

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 35.426/2

ADVIES 35.426/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 25 avril 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "autorisant la Commission bancaire et financière à accorder une dispense exceptionnelle de publication de prospectus d'admission aux émetteurs dont les actions sont admises sur le premier marché de Euronext Brussels", a donné le 8 mai 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 april 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot toelating aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen tot het verlenen uitzonderlijke ontheffing van publicatie van een volledig opnameprospectus voor emittenten waarvan de aandelen zijn toegelaten op de eerste markt van Euronext Brussel", heeft op 8 mei 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

Le projet d'arrêté trouve son fondement dans l'article 29bis, 3°, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs. Cette disposition habilite le Roi à prévoir les cas et conditions dans lesquelles des dispenses partielles ou totales de l'obligation d'établir et de rendre public un prospectus peuvent être autorisées par la Commission bancaire et financière.

Il a pour objet d'instaurer une nouvelle possibilité de dispense de publication du prospectus, dans l'hypothèse d'une "demande d'admission à la cotation complémentaire d'actions" portant "sur le solde des actions existantes au 22 septembre 2000 mais non encore admises à la cotation sur le Premier marché d'Euronext Brussels" (article 1^{er}, § 2, en projet). Cette admission complémentaire d'actions est présentée comme une opération exceptionnelle de régularisation et répond à une demande de Euronext Brussels.

Comme la Commission bancaire et financière l'a relevé dans son avis du 3 avril 2003, la directive 2001/34/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 mai 2001 concernant l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l'information à publier sur ces valeurs (ci-après, la directive 2001/34/CE) n'a formellement pas prévu de dispense de prospectus à l'occasion d'opérations du type envisagé par le projet d'arrêté.

.../...

Plus fondamentalement, dans l'hypothèse d'une demande d'admission à la cotation complémentaire d'actions, l'article 23, point 3), a), de la directive 2001/34/CE, précitée, limite la faculté de prévoir une dispense partielle ou totale de publier le prospectus au cas où "les valeurs mobilières dont l'admission à la cote officielle est demandée sont des actions dont soit le nombre, soit la valeur boursière estimée, soit la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable, est inférieur à 10 % du nombre ou de la valeur correspondante des actions de même catégorie déjà cotées à la même bourse".

La faculté de dispense prévue par la directive 34/2001/CE, précitée, se trouve transposée en droit interne à l'article 6, 3°, a), de l'arrêté royal du 18 septembre 1990 relatif au prospectus à publier pour l'inscription de valeurs mobilières au premier marché d'une bourse de valeurs mobilières.

Or, le projet d'arrêté ne tient pas compte de la limite susmentionnée de 10 %, alors que la Commission bancaire et financière relève dans son avis, donné le 3 avril 2003, que cette limite sera effectivement dépassée dans certains cas.

Dans sa version actuelle, l'arrêté est dès lors contraire à la directive 2001/34/CE, précitée.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

Het ontwerpbesluit ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 29bis, 3°, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten. Deze bepaling machtigt de Koning te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de Commissie voor het Bank- en Financiewezen gedeeltelijke of totale vrijstellingen kan verlenen van de verplichting om een prospectus op te stellen en openbaar te maken.

De bedoeling van het onderhavige besluit bestaat erin een nieuwe mogelijkheid tot vrijstelling van publicatie van een prospectus in te voeren in het geval van een "aanvraag tot toelating tot de bijkomende notering van aandelen", die slaat "op het saldo van de bestaande aandelen op 22 september 2000 die nog niet opgenomen zijn op de Eerste Markt van Euronext Brussels" (ontworpen artikel 1, § 2). Deze bijkomende toelating van aandelen wordt voorgesteld als een uitzonderlijke regularisatieoperatie en komt tegemoet aan een verzoek van Euronext Brussels.

Zoals de Commissie voor het Bank- en Financiewezen heeft opgemerkt in haar advies van 3 april 2003, wordt in richtlijn 2001/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd (hierna richtlijn 2001/34/EG genoemd), niet uitdrukkelijk voorzien in vrijstelling van prospectus naar aanleiding van verrichtingen van het type bedoeld in het ontwerpbesluit.

.../...

Nog fundamenteeler is dat artikel 23, punt 3), a), van de genoemde richtlijn 2001/34/EG, in het geval van een aanvraag om toelating tot de bijkomende notering van aandelen, de mogelijkheid om te voorzien in gedeeltelijke of volledige vrijstelling van publicatie van een prospectus, beperkt tot de gevallen waarin "de effecten waarvoor toelating wordt aangevraagd aandelen (zijn) waarvan het aantal of de geschatte beurswaarde of de nominale waarde of, bij gebreke hiervan, de fractiewaarde minder dan 10 % bedraagt van het aantal of de overeenkomstige waarde van aandelen van dezelfde categorie die reeds tot de officiële notering aan dezelfde beurs zijn toegelaten".

De mogelijkheid van vrijstelling, waarin de genoemde richtlijn 34/2001/EG voorziet, is in het interne recht omgezet in artikel 6, 3°, a) van het koninklijk besluit van 18 september 1990 over het prospectus dat moet worden gepubliceerd voor de opneming van effecten in de eerste markt van een effectenbeurs.

Het ontwerp houdt evenwel geen rekening met de bovengenoemde beperking tot 10 %, terwijl de Commissie voor het Bank- en Financiewezen er in haar advies van 3 april 2003 op wijst dat die grens in sommige gevallen daadwerkelijk overschreden zal worden.

Gelijk het thans is gesteld, is het besluit dan ook in strijd met de genoemde richtlijn 2001/34/EG.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

La note du Bureau de coordination a été
présentée par M. P. BROUWERS, référendaire.

De nota van het Coördinatiebureau werd
uitgebracht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de
M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van
de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS