



## ANALIZĂ JURIDICĂ

**Client:** Electroargeș S.A. (denumită în continuare „Electroargeș” sau „Clientul”)

**Obiect:** Analiză juridică privind consecințele juridice decurgând din Sentința civilă nr. 132/2019 a Tribunalului Galați pronunțată în cauza nr. 2897/121/2017/a1\* aflat în prezent pe rolul Curții de Apel Constanța S.R.L., în rejudicare, în apel, având ca obiect anularea actelor de transfer a acțiunilor emise de Electroargeș S.A., achiziționate de către Investments Constantin S.R.L. (anterior Constantin Relative Investments SRL) prin tranzacțiile pe Bursa de Valori București din data de 18.08.2015, respectiv din data de 19.08.2015, precum și analizarea legalității Sentinței civile nr. 132/2019

*Precizare prealabilă. Prezentarea situației de fapt avută în vedere în această analiză a fost stabilită pe baza informațiilor furnizate de Client prin intermediul înscrisurilor puse la dispoziția noastră și prin intermediul discuțiilor avute cu acesta. În acest sens, presupunem că informațiile primite de la Client sunt suficiente, complete și adevărate, astfel cum au fost furnizate de Client.*

*De asemenea, analiza este întocmită spre a servi în mod exclusiv Clientului, nefiind acceptată comunicarea în orice mod a cuprinsului său altor persoane fără informarea prealabilă a avocaților STOICA & Asociații.*

*Analiza Juridică de față nu exclude exprimarea de către alte persoane sau instituții ori autorități a unei/unor opinii diferite și nu implică asumarea de către autorii acestei Analize a unei obligații de rezultat, ci numai a unei obligații de diligență, în legătură cu atingerea unuia sau oricărui dintre scopurile urmărite potrivit precizărilor anterioare (Obiectul Analizei). Nicio persoană sau avocat nu se va putea întemeia pe această analiză pentru a furniza vreo opinie în legătură cu Clientul și cu situația de fapt avută în vedere de avocații STOICA & Asociații în prezenta analiză.*

### I. SCURTĂ PREZENTARE A OBIECTULUI LITIGIULUI NR. 2897/121/2017/a1\*

1. La data de 18.08.2017, PDA Insolvency SPRL, în calitate de administrator judiciar al debitoarei Bran Oil S.A. a formulat în contradictoriu cu Bran Oil S.A, Constantin Relative Investments SRL, Capital City Co SRL, Ala Procopenco și Ștefan Constantin acțiunea în anularea actelor frauduloase ce formează obiectul dosarului nr. 2897/121/2017/a1\* înregistrat la Tribunalul Galați, prin care s-a solicitat anularea operațiunilor încheiate între Bran Oil S.A. și Constantin Relative Investments SRL în perioada 18-21.08.2015 prin care a fost înstrăinat un pachet de 16.000.000 acțiuni emise de Electroargeș S.A, anularea contractelor de împrumut nr. 20/20.08.2015 și nr. 21/21.08.2015 încheiate între Bran Oil S.A și Capital City Co SRL și

repunerea părților în situația anterioară. Prin cererea modificatoare, administratorul judiciar a arătat că înțelege să formuleze acțiunea exclusiv împotriva părților Bran Oil S.A., Constantin Relative Investments SRL și Capital City Co SRL. La rândul său, Constantin Relative Investments SRL (actualmente Investments Constantin) a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat să se dispună obligarea Bran Oil S.A. la restituirea sumei de 8.345.000 lei reprezentând prețul acțiunilor și a sumei de 13.975.000 lei reprezentând sporul de valoare, precum și înscrierea la masa credală cu aceste sume.

2. Prin Sentința nr. 132/02.04.2019 pronunțată de Tribunalul Galați în rejudecarea fondului ("Sentința nr. 132/2019"), a fost soluționată în primă instanță acțiunea în anularea actelor frauduloase intemeiată pe dispozițiile art. 117 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, fiind dispuse următoarele: (i) admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, (ii) anularea operațiunii de vânzare-cumpărare încheiată în perioada 18-21.08.2015 prin care a fost înstrăinat un pachet de 16.000.000 acțiuni emise de Electroargeș S.A., (iii) anularea contractelor de împrumut nr. 20/20.08.2015 și nr. 21/21.08.2015 încheiate între Bran Oil S.A și Capital City Co SRL; (iv) obligarea părâtei Constantin Relative Investments S.R.L. să restituie acțiunile reclamantei; și (v) respingerea cererii reconvenționale formulate de Constantin Relative Investments S.R.L. ca nefondată.

3. Împotriva Sentinței nr. 132/2019 a fost declarat apel de către Investments Constantin SRL (anterior Constantin Relative Investments SRL) și de către Capital City Co SRL, înregistrat pe rolul Curții de Apel Constanța, în curs de soluționare.

4. Sentința nr. 132/2019 vizează în primul rând vânzarea-cumpărarea acțiunilor deținute de societatea aflată în insolvență, Bran OIL S.A., la societatea Electroargeș S.A., către societatea Constantin Relative Investments SRL. Acțiunile în discuție au fost tranzacționate pe piața de capital la Bursa de Valori București, piață reglementată și supravegheată, întrând sub incidența prevederilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

**5. Mecanismul de tranzacționare pe BVB poate fi sintetizat după cum urmează:**

- i. tranzacțiile pe BVB se fac în mod obligatoriu *prin intermediul brokerilor autorizați*, pe baza unui mecanism de compensare-decontare pe bază netă administrat de Depozitarul Central S.A.:
  - ordinele sunt plasate prin intermedierea brokerului autorizat (cumpărătorul nu întâlnește vânzătorul);
  - clientul trimite intermediarului său (brokerului) ordinul de cumpărare sau, după caz, de vânzare, iar intermediarul introduce ordinul în sistemul de tranzacționare (astfel are loc întâlnirea cererii și a ofertei; prețul este generat automat și actualizat în mod constant pe baza raportului dintre cerere și ofertă);

- odată stabilit prețul între vânzător și cumpărător, prin mecanismul de piață, BVB transmite datele participanților către Depozitarul Central, în vederea compensării și decontării;
  - echivalentul în bani al acțiunilor este transferat de către broker, din contul său, în contul vânzătorului; în mod similar, instrumentele financiare sunt transferate ulterior cumpărătorului tot prin intermedierea brokerului autorizat;
  - în mod distinct de aceste operațiuni, are loc desocotirea dintre cumpărător și broker, pentru virarea sumei reprezentând prețul tranzacției și a comisioanelor agreate.
- ii. *ordinul de transfer* plasat va fi executat de către broker și validat de către depozitarul central doar în măsura în care prețul ofertat de cumpărător corespunde cu exigențele stabilite de cotația la bursă, conform prevederilor legale în materie; dat fiind controlul prealabil exercitat pe piață reglementată, niciun participant nu poate plasa un ordin de vânzare/ cumpărare<sup>1</sup> care să nu se încadreze în variațiile de preț permise de BVB.

