul în care aceasta aduce valoare adăugată FP;
- eficacitatea comunicării și interacțiunii cu CR.”

Totodată, precizăm că vânzarea activelor S.C. Fondul Proprietatea S.A. și distribuirea către acționari a banilor rezultați din vânzare, fără a se proceda la reinvestirea fondurilor în vederea maximizării valorii activelor administrate, contravine specificului activității de administrare a investițiilor unui organism de plasament colectiv, respectiv atragerea de resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice, în scopul investirii acestora, conform prevederilor art. 2 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare.

Față de argumentele invocate de petentă în sensul că prevederea din H.G. nr. 1514/2008, care condiționa modificarea actului constitutiv al Fondului Proprietatea de aprobarea acesteia prin hotărâre de guvern, a fost abrogată implicit prin Legea nr. 142/2010 de aprobare a O.U.G. nr. 81/2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, facem precizarea că C.N.V.M. nu neagă dreptul adunării generale a acționarilor S.C. Fondul Proprietatea S.A. de a modifica actul constitutiv al societății sau contractul de administrare, însă orice modificare trebuie să fie realizată în limitele și cu respectarea prevederilor legale aplicabile și a angajamentelor asumate de S.A.I., inclusiv în ceea ce privește structura onorariului de administrare.

În acest context, apreciem că, prin modificările aduse contractului de administrare, nu sunt respectate de către Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom – Sucursala București, obligațiile și angajamentele asumate prin oferta finală depusă în cadrul licitației internaționale.

Totodată, considerăm că solicitarea de renunțare de către FTIM Ltd United Kingdom – Sucursala București la unele dintre cerințele impuse prin caietul de sarcini și Regulamentul de organizare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare, trebuie supusă consultării obligatorii și expertizei emitentului H.G. nr. 1514/2008 prin care au fost aprobate acestea, exclusiv în ceea ce privește obligația de menținere a modalității de formare a comisionului de administrare impus de către Comisia de selecție constituită în baza Deciziei Primului-ministru nr. 67/2008. În lipsa unor dovezi în acest sens, nu poate fi primită susținerea petentei referitoare la caracterul temporar al H.G. nr. 1514/2008, C.N.V.M. nefiind în măsură să se pronunțe cu privire la aplicabilitatea în timp a unui act normativ emis de Guvern.

În opinia noastră, pentru clarificarea acestor aspecte, petenta are posibilitatea inițierii unor demersuri pe lângă Guvernul României în vederea obținerii poziției oficiale a emitentului H.G. nr. 1514/2008.

În ceea ce privește afirmația petentei, conform căreia *“decizia CNVM impune limitări importante dreptului de proprietate al acționarilor Fondului Proprietatea cu privire la acțiunile deținute de aceștia în cadrul Fondului...”*, aceasta este nefondată atât timp cât prevederile Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 nu îngrădesc dreptul de utilizare de către acționari a acțiunilor deținute de aceștia în Fondul Proprietatea, ci doar impune respectarea și menținerea obligațiilor și angajamentelor asumate de către FTIML în ceea ce privește politica investițională a fondului, precum și comisioanele ce vor fi percepute pentru administrarea acestuia (structură de comisioane bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță), pe tot parcursul desfășurării mandatului de administrator, în conformitate cu prevederile din oferta finală depusă de către FTIML în cadrul licitației internaționale, în baza căreia a fost desemnată ca societate de administrare a S.C. Fondul Proprietatea S.A.

Prin urmare, decizia C.N.V.M. nu restricționează dreptul societății de a proceda la vânzarea activelor patrimoniale, ci doar dreptul de modificare a comisionului de administrare ca stimulent în procesul de lichidare a acestora.

Pentru aceste motive, apreciem că este nefondată și afirmația petentei potrivit căreia decizia C.N.V.M. ar aduce atingere libertății de circulație a capitalului și constituie o conduită care a fost sancționată în mod constant prin hotărârile pronunțate de C.J.U.E. și C.E.D.O.>>

3. Art. 9.2 lit. (e)

„9.2. Dacă nu se prevede altceva în cadrul acestui Contract de administrare, toate costurile și cheltuielile efectuate de către S.A.I. în îndeplinirea sarcinilor sale nu vor fi cheltuiala Clientului, ci, astfel cum decid părțile la acest Contract de administrare, vor fi suportate de către S.A.I.

Clientul va suporta sau va rambursa către S.A.I., în cazul în care acesta din urmă le-a avansat, următoarele cheltuieli:

e) cheltuieli privind admiterea la tranzacționare a instrumentelor financiare emise de Fondul Proprietatea și a oricăror emisiuni sau oferte subsecvente, cheltuieli cu intermediarii care intermediază admiterea la tranzacționare, cheltuieli cu realizarea de prezentări pentru intermedierea și marketingul ofertei publice pentru a atrage interesul investitorilor, precum și cheltuieli generate de obligațiile de raportare și transparență aplicabile unui emitent ale cărui acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată;„

Justificare: În fond, modificările aprobate în A.G.O.A. din data de 25.04.2013 vizau înlocuirea cheltuielilor cu realizarea de prezentări pentru intermedierea și marketingul ofertei publice pentru a atrage interesul investitorilor, cu cheltuieli pentru relațiile cu investitorii și relații publice în interesul Fondului Proprietatea, precum și înlocuirea cheltuielilor generate de obligațiile de raportare și transparență aplicabile unui emitent ale cărui acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată cu cheltuieli generate de obligațiile de raportare și transparență potrivit legislației în vigoare.

Cheltuielile prevăzute la lit. a) și următoarele din art. 9.2 reprezentând o excepție de la regula prevăzută în enunțul acestui articol, potrivit căreia toate costurile și cheltuielile efectuate de către S.A.I. în îndeplinirea sarcinilor sale nu vor fi cheltuiala Clientului (fiind deja stabilit un onorariu de administrare a Fondului în urma licitației internaționale), s-a propus menținerea formei inițiale a pct. 9.2 alin. e) considerându-se că, în interesul investitorilor, se impune precizarea în mod clar a categoriilor de cheltuieli care sunt în sarcina Clientului și nu prezentarea acestora cu titlul general.

