

**Către: Bursa de Valori București
Autoritatea de Supraveghere Financiară**

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

Evenimente importante de raportat:

Actualizare privind procesul de avizare de către autoritatea de reglementare a Hotărârilor adoptate de acționarii Fondului Proprietatea în data de 25 aprilie 2013 privind modificarea Actului Constitutiv al Fondului și a Contractului de Administrare

Franklin Templeton Investment Management Limited United Kingdom, Sucursala București („Administratorul Fondului”) în calitate de administrator unic și societate de administrare a investițiilor Fondul Proprietatea SA („Fondul”), dorește să informeze acționarii că în data de 21 martie 2014 a primit Decizia Autorității de Supraveghere Financiară („ASF”) nr. 80/19.03.2014 (anexată prezentei) prin care ASF a revocat Avizele nr. 28 și 29 din data de 12 August 2013 (prin care a respins majoritatea modificărilor aprobate de acționarii Fondului în aprilie 2013 la Actul Constitutiv și Actul Adițional nr. 3 la Contractul de Administrare a Investițiilor).

Ca urmare a revocării acestor avize, ASF urmează să emită noi decizii cu privire la modificarea Actului Constitutiv și la Actul Adițional nr. 3 la Contractul de Administrare a Investițiilor.

Administratorul Fondului va continua să informeze de îndată acționarii și investitorii despre orice 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.

**Oana Valentina Truta
Reprezentant legal**

Data raportului:

24 martie 2014

Denumirea entității emitente:

Fondul Proprietatea S.A.

Sediul social:

Str. Buzești 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:

13.538.087.407 RON

Capital social vărsat:

13.172.832.785 RON

Piața reglementată pe care se tranzacționează valorile mobiliare emise:

Bursa de Valori București



SECTORUL INSTRUMENTELOR ȘI INVESTIȚIILOR FINANCIARE

DIRECȚIA CONTESTAȚII ȘI PROTECȚIA INVESTITORILOR
SERVICIUL CONTESTAȚII ȘI SESIZĂRI

Către,

S.C. FONDUL PROPRIETATEA S.A.
București, str. Buzești nr. 78-80,
etajul 7, sector 1, c.p. 011017

AUTORITATEA DE SUPRAVEGHERE FINANCIARĂ	
NR. INTRARE / IEȘIRE	SI 1021 / 155.2
ZIUA	20 LUNA 03 ANUL 2014

Doamnei Oana Valentina TRUȚĂ –
Reprezentant permanent al F.T.I.M.L.U.K. –
Administrator unic al S.C. Fondul Proprietatea S.A.

S.C. FONDUL PROPRIETATEA S.A.	
INTRARE Nr.	609
IEȘIRE	
ziua	21 luna 03 anul 2015

Având în vedere adresa dumneavoastră înregistrată la A.S.F. cu nr. B-74523/16.12.2013, vă transmitem în original Decizia A.S.F. nr. ...PO.....119.03.2014 de soluționare a plângerii prealabile formulată împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013.

Cu stimă,

Oana ȘTEFĂNOIU

Șef Departament





DECIZIA NR. 80 / 19.03.2014

privind admiterea plângerii prealabile
formulată de Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013-cu anexele la
acestea

Autoritatea de Supraveghere Financiară, cu sediul în Splaiul Independenței nr.15, sector 5, București, cod de înregistrare fiscală 31588130, reprezentată legal prin președinte, în temeiul prevederilor art. 1 alin. (1) și (2), art. 2 alin. (1) lit. a) și d) art. 6 alin. (1) și (3), art.7 alin. (2) și art. 13 din O.U.G. nr. 93/2012 privind organizarea și funcționarea Autorității de Supraveghere Financiară, 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 contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, s-a examinat plângerea prealabilă formulată de Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013-cu anexele la acestea.

În urma verificărilor au rezultat următoarele:

Prin adresa înregistrată la A.S.F.-S.I.I.F cu nr. A-18557/18.12.2013, Fondul Proprietatea S.A., prin reprezentant legal, a formulat plângere prealabilă împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013-cu anexele aferente.

Plângerea prealabilă formulată de Fondul Proprietatea S.A. conține două solicitări distincte, respectiv:

1. revocarea Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013 din perspectiva anexelor acestora;

și

2. emiterea de avize pozitive cu privire la toate modificările din Actul Constitutiv al Fondului 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 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.

