

Opinie Legală

Privind stabilirea aplicabilității prioritare a Legii nr. 297/2004 în raport de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței, în privința acțiunii în anulare ce face obiectul dosarului nr. 2897/121/2017/a1* înregistrat pe rolul Curții de Apel Constanța

Subsemnatul, prof.univ.dr. Ioan VIDA, conducător de doctorat în domeniul Drept Constituțional, am formulat prezenta Opinie legală la solicitarea INVESTMENTS CONSTANTIN S.R.L., cu sediul în București, sector 3, str. Popa Soare, nr. 14 A, ap. 3, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/8349/2015, având Cod unic de înregistrare 34748902, ce are calitatea de apelanta în dosarul cu numărul mai sus menționat.

I. OBIECTUL ANALIZEI EFECTUATE ÎN CUPRINSUL OPINIEI LEGALE

În speță, obiectul analizei efectuate în cuprinsul opiniei legale îl constituie **stabilirea legii prioritare aplicabile, respectiv a Legii nr. 297/2004 privind piața de capital sau a Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență**, în raport dintre obiectul celor două legi și articolele acestora, respectiv – art. 169 din Legea nr. 297/2014 și art. 117 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

II. TEXTELE DE LEGE ANALIZATE

1. Articolul 117 din Legea nr. 85/2014 are următorul cuprins:

„(1) Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

(2) Următoarele acte sau operațiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestații executate:

a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar;

b) operațiuni în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le ţeza în orice alt fel drepturile;

- d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitului este mai mică decât valoarea actului de transfer;
- e) constituirea unui drept de preferință pentru o creață care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;
- f) plășile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii;
- g) actele de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/intârzi starea de insolvență ori de a frauda un creditor".

2. Articolul 169 din Legea nr. 297/2014 are următorul cuprins:

„(1) Momentul din care un ordin de transfer este considerat introdus în sistemul de compensare-decontare trebuie să fie clar precizat prin regulile sistemului de compensare-decontare. 15/01/2015 - alineatul a fost modificat prin Ordonanță de urgență [32/2012](#)

(1^l) Un ordin de transfer introdus în sistem nu va putea fi revocat de către un participant la sistemul de compensare- decontare sau de către un terț, după termenul stabilit prin regulile sistemului respectiv.

(2) Ordinele de transfer și compensarea sunt valabile, își produc efectele juridice și sunt opozabile terților chiar și în cazul deschiderii procedurii de insolvență asupra unui participant, cu condiția ca respectivele ordine de transfer să fi fost introduse în sistem înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență. Aceasta se aplică inclusiv în cazul deschiderii procedurii de insolvență împotriva unui participant la sistemul de compensare - decontare în cauză sau la un sistem interoperabil ori împotriva operatorului unui sistem interoperabil care nu este participant, cu condiția ca respectivele ordine de transfer să fi fost introduse în sistem înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență.

(4) Nicio normă juridică, regulă, dispoziție sau practică vizând anularea unor contracte și tranzacții încheiate înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență nu poate conduce la anularea ordinelor de transfer, a compensărilor, a plășilor și transferurilor ulterioare, menționate la alin. (1) și (2)".

**III. ANALIZA REGLEMENTĂRILOR LEGALE ȘI APLICAREA ACESTORA
OBIECTULUI DEDUS JUDECĂȚII ÎN DOSARUL NR. 2897/121/2017/a1***

III.1. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, din perspectiva sursei reglementării.

3. Legea insolvenței nr. 85/2006 este o reglementare modernă ce a înlocuit Legea nr. 64/1995, **reglementare de sorginte internă**, destinată modernizării sistemului insolvenței, în care nu au existat reglementări armonizate la nivelul UE până la apariția Directivei privind cadrele de restructurare preventivă a întreprinderilor nr. 1023 din anul 2019.
4. În schimb, **Legea pieței de capital nr. 297/2004 urmărește să armonizeze dreptul intern cu cel de la nivelul UE**. Așa cum se arată în debutul Expunerii de motive a Legii nr. 297/2004, „*Prezentul proiect al Legii consolidate a pieței de capital are ca obiect transpunerea integrală în legislația națională a prevederilor directivelor Uniunii Europene privind piața de capital, în vigoare la sfârșitul anului 2003*”, iar în continuare sunt listate un număr de 9 Directive cu care legea română trebuie compatibilizată.
5. Tot în Expunerea de motive a Legii nr. 297/2004, la finalul acesteia, se precizează următoarele repere:

„Proiectul Legii consolidate a pieței de capital își propune să furnizeze un cadru de reglementare unic pentru piața de capital în conformitate cu acquis-ul comunitar și urmărește încurajarea dezvoltării pieței românești și întărirea capacității instituționale a C.N.V.M.”