4. Art. 9.2 lit. (f), (g), (h), (r) și (s) se elimină

Justificare: Conform modificărilor aprobate în A.G.O.A. din data de 25.04.2013, lit. (e) din contractul de administrare în vigoare a fost restructurată în patru elemente numerotate corespunzător cu lit. (e)-(h).

Întrucât A.S.F. a optat pentru menținerea formei inițiale a pct. 9.2 lit. e), s-a impus, pe cale de consecință, eliminarea lit. (f)-(h).

Prin introducerea lit. (r) s-a intenționat trecerea în sarcina Clientului (Fondului) a cheltuielilor legate de evaluarea acțiunilor nelistate din portofoliu de către evaluatori independenți, cu aprobarea prealabilă a Consiliului Reprezentanților, în condițiile stabilite prin Hotărârea A.G.O.A. nr. 22/27.06.2012.

Prin Avizul C.N.V.M. nr. 38/26.09.2012 s-a avizat delegarea de către FTIML către KPMG Romania S.R.L. a exercitării activității de evaluare a valorilor mobiliare neadmise la tranzacționare din portofoliul S.C. Fondul Proprietatea S.A., prevăzută la art. 6 lit. b) pct. 3 din O.U.G. nr. 32/2012, în condițiile respectării prevederilor art. 33 din același act normativ.

Conform art. 3 al Avizului C.N.V.M. nr. 38/26.09.2012, „Toate cheltuielile aferente activității menționată anterior vor fi suportate de către Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom – Sucursala București din comisionul de administrare încasat de aceasta.” Astfel, s-a propus eliminarea lit. r) întrucât cheltuielile legate de evaluarea acțiunilor nelistate din portofoliu trebuie să fie suportate de către S.A.I. și nu de către Fondul Proprietatea, dat fiind faptul că evaluarea portofoliului este una dintre activitățile concrete ale S.A.I., care intră în conținutul noțiunii de administrare a portofoliului colectiv, prevăzută de art. 6 lit. b) pct. 3 din O.U.G. nr. 32/2012 și pentru care societatea de administrare este deja remunerată.

5. Art. 9.2 lit. (t) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(o) alte cheltuieli aprobate de C.R. în sarcina Clientului, în conformitate cu Actul constitutiv.”

Justificare: S-a propus eliminarea lit. (s) [alte cheltuieli cu o valoare anuală ce nu depășește 50.000 Euro legate de activitatea Fondului Proprietatea;], iar în ceea ce privește lit. (t) s-a propus menținerea formei inițiale [actuala lit. (o) din contractul de administrare], cu renumerotarea corespunzătoare a alineatelor, avându-se în vedere că este necesar a se preciza în mod expres categoriile de cheltuieli ce cad în sarcina Fondului, suplimentar față de cele incluse în onorariul de administrare și nu o simplă prezentare a acestora cu titlul general.

6. Art. 19.5

Având în vedere eliminarea de către societate a art. 20.2, respectiv faptul că membrii echipei S.A.I. au fost propuși prin oferta inițială depusă în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea S.A.I., s-a propus reformularea textului de la pct. 19.5, după cum urmează:

„19.5 S.A.I. va înștiința cu promptitudine Clientul în scris, cu privire la orice schimbare a managerilor de portofoliu, principalii responsabili cu Portofoliul, sau a personalului de conducere responsabil cu instituirea politicilor de afaceri și investiții în cadrul S.A.I.

S.A.I. va întocmi anual, în 30 de zile de la începerea anului calendaristic, o listă cu manageri de portofoliu, care îi va menționa cel puțin pe cei propuși prin oferta inițială depusă în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a S.C. "Fondul Proprietatea" - S.A. și care își desfășoară activitatea în cadrul SAI, principalii responsabili cu Portofoliul, și personalul de conducere responsabil cu instituirea politicilor de afaceri și investiții în cadrul S.A.I.

În cazul în care este necesară o schimbare a managerului de Portofoliu sau a principalelor persoane cu responsabilități în ceea ce privește Portofoliul, înlocuitorul va avea calificări și experiență profesională identice sau similare și cu același nivel de timp alocat Clientului.”

B. Față de motivele invocate de petentă referitor la lipsa motivării în fapt și în drept a Avizelor A.S.F. nr. 28 și 29/12.08.2013 (pct. II.2. din plângerea prealabilă), facem următoarele precizări:

Prin Avizul A.S.F. nr. 28/12.08.2013 s-a dispus avizarea modificărilor intervenite în actul constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A., în conformitate cu Hotărârile

Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor din data de 25.04.2013, cu modificările prezentate în anexa la acest act individual și cu excepția modificării prevăzute la art. 7 alin. (1) din actul constitutiv.

În fapt, prin acest act individual, au fost avizate numai două dintre modificările solicitate, astfel cum au fost acestea aprobate de acționarii S.C. Fondul Proprietatea S.A. în cadrul A.G.E.A. din data de 25.04.2013.

În cazul celorlalte modificări propuse, o parte dintre ele au fost respinse în integralitatea lor, urmând a se păstra prevederile actuale ale actului constitutiv, în parte au fost admise sub rezerva aprobării lor în proxima A.G.E.A., cu luarea în considerare a modificărilor A.S.F. prevăzute în anexă.

Totodată, avizarea modificării art. 7 alin. (1) din actul constitutiv, referitoare la reducerea capitalului social ca urmare a anulării acțiunilor răscumpărate, a fost amânată în vederea respectării termenului de două luni prevăzut la art. 208 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990.

În mod similar, prin Avizul A.S.F. nr. 29/12.08.2013, au fost respinse o parte dintre modificările clauzelor actului adițional la contractul de administrare încheiat între Fond și administratorul unic, cu menținerea prevederilor în vigoare, o parte dintre ele au fost avizate astfel cum au fost aprobate de acționari în A.G.O.A. din data de 25.04.2013, restul urmând a fi supuse aprobării în proxima A.G.O.A. S.C. Fondul Proprietatea S.A. în forma prevăzută în anexa actului individual (cu modificările propuse de A.S.F.).

