

COMISIA NAȚIONALĂ
A VALORILOR MOBILIARE
REGISTRATURĂ GENERALĂ

06-08-2007

Int./les. Nr. 30493
Oră 108 Min 41

SC COCOR SA

București, Bd. I.C. Brătianu nr. 29-33

CUI: 327763 J40/8281/1991

S.C. COCOR S.A.
Bd. I. C. Brătianu 29-33, Sect. 3, BUCUREȘTI
INTRARE NR. 3209
ISSIRE NR. 0821A.03

**Înștiințare către CNVM referitoare la procesul COCOR SA cu
SIF TRANSILVANIA având ca obiect anularea hotărârii SIF3 de
majorare a capitalului social din 27 aprilie 2007.**

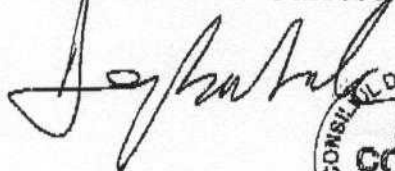
Față de raportul curent SIF3 publicat pe Bursa de Valori București în data de 01.08.2007 prin care informează că sentința Tribunalului Brașov nr. 29/CC/03.07.2007 având ca obiect respingerea acțiunii COCOR tinzând la anularea hotărârii AGEA din 27.04.2007 referitoare la majorarea capitalului social SIF TRANSILVANIA, dispusă în dosarul 4513/62/COM/2007, ar fi rămas irevocabilă prin neapelare, vă facem cunoscut că SC COCOR SA în realitate a apelat respectiva sentință, iar din informațiile obținute telefonic cu data de azi, 03.08.2007, Tribunalul Brașov a recepționat apelul COCOR SA, urmând a forma un dosar în calea de atac pe rolul Curții de Apel Brașov.

Anexăm prezentei, în copie, atât sentința apelată, precum și conținutul apelului declarat de subscrisă.

Vă rugăm să luați măsurile necesare pentru corecta informare a pieței.

Președinte,

Dan Cristian Bărbulescu




ROMÂNIA
TRIBUNALUL BRAȘOV
- secția comercială și de
contencios administrativ -

SENTINȚA CIVILĂ NR.29/CC

DOSAR NR. 4513/62/com/2007

Ședința Camerei de Consiliu din data de 3 iulie 2007
Președinte - Elena Crăciun
Grefier - Elena Cozma

Pentru astăzi fiind amânată pronunțarea asupra acțiunii în anulare formulată de reclamanta SC "COCOR" SA București și pârâta SC "INVESTIȚII DE INVESTIȚII FINANCIARE" TRANSILVANIA " SA Brașov.

La apelul nominal făcut în ședință publică la pronunțare se constată lipsa părților. —

Procedura îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei după care;

Dezbaterile în litigiul comercial de față au avut loc în ședința publică din 27 iunie 2007, când părțile prezente au pus concluzii în sensul celor consemnate în încheierea de ședință din aceea zi, care face parte integrantă din prezenta, iar instanța, pentru a se depune concluzii scrise la dosar, a amânat pronunțarea pentru data de 28 iunie 2007 și apoi pentru astăzi 3 iulie 2007.

TRIBUNALUL

Constată că prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe, sub nr. 4513/62/com/2007 reclamanta SC "COCOR" SA București în contradictoriu cu pârâta SC "SOCIETATEA DE INVESTIȚII FINANCIARE TRANSILVANIA" SA Brașov a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

- anularea hotărârii nr. 1 a Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC "SOCIETATEA DE INVESTIȚII FINANCIARE TRANSILVANIA" SA Brașov din 27 aprilie 2007 referitoare la majorarea capitalului social;

- menționarea hotărârii ce se va pronunța în Registrul Comerțului și publicarea în Monitorul Oficial, conform art. 132 alin.10 din Legea nr. 31/1990;

În motivarea acțiunii se arată că la data de 27 aprilie 2007 a fost adoptată hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor SIF Transilvania cu următorul conținut:

Art. 1 Se aprobă majorarea capitalului social al Societății de Investiții Financiare Transilvania ” SA Brașov cu suma de 54.607.166,60 lei , de la 54.607.166,60 , până la 109.204.333,30 lei prin emiterea unui număr de 546.071.666 acțiuni noi, cu valoare nominală de 0,10 lei , prin utilizarea rezervelor constituite din profitul anului 2006 și din anii precedenți , altele decât rezervele legale.

Fiecărui acționar înregistrat în registrul acționarilor la data de înregistrare aprobată de adunarea generală extraordinară a acționarilor la art. 4 al prezentei hotărâri, i se va aloca gratuit o acțiune nouă la o acțiune veche deținută.

Art. 2: Modificare actului constitutiv al societății de Investiții Financiare Transilvania SA , ca urmare a majorării de capital social , conform prevederilor art. 1 al prezentei hotărâri , precum și a propunerii consiliului de administrație al societății, de adaptare a acesteia la prevederile Legii pieței de capital nr. 297/2004 și ale Legii societăților comerciale cu nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost completată și modificată prin Legea nr. 441/2006, conform actului adițional anexat, care este parte integrantă a prezentei hotărâri.

Se arată că hotărârea de mai sus a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, după cum urmează:

1. Adunarea generală extraordinară nu a fost legal constituită deoarece nu s-a întrunit cvorumul prevăzut în actul constitutiv al societății, respectiv de 75 % din capitalul social la primul cvorum și nici majoritatea de vot de 50 % necesară pentru adoptarea valabilă a hotărârilor.

Potrivit procesului verbal al AGEA SIF Transilvania din 27 aprilie 2004 au participat 58.905 acționari care dețin 191.438.047 acțiuni, cvorumul fiind procentual de 35,06 %.

Președintele Consiliului de Administrație domnul Mihai Fercală a arătat că potrivit legii cât și statutului societății, cvorumul minim este de 25 % , iar pentru ca hotărârile să fie adoptate și să fie valabile, trebuie să fie luate cu majoritate de voturi.

Conform art. 6 alin.2 al statutului SIF Transilvania autentificat sub nr. 2759/11 iulie 1997 ” pentru validitatea adunărilor generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor reprezentând ¼ din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin ½ din capitalul social.

La convocările următoare este necesară prezența acționarilor reprezentând ½ din capitalul social , iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin 1/3 din capitalul social.

Prevederea statutară de mai sus a fost modificată implicit printr-o prevedere a art. 5 alin.15 a unui statut SIF Transilvania adoptat în anul 1999, autentificat cu nr. 2314/6 iulie 1999, însă această prevedere a fost anulată prin sentința civilă nr. 918/C din data de 4 iulie 2000 care a constatat nulitatea clauzelor cuprinse în art. 5 pct. 1,2,3,4,11,12,13,14,15 din titlul II statut al

actului constitutiv al societății pârâte astfel dispunându-se anularea hotărârii AGA din data de 31 martie 2000 a societății pârâte SIF Transilvania.

Așadar, ca urmare a anulării art. 5 pct. 15 din statutul SIF Transilvania din anul 1999 prin sentința judecătorească de mai sus, redevin aplicabile prevederile statutare care au fost modificate prin actul anulat, și anume prevederile art. 6 alin.2 din statutul SIF Transilvania din 1999, care prevăd un cvorum de $\frac{3}{4}$ din capitalul social, vot majoritar de cel puțin $\frac{1}{2}$ din capitalul social.