Prezentul proiect de act normativ a fost întocmit cu luarea în considerare a prevederilor existente în cuprinsul altor proiecte de legi necesare în procesul de integrare a României în Uniunea Europeană, cum este cel privind finalitatea decontării în sistemele de plăti și a sistemelor de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare, pentru evitarea formulării unor texte de lege contrare.

Toate aspectele precizate anterior pun în evidență necesitatea adoptării proiectului de act normativ privind reglementarea pieței de capital, ca măsură de accelerare a procesului de pregătire în vederea aderării României la Uniunea Europeană, măsură ce este înscrisă în Programul legislativ prioritar pentru integrarea în Uniunea Europeană, pentru semestrul I al anului 2004.”

III.2. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, în funcție de scopul dispozițiilor legale

6. Legea insolvenței are ca **scop** asigurarea liberei ieșiri de pe piață a societăților comerciale/operatorilor economici neviabili, la fel cum Legea societăților nr. 31/1990 trebuie să asigure libera intrare pe piață a acestor operatori economici, fără restricții. Cu alte cuvinte, **Legea insolvenței are doar ca scop mijlocit, asigurarea securității și stabilității raporturilor comerciale**, a economiei naționale în ansamblul său.

7. **Legea pieței de capital, în schimb**, privește asigurarea, în mod direct, a unui cadrul legal transparent și stabil pentru **operațiunile de finanțare a economiei prin intermediul bursei de valori**, efectuate de către agenții economici și de către persoanele deținătoare de capital.
8. Importanța finanțării prin mecanismul bursier este subliniată în Raportul comun al comisiei pentru politică economică, reformă și privatizare și al celei pentru buget, finanțe și bănci, înaintat conducerii Camerei Deputaților, astfel: „*Proiectul de Lege are ca obiect de reglementare transpunerea în legislația națională a prevederilor directivelor Uniunii Europene privind piața de capital și asigură dezvoltarea cadrului legislativ necesar creării unor noi instituții, accesul intermediarilor pieței de capital din România pe piața unică europeană, precum și formarea unei piețe de capital viabilă care să permită tranzacționarea unor instrumente financiare moderne, catalizatori ai refinanțării economice*”.
9. **Cum scopul asigurării finanțării economiei prin piețele financiare este de o maximă importanță în economia capitalistă, Legea nr. 297/2004 privind piața de capital prevalează, aceasta având drept scop asigurarea intangibilității tuturor operațiunilor de pe această piață.**

III.3. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, raportat la sfera de aplicare

10. Legea insolvenței se aplică doar pentru operatorii economici, de regulă societăți comerciale și, în mai mică măsură, persoane fizice profesioniști, iar, în privința persoanei fizice, reglementarea de dată recentă prin Legea nr. 151/2015 este de foarte limitată aplicare.
11. Legea pieței de capital însă include în sfera sa de aplicare și cetățenii, persoanele fizice, în special, pe cei care doresc să-și protejeze și/sau să-și valorifice economiile în mod eficient prin investiții în titluri de participare. Din această perspectivă este evident că **stabilitatea tranzacțiilor de pe bursă trebuie asigurată, în mod deplin și eficient, pentru că are ca destinatari și milioane de cetăteni necomercianți/neprofesioniști, care, constituind o “parte mai slabă”, trebuie să se bucure de o protecție ridicată din partea cadrului legislativ.**

III.4. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital din perspectiva modalității de reglementare.

12. Legea insolvenței conferă posibilitatea instanțelor ca, în anumite condiții, să procedeze la anularea unor tranzacții frauduloase, modalitatea de reglementare nefiind imperativă, ci lăsată la aprecierea (subiectivă) a organelor care aplică procedura.
13. În schimb, **modalitatea de implementare a dispozițiilor preluate din dreptul UE este fără echivoc imperativa și nu lasă loc niciunui dubiu, așa cum rezultă la pag 4 din Expunerea de motive a acestui act normativ**: “*Implementarea Directivei 98/26/CE privind finalitatea decontării cu valori mobiliare va contribui la integrarea sistemelor de decontare pentru valori mobiliare transfrontaliere în interiorul Comunității și va susține libertatea de mișcare a capitalului pe piața internă. Aceasta presupune ca ordinele de transfer și decontarea finală a acestora să poată fi executate silit în jurisdicțiile statelor membre și să nu poată fi revocate după un anumit moment menționat de reglementările sistemului, procedurile de insolvență să nu aibă efect retroactiv asupra drepturilor și obligațiilor unui participant, iar garanțiile financiare constituite să poată fi valorificate imediat. Nici un creditor al unui participant în sistemul de decontare nu va putea avea pretenții asupra instrumentelor financiare și/sau sumelor în bani deținute în numele și pe contul clienților săi*”
14. Rezultă din această caracterizare că sistemul de tranzacționare dispune de o **legislație obiectivă**, a cărei aplicare nu depinde de niciun factor subiectiv și, în consecință, nici de coroborarea cu alt act normativ.