6. Operațiunea de vânzare de acțiuni a cărei anulare s-a solicitat pe calea acțiunii analizate în prezenta analiză a fost materializată prin **două acte de transfer**, respectiv:

- transferul din data de 18.08.2015 a unui pachet de 2.500.000 acțiuni, la prețul de 0,5300 lei/acțiune, rezultând un preț total de 1.321.686,5 lei, încasat în data de 20.08.2015; și
- transferul din data de 19.08.2015 a unui pachet de 13.500.000 acțiuni, la prețul de 0,5200 lei/acțiune, rezultând un preț total de 7.002.449 lei, încasat la data de 21.08.2015.

7. În legătură cu actele de transfer al acțiunilor, Sentința nr. 132/2019 analizează și **contractele de împrumut** acordate de societatea debitoare în insolvență, Bran OIL S.A către societatea pârâtă Capital City Co SRL, astfel:

- contractul de împrumut nr. 20 din data de 20.08.2015, pentru acordarea unui împrumut în valoare de 1.314.950 lei;
- contractul de împrumut nr. 21 din data de 21.08.2015, pentru acordarea unui împrumut în valoare de 7.000.000 lei.

#### **8. Cele două împrumuturi au fost acordate ulterior momentului platii de către Constantin Investments S.R.L. a prețului aferent acțiunilor detinute la societatea**

---

<sup>1</sup> În spate, ordinele de transfer au fost introduse în sistemul RoClear, sistem care a fost certificat de Banca Națională a României pentru faptul că asigură certitudinea, eficiența și transparenta sistemul de plată și de decontare a instrumentelor financiare, fiind desemnat, prin Ordinul nr. 34/2008 emis de Guvernatorul Băncii Naționale a României drept „sistem care intră sub incidența prevederilor Legii nr. 253/2004 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plată și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare”.

Electroarges S.A. (și, în consecință, ulterior epuizării efectelor juridice ale acestui transfer de acțiuni prin intermedierea BVB, după cum urmează să dezvoltăm).

9. La rândul său, societatea Capital City Co SRL a acordat aceste sume cu titlu de împrumut către Investments Constantin SRL (anterior Constantin Relative Investments SRL), conform viramentelor bancare din data de 20.08.2015, respectiv din data de 21.08.2015.

10. Legătura dintre actele de transfer a acțiunilor și împrumuturile acordate se prezintă din perspectiva acționariatului comun al societății cumpărătoare Constantin Relative Investments SRL și Capital City Co.

11. Acțiunea în anularea acestor acte încheiate de societatea debitoare a fost formulată în cadrul procedurii insolvenței deschisă la data de 02.08.2017, la cererea societății debitoare, Bran Oil S.A., deținută și reprezentată legal de dna. Ala Procopenco.

12. Creditorii majoritari ai societății debitoare, respectiv Amattis S.A., Epsomatic S.A și Amicosottis S.A, având o pondere de 97,12% din masa credală, au în calitate de asociat majoritar, cu peste 99% din capitalul social și administrator pe dna. Ala Procopenco. La masa credală este de asemenea înscris, în calitate de creditor chirografar, Cabinetul de Avocat Stoicescu Daniel-Silviu care cumulează și calitatea de administrator special și care deține 2,76% din masa credală.

13. Acțiunea în anularea actelor frauduloase a fost introdusă la data de 17.08.2017, la 2 săptămâni de la data deschiderii procedurii și anterior întocmirii raportului asupra împrejurărilor și cauzelor insolvenței societății debitoare, depus la dosarul cauzei în data de 12.09.2017.

14. Atât în cadrul adunării creditorilor de aprobarea a introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase, cât și în cadrul celorlalte adunări ale creditorilor și facem referire specială și la adunarea creditorilor din data de 17.10.2017 în cadrul căreia a fost considerată ca neoportună atragerea răspunderii administratorului, în persoana dnei Ala Procopenco, societățile creditoare deținând majoritatea de 97,12% din masa credală, au fost reprezentate tot de către dna Ala Procopenco. Aceasta din urmă, a condus și ședințele adunărilor creditorilor, inclusiv pe cea având ca obiect stabilirea remunerării lichidatorului.

15. Prin plângerea penală avută în vedere și de prima instanță, doamna Ala Procopenco a adus la cunoștința organelor de cercetare penală faptul că scopul tranzacțiilor în discuție ar fi fost unul fraudulos, invocând că vânzarea acțiunilor deținute la Electroarges S.A. ar fi fost făcută în dauna creditorilor, cu scopul sustragerii de la urmărire, al ascunderii și depozitării temporare a acestor acțiuni cu consecința producerii unor prejudicii creditorilor debitoarei Bran Oil S.A.<sup>2</sup> În esență, doamna Ala Procopenco a pretins faptul că ar fi intenționat „transferul temporar” al activelor pentru a sustrage aceste bunuri de la masa succesorălă, în

---

<sup>2</sup> A se vedea pag. 2, 3, 12 și 13 din Sentința nr. 132/2019.

paguba succesibililor defunctului Chelu Cătălin Constantin (acesta din urmă deținuse anterior societățile în care doamna Ala Procopenco are în prezent calitatea de acționar majoritar).

16. Față de aceste împrejurări, ar rezulta că **plângerea penală formulată de administratorul statutar al Bran Oil S.A. a fost făcută pro causa**, fiind înregistrată la organele de cercetare penală ulterior promovării acțiunii ce formează obiectul prezentei cauze, tocmai pentru a își crea, în mod artificial, pârghiile pentru formularea acțiunii în anulare intemeiate pe prevederile art. 117 din Legea nr. 85/2014.

17. Raportat la interesele protejate de legiuitor prin reglementarea acțiunii în anulare prevăzute la art. 117 din Legea nr. 85/2014, considerăm că **assertiunile doamnei Procopenco privind pretinsa sustragere a bunurilor de la masa succesorală a defunctului Chelu Cătălin Constantin nu prezintă nicio relevanță și depășesc cadrul procesual al litigiului**, nefiind vorba despre o acțiune prin care se urmărește protejarea intereselor succesibililor sau, după caz, ale moștenitorilor, după cum rezultă chiar din cuprinsul textului de lege indicat de către reclamantă ca temei al acțiunii formulate. Așadar, ar rezulta că pretinsa fraudă reclamată de doamna Ala Procopenco prin plângerea penală nu vizează interesele creditorilor, ci pe ale unor persoane străine de societatea Bran Oil și de prezenta cauză.