2. Prin hotărârea respectivă s-a decis majorarea capitalului social al societății, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale privind majorarea de capital a societății de investiții financiare, respectiv a Societății de Investiții Financiare Transilvania " SA, astfel cum sunt prevăzute la art. 120 alin.4 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

Majorarea de capital a societăților de investiții financiare se efectuează obligatoriu numai prin ofertă publică de acțiuni pe baza unui prospect aprobat de CNVM în conformitate cu prevederile titlului V al Legii nr. 297/2004 și al Legii nr. 31/1990.

Art. 114 alin.1 lit. b prevede că " societățile de investiții de timp închis care sunt înființate prin act constitutiv emit un număr limitat de acțiuni și sunt tranzacționate pe o piață".

Așadar, societăților de investiții financiare le este permis, prin derogare de la regula de mai sus, să-și majoreze capitalul social prin noi emisiuni, dar majorarea trebuie efectuată obligatoriu numai prin ofertă publică de acțiuni și nu prin acordarea de acțiuni gratuite acționarilor, așa cum a hotărât AGEA din data de 27 aprilie 2007.

3. Adunarea generală extraordinară a aprobat majorarea capitalului social prin utilizarea rezervelor constituite din profitul anului 2006, deși adunarea generală ordinară a acționarilor nu se întrunise încă pentru a se pronunța asupra modului de repartizare a profitului aferent anului 2006.

Adunarea generală s-a ținut la data de 27 aprilie 2007 și a procedat la folosirea rezervelor societății, fără ca acestea să fie constituite în fapt, deoarece lipsa aprobării adunării generale ordinare asupra repartizării profitului obținut în 2006 către fondul de rezervă.

În probețiune s-au depus înscrisuri.

Pârâta Societatea de Investiții Financiare Transilvania " SA Brașov a formulat întâmpinare (f.46) prin care solicită respingerea acțiunii având în vedere următoarele:

Relativ la neîntrunirea cvorumului, se arată că motivul de nulitate invocat este neîntemeiat întrucât actul constitutiv la societății din 1997 a suferit o serie de modificări și completări ca efect al Hotărârii AGEA nr. 2 din data de 3 aprilie 1999.

În art. 5 al acestei hotărâri se arată că " Având în vedere amploarea modificărilor aduse actelor constitutive ale SIF Transilvania SA prin actul adițional reglementat de art. 2 în conformitate cu art. 199 din Legea nr.31/1991

republicată, adunarea generală extraordinară a acționarilor împuternicește consiliul de administrație, prin persoana președintelui său, să ia măsuri de elaborare, autentificare și publicare legală, a unui act constitutiv, ca act de autorizare a prevederilor actelor constitutive adoptate în anul 1997, sub forma unui înscris unic, având două titluri: "Titlul I – Contract și Titlul II – Statut".

Astfel s-a născut un nou Act constitutiv al societății, ce a fost autentificat sub nr. 2314 din 6 iulie 1999.

La finalul acestui act constitutiv se arată în mod expres, ca începând cu data autentificării lui, actele constitutive autentificate în anul 1997 sunt înlocuite în totalitate de acest înscris.

Efectele anulării parțiale a Actului constitutiv din 1999 referitoare la cворum și majoritate, nu reactivează efectele actului din 1997, ci conduc direct și inevitabil la aplicarea dispozițiilor legale referitoare la aceste instituții (art. 115 Legea nr. 31/1990).

Relativ la încălcarea dispozițiilor art. 120 alin-4 din Legea nr.297/2004 se arată că acesta stabilește în mod clar că " Prin derogare de la prevederile art. 114 alin.1 lit. b, referitoare la emiterea unui număr limitat de acțiuni, majorarea capitalului social al unui SIF se va realiza numai prin ofertă publică de acțiuni, pe baza unui prospect aprobat de CNVM, în conformitate cu prevederile Titlului V al prezentei legii și ale Legii nr. 31/1990.

Art. 183 alin.3, care face trimitere expresă la art. 120 se statuează că " Prin derogare de la alin.1, publicarea unui prospect nu este obligatorie în următoarele cazuri:

b) pentru următoarele tipuri de valori mobiliare:

2) oferite, alocate sau care urmează a fi alocate în mod gratuit acționarilor existenți, cu " condiția să fie făcut disponibil un document ce conține informații despre numărul și natura acțiunilor, motivele și detaliile emisiunii".

Această singură condiție – disponibilitatea unui document în care să fie cuprinse informațiile referitoare la propunerea de majorare a capitalului social , numărul și natura acțiunilor precum și motivele și detaliile emisiunii a fost îndeplinită.

Mai mult, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare prin Decizia nr. 724/18 mai 2007 a aprobat prospectul simplificat aferent majorării de capital social hotărâtă în Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor SIF Transilvania din data de 27 aprilie 2007.

Nici cea de a treia critică formulată de reclamantă nu poate fi primită având în vedere conținutul convocatorului din care se poate observa propunerea consiliului de administrație făcută adunării generale ordinate a acționarilor de aprobare a repartizării, pe destinații a profitului net realizat pe anul 2006, în două variante, condiționat, în funcție de aprobarea majorării capitalului social de către adunarea generală extraordinară, fie pentru rezerva legală și majorarea capitalului social în cazul în care se aprobă această operațiune, fie, în ipoteza în care nu se aprobă majorarea capitalului social,

repartizarea profitului aferent anului 2006 pentru rezerva legală, alte rezerve și pentru plata dividendelor.

Cum AGEA a aprobat majorarea capitalului social rezultă că acționarii au creat, prin votul în AGOA, resursele necesare majorării capitalului social.

În dovedirea susținerilor pârâta a depus înscrisuri (f.50-149).

Reclamanta a formulat răspuns la întâmpinare (f.154-162) prin care solicită a fi înlăturate apărările formulate de pârâtă, reiterând motivele de nulitate ale Hotărârii nr. 1 a Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC "Societatea de Investiții Financiare Transilvania" SA Brașov din data de 27 aprilie 2007.

În cauză s-a mai formulat cerere de intervenție în interesul pârâtei formulată de intervenienta Amala Maria Magdalena Mararu, prin care se solicită admiterea în principiu a cererii, iar pe fond respingerea acțiunii formulată de reclamantă.

Relativ la condiția cvorumului se arată că prin art. 2 din Hotărârea nr. 2 a AGEA din 3 aprilie 1999 s-a adoptat Actul adițional autentificat ulterior sub nr. 1372/22 aprilie 1999, iar prin art. 5 din aceeași hotărâre s-a hotărât încheierea unui nou Act constitutiv al SIF Transilvania" ca act de actualizare a prevederilor actelor constitutive adoptate în anul 1997, sub forma unui înscris unic având două titluri: Titlul I și Titlul II.

Fostul articol 6 din Actul Constitutiv nr. 2759 din 11 iulie 1997 a devenit 5, care la rândul său, conform secțiunii B, pct. III din Actul Adițional nr. 1372/22 aprilie 1999" se revocă în totalitate".

Punctele 1,2,3,4,11,12,13,14,15, din noul articol nr.5 al Titlului II Statut au fost declarate nule prin sentința civilă nr. 918/C/2000 a Tribunalului Brașov.

Consecința anulării acestor puncte nu poate fi nici pe departe revenirea, or reaplicabilitatea unor foste dispoziții cuprinse în art. 6.

Relativ la motivul 2 de nulitate, invocat de reclamantă se arată că în conformitate cu art. 183 alin.3 lit. b pct. 2 din Legea nr.297/2004, publicarea unui prospect nu este obligatorie pentru următoarele tipuri de valori mobiliare: oferte, alocate sau care urmează a fi alocate în mod gratuit acționarilor existenți cu condiția să fie făcut disponibil un document ce conține informații despre numărul și natura acțiunilor, motivele și detaliile emisiunii.