În ceea ce privește susținerea petentei privind omisiunea motivării în fapt și în drept a Avizelor A.S.F. nr. 28 și 29/12.08.2013, în urma analizării acestor acte individuale, rezultă că singurele referințe legale sunt cele cu privire la înființarea, compunerea, atribuțiile, competențele și prerogativele generale ale A.S.F., tipul actelor administrative care pot fi emise de A.S.F. și menținerea valabilității celor emise anterior de autoritățile ce au intrat în componența actualei autorități de supraveghere financiară, precum și temeiul în baza căruia modificările actului constitutiv al S.C. Fondul Proprietatea S.A. trebuie să fie supuse avizării prealabile a A.S.F.³

Se observă astfel că Avizele A.S.F. nr. 28 și 29/12.08.2013 nu au fost motivate în fapt și în drept, în raport de modificările aprobate în adunările generale ale acționarilor și respinse sau reformulate de A.S.F. Excepție face amânarea avizării modificării actului constitutiv prin reducerea capitalului social, care a fost motivată atât în fapt, cât și în drept, în preambulul actului individual făcându-se mențiune cu privire la data publicării în Monitorul Oficial al României a Hotărârilor A.G.E.A. S.C. Fondul Proprietatea S.A. nr. 1-7/25.04.2013 și la necesitatea respectării termenului de două luni stabilit de art. 208 alin. (1) din Legea societăților.

Cadrul juridic actual nu instituie o obligație generală de motivare a tuturor actelor administrative cu caracter individual, aceasta fiind prevăzută expres numai de unele acte normative, cum ar fi: O.G. nr. 2/2001 impune ca elemente obligatorii ale procesul-verbal de constatare a contravențiilor descrierea faptei contravenționale și indicarea actului normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția, O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală referitor la obligativitatea motivării deciziilor de instituire și ridicare a măsurilor asigurătorii, Legea nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public, care prevede obligativitatea motivării refuzului comunicării informațiilor solicitate etc. Chiar și Statutul C.N.V.M. prevedea la art. 9 alin. (5) că „Deciziile și ordonanțele emise de către C.N.V.M. trebuie să conțină motivațiile de drept care au condus la luarea măsurilor respective”, în prezent, supraviețuirea acestei norme juridice fiind discutabilă dacă este apreciată în lumina dispozițiilor art. 6 alin. (3)⁴ și ale art. 28⁵ din O.U.G. nr. 93/2012.

³ Art. 1 alin. (2), art. 2 alin. (1) lit. a) și lit. d), art. 3 lit. a), art. 6 alin. (1) și (3) și art. 27 din O.U.G. nr. 93/2012, art. 14 din Regulamentul C.N.V.M. nr. 4/2010 și H.P.R. nr. 54/18.06.2013.

⁴ Art. 6 (3) Actele individuale ale A.S.F. sunt autorizațiile, avizele și deciziile.

Cu toate acestea, atât autorii de literatură juridică cât și instanțele judecătorești de orice grad au considerat în mod constant că actul administrativ individual trebuie să cuprindă motivarea de fapt și de drept a măsurilor dispuse de emitent în exercitarea prerogativelor de autoritate, lipsa acestor elemente esențiale atrăgând nulitatea actului.

Raționamentul instanțelor de judecată, ce se desprinde inclusiv din practica judecătorească invocată de petentă, pleacă de la prevederile art. 18⁶ din Legea nr. 554/2004, care consacră atribuția instanțelor de contencios administrativ de a efectua controlul legalității actelor administrative și ajunge la concluzia firească potrivit căreia, pentru a putea exercita efectiv această atribuție, instanța trebuie să cunoască rațiunile pentru care emitentul actului, în îndeplinirea puterii sale discreționare, a ales soluția criticată de cel vătămat iar această vătămare trebuie să fie intrinsecă actului. Motivarea constituie una dintre condițiile de legalitate și validitate a actului administrativ și reprezintă o garanție împotriva arbitrariului și excesului de putere al autorităților publice, fiind impusă mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale.

De asemenea, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal a considerat în dosarul nr. 4291/87/2011, în care s-a pronunțat ca instanță de recurs, următoarele: *„În mod corect instanța de fond a reținut nelegalitatea deciziei contestate pentru nerespectarea cerinței motivării acesteia, obligația motivării actului administrativ reprezentând o cerință de legalitate a acestuia unanim acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar. Motivarea actului administrativ constituie o garanție împotriva arbitrariului și se impune cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică ori se suprimă drepturi sau situații juridice individuale și subiective. Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate.”*⁷

Totodată, conform prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, *„În cazul soluționării cererii, instanța va hotărî și asupra despăgubirilor pentru daunele materiale și morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru.”*

Cu toate acestea, facem precizarea că, printre modificările efectuate asupra actului constitutiv se regăsesc și o serie de modificări care au mai fost supuse atenției autorității pieței de capital în ședința din data de 27.09.2011 și asupra cărora aceasta s-a pronunțat deja prin adresa nr. 15905/30.09.2011, în sensul neacceptării lor și care, pe cale de consecință, nu au mai fost supuse aprobării A.G.A. din 23.11.2011.

De asemenea, pe lângă modificările de mai sus, care au făcut obiectul unor solicitări anterioare se regăsește și reducerea capitalului social de la valoarea de 13.778.392.208 lei la valoarea de 13.538.087.407, aprobată de către acționari și în cadrul A.G.A. din data de 25.04.2012, cu mențiunea că respectiva modificare a actului constitutiv nu a fost avizată întrucât, conform celor precizate de societate, *„hotărârea*

⁵ Art. 28 Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se completează cu legislația care reglementează activitatea autorităților care se desființează, după caz, în măsura în care acestea nu contravin prevederilor prezentei ordonanțe de urgență.