18. Și dacă ne-am raporta la interesele creditorilor societății Bran Oil, este esențial de avut în vedere că doamna **Ala Procopenco are calitatea de acționar majoritar al majorității creditorilor societății Bran Oil S.A. (97,12%)**, după cum am menționat anterior.

19. Practic, litigiul analizat a fost declanșat în contextul în care **aceeași persoană** (având nu doar calitatea de acționar și administrator al societății debitoare Bran Oil, ci și al societăților creditoare majoritare ale acesteia):

- (i) mai întâi, decide înstrăinarea pachetului de acțiuni la un preț care îi aduce un profit considerabil față de prețul achiziției inițiale a acțiunilor deținute la Electroargeș S.A. – mai precis, profitul brut obținut prin vânzarea pachetului de acțiuni a fost în quantum de 4.294.977 lei, ca urmare a faptului că prețul de revânzare era mult superior celui de achiziție;
- (ii) apoi, utilizează sumele astfel obținute din vânzarea acțiunilor la acordarea unor împrumuturi ulterioare perfectării vânzării acțiunilor (operațiuni la rândul lor generatoare de profit, în considerarea dobânzilor stipulate în contractele de împrumut);
- (iii) așteaptă aproximativ 2 ani (timp în care valoarea acțiunilor crește considerabil, date fiind investițiile efectuate de Investments Constantin SRL);
- (iv) prezidează adunările creditorilor, exercitând în mod informal chiar și atribuțiile lichidatorului judiciar;
- (v) ulterior observă faptul că valoarea acțiunilor deținute la Electroargeș S.A. a crescut considerabil, reconsideră **oportunitatea** tranzacției (iar nu legalitatea acesteia) și decide să solicite, prin intermediul lichidatorului judiciar, anularea tranzacțiilor pretinzând că acestea ar fi fost frauduloase.

20. Chiar dacă am admite teza Bran Oil S.A., în sensul că reintrarea bunurilor în patrimoniul societății debitoare ar reîntregi masa credală, permitând creditorilor societății să își realizeze creațele, ar rezulta că valoarea reintrată în patrimoniu urmează a se împărți, conform regulilor aplicabile, între societăți care au ca actionar majoritar tot pe doamna Ala Procopenco (astfel că finalmente, deși aceasta din urmă a instrumentat mecanismul fraudulos după cum ea însăși a recunoscut în fața organelor de cercetare penală, tot acesteia din urmă i-ar profita anularea tranzacției, în mod injust și cu eludarea prevederilor legale, săvârșind o fraudă la lege).

21. De asemenea, evidențiem și faptul că **în cadrul Adunării creditorilor din data de 17.10.2017, a fost considerată ca neoportună angajarea răspunderii în temeiul art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014<sup>3</sup>**, în persoana dnei Ala Procopenco.

22. Ambele texte de lege [i.e., art. 117 alin. (2) lit. c) și, respectiv, art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014] ocrotesc, în esență, aceleași interese (respectiv interesele private ale creditorilor debitoarei care a încheiat actele pretins frauduloase). Or chiar creditorii debitoarei (controlați tot de către doamna Ala Procopenco), au votat cu o majoritate covârșitoare, în procent de 99,90%, împotriva formulării unei acțiuni în angajarea răspunderii patrimoniale (tocmai pentru că, indirect, chiar doamna Procopenco a ajuns să se pronunțe cu privire la oportunitatea angajării propriei răspunderi patrimoniale).

23. Pe baza tuturor împrejurărilor de fapt care precedă, ar rezulta că există o suprapunere între persoana care a intenționat să fraudeze creditorii societății Bran Oil S.A. și entitățile (pretins) prejudicate însăși, ceea ce este o contradicție și evidențiază o returnare a scopului recunoscut de lege acțiunii prevăzute la art. 117 din Legea nr. 85/2014, respectiv acela de a proteja interesele creditorilor de operațiunilor încheiate de societatea debitoare în frauda creditorilor săi.

24. Altfel spus, dacă ne raportăm chiar la declarațiile doamnei Procopenco, ar rezulta că acțiunea care face obiectul prezentului dosar a fost introdusă cu scopul declarat al protejării intereseelor creditorilor Bran Oil S.A. (deși aceste societăți creditoare se află sub controlul aceleiași persoane care a instrumentat mecanismul fraudulos), în condițiile în care mecanismul fraudulos a fost gândit și pus în aplicare chiar de persoana care are calitatea de acționar majoritar al creditorilor pretins prejudicați. Considerăm că o asemenea conduită se îndepărtează de scopul avut în vedere de legiuitor la edictarea normei prevăzute la art. 117 din Legea nr. 85/2014.

---

<sup>3</sup> Conform textului legal indicat, administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar, ori de câte ori identifică persoanele culpabile de starea de insolvență a debitatorului, va promova acțiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale. Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitatorului, aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleși condiții, creditorul care deține mai mult de 30% din valoarea creațelor înscrise la masa credală.

25. Nu în ultimul rând, considerăm că sunt aplicabile dispozițiile art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora: „*Terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat potrivit prevederilor art. 117, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru preluarea acestuia de către debitor, terțul va restitui valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii. În caz de restituire, părțile vor fi repuse în situația anterioară astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise*”.

26. Astfel, după cum se subliniază în literatura de specialitate<sup>4</sup>, asemenea potențiale impidimente le-ar putea constitui, cu titlu exemplificativ, un eventual transfer subsecvent către un subdobânditor, imposibilitatea demontării bunului dintr-o structură funcțională, aspecte de ordin finanțier legate de costuri semnificative necesare reducerii bunului în patrimoniul debitorului și altele asemenea. Apreciem că interdicția anulării actului de transfer instituită prin prevederile speciale ale art. 169 alin. (1)<sup>1</sup> din Legea nr. 297/2004 reprezintă un veritabil impediment legal care activează modalitatea subsidiară de restituire (i.e., restituirea valorii bunului la data transferului, readucerea acțiunilor în patrimoniul debitoarei fiind imposibilă).

## II. ANALIZAREA CONDIȚIILOR PREVĂZUTE DE ART. 117 DIN LEGEA NR. 85/2014 PRIVIND CARACTERUL FRAUDULOS AL ACTELOR DE TRANSFER

27. Acțiunea în anularea actelor frauduloase se întemeiază pe dispozițiile art. 117 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014 potrivit cărora:

„(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: (...) c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii [perioada de observație – n.n.], cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a susține bunuri de la urmărire de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile (...).”.