Pe de altă parte, conform art. 14 din Regulamentul nr. 1/2006 al CNVM se prevede că "nici o ofertă publică de vânzare nu poate fi făcută fără publicarea unui prospect aprobat de CNVM", iar dispozițiile art. 15 reconfirmând practic dispozițiile art. 183 alin.3 lit. b pct. 2 din titlul V al Legii nr. 297/2004, conform cărora nu este necesară publicarea unui prospect de emisiuni care să fie aprobat de CNVM, cu condiția să fie făcut disponibil un prospect simplificat ce va avea conținutul minimprevăzut în anexa 19 la Legea nr. 297/2004.

CNVM a și aprobat prin Decizia nr. 724/18 mai 2007 prospectul simplificat corespunzător majorării de capital social adoptată prin hotărârea nr. 1/27.04.2007 a AGEA.

Relativ la motivul trei de nulitate se arată că repartizarea pe destinație a profitului net realizat în anul 2006, prin prezentarea a două variante de hotărâre, nu putea fi hotărâtă ca atare, asupra variantei nr.1, neputându-se vota legal în condițiile în care AGEA nu ar fi aprobat majorarea capitalului social.

În cauză, s-a solicitat, admis și administrat proba cu înscrisuri.

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

La data de 27 aprilie 2007 a fost adoptată hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor SIF Transilvania, cu următorul conținut:

Art. 1 Se aprobă majorarea capitalului social al Societății de Investiții Financiare Transilvania " SA Brașov cu suma de 54.607.166,60 lei, de la 54.607.166,60, până la 109.204.333,30 lei prin emiterea unui număr de 546.071.666 acțiuni noi, cu valoare nominală de 0,10 lei, prin utilizarea rezervelor constituite din profitul anului 2006 și din anii precedenți, altele decât rezervele legale.

Fiecărui acționar înregistrat în registrul acționarilor la data de înregistrare aprobată de adunarea generală extraordinară a acționarilor la art. 4 al prezentei hotărâri, i se va alocă gratuit o acțiune nouă la o acțiune veche deținută.

Art. 2. Modificare actului constitutiv al societății de Investiții Financiare Transilvania SA, ca urmare a majorării de capital social, conform prevederilor art. 1 al prezentei hotărâri, precum și a propunerii consiliului de administrație al societății, de adaptare a acesteia la prevederile Legii pieței de capital nr. 297/2004 și ale Legii societăților comerciale cu nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost completată și modificată prin Legea nr. 441/2006, conform actului adițional anexat, care este parte integrantă a prezentei hotărâri.

Relativ la adoptarea acesteia hotărâri, reclamanta a invocat trei motive de nulitate a acesteia.

Examinând motivul nr. 1 de nulitate referitor la lipsa cvorumului pentru ținerea adunării generale extraordinare a acționarilor, instanța constată că este nefundat pentru motivele ce vor fi dezvoltate mai jos.

Potrivit actului adițional nr. 1372/22 aprilie 1999 adoptat în conformitate cu Hotărârea nr. 2/3 aprilie 1999 a adunării generale a acționarilor societății SIF Transilvania SA (f.72-74), acte încă în vigoare, articolul 6 din Statutul inițial autentificat sub nr. 2759/11 iulie 1997 la BNP Marin Ion a fost revocat și înlocuit prin renumerotarea articolelor, cu prevederile art. 5, punctele 1-16.

La rândul lor, punctele 1,2,3,4,11,12,13,14 și 15 ale art.5 au fost anulate prin sentința civilă nr. 918/C din 4 iulie 2000 pronunțată de Tribunalul Brașov, în dosarul nr.832/2000 (f.90-100).

Așadar, în lipsa unei prevederi statutare relativ la cvorum, devin incidente prevederile legale, respectiv articolul 115 alin.1 din Legea nr. 31/1990 modificată prin Legea nr. 441/2006 care prevede "Pentru validitatea

deliberărilor adunării generale extraordinare, este necesară la prima convocare prezenta acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot”.

În speță, cvorumul întrunit în adunarea generală extraordinară a acționarilor SC ” SOCIETATEA DE INVESTIȚII FINANCIARE TRANSILVANIA ” SA Brașov din data de 27 aprilie 2007, este în conformitate cu prevederile legii, iar ședința statutară.

Examinând motivul doi de nulitate invocat de reclamantă, referitor la majorarea capitalului social în raport de dispozițiile art. 120 alin.4 din Legea nr.297/2004 instanța reține că este neîntemeiat având în vedere următoarele:

Art. 120 alin.4 din Legea nr. 297/2004 prevede că: ” Prin derogare de la prevederile art. 114 alin.1 lit. b pct.2 referitoare la emiterea unui număr limitat de acțiuni, majorarea capitalului social al SIF se va realiza numai prin ofertă publică de acțiuni, pe baza unui prospect aprobat de CNVM, în conformitate cu prevederile titlului V al prezentei legi și ale Legii nr. 31/1990.

Articolul 183 alin.3 care face trimitere expresă la art. 120 se prevede că: ” Prin derogare de la alin. 1 publicarea unui prospect nu este obligatorie în următoarele cazuri:

b) pentru următoarele tipuri de valori imobiliare:

2. oferite, alocate sau care urmează a fi alocate în mod gratuit acționarilor existenți, precum și în situația în care dividendele sunt plătite prin emiterea de noi acțiuni, din aceeași clasă cu acțiunile pentru care se plătesc dividendele, cu condiția să fie disponibil un document ce conține informații despre numărul și natura acțiunilor, și detaliile emiterii”.

Pe de altă parte, conform art. 14 din Regulamentul nr. 1/2006 al CNVM ” nici o ofertă publică de vânzare nu poate fi făcută fără publicarea unui prospect aprobat de CNVM ”, pentru ca articolul 15 alin.1 lit. b din același regulament să stipuleze tocmai excepțiile de la regula instituită prin articolul anterior, reconfirmând practic dispozițiile art. 183 alin.3 lit. b pct. 2 din titlul 5 al Legii nr. 297/2004 potrivit cu care nu este necesară publicarea unui prospect de emisiune care să fi fost aprobat de CNVM, cu condiția să fie făcut disponibil un prospect simplificat ce va avea conținutul minim prevăzut în anexa 19 la Legea nr. 207/2004.

Reclamanta a făcut dovada cu înscrisurile depuse la dosar că aceste condiții relativ la disponibilitatea unui document în care să fie cuprinse informațiile referitoare la propunerea de majorare a capitalului social, a fost îndeplinită.

Comisia Națională a Valorilor Mobiliare prin decizia nr. 724/18 mai 2007 (f.138) a aprobat prospectul simplificat aferent majorării de capital social hotărâtă în Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor SIF Transilvania SA din 27 aprilie 2007.

Hotărârea nr. 1/27 aprilie 2007 a AGEA SIL Transilvania SA (f.130) prevede la art. 1 că sursa de majorare a capitalului social este utilizarea

8.

rezervelor constituite din profitul societății aferent anului 2006 și din anii precedenți.

Hotărârea mai prevede că noile acțiuni emise pentru majorarea capitalului social se va aloca gratuit acționarilor înregistrați în registrul acționarilor la data de 18 mai 2007, aprobată ca dată de referință.

În concluzie examinând hotărârea prin prisma exigențelor art. 183 alin.3 lit. b pct. 2 din Legea nr. 297/2004, instanța reține că pârâta a alocat în mod gratuit acțiuni către acționarii existenți și a publicat documentul ce conține informații despre numărul și natura acțiunilor, motivele și detaliile emisiunii, potrivit anexei 19 din Regulamentul CNVM 1/2006, iar prin decizia nr. 724/18 mai 2007 CNVM s-a avizat majorarea de capital social, astfel încât hotărârea adoptată este legală.