⁶ Art. 18

Soluțiile pe care le poate da instanța

(1) Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ ori să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt înscris.

(2) Instanța este competentă să se pronunțe, în afara situațiilor prevăzute la art. 1 alin. (8), și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării. [...]

⁷ Decizia nr. 2973/10.09.2012 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

nu a fost publicată până în prezent în Monitorul Oficial datorită faptului că o persoană a blocat înregistrarea la Registrul Comerțului”.

Propunerile de modificare au fost supuse din nou analizei acționarilor în cadrul Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. Fondul Proprietatea S.A. din data de 25.04.2013, fiind aprobate de către aceștia.

În concluzie, susținerile petentei sunt întemeiate, în ceea ce privește insuficienta motivare în fapt și în drept a Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013.

P. PREȘEDINTE

Dan Radu RUȘANU



Motivele care au stat la baza emiterii Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013 și a anexelor la acestea

I. Anexa la Avizul C.N.V.M. nr. 28/12.08.2013 - referitor la Actul constitutiv 1. Art. 12 alin. (2) lit. d)

„d) numește S.A.I. pe baza rezultatelor selecției efectuate în urma unei licitații pentru desemnarea S.A.I. și revocă mandatul acordat acesteia;”

Justificare: A.S.F. a hotărât menținerea actualei redactări considerând că organizarea de către Comitetul Reprezentanților a licitației internaționale pentru desemnarea S.A.I., așa cum s-a hotărât în A.G.E.A. din data de 25.04.2013, încalcă prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 247/2005, potrivit căreia *“Societatea de administrare va fi selectată în urma unor licitații internaționale, regulamentul de organizare a acesteia, precum și competența comisiei de licitație urmând să fie stabilită prin hotărâre a Guvernului. Desemnarea societății de administrare se va face cu respectarea prevederilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, precum și a reglementărilor Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.”*

2. Art. 14 alin. (10)

„(10) La fiecare proces-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, listele de prezență a acționarilor, precum și, după caz, procurile reprezentanților acționarilor.”

Justificare: Pentru o evidență mai bună a modului în care au fost exprimate voturile în A.G.A., s-a considerat necesar ca la fiecare proces-verbal al A.G.A. să se anexeze și procurile reprezentanților acționarilor, motiv pentru care s-a propus menținerea variantei în vigoare a pct. (10).

3. Art. 14 alin. (19)

“Voturile acționarilor vor fi trimise electronic sau prin scrisoare cu confirmare de primire la sediul Fondului Proprietatea, într-o formă clară și precisă, conținând mențiunea “pentru”, “împotrivă” ori “abținere” la fiecare problemă supusă aprobării, pentru care acționarul intenționează să își exprime dreptul de vot.”

Justificare: Având în vedere necesitatea existenței unei confirmări pentru acționari cu privire la faptul că voturile acestora transmise prin poștă au fost recepționate de S.C. Fondul Proprietatea S.A., A.S.F. propus modificarea alin. (19) al art. 14 în sensul inserării obligației transmiterii voturilor prin scrisoare cu confirmare de primire și nu doar prin scrisoare simplă, așa cum apare în redactarea actuală a actului constitutiv.

4. Art. 17 alin. (4), (5) și (11)

„(4) Primește de la S.A.I. spre analiză raportul anual și politica de management și afaceri ale Fondului Proprietatea și prezintă S.A.I. și adunării generale a acționarilor un punct de vedere cu privire la acestea.”

„(5) Primește de la S.A.I. spre analiză bugetul de venituri și cheltuieli anual și programul de activitate înainte de a fi supus spre aprobarea adunării generale a acționarilor și prezintă S.A.I. și adunării generale un punct de vedere cu privire la acestea.”

(11) Monitorizează, pe baza informațiilor și rapoartelor primite de la S.A.I., următoarele:

“.....”

- raportul de evaluare a îndeplinirii activității,

toate cele de mai sus cu scopul de a întocmi și prezenta, ori de câte ori este cerut de către acționari, dar în orice caz cel puțin o dată pe an, adunării generale a acționarilor un raport privind activitatea de monitorizare desfășurată.”

Justificare: Având în vedere atribuțiile ce revin Comitetului Reprezentanților, potrivit prevederilor art. 224 alin. (4) din Regulamentul C.N.V.M. nr. 15/2004, („Pentru încheierea contractului de administrare în cazul unei societăți de investiții de tip închis care nu se autoadministrează, precum și pentru urmărirea modului de derulare a acestuia, AGA își poate numi reprezentanți, alege cenzori sau poate constitui comisii specializate cu respectarea prevederilor Legii nr. 31/1990 R”) și pentru asigurarea desfășurării corespunzătoare a activității de către membrii acestui comitet, în scopul îndeplinirii rolului său, s-a propus menținerea în cadrul Actului constitutiv a tuturor atribuțiilor Comitetului Reprezentanților stabilite prin Actul constitutiv în vigoare.

Conform art. 12 alin. (2) lit. j) din actul constitutiv, „A.G.A. stabilește bugetul anual de venituri și cheltuieli și aprobă programul de activitate pe exercițiul financiar următor”.

Având în vedere cuprinsul alin. (5) supus modificării, s-a apreciat că este posibilă înlocuirea referirii la „planul de afaceri” cu „programul de activitate”, document prevăzut de Legea nr. 31/1990 R, la art. 111 alin. (2) lit. e) :

„(2) În afară de dezbaterile altor probleme înscrise la ordinea de zi, adunarea generală este obligată:

[...]

e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor”.

Conform observațiilor anterioare, s-a considerat că se impune menținerea prevederilor cuprinse la alin (11) în forma inițială.

5. Art. 19 alin. (3)

„(3) Mandatul S.A.I. este acordat pe o perioadă de 4 ani. S.A.I. va convoca adunarea generală ordinara a acționarilor, cu cel puțin 6 luni anterior expirării duratei mandatului S.A.I., având pe ordinea de zi prelungirea mandatului S.A.I. sau alegerea unei noi SAI. S.A.I. va convoca imediat o Adunare Generală Ordinara a Acționarilor având pe ordinea de zi numirea candidatului selectat ca S.A.I. și autorizarea negocierii și a semnării contractului aferent de administrare a fondului și îndeplinirea tuturor formalităților relevante pentru autorizarea și finalizarea legală a respectivei numiri.”