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 temeiul Hotărârii Parlamentului României nr. 60/05.11.2013, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 680 din 05.11.2013,

În baza analizei efectuate de direcția de specialitate din cadrul A.S.F. și a hotărârii adoptate în ședința Consiliului A.S.F. din data de 17.03.2014,

Consiliului Autorității de Supraveghere Financiară a decis emiterea următorului act individual:

DECIZIE

Art. 1. Se admite plângerea prealabilă formulată de Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28/12.08.2013 și nr. 29/12.08.2013, pentru motivele prezentate în Anexa care face parte integrantă din prezenta decizie.

Art. 2. Se revocă Avizele A.S.F. nr. A.S.F. nr. 28/12.08.2013 și nr. 29/12.08.2013.

Art. 3. Prezenta decizie intră în vigoare la data comunicării acesteia societății Fondul Proprietatea S.A. În cazul în care petenta 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.

Daniel DĂIANU

PRIM-VICEPREȘEDINTE



În baza analizei efectuate de către direcția de specialitate din cadrul A.S.F, Consiliul A.S.F a reținut următoarele:

Argumentația adusă de petentă în susținerea plângerii prealabile formulate cuprinde două teze care pot fi structurate astfel:

A. Nelegalitatea completării Avizelor nr. 28-29/12.08.2013 prin Decizia nr. 997/06.11.2013

Petenta invocă nelegalitatea completării Avizelor nr. 28-29/12.08.2013 prin Decizia nr. 997/06.11.2013, susținând că A.S.F., nefiind organ de jurisdicție care să poată admite în parte și înlocui (să completeze, cum se pretinde) actul administrativ individual care a fost deja nelegal emis.

Astfel, petenta consideră că A.S.F. s-a substituit unui organ de jurisdicție completând printr-un artificiu neprocedural avizele contestate.

Referindu-se la motivarea avizelor, pe care o consideră nelegală inclusă prin Decizia nr. 997/06.11.2013, petenta face următoarele precizări:

Deși invocă protejarea intereselor investitorilor, autoritatea se subrogă deciziilor acționarilor, neexistând obligații legale care să fi fost încălcate, ci sunt numai considerente de oportunitate, cu privire la care A.S.F. nu are competență.

Avizul A.S.F. este necesar în cazul unor modificări intervenite la documentele depuse în vederea înregistrării, potrivit art. 228 alin. (3) din Regulamentul nr. 15/2004, iar acestea nu pot fi modificate de autoritate, în mod arbitrar, doar pe considerente de oportunitate, o astfel de atitudine fiind incompatibilă și cu principiile pieței de capital.

În aceeași manieră incorectă este invocat și art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 247/2005 care s-ar aplica și în prezent în sensul că Guvernul ar fi cel care ar avea competențe în organizarea licitației de numire a administratorului Fondului, iar nu Consiliul Reprezentanților, astfel cum au decis acționarii societății. Norma juridică fiind edictată avându-se în vedere existența și necesitatea reglementării anumitor relații sociale, dispariția acestor circumstanțe atrage caducitatea respectivei norme juridice.

Așa fiind, competența Guvernului de organizare a licitației privind numirea S.A.I. a privit perioada de înființare a Fondului Proprietatea - la momentul la care Statul Român avea calitatea de acționar majoritar la societatea nou înființată. În prezent, textul invocat și-a epuizat efectele odată cu organizarea licitației și încheierea contractului de administrare cu Franklin Templeton Investment Management Limited.

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

În susținerea plângerii prealabile formulate, 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 private, instanțele considerând că menținerea de către stat a acțiunilor privilegiate (*"golden share"*) în cadrul societăților 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", noțiune 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 covârșitoare² să ajungă să depindă de voința

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.

² Conform procesului-verbal al A.G.E.A. Fondul Proprietatea S.A., adunarea generală a fost statutară și legal constituită la prima convocare, la data de 25.04.2013, fiind prezenți sau reprezentați 151 acționari, deținând un număr de 5.201.111.990

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.

În sensul celor de mai sus, petenta face observații punctuale la motivele cuprinse în anexele la Decizia nr. 997/06.11.2013.

Plângerea prealabilă este întemeiată.