Examinând motivul de nulitate referitor la majorarea capitalului social prin utilizarea rezervelor constituite din profitul societății fără ca adunarea generală ordinară să se fi pronunțat asupra modului de repartizare a acestuia, instanța reține că este neîntemeiată având în vedere următoarele:

Potrivit convocatorului pentru Adunarea Generală a Acționarilor publicată în Monitorul Oficial nr. 645/22 februarie 2007 (f. 102), Consiliul de Administrație a societății pârâte a propus două variante de aprobare a repartizării pe destinații a profitului net realizat în anul 2006: prin alocarea rezervelor din profitul net pe 2006 ca sursă de majorare a capitalului social sau repartizarea profitului net pentru alte rezerve și dividende.

Rezultă logic că adunarea generală ordinară nu putea lua o decizie privind repartizarea profitului net decât în funcție de hotărârea AGEA privind aprobarea sau nu a repartizării profitului pentru majorarea capitalului social.

Mai mult, identificarea acționarilor ce urmau să beneficieze de acțiunile gratuite s-a hotărât a fi, conform celor înscrise în registrul acționarilor, la data de 18 mai 2007.

Așadar, sumele alocate pentru majorarea capitalului social erau aprobate la data de 18 mai 2007, dată la care acționarii devin îndreptățiți a primi gratuit acțiunile aferente valorii rezervelor din profitul net realizat în anul 2006 și în anii anteriori.

În aceste condiții, instanța va respinge acțiunea reclamanta SC "COCOR" SA București în contradictoriu cu pârâta SC "Societatea de Investiții Financiare" Transilvania SA, având ca obiect anularea Hotărârii nr.1 a Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC "Societatea de Investiții Financiare" Transilvania SA din data de 27 aprilie 2007 referitoare la majorarea de capital.

Pe cale de consecință, instanța va admite cererea de intervenție accesorie în favoarea pârâtei formulată de intervenienta MARARU AMALA MARIA MAGDALENA în contradictoriu cu reclamanta SC "COCOR" SA București.

9

Constatând culpa procesuală a reclamantei, instanța în temeiul art. 274 Cod procedură civilă, va dispune obligarea acesteia la plata sumei de 23.000 lei către pârâtă.

Pentru aceste motive,
În numele legii,
HOTĂRĂȘTE

Respinge acțiunea formulată de reclamanta SC "COCOR" SA cu sediul în București, B-dul I. C. Brătianu Nr.29-33, Sector 3, în contradictoriu cu pârâta SC "Societatea de Investiții Financiare "Transilvania" SA, cu sediul în Brașov str. Nicolae Iorga Nr. 2, având ca obiect anularea Hotărârii Nr. 1 a Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor SC "Societatea de Investiții Financiare "Transilvania" SA din 27 aprilie 2007 referitoare la majorarea capitalului social.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul pârâtei formulată de intervenienta MARARU AMALA MARIA MAGDALENA cu domiciliul ales la SCPA MARARU & MARARU, București, str. George Enescu nr. 27-29, Et.2, Sector 1, în contradictoriu cu reclamanta SC "COCOR" SA București.

Obligă reclamanta să plătească pârâtului suma de 23.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Cu apel în 15 zile de la comunicare.

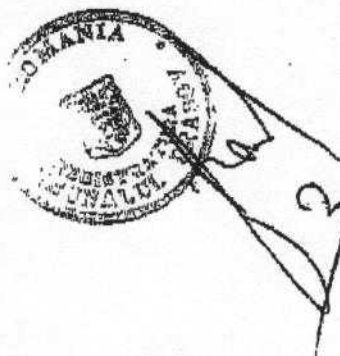
Pronunțată în ședință publică azi, 3 iulie 2007.

PREȘEDINTE,
Elena Crăciun

GREFIER,
Elena Cozma

Red. E.C./04.07.2007
Dac t. C.E./04.07.2007

- 5 ex -



TRIBUNALUL BRAȘOV - SECȚIA COMERCIALĂ
APEL ÎN DOSAR NR. 4513/62/2007

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa reclamantă-apelantă S.C. COCOR S.A., cu sediul București, B-dul I.C.Brătianu nr. 29-33, sector 3, având C.U.I. 327763 și numărul de ordine în Registrul Comerțului J40/8281/1991, cont bancar RO20PIRB4202700523001000, deschis la Piraeus Bank Suc. Unirea Splai, București, prin reprezentant Dan Bărbulescu, în contradictoriu cu pârâta-intimată S.C. Societatea de Investiții Financiare Transilvania S.A., cu sediul în Brașov, str. Nicolae Iorga nr. 2, jud. Brașov, cod unic de înregistrare 3047687, înmatriculată la Oficiul registrului comerțului cu nr. J 08/3306/1992, prin reprezentant legal, și cu intervenienta intimată Amala Maria Magdalena Mararu cu domiciliul ales la SCPA Mararu & Mararu din București, str. George Enescu nr. 27-29, et. 2, sector 1, formulăm în temeiul art. 282 C.pr.civ. prezentul

APEL ÎMPOTRIVA SENTINȚEI TRIBUNALULUI BRAȘOV
NR. 29/CC/4513/62/COM/2007 DIN 03.07.2007

Sentința atacată respinge acțiunea de fond introdusă de subscrisa și toate motivele de nulitate înfățișate. Totodată instanța de fond a admis cererea de intervenție accesorie formulată în interesul pârâtei intimată și a obligat subscrisa la plata unor cheltuieli de judecată.

Criticăm sentința de fond sub următoarele aspecte:

1. Pentru a respinge motivul 1 de nulitate, invocat în acțiunea introductivă de fond, cu referire la neîntrunirea cvorumului statutar pentru adoptarea valabilă a hotărârii nr. 1/27.04.2007 în AGEA SIF TRANSILVANIA, instanța de fond a reținut că *actul constitutiv din 1997 al societății [SIF TRANSILVANIA] a suferit o serie de modificări și completări ca efect al Hotărârii AGEA nr. 2 din 3 aprilie 1999 și în aplicarea art. 5 al respectivei hotărâri președintele consiliului de administrație a elaborat, autentificat și publicat un act constitutiv ca act de autorizare a prevederilor actelor constitutive adoptate în anul 1997, sub forma unui înscris unic.*

În mod greșit, instanța a reținut că *astfel s-a născut un nou Act constitutiv al societății, ce a fost autentificat sub nr. 2314 din 6 iulie 1999, iar la finalul acestui act constitutiv se arată în mod expres că începând cu data autentificării lui, actele constitutive autentificate în anul 1997 sunt înlocuite în totalitate de acest înscris.* În realitate nu poate fi vorba de un **nou act constitutiv** întrucât dreptul societar nu cunoaște instituția „înlocuirii” actelor societății, ci doar pe aceea a „modificării” și „actualizării” acestora (a se vedea Titlul IV – Modificarea actului constitutiv, din Legea societăților comerciale nr. 31/1990). În 1999 SIF TRANSILVANIA și-a actualizat actul constitutiv și nicidecum nu și-a înlocuit actul constitutiv, înlăturând astfel orice prevederi din trecut (inclusiv cu prevederi a căror nulitate a fost constatată ulterior). Înlocuirea actului constitutiv poate avea loc numai atunci când persoana juridică se modifică sau se transformă. Formele cunoscute de modificare a persoanei juridice țin de *schimbarea formei societare*, iar formele cunoscute de transformare a persoanei juridice țin de *fuziune și divizare*. În cadrul unor astfel de operațiuni, persoana juridică inițială poate continua dobândind un nou act constitutiv. În

DOMNULUI PREȘEDINTE AL CURȚII DE APEL BRAȘOV

mod evident, SIF TRANSILVANIA nu a cunoscut în 1999 o modificare sau transformare a persoanei juridice, iar Statutul din 1999 nu poate fi unul nou, care înlocuiește în totalitate (în sens juridic: lipsește de orice efecte) actul constitutiv din 1997. Persoana juridică SIF TRANSILVANIA nu a dobândit un act constitutiv nou, ci doar unul actualizat!