Justificare: S-a apreciat că este necesară reformularea textului pentru corelarea cu observațiile de la art. 12 lit. d).

6. Art. 21 alin. (3) pct. (vii)

„(vii) să propună aprobării prealabile a Comitetului reprezentanților și, ulterior acesteia, aprobării adunării generale a acționarilor bugetul anual de venituri și cheltuieli și programul de activitate;”

Justificare: S-a considerat că este necesară înlocuirea expresiei „planul de afaceri” cu sintagma „programul de activitate” pentru corelare cu prevederile art. 12 alin. (2) lit. j), în vederea alinierii la prevederile și terminologia Legii societăților nr. 31/1990.

II. Anexa la Avizul C.N.V.M. nr. 29/12.08.2013 - referitor la Actul adițional la contractul de administrare

1. Art. 6.1 pct. (vi) și (vii)

„6.1. Obligațiile și competențele S.A.I. în calitate de Administrator unic al Clientului sunt prevăzute în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în Legea nr. 297/2004, în regulamentele aplicabile și în Actul constitutiv, care poate fi modificat ulterior, în condițiile legii. S.A.I. va fi obligată:

(vi) să pregătească un raport anual privitor la administrarea și la politica de afaceri a Fondului Proprietatea, ce va fi prezentat Comitetului reprezentanților pentru a fi aprobat înainte de a fi trimis Adunării generale a acționarilor;

(vii) să propună aprobării prealabile a Comitetului reprezentanților și, ulterior acesteia, aprobării Adunării generale a acționarilor bugetul anual de venituri și cheltuieli și programul de activitate al Fondului Proprietatea;"

Justificare: Pentru corelarea cu propunerea de la art. 17 alin. (5) din Actul constitutiv, s-a propus menținerea raportului anual privitor la politica de afaceri, precum și înlocuirea documentului intitulat „plan de afaceri” cu „program de activitate”, document prevăzut la art. 111 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 31/1990 R.

2. Art. 9

„9. Remunerația S.A.I. și cheltuieli

Remunerația S.A.I. pentru serviciile furnizate în cadrul acestui Contract de administrare este stabilită în conformitate cu solicitările din Regulamentul de organizare a licitației, din Caietul de sarcini, precum și din oferta finală formulată în urma negocierilor.”

Justificare: Prin Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 a fost respinsă solicitarea FTIML de avizare a modificărilor intervenite în contractul de administrare a investițiilor conform actului adițional nr. 2 la contract, act adițional menționat ca anexă la contractul de administrare. Astfel, s-a propus eliminarea referirilor la stabilirea remunerației administratorului cu luarea în considerare și a onorariului suplimentar prevăzut în anexele contractului și, pe cale de consecință, menținerea formei inițiale a pct. 9.

În fapt, modificarea Contractului de administrare vizată de reprezentantul S.C. Fondul Proprietatea S.A. se referea, printre altele, la introducerea unei noi anexe în cuprinsul contractului, respectiv Anexa 2, potrivit căreia FTIML va fi remunerat suplimentar pe parcursul anilor 2012-2014, pentru obținerea disponibilităților bănești aferente acordării de către Fond a unor distribuții suplimentare către acționari prin intermediul:

- dividendelor speciale (distribuția suplimentară reprezentând dividendele speciale brute);
- achiziției de acțiuni proprii în scopul anulării (distribuția suplimentară reprezentând prețul de achiziție al acțiunilor proprii cumpărate);
- reducerii de capital prin reducerea valorii nominale a acțiunilor (distribuția suplimentară reprezentând suma distribuită acționarilor);
- altor distribuții de active (valori mobiliare și alte active nemonetare) - distribuția suplimentară reprezentând valoarea acelor active.

Prin Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, a fost respinsă motivat solicitarea S.C. Fondul Proprietatea S.A., avându-se în vedere următoarele:

”- obligațiile asumate de către FTIML și angajamentele în ceea ce privește politica investițională a fondului, precum și comisioanele ce vor fi percepute pentru administrarea acestuia (structură de comisioane bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță), trebuie respectate de către aceasta ulterior numirii sale, pe parcursul desfășurării mandatului de administrator, în conformitate cu prevederile din oferta finală depusă de către F.T.I.M.L. în cadrul licitației internaționale, în baza căreia a fost desemnată ca societate de administrare a S.C. Fondul Proprietatea S.A.;

- onorariul de administrare suplimentar reprezentând remunerația S.A.I., prevăzut în Actul adițional nr. 2, încheiat în baza Hotărârii A.G.O.A. nr. 7/04.04.2012, la Contractul de administrare încheiat la data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management LTD United Kingdom - Sucursala București, nu este stabilit în conformitate cu prevederile Regulamentului de organizare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare, aprobat prin H.G. nr. 1514/2008;

- acordarea de distribuții suplimentare sub formă de dividende speciale ca urmare a înstrăinării investițiilor de natura titlurilor de capital nu respectă obiectivele asumate de Franklin Templeton Investment Management LTD United Kingdom - Sucursala București la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al S.C. Fondul Proprietatea S.A., conform prevederilor din caietul de sarcini (Anexa 3, Cap. III, Obiectivele portofoliului din Declarația de politica investițională), aprobat prin H.G. nr. 1514/2008."

Prin adresa înregistrată la C.N.V.M. cu nr. 4302/20.02.2013, S.C. Fondul Proprietatea S.A., prin reprezentant legal, a formulat contestație împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, solicitând revocarea acestui act individual și emiterea unui aviz pozitiv cu privire la modificările intervenite în contractul de administrare încheiat la data de 25.02.2010 cu Franklin Templeton Investment Management UK – Sucursala București, în conformitate cu Actul adițional nr. 2 încheiat în baza Hotărârii A.G.O.A. nr. 7/04.04.2012.