III.5. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital din perspectiva consecințelor nerrespectării reglementărilor specifice.

15. **Încălcarea sau ignorarea dispozițiilor privind insolvența are, de regulă, un efect restrâns** la cadrul procesual stabilit în respectivul dosar, la participanții la respectiva procedură, fără a putea afecta o masă mare de operatori economici, cu excepția situațiilor în care debitorul este o instituție de credit etc.
16. Din perspectiva bursei de valori, văzută ca un instrument vital de finanțare a întreprinderilor, împreună cu, sau suplimentar față de creditul bancar, deși în statele foste socialiste bursele de valori nu au evoluat până la nivelul așteptat, **este de necontestat faptul ca finanțarea economiei prin intermediul burselor reprezintă, în societatea capitalistă, o modalitate necesară, vitală, fără de care economia capitalistă modernă nu s-ar fi putut dezvolta la nivelul atins în prezent**.
17. **Ori, acceptarea oricărei modalități de punere sub semnul întrebării a securității/revocabilității tranzacțiilor bursiere riscă să conducă la scăderea încrederii publicului în mecanismele bursiere și, în consecință, chiar la crize economice de anvergură mondială.**

III.6. Analiza raporturilor dintre dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital din perspectiva succesiunii în timp a celor două reglementări.

18. **Legea pieței de capital a fost edictată în anul 2004 și nu a cunoscut modificări ale prevederilor preluate și transpuse, în mod corespunzător, din dreptul-UE, cu toate că, ulterior adoptării, legea a suferit modificări în anii 2005, 2012, 2014-2015, 2017-2019.**
19. Rezultă că elementele sale esențiale au fost considerate corespunzătoare și nu pot fi influențate de modificarea cadrului legislativ al insolvenței, care a cunoscut importante schimbări ulterioare anului 2004, prin Legea nr. 85/2006, OUG nr. 91/2013, Legea nr. 85/2014, OUG nr. 88/2018.
20. **Dispozițiile art. 169 din Legea nr. 297/2004 fac inaplicabile dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014, câtă vreme Legea nr. 297/2004 nu a fost abrogată de o altă lege specială, astfel că dispozițiile acesteia sunt în vigoare și în prezent.**
21. Această concluzie se bazează pe dispozițiile alin. (3) din art. 67 al Legii nr. 24/2000, potrivit căruia „Evenimentele legislative implice nă sunt recunoscute în cazul actelor normative speciale ale căror dispoziții nu pot fi socotite modificate, completate sau abrogate nici prin reglementarea generală a materiei, decât dacă acest lucru este exprimat expres”.

IV. CONCLUZIE

22. În cazul de față, obiectul litigiului îl constituie **anularea operațiunii** încheiate între societatea debitoare Bran Oil SA și INVESTMENTS CONSTANTIN S.R.L. (fosta CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS S.R.L.) în perioada 18-21.08.2015, prin care a fost vândut un pachet total de 16.000.000 acțiuni emise de Electroarges S.A., **în temeiul art. 117 din Legea nr. 85/2014**.
23. **Operațiunile prin care s-au înstrăinat 16.000.000 acțiuni emise de Electroarges S.A. fac parte din reglementările specifice pieței de capital, deci ale Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, iar art. 169, alin. (2) al acestei legi stabilește, în mod expres, că „ordinele de transfer și compensarea sunt valabile, își produc efectele juridice și sunt opozabile terților chiar și în cazul deschiderii procedurii de insolvență asupra unui participant, cu condiția ca respectivele ordine de transfer să fi fost introduse în sistem înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență”.**

24. În raport de argumentele prezentate la pct. III de mai sus, concluzionez că în ipoteza unui concurs între cele două reglementări, respectiv între dispozițiile art. 117 al Legii nr. 85/2006 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și art. 169 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, prevalează cele din urmă, în cauza ce face obiectul dosarului nr. 2897/121/2017/a1* înregistrat pe rolul Curții de Apel Constanța, aplicându-se cu prioritate prevederile art. 169 din Legea nr. 297/2004.

Anexe :

Expunerea de motive la Legea nr 297/2004

Curriculum vitae

Profesor Universitar

Dr. Ioan VIDA

Ioan Vida