În cele din urmă, instanța de fond atașează acestei constatări greșite o concluzie încă și mai eronată în sensul că *efectele anulării parțiale a Actului constitutiv din 1999* [punctele 1,2,3,4,11,12,13,14,15 ale art. 5 din Statutul SIF TRANSILVANIA prin efectul Sentinței civile irevocabile nr. 918/C/2000 a Tribunalului Brașov, depusă la dosar] *referitoare la cvorum și majoritate nu reactivează efectele actului din 1997, ci conduc direct și inevitabil la aplicarea dispozițiilor legale referitoare la aceste instituții (art. 115 Legea nr. 31/1990)*. Instanța de fond a omis să observe că modificările nule absolut NU MODIFICĂ NIMIC, și cu atât mai puțin, acestea nu produc goluri de reglementare în actele constitutive actualizate. Astfel, nu legea suplinește aceste prezumtive viduri de reglementare statutară (rezultate din anularea judiciară a unor prevederi ulterioare modificatoare), ci acele prevederi inițiale la care se raportau modificările: fiind nule absolut, modificările sunt repute a nu fi existat, iar prevederile convenționale vechi rămân valabile.

Raționamentul propus de pârâta-intimată în apărare și preluat ca atare de instanța de fond, poate fi înlăturat și *ad absurdum*: Mergând pe distincția dorită de pârâta dintre actele de actualizare și actele modificatoare (cărora aceasta le atribuie efecte diferite, primele substituindu-se integral actelor originale), ar deveni posibil ca anumite clauze statutare, ce nu pot fi legal modificate în adunarea generală, să fie fraudulos înlăturate printr-un abuz de majoritate relativă, prin mecanismul adoptării unor clauze modificatoare nule absolut, dar care, o dată preluat într-un act constitutiv de actualizare și subsecvent invalidate de instanță la cererea unui acționar, ar genera un convenabil vid de reglementare convențională, făcând posibilă intervenția supletivă a legii cadrul. Astfel, norme legale supletive și, bineînțeles, minimaliste, ar deveni direct aplicabile în locul unor norme convenționale mai exigente. În context, este de remarcat faptul că în cazul nici unui alt SIF din cele 5 existente, condiția statutară de cvorum și majoritate nu a fost și nu a putut fi relaxată, iar mecanismul ce a dus la emanciparea SIF TRANSILVANIA este unic.

În speță, la prima convocare a AGEA SIF TRANSILVANIA din 27.04.2007 au participat 58.905 acționari, deținători a 191.438.047 acțiuni, cvorumul fiind procentual, de 35,06% din capitalul social! Cvorumul a fost inferior cvorumului statutar aplicabil conform art. 6 alin. 2 al statutului SIF TRANSILVANIA autentificat sub numărul 2759/11.07.1997, potrivit căruia, pentru validitatea adunărilor generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor reprezentând $\frac{1}{3}$ din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin $\frac{1}{2}$ din capitalul social. Cvorumul a fost într-adevăr superior prevederilor actuale ale art. 115 alin. 1 din Legea societăților comerciale, astfel cum acest articol a fost modificat prin Legea 441/2006, dar această normă supletivă nu se aplică întrucât în speță nu ne confruntăm cu un vid autentic de reglementare convențională (cum greșit a reținut instanța de fond).

Motivul 1 de nulitate subsistă și solicităm admiterea lui ca atare prin reformarea în apel a sentinței de fond atacate.

2. Pentru a respinge motivul 2 de nulitate absolută evidențiat în acțiunea introductivă și dezvoltat în răspunsurile la întâmpinare, referitor la încălcarea în speță a unor norme imperative în materia majorărilor de capital la societățile de investiții financiare (art. 120 alin. 4 din Legea 297/2004), instanța de fond nu oferă o argumentație completă și o interpretare sistematică a prevederilor legale incidente. Instanța se rezumă la a respinge motivul ca neîntemeiat citând mecanic prevederile art. 120 alin. 4, apoi ale art. 183 alin. 3 din Legea 297/2004, și ale art. 14 din Regulamentul 1/2006 CNVM fără a produce un raționament propriu. Instanța pare să ia în calcul și decizia CNVM nr. 724/18.05.2007 prin care CNVM a aprobat prospectul simplificat aferent majorării de capital hotărâte în AGEA SIF TRANSILVANIA din 27.04.2004, act administrativ pe care subscrișa l-a contestat deja în cadrul unui contencios administrativ. Nu se înțelege ce semnificație juridică și ce valoare de concludență dă instanța de fond acestui act administrativ.

Instanța nu identifică nicidecum problemele de drept pe care le ridică speța, și pe care le-am expus în concluziile noastre în fond. Instanța înțelege superficial cazul și de aceea nu expune un raționament coerent.

Problemele de drept în speță sunt:

A. Pot societățile de investiții de tip SIF, reglementate prin Legea 297/2004 privind piața de capital (Art. 114 + Art. 120), să își majoreze capitalul social și în alt mod decât prin intermediul unor oferte publice de valori mobiliare?

B. Se poate numi mecanismul de majorare a capitalului SIF TRANSILVANIA ofertă publică de valori mobiliare?

Răspunsul negativ la aceste probleme de drept implică admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată.

Pentru a răspunde la aceste întrebări trebuie în prealabil ținut cont de o serie de noțiuni juridice riguros definite în lege, fără de care speța nu poate fi corect înțeleasă. Noțiunile vizate sunt, în ordine: oferta publică de valori mobiliare, ofertantul în piața de capital, prospectul de emisiune, organismul de plasament colectiv, societatea de investiții financiare. Înțelesul acestora se desprinde din prevederile Legii pieței de capital nr. 297/2004.

a. Definiția Ofertei Publice De Valori Mobiliare: art. 2 pct. 18 din Legea 297/2004 - înseamnă comunicarea adresată unor persoane, făcută sub orice formă și prin orice mijloace, care prezintă informații suficiente despre termenii ofertei și despre valorile mobiliare oferite, astfel încât să permită investitorului să adopte o decizie cu privire la vânzarea, cumpărarea sau subscrierea respectivelor valori mobiliare. (subl.n.) - Oferta de a contracta este, conform doctrinei civile, un act juridic de formație unilaterală, în accepțiunea legislației pieței de capital fiind în plus condiționată de o autorizare administrativă din partea CNVM. Oferta valabil exprimată se materializează într-o „comunicare”, mai exact într-un prospect de emisiune, vizat și de CNVM. „Persoanele” la care definiția face trimitere sunt de fapt investitori în valori mobiliare (noțiune ce îi include și pe acționari), care prin ipoteză, trebuie să fie în măsură să răspundă ofertelor publice printr-o anumită conduită constând în manifestarea liberă a unei opțiuni raționale în raport de valorile mobiliare ce fac obiectul ofertei. Actul juridic derulat prin intermediul ofertei publice de valori mobiliare devine bilateral din momentul în care investitorii răspund ofertei. În cazul ofertelor publice primare, ei pot decide să SUBSCRIBIE /sau nu/ valorile ofertate, iar în cazul ofertelor publice secundare (derulate de acționari sau investitori alții decât

emitentul) ei pot decide să CUMPERE /sau nu/ valorile oferite. **LA SPETĂ:** Operațiunea de majorare a capitalului social prin alocare de acțiuni gratuite de la SIF Transilvania este incompatibilă cu ofertele publice, deoarece, pe de o parte, publicul este format exclusiv din acționari (adică din persoane ce au oricum drept de subscriere în majorări) iar pe de altă parte, într-o majorare de acest tip publicul=acționarii nu au libertatea nici unei conduite, subscrierea având loc automat. Teoretic și practic, acțiunile gratuite nu pot fi refuzate sau abandonate.