În argumentarea plângerii prealabile formulată împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/2013, petenta a susținut, în principal, că prevederea din H.G. nr. 1514/2008, care condiționa modificarea actului constitutiv al Fondului Proprietatea de aprobarea acesteia prin hotărâre de guvern, a fost abrogată implicit prin Legea nr. 142/2010 de aprobare a O.U.G. nr. 51/2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv. Astfel, în opinia petentei, respectiva modificare legislativă a reînstituit pe deplin statutul de societate comercială de drept privat a S.C. Fondul Proprietatea S.A., entitate care a ieșit de sub controlul Statului Român și care își poate decide singură soarta.

Față de principalul argument invocat de S.C. Fondul Proprietatea S.A., C.N.V.M. a solicitat petentei, în repetate rânduri, atât telefonic cât și în scris să obțină și să ne comunice opinia emitentului H.G. nr. 1514/2008 cu privire la aplicabilitatea actuală a prevederilor cuprinse în Regulamentul de organizare și funcționare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a Societății Comerciale „Fondul Proprietatea S.A.”.

Reprezentanții S.C. Fondul Proprietatea S.A. nu au dat curs solicitării noastre, astfel încât plângerea formulată împotriva Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 a fost analizată și respinsă motivat în cadrul procedurii administrative prealabile, prin Decizia C.N.V.M. nr. 374/25.04.2013 emisă în conformitate cu hotărârea Comisiei din data de 25.04.2013 și publicată în Buletinul C.N.V.M. nr. 16/2013.

Deși după parcurgerea procedurii administrative prealabile, S.C. Fondul Proprietatea S.A. a contestat la Curtea de Apel București - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal Decizia C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013, asupra căreia instanța nu s-a pronunțat, reprezentanții societății au repus pe ordinea de zi a A.G.O.A. modificarea contractului de administrare în sensul acordării FTIML a unui onorariu suplimentar care excede comisionului de administrare stabilit în urma licitației internaționale prin care a fost desemnat ca administrator unic al Fondului.

Referitor la motivele respingerii plângerii prealabile formulate de S.C. Fondul Proprietatea S.A., menționate în cuprinsul Deciziei C.N.V.M. nr. 374/25.04.2013, pe care le redăm în continuare, precizăm că acestea își păstrează valabilitatea, *mutatis mutandis* și în ceea ce privește argumentele similare invocate de petentă împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013, în legătură cu respingerea modificărilor art. 9 din contractul de administrare.

<<Față de această modificare a modalității de calcul al onorariului de administrare preconizată de Franklin Templeton, facem următoarele precizări:

Prin Caietul de sarcini al licitației organizate în vederea selectării societății de administrare a Societății Comerciale „Fondul Proprietatea” SA, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1514/2008, a fost stabilită și solicitată candidaților (Cap. 6 Onorarii) o

anumită structură a comisionului de administrare, bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță.

În cadrul anexei 2 la Caietul de sarcini respectiv, sunt prezentate ofertele financiare inițiale care vor cuprinde onorariile anuale pe care candidații se așteaptă să le primească potrivit Contractului de administrare, în cadrul cărora sunt detaliate schemele de onorariu fix precum și de onorariu combinat și formulele de calcul al acestora.

În conformitate cu prevederile Contractului de administrare a investițiilor încheiat în data de 25.02.2010 între S.C. Fondul Proprietatea S.A. și Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom – Sucursala București, respectiv pct. 6 Obligațiile SAI, obiectul și obiectivul administrării,

“..., obligațiile S.A.I. vor fi cel puțin cele solicitate în Caietul de sarcini și DPI, toate aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1514/2008 și asumate prin oferta depusă de SAI în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a SC. “Fondul Proprietatea”- SA.”

În același contract de administrare se precizează și următoarele (pct. 9 Remunerația SAI și cheltuieli):

“Remunerația SAI pentru serviciile furnizate în cadrul acestui Contract de administrare este stabilită în conformitate cu solicitările din Regulamentul de organizare a licitației, din Caietul de sarcini, precum și din oferta finală formulată în urma negocierilor.”

“Drept remunerație pentru serviciile furnizate în cadrul acestui contract de administrare, SAI va primi un onorariu de administrare exprimat în moneda națională a României, lei, în conformitate cu anexa la acest contract de administrare”.

Din analiza prevederilor de mai sus, rezultă faptul că, în ceea ce privește onorariul de administrare, însuși contractul de administrare în vigoare la data prezentei prevede ca obligație respectarea de către SAI a celor asumate conform Regulamentului de organizare a licitației, Caietului de sarcini, precum și prin oferta finală formulată în urma negocierilor. În consecință, FTIML trebuie să respecte în integralitate aceste obligații referitoare la menținerea structurii de comisioane, bazată pe onorariu fix și onorariu pe bază de performanță. Este de menționat faptul că modalitatea de calcul al onorariului de administrare agreată în oferta finală avansată de Franklin Templeton a constituit unul din elementele principale de departajare în cadrul licitației, modificarea ulterioară a acesteia reprezentând o inechitate pentru celelalte societăți participante.

Comisionul pe bază de performanță este un comision în strânsă legătură cu realizarea obiectivelor investiționale asumate de Franklin Templeton la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al Fondului Proprietatea. Onorariul suplimentar prevăzut de Franklin Templeton nu poate fi asimilat tipului de onorariu bazat pe performanța administratorului, atât timp cât acesta nu este obținut ca rezultat al creșterii activului net ca urmare a diversificării prudentiale a portofoliului.