A. Cu privire la susținerea petentei referitoare la nelegalitatea completării Avizelor nr. 28-29/12.08.2013 prin Decizia nr. 997/06.11.2013

Față de motivele invocate de petentă referitor la nelegalitatea completării Avizelor A.S.F. nr. 28 și 29/12.08.2013 prin Decizia A.S.F. nr. 997/06.11.2013, facem următoarele precizări:

Prin Avizul A.S.F. nr. 28/12.08.2013 s-a dispus avizarea modificărilor intervenite în actul constitutiv al 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 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, iar o 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. Fondul Proprietatea S.A. în forma prevăzută în anexa actului individual (cu modificările propuse de A.S.F.).

Prin adresa înregistrată la A.S.F.-S.I.I.F. cu nr. A-11484/12.09.2013, Fondul Proprietatea S.A., prin reprezentant legal, a formulat plângere prealabilă împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28-29/12.08.2013, solicitând revocarea parțială a acestor acte individuale, în privința modificărilor impuse de A.S.F. în anexele ce le însoțesc, cu emiterea de avize favorabile la toate modificările propuse.

În urma analizării acestor acte individuale în cadrul procedurii prealabile administrative, a rezultat 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

acțiuni, reprezentând 38,78% din capitalul social vărsat, și un număr de 5.043.782.001 drepturi de vot, reprezentând 38,29% din totalul drepturilor de vot.

- Conform Hotărârii A.G.O.A. Fondul Proprietatea S.A. nr. 3, adunarea generală a fost întrunită legal la prima convocare, la data de 25.04.2013, fiind prezenți sau reprezentați 190 acționari, deținând un număr de 5.240.644.356 acțiuni, reprezentând 39,07% din totalul acțiunilor plătite și un număr de 5.083.314.367 drepturi de vot, reprezentând 38,59 % din totalul drepturilor de vot.

Modificările aduse contractului de administrare au fost votate cu o majoritate de 99,79559% din voturile valabil exprimate.

modificările actului constitutiv al Fondul Proprietatea S.A. trebuie să fie supuse avizării prealabile a A.S.F.³

S-a observat 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. 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.

În consecință, prin Decizia A.S.F. nr. 997/06.11.2013 a fost admisă în parte plângerea prealabilă inițială formulată de Fondul Proprietatea S.A. împotriva Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013, în sensul completării respectivelor acte individuale cu anexa cuprinzând motivația care a stat la baza emiterii acestora și a anexelor⁴ ce le însoțesc.

Decizia A.S.F. nr. 997/06.11.2013 a fost emisă avându-se în vedere că lipsa motivării actelor administrativ individuale privează persoana vizată sau persoana interesată de posibilitatea de a-și argumenta în mod obiectiv o eventuală plângere prealabilă, acestea necunoscând care sunt argumentele care au stat la baza deciziei administrative, pentru a le putea combate eficient sau a le accepta în cunoștință de cauză.

Reglementarea prin Legea nr. 554/2004 a procedurii administrative prealabile este pe deplin justificată, întrucât instituie o cale mai rapidă de restabilire a legalității, având ca scop atât protecția autorității publice emitente care, prin repararea eventualelor erori săvârșite cu ocazia emiterii actului, poate evita chemarea sa în judecată în calitate de pârât, suportarea unor cheltuieli suplimentare ori plata unor daune mai mari și chiar lezarea prestigiului său prin pierderea unui proces public.

Numai după parcurgerea acestei etape-condiție de admisibilitate a acțiunii în contencios administrativ, procedura prealabilă la autoritatea care a emis actul, persoana, dacă se consideră în continuare nemulțumită de răspunsul primit ori dacă autoritatea căreia i s-a adresat refuză să-i răspundă, poate formula și înregistra acțiune în contencios administrativ pe rolul instanței de judecată, în termenele prevăzute de art. 11 din lege.

În acest context legislativ, autoritatea administrativă are posibilitatea ca, în urma analizării plângerii prealabile, să reevalueze considerentele care au stat la baza emiterii actului individual contestat, inclusiv în ceea ce privește conformitatea acestuia cu prevederile legale aplicabile (să verifice temeinicia actului) și ulterior acestei analize, să adopte o soluție adecvată, respectiv menținerea, modificarea sau revocarea, în tot sau în parte, a actelor și măsurilor contestate, după caz, iar nu doar revocarea integrală a actului administrativ.