28. Cele patru condiții cumulative ale acțiunii prevăzute la art. 117 din Legea nr. 85/2014 sunt<sup>5</sup>: (i) actul atacat să fi creat creditorului un prejudiciu, prejudiciul constând în aceea că prin actul atacat debitorul și-a cauzat sau și-a mărit o stare de insolvență; (ii) frauda

<sup>4</sup> A se vedea C. Antonache în Gh. Piperea (coordonator), *Codul insolvenței. Note, corelații, explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 663.

<sup>5</sup> A se vedea A. Obancia, *Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului*, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 206. A se vedea și C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1995, pp. 308-310.

debtitorului; (iii) creditorul să aibă o creanță certă, lichidă și exigibilă și în principiu anterioară actului atacat; (iv) complicitatea la fraudă a terțului cu care debitoul a încheiat actul atacat în cazul actelor cu titlu oneros. **Fiind vorba despre condiții cumulative, nerespectarea unei singure cerințe este de natură să conducă la respingerea acțiunii în anulare.**

#### A. LIPSA CARACTERULUI DERIZORIU AL PREȚULUI

29. Prin Sentința 132/2019, prima instanță a reținut că lezarea drepturilor creditorilor rezultă și din prețul de vânzare, de 0,52 și 0,53 pe acțiune, ceea ce reprezintă, în opinia instanței, aproximativ o treime din prețul lor real de tranzacționare care se situa între minim 1,3750 și maxim 1,3950 lei conform înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, fila 29, vol. I.

30. Considerăm că raționamentul instanței este eronat întrucât, pe de o parte, nu ține seama de prețul de tranzacționare de la data încheierii actului iar, pe de altă parte, ignoră cu desăvârșire mecanismul de tranzacționare a acțiunilor pe o piață reglementată.

31. Pentru a se analiza dacă există o disproportie între cele două prestații astfel încât transferul acțiunilor să intre sub incidența art. 117 din Legea nr. 85/2014 în sensul anulării actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, trebuie avută în vedere **valoarea reală a bunului înstrăinat de la momentul perfectării operațiunii anulabile**<sup>6</sup>. Cu privire la interpretarea dată sintagmei „*prestația debitoului depășește vădit pe cea primită*” s-a reținut că prin aceasta se înțelege „*existența unei disproportii vădite de valoare, iar nu discutabilă*”. Astfel, „*părțile sunt libere să determine prețul, astfel că valoarea lucrului vândut trebuie raportată și la interesele economie ale acestora din momentul contractării sau la influențele pieței; aşadar, nu este avută în vedere o diferență mică de valoare, întrucât dacă diferența de valoare între prestațiile reciproce este mică sau nesemnificativă, actul nu poate fi anulat*”. În aceeași speță, s-a mai reținut și că nici măcar modalitatea în care fusese plătit prețul, respectiv prin operațiunea de compensare, „*nu poate constitui prin ea însăși motiv de anulare și categorisire a transferului efectuat ca fiind fraudulos în absența altor probatorii sau prezumții, tocmai avându-se în vedere calitatea societății părăsite de creditor al falitei*” (raționament confirmat de instanță de recurs, aceasta din urmă reținând că la data vânzării erau îndeplinite condițiile prevăzute de Codul civil, astfel că plata prețului vânzării s-a făcut în mod valabil prin compensare)<sup>7</sup>.

##### (a) Prețul de tranzacționare la data încheierii actului de transfer

32. Considerăm că prima eroare a instanței este aceea că, la aprecierea caracterului derizoriu al prețului de tranzacționare, se raportează la un alt preț decât cel practicat la data încheierii actului în condițiile în care prețul trebuie evaluat în raport cu momentul încheierii tranzacției. Acest aspect rezultă și din dispozițiile art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 care

<sup>6</sup> A se vedea C. Antonache în Gh. Piperea (coordonator), *Codul insolvenței. Note, corelații, explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 639.

<sup>7</sup> A se vedea C. Ap. Constanța, Secția comercială, Decizia nr. 1611 din 6 septembrie 2017, în UNPIR – Culegere de practică judiciară 2006-2009, pp. 323-328.

prevăd expres că valoarea pe care terțul dobânditor ar urma să o restituie este cea de la data transferului efectuat de debitor.

33. Astfel, prima instanță consideră că prețul real de tranzacționare la data de 8.09.2017 era de 1,3400 lei, prețul de vânzare al tranzacției analizate, de 0,52 lei, respectiv de 0,53 lei fiind cu mult inferior acestei valori. **Reiterăm că tranzacția dintre părți s-a încheiat la data de 18.08.2015, respectiv la data de 19.08.2015, aşadar, cu aproape 2 ani anterior momentului la care se raportează prima instanță.**

34. **La data efectuării tranzacției prețul minim de tranzacționare era de 0,5205 lei, iar prețul maxim de 0,5390 lei, astfel încât prețul la care s-a realizat tranzacția analizată în prezenta cauză se încadrează în aceste limite, fiind de altfel imposibil să se tranzacționeze la alte valori.**

(b) **Pretul este real și serios, neavând caracter derizoriu**

35. Mergând mai departe cu raționamentul primei instanțe, ar rezulta practic că, pentru a fi valabil, actul de transfer ar fi trebuit încheiat la un alt preț superior, și anume prețul de tranzacționare aplicabil la data formulării acțiunii, acesta fiind prețul în raport cu care prima instanță reține caracterul derizoriu. Considerăm că o asemenea concluzie este însă inadmisibilă având în vedere că în speța analizată suntem în prezența unei tranzacții bursiere și nu a unui act de transfer de drept comun, libertatea de a tranzacționa, sub toate dimensiunile sale, comportând anumită limitări, inclusiv sub aspectul stabilirii prețului.

36. **Nu se poate vorbi despre pret derizoriu pe piața valorilor mobiliare.** În acest sens, s-a statuat și la nivel doctrinar că: „*Prețul este derizoriu (în sfîrșit) când este disproportional (de mic sau de mare) față de valoarea reală a lucrului vândut. Nici acest lucru nu s-ar putea întâmpla pe piața bursieră sau extrabursieră, datorită specificului mecanismului de tranzacționare propriu-zisă. Pe ambele piețe este stabilită pentru fiecare ședință de tranzacționare o variație maximă de pret admisă, cu depășirea căreia o tranzacție este refuzată de către sistem. O tranzacție la un pret de cumpărare exagerat de mic nu se va putea înregistra și nu poate duce la încheierea contractului*”<sup>8</sup>.