b. Definiția Ofertantului: art. 2 pct. 17 din Legea 297/2004 - *persoana juridică sau fizică ce oferă valori mobiliare publicului sau se oferă să cumpere valori mobiliare (subl.n.)* **LA SPETĂ:** Nu se poate spune că SIF Transilvania acționează ca un ofertant într-o ofertă publică primară, întrucât SIF Transilvania nu oferă, ci impune subscrierea acțiunilor gratuite.

c. Definiția Prospectului de Emisiune de acțiuni nu o găsim redată ca atare în lege dar o putem induce în mod rațional. De ambiguitatea reglementării prospectului de emisiune a căutat de altfel să profite tocmai părâta-intimată. Prospectul de emisiune detaliază informațiile referitoare la oferta publică în urma anunțului de ofertă. El este destinat publicului investitor care, răspunzând la ofertă transformă actul juridic mediat de ofertă într-unul bilateral. Așadar, de esența unei oferte publice de vânzare este adresabilitatea acesteia către un public investitor prin intermediul unei piețe reglementate. **LA SPETĂ:** publicul investitor lipsește (acțiunile sunt oferite gratuit acționarilor și nu publicului investitor prin intermediul Bursei), iar obligația de ofertare publică a emisiunii de noi acțiuni (art. 120 alin. 4 - normă imperativă) este pur și simplu ignorată.

d. Definiția Organismelor De Plasament Colectiv: art. 2 pct. 20 din Legea 297/2004 - *entități organizate, cu sau fără personalitate juridică, denumite în continuare O.P.C., care atrag în mod public sau privat resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice, în scopul investiției acestora, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi și reglementările C.N.V.M. - (subl. n.),* **LA SPETĂ:** SIF Transilvania reprezintă o specie de organism de plasament colectiv care trebuie să se conformeze legii pieței de capital atunci când intenționează să atragă în mod public resurse financiare. Nu se poate susține că SIF Transilvania, emițând acțiuni gratuite, a „atras” resurse financiare și nici că a făcut-o într-un mod „public”.

e. Societatea de Investiții Financiare reprezintă o entitate cu totul aparte, fiind reglementată expres de Legea 297/2004 privind piața de capital. Legea definește în Capitolul V - **Organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM)** unde reglementează și definește în art. 76 OPCVM de tip deschis, entități autorizate de CNVM, ce pot lua forma unor **fonduri sau societăți de investiții care, pe de o parte, își dedică activitatea efectuării de investiții colective, iar pe de altă parte, emit titluri de participare răsкупărabile continuu.** (V. Nota ¹). SIF TRANSILVANIA nu se încadrează în această primă categorie de gen.

Mai departe, Legea 297/2004 definește în Capitolul VI - **Alte organisme de plasament colectiv (AOPC).** Potrivit art. 114 din Lege, aceste entități *atrag în mod public resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice, se înregistrează la CNVM, constituindu-se sub forma fondurilor închise de investiții ce își răsкупărabă periodic titlurile de participare, precum și sub*

¹ Art. 76. - (1) O.P.C.V.M. sunt fondurile deschise de investiții și societățile de investiții, care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) au ca unic scop efectuarea de investiții colective, plasând resursele bănești în instrumente financiare lichide la care se face referire în art. 101 alin. (1), și operând pe principiul diversificării riscului și administrării prudențiale;

b) titlurile de participare sunt, la cererea deținătorilor, răsкупărabile continuu din activele respectivelor organisme. Activitatea O.P.C.V.M. de a se asigura că valoarea titlurilor sale de participare pe o piață nu variază semnificativ în raport cu valoarea activului net unitar, poate fi considerată echivalentă a operațiunii de răsкупărabă.

(2) O.P.C.V.M. sunt înființate fie sub formă de fonduri deschise de investiții, pe bază de contract civil, fie sub formă de societăți de investiții, prin act constitutiv.

forma societăților de investiții de tip închis ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață. (V. Nota ²).

SIF-urile, precum pârața, reprezintă o specie de AOPC, din categoria acelor societăți de investiții de tip închis, fiind constituite cu zece ani în urmă în baza Legii nr. 133/1996 privind transformarea Fondurilor Proprietății Private în societăți de investiții financiare, ele primind o reglementare distinctă prin art. 120 din Legea 297/2004 (V. Nota 4 infra). Prin definiție, ca specie de „societate de investiții de tip închis” SIF TRANSILVANIA, asemeni celorlalte 5 societăți de tip SIF provenite din fostele FPP-uri, s-a înregistrat la CNVM emițând cu un număr finit de acțiuni, tranzacționate pe piața de capital, așa cum cere Art. 114 alin. 1 lit. b din Legea 297/2004.³

Acest lucru nu este întâmplător, întrucât acționarii SIF sunt de fapt succesorii în drepturi ai subscriitorilor de titluri emise de Fondurile Proprietății Private, înființate și organizate conform Legii nr. 58/1991 privind privatizarea societăților comerciale, ulterior reorganizate pe Legea 133/1996. Vocația fundamentală a SIF-urilor este aceea de a administra un capital și un portofoliu de dețineri format prin redistribuirea legală a avuției publice din epoca socialistă, în baza unor legi reparatorii de privatizare, și nu un capital propriu-zis privat, atras ca atare de la investitori. Așadar numărul de acțiuni al SIF-urilor este prin definiție finit, iar performanța managerială în privința portofoliului SIF este reflectată în prețul de tranzacționare al acțiunilor SIF la cota Bursei de Valori București, întrucât legea prevede expres că „acțiunile unei SIF sunt tranzacționate pe o piață reglementată” (art. 120 alin. 3) – V. Nota 4 infra.

Prin voința legiuitorului, numai OPCVM (fonduri și societăți deschise de investiții) vor avea un capital liber fluctuant, spre deosebire de AOPC (fonduri închise de investiții și societăți de investiții de tip închis), care au fost și au rămas, prin definiție, emitente ale unui număr finit de acțiuni (art. 114 alin. 1 lit. b.) și care nu își pot *de lege lata* majora capitalul social!

Cu toate acestea, societățile de investiții de tip închis din specia „SIF” (reglementată special prin art. 120 din Legea 297/2004 - V. Nota ⁴), beneficiază de o importantă derogare în privința majorării capitalului social:

² Art. 114. - (1) Prevederile prezentului capitol sunt aplicabile A.O.P.C care atrag în mod public resurse financiare ale persoanelor fizice și/sau juridice și care se constituie sub forma:

- a) fondurilor închise de investiții, care sunt înființate pe bază de contract de societate civilă și care au obligația de a răscumpăra titlurile de participare la intervale de timp prestabilite sau la anumite date, în conformitate cu documentele de constituire;
- b) societățile de investiții de tip închis care sunt înființate prin act constitutiv emit un număr limitat de acțiuni și sunt tranzacționate pe o piață. (subl.n.)