B. Referitor la susținerile punctuale ale petentei privind întemeierea nelegală a avizelor contestate exclusiv pe motive de oportunitate

Dat fiind chiar scopul procedurii administrative prealabile, soluția autorității publice trebuie să țină seama în special de normele juridice aplicabile emiterii actelor administrative contestate, considerentele de oportunitate putând fi avute în vedere strict în limitele cadrului legal, în sensul că libertatea de apreciere recunoscută autorității publice⁵ constă în posibilitatea acesteia de a alege între mai multe căi de urmat prin care se poate atinge scopul vizat de legiuitor la edictarea normelor de drept.

Astfel, ca observație cu caracter general, care apreciem că își găsește aplicabilitatea și în speță, actele administrative se emit în baza legii și în executarea acesteia, ceea ce

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 Anexele la Avizele C.N.V.M. nr. 28-29/12.08.2013 au fost structurate sub forma unei liste conținând exclusiv modificările admise, acesta fiind și motivul pentru care s-a considerat că nu este necesară argumentarea actelor individuale.

⁵ În speță, potrivit prevederilor art. 7 alin. (2) din O.U.G. nr. 93/2012, „A.S.F. este singura autoritate în măsură să se pronunțe asupra considerentelor de oportunitate, a evaluărilor și analizelor calitative care stau la baza emiterii actelor sale.”

presupune, pe de o parte, întemeierea acestora în drept, pe acte normative de nivel superior și, pe de altă parte, respectarea principiului ierarhiei actelor juridice.

În caz contrar, instanța de contencios administrativ investită cu soluționarea acțiunii în anulare/excepției de nelegalitate a unui act administrativ este abilitată să verifice concordanța actului administrativ supus analizei cu actele normative în temeiul și în executarea cărora a fost emis, ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție și art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24 din 27 martie 2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

În situația în care, prin dispozițiile actului emis în executarea legii, se depășesc prevederile actului de bază, cei care se consideră vătămați se pot adresa instanței jurisdicționale de contencios administrativ pentru anularea respectivelor acte.

Indiferent însă de caracterul său individual sau normativ, actul administrativ trebuie emis de autoritatea publică în vederea executării ori a organizării executării legii, fiind supus riscului anulării sale în instanță atunci când se apreciază că acesta depășește cadrul conturat de actul normativ superior. Cu atât mai mult o asemenea sancțiune (anularea actului) apare ca previzibilă în lipsa unei fundamentări în drept a unui act administrativ cu caracter individual.

Ulterior completării Avizelor A.S.F. nr. 28 și nr. 29/12.08.2013 prin menționarea considerentelor care au stat la baza emiterii acestor acte individuale, Fondul Proprietatea S.A. a reiterat, prin adresa înregistrată la A.S.F.-S.I.I.F. cu nr. A-18557/18.12.2013, plângerea prealabilă împotriva acestor avize și a Deciziei A.S.F. nr. 997/06.11.2013, prin care a combătut punctual motivația oferită de A.S.F. prin acest act individual (pag. 10-26).

Argumentele petentei vizează, în general, inexistența unui corespondent în legislația primară și cea secundară al motivelor invocate de A.S.F., apreciindu-se că acestea reprezintă o imixtiune/interferență nejustificată în dreptul de decizie al acționarilor Fondului Proprietatea S.A. și au la bază numai considerente de oportunitate ale autorității.

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 procesului-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. prevede 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, această normă juridică fiind aplicabilă numai în cazul deciziilor emise de A.S.F., dacă este să apreciem în lumina dispozițiilor art. 6 alin. (3)⁶ și ale art. 28⁷ din O.U.G. nr. 93/2012.

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. 18⁸ din Legea nr. 554/2004,

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

⁷ Art. 28 Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se completează cu legislația care reglementează activitatea autorităților care se desfășurează, după caz, în măsura în care acestea nu contravin prevederilor prezentei ordonanțe de urgență.

⁸ 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. [...]

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 arbitrarului 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 arbitrarului 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.*”

În concluzie, susținerile petentei sunt întemeiate.

p. Daniel DĂIANU

eu. Nrode

PRIM-VICEPREȘEDINTE