37. Prima instanță a ignorat însă diferențele dintre tranzacția de valori mobiliare și transferul din dreptul comun raportat, printre altele, la faptul că **în cazul tranzacției de valori mobiliare prețul se stabilește, în anumite mărije, de piață pe care se tranzacționează valorile mobiliare**<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A se vedea M. Raluca, *Contractul de vânzare-cumpărare încheiat pe piețele reglementate de instrumente financiare*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 3 din 2003.

<sup>9</sup> Pentru a proteja investitorii și a menține integritatea pieței, a fost instituit un sistem de calcul de prețuri bazat pe mecanismul cerere-ofertă, oscilațiile de preț care au loc depinzând de mai mulți factori. În timpul orelor de tranzacționare, ordinele sunt introduse de piață în mod continuu, schimbând astfel raportul între cerere și ofertă și determinând formarea unui nou preț (tocmai de aceea principalele operațiuni care se efectuează pe piața bursieră au, în general, un caracter speculativ). Astfel, prețul de tranzacționare se stabilește în funcție de prețul de referință, acesta din urmă fiind calculat ca medie ponderată cu volumul tranzacțiilor efectuate în cursul unei ședințe bursiere, pe baza raportului dintre cerere și ofertă. Modificarea prețului în sens negativ ori pozitiv este expresia raportului

38. Mai mult decât atât, contractul de vânzare-cumpărare încheiat pe piețele reglementate de instrumente financiare este unul **solemn**, fiind necesare anumite formalități, atât anterioare încheierii contractului (pe care trebuie să le îndeplinească ofertele de vânzare și de cumpărare, concretizate în ordinele de bursă), concomitente (confirmarea rapoartelor de tranzacționare întocmite de către SSIF - la BVB) sau posterioare (înregistrarea operațiunii în Registrul BVB).

39. Ar rezulta, astfel, că toate **aceste condiții au fost respectate la data încheierii actului de transfer analizat în prezenta cauză, iar prețul de tranzacționare a fost cel stabilit pe piața bursieră, fiind imposibilă stabilirea unui alt preț, în afara mecanismului strict reglementat.** Având în vedere aceste considerante, singura concluzie este aceea că **în privința tranzacțiilor bursiere, practicarea unui preț derizoriu în sensul art. 117 din Legea nr. 85/2014 este imposibilă și exclusă.**

***(c) Cresterea ulterioară a valorii acțiunilor nu conduce la caracterul derizoriu al prețului***

40. Nici creșterea ulterioară a valorii acțiunilor nu ar putea conduce la concluzia că prețul tranzacției a fost derizoriu, însă aceasta pare a fi rațiunea avută în vedere de prima instanță la stabilirea caracterului derizoriu al prețului.

41. O asemenea rațiune este însă profund greșită. Dincolo de faptul că stabilirea caracterului serios ori derizoriu al prețului nu poate fi realizată decât exclusiv prin raportare la momentul tranzacției, după cum am arătat în secțiunile anterioare, prima instanță ignoră faptul că, deși elementul *alea* este extrem de pregnant în acest tip de tranzacții, contractul de vânzare-cumpărare încheiat pe piețele reglementate de instrumente financiare este totuși unul **comutativ**, întrucât „evenimentul viitor și incert care ar face să existe sanse de câștig și de pierdere pentru ambele părți, specific contractelor aleatorii, nu există în momentul încheierii contractului, când prețurile deja au fost negociate sau, după caz, potrivite de către sistemele de tranzacționare.”<sup>10</sup>

42. În acest sens se arată că riscul există în măsura în care un cumpărător dorește să achiziționeze valori mobiliare în scopuri speculative, mizând pe o creștere ulterioară a cursului care nu se realizează sau în cazul operațiunilor, însă, din punctul de vedere al unui contract de vânzare-cumpărare determinat, nu există risc în sensul cerut pentru a considera un contract ca aleatoriu.”<sup>10</sup>

43. Așadar, creșterea ulterioară a valorii acțiunilor nu determină caracterul derizoriu al prețului, în sensul art. 117 din Legea nr. 85/2014, ci este expresia elementului *alea* ce caracterizează tranzacțiile bursiere, până la momentul încheierii contractului. Este important de remarcat și faptul că o valoare scăzută a prețului de tranzacționare pe piața bursieră care ar

---

dintre cerere și ofertă, părțile neavând libertatea de a stabili un alt preț, nici inferior și nici superior prețului determinat prin mecanismul bursier.

<sup>10</sup> Ibidem.

putea fi apreciat de partea interesată ca fiind "derizoriu" față de evoluția ulterioară a prețului de tranzacționare nu ar putea avea niciodată semnificația caracterului "derizoriu" al prețului prevăzut de art. 117 din Legea nr. 85/2014. Astfel, în timp ce un preț scăzut stabilit pe piața bursieră este reflexia caracterului speculativ al operațiunii, caracterul "derizoriu" al prețului avut în vedere de dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014 are în vedere o subevaluare a prețului de piață, prin înțelegerea părților, ceea ce este exclus în cazul tranzacțiilor bursiere.

44. Dacă am admite contrariul, ar însemna că ori de câte ori prețul de tranzacționare crește ulterior încheierii contractului, partea interesată ar putea solicita anularea transferului astfel încheiat și ar redobândi bunul la o valoarea mult superioară, apelând în unele cazuri cum este și speța de față, la mecanismul procedurii insolvenței. Dacă ar fi aşa, ar însemna că societatea debitoare Bran Oil a achiziționat la rândul său acțiunile la un preț derizoriu având în vedere că, prin revânzarea acțiunilor aceasta a obținut un profit brut de 4.294.977 lei, ca urmare a faptului că prețul de revânzare era mult superior celui de achiziție. Tot astfel, ne putem întreba de ce instanța nu s-a raportat la valoarea acțiunilor din luna septembrie 2015, când acestea aveau valori maxime/minime de 0,4990/0,4900, deci inferioare prețului de vânzare.

## B. PREȚUL A FOST ÎNCASAT

45. Continuând raționamentul greșit, după ce reține că prețul de tranzacționare pe piața bursieră ar fi fost derizoriu, prima instanță reține că prețul vânzării ce face obiectul acțiunii nu a fost plătit. În acest sens, prima instanță reține că SSIF Broker S.A. a virat prețul tranzacției în contul vânzătoarei, fără a demonstra în același timp și proveniența sumei de la cumpărătoarea Constantin Relative Investment.

46. Se arată, de asemenea, că prin Analiza efectuată de ASF în anul 2015 se reține caracterul circular al contractelor, rolul Capital City Co SRL, care lua împrumuturi de la societățile vânzătoare și, de multe ori chiar în aceeași zi, dădea împrumut acești bani firmei Constantin Relative Investments. Aceeași analiză reține că aceasta reprezintă schema clasică a *spălării de bani*, tranzacțiile neavând un sens economic, fiind încheiate doar cu scopul de a disimula sursa și destinația banilor.