Acordarea onorariului suplimentar către Franklin Templeton în cazul în care Fondul Proprietatea oferă distribuții suplimentare sub forma de dividende speciale ca urmare a înstrăinării investițiilor de natura titlurilor de capital nu respectă, în opinia noastră, obiectivele de performanță asumate de Franklin Templeton la momentul depunerii candidaturii pentru alegerea în calitate de administrator al Fondului Proprietatea, conform prevederilor din caietul de sarcini (Anexa 3, Cap. III, Obiectivele portofoliului din Declarația de politică investițională), aprobat prin HG nr. 1514/2008, și anume :

„Obiectivul general al Portofoliului este de a realiza o creștere stabilă de capital, menținând în același timp un nivel prudent de diversificare.

Obiectivele Portofoliului FP sunt:

- de a produce un randament mai mare decât performanța economiei românești măsurate pe termen lung (pe baza creșterii nominale a PIB);
- de a realiza o diversificare îmbunătățită pe o perioadă de 3 ani (în cadrul alocării activelor permise pentru a investi și al investițiilor eligibile);
- realizarea unui echilibru între stabilitatea creșterii și randamentul general;
- după listare, minimizarea decalajului potențial dintre prețul acțiunilor și valoarea netă a activelor FP.

SAI va administra portofoliul pentru a realiza aceste obiective în mod echilibrat.

Obiectivele privind calitatea care se vor stabili pentru SAI sunt:

- claritatea strategiei investiționale a SAI și modul în care aceasta contribuie la realizarea principalelor obiective ale portofoliului;
- diversificarea cu succes a portofoliului și tipul ales de diversificare (după sector, după mărime – plafoane mici/plafoane mari);
- eficacitatea lucrului cu societățile care fac obiectul investiției și modul în care aceasta aduce valoare adăugată FP;
- eficacitatea comunicării și interacțiunii cu CR.”

Totodată, precizăm că vânzarea activelor S.C. Fondul Proprietatea S.A. și distribuirea către acționari a banilor rezultați din vânzare, fără a se proceda la reinvestirea fondurilor în vederea maximizării valorii activelor administrate, contravine specificului activității de administrare a investițiilor unui organism de plasament colectiv, respectiv atragerea de resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice, în scopul investirii acestora, conform prevederilor art. 2 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare.

Față de argumentele invocate de petentă în sensul că prevederea din H.G. nr. 1514/2008, care condiționa modificarea actului constitutiv al Fondului Proprietatea de aprobarea acesteia prin hotărâre de guvern, a fost abrogată implicit prin Legea nr. 142/2010 de aprobare a O.U.G. nr. 81/2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, facem precizarea că C.N.V.M. nu neagă dreptul adunării generale a acționarilor S.C. Fondul Proprietatea S.A. de a modifica actul constitutiv al societății sau contractul de administrare, însă orice modificare trebuie să fie realizată în limitele și cu respectarea prevederilor legale aplicabile și a angajamentelor asumate de S.A.I., inclusiv în ceea ce privește structura onorariului de administrare.

În acest context, apreciem că, prin modificările aduse contractului de administrare, nu sunt respectate de către Franklin Templeton Investment Management Ltd United Kingdom – Sucursala București, obligațiile și angajamentele asumate prin oferta finală depusă în cadrul licitației internaționale.

Totodată, considerăm că solicitarea de renunțare de către FTIM Ltd United Kingdom – Sucursala București la unele dintre cerințele impuse prin caietul de sarcini și Regulamentul de organizare a licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare, trebuie supusă consultării obligatorii și expertizei emitentului H.G. nr. 1514/2008 prin care au fost aprobate acestea, exclusiv în ceea ce privește obligația de menținere a modalității de formare a comisionului de administrare impus de către Comisia de selecție constituită în baza Deciziei Primului-ministru nr. 67/2008. În lipsa unor dovezi în acest sens, nu poate fi primită susținerea petentei referitoare la caracterul temporar al H.G. nr. 1514/2008, C.N.V.M. nefiind în măsură să se pronunțe cu privire la aplicabilitatea în timp a unui act normativ emis de Guvern.

În opinia noastră, pentru clarificarea acestor aspecte, petenta are posibilitatea inițierii unor demersuri pe lângă Guvernul României în vederea obținerii poziției oficiale a emitentului H.G. nr. 1514/2008.

În ceea ce privește afirmația petentei, conform căreia “decizia CNVM impune limitări importante dreptului de proprietate al acționarilor Fondului Proprietatea cu

privire la acțiunile deținute de aceștia în cadrul Fondului....", aceasta este nefondată atât timp cât prevederile Deciziei C.N.V.M. nr. 48/22.01.2013 nu îngrădesc dreptul de utilizare de către acționari a acțiunilor deținute de aceștia în Fondul Proprietatea, ci doar impune respectarea și menținerea obligațiilor și angajamentelor asumate de către FTIML în ceea ce privește politica investițională a fondului, precum și comisioanele ce vor fi percepute pentru administrarea acestuia (structură de comisioane bazată pe onorarii fixe, respectiv pe bază de performanță), pe tot parcursul desfășurării mandatului de administrator, în conformitate cu prevederile din oferta finală depusă de către FTIML în cadrul licitației internaționale, în baza căreia a fost desemnată ca societate de administrare a S.C. Fondul Proprietatea S.A.

Prin urmare, decizia C.N.V.M. nu restricționează dreptul societății de a proceda la vânzarea activelor patrimoniale, ci doar dreptul de modificare a comisionului de administrare ca stimulent în procesul de lichidare a acestora.

Pentru aceste motive, apreciem că este nefondată și afirmația petentei potrivit căreia decizia C.N.V.M. ar aduce atingere libertății de circulație a capitalului și constituie o conduită care a fost sancționată în mod constant prin hotărârile pronunțate de C.J.U.E. și C.E.D.O.>>

3. Art. 9.2 lit. (e)

„9.2. Dacă nu se prevede altceva în cadrul acestui Contract de administrare, toate costurile și cheltuielile efectuate de către S.A.I. în îndeplinirea sarcinilor sale nu vor fi cheltuiala Clientului, ci, astfel cum decid părțile la acest Contract de administrare, vor fi suportate de către S.A.I.