³ Această încadrare este preluată de altfel în modificările aduse art. 2 alin. 1 (Forma juridică) din Contractul de societate SIF TRANSILVANIA, modificat prin actul adițional 1381/03.08.2005, care i-a armonizat conținutul cu prevederile Legii 297/2004 privind piața de capital. Potrivit aceluiași Contract SIF TRANSILVANIA va avea ca obiect de activitate exclusiv activități specifice societăților de investiții de tip închis – cod CAEN 6523 – Alte tipuri de întreprinderi financiare.

⁴ Secțiunea a 4-a Societățile de investiții financiare

Art. 120. - (1) Prevederile prezentului capitol, referitoare la societățile de investiții de tip închis înregistrate la C.N.V.M., se aplică corespunzător și societăților de investiții financiare, constituite în conformitate cu prevederile Legii nr. 133/1996 pentru transformarea Fondurilor Proprietății Private în societăți de investiții financiare, denumite în continuare S.I.F.

(2) C.N.V.M. va emite reglementări cu privire la conținutul minim al actului constitutiv al unei S.I.F., care vor include cel puțin următoarele:

- a) reguli privind emisiunea, deținerea și vânzarea acțiunilor;
- b) modalitatea de calcul a activului net;
- c) reguli prudentiale privind politica de investiții;
- d) condiții de înlocuire a depozitarului și reguli de asigurare a protecției acționarilor în astfel de situații;
- e) reguli privind remunerarea administratorilor și dimensionarea cheltuielilor de administrare, în situația S.I.F.-urilor care nu se autoadministrează;
- f) identitatea, cerințele privind calificarea, experiența profesională și integritatea membrilor organelor de conducere.

Conform art. 120 alin. 4 – normă de strictă interpretare și aplicare – Prin derogare de la prevederile art. 114 alin. (1) lit. b) referitoare la emiterea unui număr limitat de acțiuni, majorarea capitalului social al unei S.I.F. se va realiza numai prin ofertă publică de acțiuni, pe baza unui prospect aprobat de C.N.V.M., în conformitate cu prevederile titlului V al prezentei legi și ale Legii nr. 31/1990. De altfel, prin Actul Adițional modificator autentificat nr. 1381/03.08.2005, SIF TRANSILVANIA a preluat în contractul de societate majoritatea prevederilor imperative ale Legii 297/2004, inclusiv norma specifică referitoare la majorările de capital. În art. 4 din Contractul de societate apare de atunci mențiunea expresă conform căreia: „Majorarea capitalului social se va putea face numai prin ofertă publică, pe baza unui prospect aprobat de CNVM, în conformitate cu prevederile legii pieței de capital și a Legii nr. 31/1990, așa cum a fost modificată și completată.”⁵

Această derogare permisă de lege în privința SIF-urilor se explică prin aceea că societăților de tip SIF li se permite atragerea în continuare de capital în vederea plasării acestuia în portofolii de acțiuni, conform obiectului de activitate, dar acest lucru trebuie să aibă loc numai în condiții de maximă transparență în piața de capital, și tratament echidistant față de investitori, adică numai prin operațiuni de piață, reglementate prin Titlul V al Legii 297/2004.

Norma derogatoare face trimitere expresă la materia **ofertelor publice de acțiuni**, respectiv la **Oferta publică de vânzare**, reglementată prin art. 183 din Legea 297/2004. Accentul normei de trimitere de la art. 114 alin (1) lit. (b) cade pe noțiunea de „**ofertă publică de acțiuni**” care trebuie să fie realizată **în conformitate cu prevederile titlului V al legii 297/2004 și ale legii 31/1990**. Accentul nu poate cădea pe noțiunea de „prospect aprobat de CNVM” întrucât prospectul are sens numai în contextul derulării forme de ofertă publică de acțiuni, însă nu și în lipsa acesteia.

Instanța de fond observă în considerente că **reclamanta a făcut dovada cu înscrisurile depuse la dosar că aceste condiții relative la disponibilitatea unui document în care să fie cuprinse informațiile referitoare la propunerea de majorare a capitalului social a fost îndeplinită.**

În realitate, instanța cade victimă unei interpretări fragmentare a prevederilor legale aplicabile și acest lucru devine evident doar la o privire mai atentă a economiei prevederilor conținute în art. 183 din Legea 297/2004:

(3) Acțiunile unei S.I.F. sunt tranzacționate pe o piață reglementată.

(4) Prin derogare de la prevederile art. 114 alin. (1) lit. b), referitoare la emiterea unui număr limitat de acțiuni, majorarea capitalului social al unei S.I.F. se va realiza numai prin ofertă publică de acțiuni, pe baza unui prospect aprobat de C.N.V.M., în conformitate cu prevederile titlului V al prezentei legi și ale Legii nr. 31/1990.

⁵ Desigur prevederile conținute în ultima variantă actualizată a art. 4 a actului constitutiv referitoare la capitalul social, în sensul că acesta este de 109.214.333,20 lei și este divizat în 1.092.143.332 acțiuni sunt nule absolut, ca fiind subsecvente hotărârii AGEA nr. 1/27.04.2007 atacată în cauză. În realitate, majorarea de capital a fost ilegală, și capitalul SIF TRANSILVANIA va rămâne de 54.607.166,60 lei, divizat în 546.071.666 acțiuni.

Secțiunea a 2-a
Oferta publică de vânzare

Art. 183. - (1) Nici o ofertă publică de vânzare nu poate fi făcută fără publicarea unui prospect aprobat de C.N.V.M.

(2) Oferta publică de vânzare va fi făcută printr-un intermediar autorizat să presteze servicii de investiții financiare.

(3) Prin derogare de la alin. (1), publicarea unui prospect nu este obligatorie în următoarele cazuri:

a) pentru următoarele tipuri de ofertă:

1. oferta adresată doar către investitori calificați;
2. oferta adresată la mai puțin de 100 de investitori, persoane fizice sau juridice, alții decât investitorii calificați;
3. valoarea totală a ofertei, prețul de emisie a valorilor mobiliare și valoarea minimă a subscrierilor realizate de un investitor în cadrul ofertei este cel puțin egală cu valorile stabilite prin reglementările C.N.V.M.;

b) pentru următoarele tipuri de valori mobiliare:

1. oferte, alocate sau care urmează a fi alocate în legătură cu o fuziune, pe baza unui document disponibil care conține informații, considerate de C.N.V.M. ca fiind similare cu cele dintr-un prospect de ofertă, în conformitate cu legislația comunitară;
2. oferte, alocate sau care urmează a fi alocate în mod gratuit acționarilor existenți, precum și în situația în care dividendele sunt plătite prin emiterea de noi acțiuni, din aceeași clasă cu acțiunile pentru care se plătesc dividendele, cu condiția să fie făcut disponibil un document ce conține informații despre numărul și natura acțiunilor, motivele și detaliile emisionii;
3. acțiuni emise pentru substituirea altor acțiuni, de aceeași clasă, deja emise, dacă această nouă emisiune de acțiuni nu implică o majorare a capitalului social;

c) în alte cazuri specificate prin reglementările emise de C.N.V.M.

(4) Orice revânzare ulterioară a valorilor mobiliare, care au făcut anterior obiectul unui tip de ofertă prevăzut la alin. (3), va fi considerată o operațiune distinctă, dispozițiile art. 2 pct. 18 urmând a fi aplicate în vederea stabilirii măsurii în care respectiva operațiune de revânzare este o ofertă publică.

(5) În cazul O.P.C.V.M.-urilor, prospectul va fi întocmit potrivit prevederilor titlului III.