47. În orice caz, față de situația-premisă și conținutul constitutiv al infracțiunii de spălare de bani<sup>11</sup>, constatările ASF reținute prin Analiza efectuată în anul 2015 nici măcar nu prezintă relevanță pentru perfectarea tranzacției prin intermedierea BVB și nu puteau servi

<sup>11</sup> Actualmente, infracțiunea de spălare de bani este reglementată la art. 49 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (precedentul legislativ este reprezentat de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului). Fără a insista asupra diferențelor dintre cele două reglementări, constituie infracțiunea de spălare a banilor: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi, a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; c) dobândirea, detinerea sau folosirea de bunuri (de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile), cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

drept argument care să susțină soluția primei instanțe. Situată-premisă a infracțiunii de spălare de bani, în oricare dintre modalitățile alternative de săvârșire a elementului material, este reprezentată de existența unor bunuri care provin din săvârșirea de infracțiuni<sup>12</sup>. Astfel, scopul disimulării provenienței ori a destinației banilor (avut în vedere de prima instanță) reprezintă o constatare generală și abstractă, fără o relevanță particulară pentru soluționarea litigiului analizat (tocmai de aceea se folosește sintagma „*schema clasica a spălării de bani*” – tocmai pentru că s-a analizat, în abstract, un şablon infracțional). Mențiunile din Analiza efectuată de ASF sunt rezultatul unor verificări sumare, preliminare, prin care nu au fost analizate toate elementele constitutive ale infracțiunii de spălare de bani (incluzând situația-premisă), neexistând o hotărâre definitivă de condamnare în sensul existenței infracțiunii de spălare de bani. În orice caz, nici măcar o asemenea ipoteză nu ar fi fost în sine suficientă pentru a justifica soluția pronunțată de prima instanță. Din această perspectivă, sfera raporturilor juridice civile născute în legătură cu tranzacția a cărei anulare se solicită, pe de o parte, și încheierea ulterioară a contractelor de împrumut, pe de altă parte, nu sunt afectate în niciun mod de constatăriile consemnate în Analiza ASF în discuție. Banii utilizați la plata prețului acțiunilor provin din operațiuni și activități licite, iar nu din săvârșirea de infracțiuni; în mod similar, nici acțiunile cumpărate nu provin din săvârșirea de infracțiuni.

48. În continuare, se mai reține prin Sentința nr. 132/2019 că Investments Constantin SRL nu ar fi depus nicio dovadă a plății, prima instanță concluzionând, în final, că prețul nu ar fi fost plătit în realitate, aspect ce demonstrează și complicitatea la fraudă a societății cumpărătoare.

49. Își din această perspectivă considerăm că soluția instanței este nelegală având în vedere următoarele considerente.

50. *În primul rând*, dovada plății și, corelativ, a încasării prețului a fost făcută. Deși prima instanță reține că prețul a fost virat în contul bancar al debitoarei, dovada fiind făcută cu extrasele de cont depuse la dosarul cauzei, aceasta reține că nu se poate considera că prețul a fost plătit atât timp cât nu s-a demonstrat proveniența sumei de la cumpărătoarea Constantin Relative Investments SRL.

51. În contradicție cu acest raționament, prima instanță reține faptul că legea nu impune ca acțiunile achiziționate să fie plătite din fonduri proprii, cumpărătorul având posibilitatea de a se împrumuta în vederea obținerii fondurilor necesare achiziției acțiunilor, împrumutul putând fi acordat inclusiv de broker. **Prima instanță admite, aşadar, nu numai că nu există nicio normă legală care să institue obligația dovedirii provenienței sumelor plătite cu titlu de preț de către SSIF Broker S.A, dar și faptul că există un cadru normativ care permite creditarea clientilor de către broker.**

52. Aspectele ce țin de relația cumpărător-broker exced cadrului procesual analizat, instanța nefiind investită cu un asemenea petit. Cadrul procesual stabilit de reclamant este unul foarte clar și anume acțiunea în anularea actelor frauduloase intemeiată pe dispozițiile art. 117

---

<sup>12</sup> A se vedea și Decizia nr. 836/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală.

din Legea nr. 85/2014. În cadrul acestei acțiuni, instanța de judecată are de verificat două acte de transfer presupus a fi frauduloase și anume: vânzarea pachetului de acțiuni emisde Electroargeș S.A și acordarea unor împrumuturi. **Raportul juridic dintre cumpărător și broker este distinct atât față de aceste raporturi juridice deduse analizei instanței iar în acest context, este absolut irelevant cum a fost stinsă creația Investments Constantin SRL față de societatea SSIF Broker S.A.**

53. Apreciem că raționamentul primei instanțe este aşadar contradictoriu și lipsit de temei legal, în condițiile în care, pe de o parte instanța reține că există dovada plății prețului prin documente bancare și prin mecanismul de decontare strict reglementat de piața bursieră, iar pe de altă parte reține, în opoziție cu această realitate, că prețul nu a fost plătit.

54. *În al doilea rând*, raționamentul instanței se întemeiază pe o analiză ASF realizată în urma unui control inopinat la SSIF Broker S.A., din data de 5.11.2015 și care ar reține caracterul circular al operațiunilor, lipsa unui sens economic al operațiunilor și scopul disimulării sursei și destinației banilor.

55. În acest sens, considerăm că instanța ar fi trebuit să aibă în vedere că există un număr de 9 Decizii<sup>13</sup> ale ASF emise în data de 5.11.2015, publicate în Buletin ASF - Sectorul Instrumentelor și Investițiilor Financiare - Activitatea Autorității<sup>14</sup> care sancționează contravențional SSIF Broker S.A., fie pentru neraportarea unor operațiuni suspecte efectuate în numele clienților, fie pentru permiterea achiziției de acțiuni fără disponibil în cont la data tranzacției. Analizând toate aceste decizii, se observă că în niciuna dintre acestea nu este menționată ca atare tranzacția analizată în prezenta cauză și, mai mult decât atât, se observă că operațiunile de tranzacționare avute în vedere de aceste decizii sunt încheiate în alte zile de tranzacționare decât cele avute în vedere în litigiul analizat (18.08.2015 și 19.08.2015) fiind exclusă aşadar orice legătură între acestea.