Clientul va suporta sau va rambursa către S.A.I., în cazul în care acesta din urmă le-a avansat, următoarele cheltuieli:

e) cheltuieli privind admiterea la tranzacționare a instrumentelor financiare emise de Fondul Proprietatea și a oricăror emisiuni sau oferte subsecvente, cheltuieli cu intermediarii care intermediază admiterea la tranzacționare, cheltuieli cu realizarea de prezentări pentru intermedierea și marketingul ofertei publice pentru a atrage interesul investitorilor, precum și cheltuieli generate de obligațiile de raportare și transparență aplicabile unui emitent ale cărui acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată;„

Justificare: În fond, modificările aprobate în A.G.O.A. din data de 25.04.2013 vizau înlocuirea cheltuielilor cu realizarea de prezentări pentru intermedierea și marketingul ofertei publice pentru a atrage interesul investitorilor, cu cheltuieli pentru relațiile cu investitorii și relații publice în interesul Fondului Proprietatea, precum și înlocuirea cheltuielilor generate de obligațiile de raportare și transparență aplicabile unui emitent ale cărui acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată cu cheltuieli generate de obligațiile de raportare și transparență potrivit legislației în vigoare.

Cheltuielile prevăzute la lit. a) și următoarele din art. 9.2 reprezentând o excepție de la regula prevăzută în enunțul acestui articol, potrivit căreia toate costurile și cheltuielile efectuate de către S.A.I. în îndeplinirea sarcinilor sale nu vor fi cheltuiala Clientului (fiind deja stabilit un onorariu de administrare a Fondului în urma licitației internaționale), s-a propus menținerea formei inițiale a pct. 9.2 alin. e) considerându-se că, în interesul investitorilor, se impune precizarea în mod clar a categoriilor de cheltuieli care sunt în sarcina Clientului și nu prezentarea acestora cu titlul general.

4. Art. 9.2 lit. (f), (g), (h), (r) și (s) se elimină

Justificare: Conform modificărilor aprobate în A.G.O.A din data de 25.04.2013, lit. (e) din contractul de administrare în vigoare a fost restructurată în patru elemente numerotate corespunzător cu lit. (e)-(h).

Întrucât A.S.F. a optat pentru menținerea formei inițiale a pct. 9.2 lit. e), s-a impus, pe cale de consecință, eliminarea lit. (f)-(h).

Prin introducerea lit. (r) s-a intenționat trecerea în sarcina Clientului (Fondului) a cheltuielilor legate de evaluarea acțiunilor nelistate din portofoliu de către evaluatori independenți, cu aprobarea prealabilă a Consiliului Reprezentanților, în condițiile stabilite prin Hotărârea A.G.O.A. nr. 22/27.06.2012.

Prin Avizul C.N.V.M. nr. 38/26.09.2012 s-a avizat delegarea de către FTIML către KPMG Romania S.R.L. a exercitării activității de evaluare a valorilor mobiliare neadmise la tranzacționare din portofoliul S.C. Fondul Proprietatea S.A., prevăzută la art. 6 lit. b) pct. 3 din O.U.G. nr. 32/2012, în condițiile respectării prevederilor art. 33 din același act normativ.

Conform art. 3 al Avizului C.N.V.M. nr. 38/26.09.2012, *„Toate cheltuielile aferente activității menționată anterior vor fi suportate de către Franklin Templeton Investment Mangement Ltd United Kingdom – Sucursala București din comisionul de administrare încasat de aceasta.”* Astfel, s-a propus eliminarea lit. r) întrucât cheltuielile legate de evaluarea acțiunilor nelistate din portofoliu trebuie să fie suportate de către S.A.I. și nu de către Fondul Proprietatea, dat fiind faptul că evaluarea portofoliului este una dintre activitățile concrete ale S.A.I., care intră în conținutul noțiunii de administrare a portofoliului colectiv, prevăzută de art. 6 lit. b) pct. 3 din O.U.G. nr. 32/2012 și pentru care societatea de administrare este deja remunerată.

5. Art. 9.2 lit. (t) se modifică și va avea următorul cuprins:

„(o) alte cheltuieli aprobate de C.R. în sarcina Clientului, în conformitate cu Actul constitutiv.”

Justificare: S-a propus eliminarea lit. (s) *[alte cheltuieli cu o valoare anuală ce nu depășește 50.000 Euro legate de activitatea Fondului Proprietatea;]*, iar în ceea ce privește lit. (t) s-a propus menținerea formei inițiale *[actuala lit. (o) din contractul de administrare]*, cu renumerotarea corespunzătoare a alineatelor, avându-se în vedere că este necesar a se preciza în mod expres categoriile de cheltuieli ce cad în sarcina Fondului, suplimentar față de cele incluse în onorariul de administrare și nu o simplă prezentare a acestora cu titlul general.

6. Art. 19.5

Având în vedere eliminarea de către societate a art. 20.2, respectiv faptul că membrii echipei S.A.I. au fost propuși prin oferta inițială depusă în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea S.A.I., s-a propus reformularea textului de la pct. 19.5, după cum urmează:

„19.5 S.A.I. va înștiința cu promptitudine Clientul în scris, cu privire la orice schimbare a managerilor de portofoliu, principalii responsabili cu Portofoliul, sau a personalului de conducere responsabil cu instituirea politicilor de afaceri și investiții în cadrul S.A.I.

S.A.I. va întocmi anual, în 30 de zile de la începerea anului calendaristic, o listă cu manageri de portofoliu, care îi va menționa cel puțin pe cei propuși prin oferta inițială depusă în cadrul licitației internaționale pentru desemnarea societății de administrare a S.C. "Fondul Proprietatea" - S.A. și care își desfășoară activitatea în cadrul SAI, principalii responsabili cu Portofoliul, și personalul de conducere responsabil cu instituirea politicilor de afaceri și investiții în cadrul S.A.I.

În cazul în care este necesară o schimbare a managerului de Portofoliu sau a principalelor persoane cu responsabilități în ceea ce privește Portofoliul, înlocuitorul va avea calificări și experiență profesională identice sau similare și cu același nivel de timp alocat Clientului.”