În primul rând trebuie remarcat că reglementarea ofertelor publice de vânzare are un caracter general, relativ la orice oferte publice de vânzare ale oricăror emitenți, cu privire la orice tip de valori mobiliare și pe orice fel de piețe reglementate. Majorările de capital prin ofertă publică de vânzare de la SIF-uri nu reprezintă decât o ipoteză foarte particulară de oferte publice, astfel încât nu întreaga reglementare a ofertelor publice se poate circumscrie logicii particulare aplicabile în speță unei societăți de tip SIF.

În al doilea rând se impune observația că emiterea de acțiuni gratuite către acționarii existenți (cazul în speță) nu reprezintă o ofertă publică de vânzare în sensul prevederilor legii pieței de capital! Ca atare, emiterea de acțiuni gratuite de către SIF reprezintă încălcarea normei de ordine publică din art. 120 alin. (4) al Legii nr. 297/2004, potrivit căreia „majorarea capitalului social al unei S.I.F. se va realiza NUMAI prin ofertă publică de acțiuni” (subl.n.).

Și iată de ce. De esența unei oferte publice de vânzare este publicarea unui prospect aprobat de CNVM care să fie adresat unui public din care fac parte persoane fizice și juridice terțe față de societate (potențiali investitori). Prospectul de emisiune vizează informarea deplină a investitorilor care ar putea decide să cumpere acțiuni emise în oferta publică. Totuși în câteva cazuri, publicarea unui prospect de emisiune nu este obligatorie. Instituind această derogare, legea reglementează generic 3 cazuri: a) pentru anumite tipuri de ofertă, b) pentru anumite tipuri de valori mobiliare, c) pentru anumite alte cazuri specificate prin reglementări emise de CNVM.

Observăm că excepția pe care instanța de fond a încadrat demersul de majorare a capitalului social SIF TRANSILVANIA (art. 183 alin. 3, lit. b, pct. 2), nu este prevăzută în lege în legătură

cu un anumit tip de ofertă (emiterea de acțiuni gratuite către acționarii existenți nu reprezintă în sine o ofertă publică!), ci este stipulată în legătură cu un anumit tip de valori mobiliare.

Așadar, derogarea de la alin. 3 al art. 183 scutește emitenții în câteva cazuri de la emiterea unui prospect de emisiune, însă nu *ipso facto* și de la derularea unei oferte publice propriu-zise. În speță, întrucât prospectul de ofertă nu este necesar, nu ca urmare a aplicării derogării de la art. 183 alin. 3, ci pentru că pur și simplu distribuirea gratuită de acțiuni NU E OFERTĂ PUBLICĂ.

Trimiterea pe care art. 120 alin. (4) o face la titlul V al legii vizează maniera de derulare a ofertei publice (informare, prospect, termene etc.), neputându-se susține că un text care constituie el însuși o excepție (art. 183 alin. 3 lit. b pct. 2), derogă de de la o altă excepție – cea reglementată de art. 120 alin. (4)!

Faptul avizării de către CNVM a unui *prospect simplificat de emisiune* SIF3 prin Decizia 724/18.05.2007, în temeiul art. 89 alin. 3 litera e) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006, aplicabil în cazul *admiterii la tranzacționare pe o piață reglementată a unor valori mobiliare precum acțiunile oferite, alocate sau care urmează să fie alocate în mod gratuit acționarilor existenți, precum și acțiuni emise în cazul în care dividendele sunt plătite prin emiterea de acțiuni de aceeași clasă cu acțiunile pentru care se plătesc dividendele*, nu este de natură a absolve emitentul SIF3 de la obligația de a derula o ofertă publică de vânzare de acțiuni cu privire la acțiunile nou emise.

Este cu atât mai de neconceput ca o societate de investiții de tip închis, căreia totuși legea îi permite în mod excepțional majorarea capitalului social, dar aceasta exclusiv prin intermediul unor oferte publice, să procedeze la o majorare de capital prin alocarea de acțiuni gratuite prin utilizarea *rezervelor constituite din profitul anului 2006 și din anii precedenți, altele decât rezervele legale*.

Concluzionând pe baza celor expuse mai sus, se impune cu evidentă că SIF Transilvania NU putea proceda la majorarea capitalului social altfel decât prin intermediul unei oferte publice primare de valori mobiliare, iar mecanismul concret la care SIF Transilvania a apelat nu reprezintă în fapt o ofertă publică de valori mobiliare!

Motivul 2 de nulitate (absoluta!) subzistă și solicităm admiterea lui ca atare prin reformarea în apel a sentinței de fond atacate.

3. Instanța de fond a respins și cel de-al treilea motiv de nulitate invocat în prin acțiunea introductivă, privitor la majorarea capitalului social la SIF Transilvania cu resurse financiare neaprobată în prealabil prealabilă a AGOA, chemată să decidă post factum asupra repartizării profitului.

Instanța a reținut că *rezultă logic că adunarea generală ordinară nu putea lua o decizie privind repartizarea profitului net decât în funcție de hotărârea AGEA privind aprobarea sau nu a repartizării profitului pentru majorarea capitalului social, astfel încât, sumele alocate pentru majorarea capitalului social erau aprobate la data de 18 mai 2007, dată la care acționarii devin îndreptățiți a primi gratuit acțiunile aferente valorii rezervelor din profitul net realizat în anul 2006 și în anii anteriori.*

Observăm cum chiar exprimarea instanței de fond suferă din perspectivă logică: chiar și în cazurile în care majorările de capital prin compensarea dividendelor în acțiuni sunt permise de lege, altor societăți decât SIF-urilor (a se vedea motivul 2 de nulitate) nu este nicidecum logic ca resursa majorării de capital constând în profituri încă nedistribuite să fie grevată atât în plan decizional, cât și în cuantum, în adunarea generală extraordinară, astfel încât adunarea generală ordinară, singura obligată prin lege (art. 111 alin. 2 lit a. LSC să discute, aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale și să fixeze dividendul), să fie pusă în fața unui fapt împlinit și să nu mai aibă practic nici o opțiune. Instanța omite să remarce cum în speță, hotărârea de majorare a capitalului a fost ilegal adoptată, și a incapacitat adunarea ordinară, întrucât aceasta din urmă putea în urma dezbaterilor propunere modificarea situațiilor financiare în adunarea generală ordinară.

Misiunea societăților de tip SIF este prin definiție aceea de a produce dividende pentru investitori, acestora fiind rezervată o singură modalitate pentru capitalizarea suplimentară, și anume: oferta publică de valori mobiliare. În acest an, SIF Transilvania a optat în premieră absolută pentru a nu mai repartiza nici un fel de dividende, majoritatea relativă ce a susținut această opțiune, precum și conducerea executivă ce a propus-o, vizând de fapt un scop pur speculativ, detaliat în răspunsul subscrisei la cererea de intervenție a acționarei Marar.

Motivul 3 de nulitate subzistă și solicităm admiterea lui ca atare prin reformarea în apel a sentinței de fond atacate.

ÎN CONCLUZIE

Solicităm admiterea apelului, casarea sentinței de fond atacate, în sensul admiterii acțiunii, al respingerii cererii de intervenție, cu anularea hotărârii AGEA SIF TRANSILVANIA nr. 1/27.04.2007, și dispunerea menționării soluției în Registrul Comerțului și publicarea sentinței în Monitorul Oficial al României partea a IV-a conform art. 132 alin. 10 din Legea societăților comerciale.

Ne obligăm a satisface condiția timbrajului judiciar înaintea primului termen la care vom fi citați.

Apel depus în termen, cu data poștei.

Pentru SC COCOR SA,
Presedinte CA
Dan Cristian Barbulescu