56. Există de asemenea Decizia ASF nr. 3501/25.11.2015 prin care autoritatea statuează că părțile actului de transfer sunt prezumate că acționează în mod concertat și instituie obligația în sarcina acestora ca, în cel mult 15 zile de la data emiterii deciziei, să depună la ASF documentația aferentă ofertei publice de preluare obligatorie a Electroargeș S.A. În considerentele acestei decizii se statuează că sumele folosite de cumpărători (între care și Constantin Relative Investments SRL) provineau de la vânzători (între care și Bran OIL S.A.), prin societatea Capital City Co SRL. În continuare, autoritatea reține că părțile au utilizat resurse financiare provenind din aceeași sursă și au direcționat beneficiile către destinatari care sunt persoane implicate, fiind incidente dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. a) și b) din Regulamentul CNVM nr. 1/2006, cu modificările și completările ulterioare.

57. Analizând aceste considerente ale Deciziei ASF nr. 3501/25.11.2015, precum și dispozitivul acesteia, ar rezulta că sancțiunea aplicabilă acestei situații în care se reține acțiunea

<sup>13</sup> Decizia nr. 3308/05.11.2015; Decizia nr. 3310/05.11.2015; Decizia nr. 3311/05.11.2015; Decizia nr. 3312/05.11.2015; Decizia nr. 3313/05.11.2015\*; Decizia nr. 3314/05.11.2015; Decizia nr. 3315/05.11.2015; Decizia nr. 3316/05.11.2015; Decizia nr. 3317/05.11.2015

<sup>14</sup> [https://asfromania.ro/files/capital/Buletin\\_partea\\_I/2015/Buletin-44-2015-09nov2017.pdf](https://asfromania.ro/files/capital/Buletin_partea_I/2015/Buletin-44-2015-09nov2017.pdf)

concertată a părților este obligarea părților de a iniția oferta publică de preluare și, în nici un caz, anularea operațiunii.

58. În ce privește **Analiza ASF** la care prima instanță face referire, considerăm că aceasta nu are nicio forță probatorie, nefiind un act administrativ cu caracter individual, ci o adresă trimisă de autoritate către Structura Centrală din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

59. **Analiza ASF** conține constatări preliminare ale autorității, care nu statuează cu privire la existența unei infracțiuni, ci indică anumite suspiciuni ale autorității care ar putea să facă obiectul unor verificări subsecvente, dacă este cazul, ale organelor abilitate potrivit legii. Or, în prezent, nu există nicio cauză aflată pe rolul instanțelor civile ori penale care să analizeze dacă dispozițiile art. 272 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 31/1990 au fost încălcate, neexistând aşadar nicio hotărâre judecătoarească prin care să se confirme în orice mod suspiciunile și indicile reținute de ASF privind manipularea pieței de capital.

### C. ACORDAREA ÎMPRUMUTURILOR NU ATRAGE NEVALABILITATEA PLĂȚII PREȚULUI

60. Problema centrală în jurul căreia planează raționamentul primei instanțe și care a format convingerea instanței că operațiunile încheiate au avut caracter fraudulos este aceea a plății prețului tranzacției de către Constantin Relative Investments, prin împrumuturi provenind de la societatea în insolvență Bran OIL, prin intermediul Capital City Co SRL.

61. Acest aspect este privit de prima instanță dintr-o dublă perspectivă și anume, pe de o parte, ca echivalând cu neplata prețului acțiunilor emise de Electroargeș S.A, iar pe de altă parte, ca reprezentând dovada fraudei comune a părților.

62. Așa cum menționam, ordinul de transfer plasat va fi executat de către broker și validat de către depozitarul central doar în măsura în care prețul ofertat de cumpărător corespunde cu exigențele stabilite de cotația la bursă. Odată plătit prețul, are loc transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor prin intermedierea brokerului autorizat, Depozitarul Central introducând în sistem atât plata prețului, cât și transferul acțiunilor de la vânzător la cumpărător (în baza sistemului de compensare-decontare).

63. Împrejurarea că suma încasată de societatea debitoare cu titlu de preț al acțiunilor a fost ulterior utilizată de aceasta în vederea acordării unor împrumuturi considerăm că nu prezintă nicio relevanță din perspectiva perfectării tranzacției și a plății prețului, din moment ce raportul juridic dintre părți și-a epuizat toate efectele la momentul încheierii tranzacției bursiere, reflectând în acest mod caracterul irevocabil al ordinului de transfer (la data acordării împrumuturilor, prețul era deja încasat). Fiind în prezență unei tranzacții

bursiere, plata prețului reprezintă una dintre condițiile prealabile perfectării transferului de la vânzător la cumpărător, tranzacția nefiind finalizată și neproducând niciun efect până la momentul plătii prețului.

64. În ce privește reglarea conturilor dintre Investments Constantin SRL și intermediarul tranzacției excede cadrului procesual stabilit, o asemenea chestiune nefiind de natură a influența în orice mod valabilitatea actului de transfer și plata prețului.

65. Așa cum reține și ASF în Decizia nr. 3501/25.11.2015, derularea unor operațiuni economice utilizând resurse financiare provenind de la aceeași sursă nu reprezintă un viciu de validitate a operațiunii de transfer, ci atrage incidenta dispozitiilor în materia practicii concertate în raport cu care se instituie obligația părților de a iniția oferta publică de preluare obligatorie, or o asemenea chestiune nu formează oricum obiectul judecății prezentei cauze.

66. Plata prețului este un fapt cert, dovedit, aspecte reținute și prin Sentința 132/2019. În aceste condiții, considerăm că modalitatea în care a fost utilizată ulterior suma reprezentând prețul tranzacției este o chestiune distinctă și subsecventă platii prețului și nu poate atrage în nici un caz sanctiunea anulării tranzacției.

#### D. SUBSTANȚA ECONOMICĂ A CONTRACTELOR DE ÎMPRUMUT

67. În ce privește contractele de împrumut, prima instanță se intemeiază exclusiv pe Analiza efectuată de ASF, reținând că potrivit acesteia tranzacțiile nu au un sens economic, fiind încheiate în scopul de a disimula sursa și destinația banilor. Tot legat de problema contractelor de împrumut, prima instanță reține că se impune anularea acestora având în vedere situația circuitului banilor, acestea neavând substanță economică și fiind încheiate exclusiv cu scopul de a rula aceeași sumă de bani care în final să se reîntoarcă la SSIF Broker S.A. Continuând raționamentul, prima instanță reține că analizarea contractelor de împrumut nu se poate realiza separat de contractele de vânzare a acțiunilor, fiind evident, în opinia instanței, că ansamblul acestor operațiuni a avut ca singură finalitate securizarea activelor societății administrate de Ala Procopenco. În final, prima instanță reține că sumele pretins împrumutate coincid cu prețul acțiunilor vândute, fiind virate în contul societății împrumutate imediat, a doua zi după închiderea tranzacției.

68. *În primul rând*, considerăm că Analiza ASF la care se raportează prima instanță nu are nicio valoare probatorie, după cum am dezvoltat în secțiunea anterioară.

69. *În al doilea rând*, considerăm că utilizarea sumelor provenind din plata prețului pentru acordarea unor împrumuturi nu reprezintă în sine o cauză de nevalabilitate nici în raport cu vânzarea acțiunilor, operațiune care și-a epuizat toate efectele juridice la momentul decontării, și nici în raport cu contractele de împrumut.

70. *În al treilea rând*, trebuie avut în vedere că suntem în prezență unui **împrumut cu titlu oneros**, ceea ce exclude prin ipoteză inexistența "substanței economice". Utilizarea

prețului în vederea obținerii de profit, sub forma dobânzii remuneratorii, nu lipsește de substanță economică contractele de împrumut. Dacă împrumuturile ar fi fost acordate cu titlu gratuit, s-ar fi putut pune în discuție o eventuală nejustificare a acestora din perspectiva rațiunii economice, ceea ce nu este cazul în speța analizată.

71. Dobânda remuneratorie ce urmează a fi plătită în cazul împrumutului de 7.000.000 RON este de 367.828,56 RON, în timp ce în cazul împrumutului de 1.314.950 RON este de 69.091,84 RON. Dacă suma încasată cu titlu de preț ar fi fost plasată de debitoare într-un cont bancar, aceasta ar fi încasat o dobândă cu aproximativ 54% mai mică decât cea pe care debitoare urmează să o încaseze la scadența creditelor. Pe cale de consecință, considerăm că o concluzie contrară cum este cea reținută de prima instanță, în rejudecare, este lipsită de orice fundament.

72. În litigiul analizat, nu s-a pus problema nerambursării împrumuturilor și a dobânzii remuneratorii stabilite ca accesoriile sumei împrumutate. Dacă intenția societății debitoare și a creditorilor aflați sub control comun cu aceasta ar fi fost de a recupera sumele ieșite din patrimoniul său pentru plata creditorilor, era prima chestiune ce trebuia adusă în discuție. În condițiile în care împrumuturile nu au ajuns încă la scadență, o asemenea pretenție este oricum prematură.

73. Aspectele reținute de instanță în sensul că sumele împrumutate provin din plata *prețului* nu au nicio relevanță din perspectiva stabilirii sensului economic al împrumuturilor acordate, fiind o chestiune ce ține de politica de afaceri a societății Bran Oil.

## E. INEXISTENȚA UNEI FRAUDE COMUNE

74. În ce privește existența unei fraude comune a părților la încheierea operațiunii de vânzare a acțiunilor Electroargeș S.A., prima instanță s-a întemeiat pe trei argumente principale și anume:

- a. Acțiunile care au făcut obiectul vânzării reprezentau singurul bun al societății debitoare, sens în care instanța a reținut că *"debitoarea a înstrăinat singurul său bun, știind că aceasta o va împiedica să plătească alii creditori"*;
- b. Intenția de fraudă ar rezulta din *"recunoașterea acestui aspect de către administratorul statutar al debitoarei Bran OIL, Ala Procopenco"*, rezultată din plângerea penală formulată de aceasta împotriva SSIF Broker S.A Cluj și Ștefan Constantin;
- c. Complicitatea la fraudă a terțului dobânditor, respectiv Constantin Relative Investments SRL având în vedere că atât societatea cumpărătoare, cât și Capital City Co SRL sunt deținute de către aceeași persoană, Ștefan Constantin.

### a. *Înstrăinarea singurului bun al societății*

75. În ce privește primul aspect reținut de instanță, considerăm că înstrăinarea pachetului de acțiuni de către o societate ce are ca obiect principal de activitate *Intermedieri financiare și asigurări, clasa 6499 – Alte intermedieri financiare n.c.a*, constituită pentru a achiziționa acțiuni, în vederea obținerii de profit din dividendele aferente acțiunilor deținute nu este susceptibilă să conduce la concluzia că o asemenea operațiune ar avea caracter fraudulos. Aceasta cu atât mai mult cu cât, prețul de tranzacționare nu a fost unul derizoriu. Dimpotrivă, prin revânzarea acțiunilor, societatea debitoare a obținut un profit considerabil de 4.294.977 lei, obținând la revânzare un preț mult superior celui de achiziție.

76. Prin vânzarea acțiunilor, societatea debitoare nu este împiedicată să plătească creanțele creditorilor săi. Aceasta deoarece în patrimoniul societății debitoare a intrat dreptul de creanță asupra sumei de bani reprezentând contravalorearea prețului obținut la vânzarea acțiunilor, ca efect al subrogăției reale. Urmând acest raționament ar însemna că orice societate având un asemenea obiect de activitate și care deține un singur pachet de acțiuni cotate la BVB nu ar putea niciodată să își exercite obiectul de activitate, fără ca o astfel de operațiune să se traducă printr-o conduită frauduloasă.

**b. Recunoașterea intenției de fraudă de către administratorul statutar al societății Bran OIL S.A**

77. În ce privește recunoașterea intenției de fraudă de către administratorul societății, Ala Procopenco, prin plângerea formulată în cadrul dosarului penal nr. 394/D/P/2007, considerăm că aceasta nu are valoare probatorie sub aspectul fraudei comune a părților.

78. *În primul rând*, apreciem că prezumția relativă de fraudă prevăzută de art. 117 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014 operează exclusiv în raport cu societatea debitoare. Așadar, în privința terțului dobânditor nu operează această prezumție, fiind necesară dovedirea acesteia.

79. *În al doilea rând*, plângerea penală la care face referire Sentința nr. 132/2019, ca fiind menționată în Ordonanța procurorului din 17.06.2016, pronunțată în dosarul nr. 394/D/P/2007, nu a fost valorificată de către organele de cercetare penală în sensul începerii urmăririi penale împotriva Investments Constantin SRL ori a asociatului acesteia, Ștefan Constantin, prin Adresa emisă la data de 22.01.2018 fiind confirmat acest lucru. Din informațiile primite, rezultă că, în prezent, nu există nicio ordonanță de punere în mișcare a urmăririi penale împotriva Investments Constantin SRL ori a asociatului acesteia și, cu atât mai puțin, o hotărâre penală de condamnare, chiar nedefinitivă.

80. Mai mult decât atât, ar rezulta că plângerea formulată de administratorul statutar al Bran OIL S.A. este, de fapt, o plângere făcută *pro causa*, fiind înregistrată la organele de cercetare penală ulterior promovării litigiului analizat. Prin această plângere penală, dna Ala Procopenco reclamă, în principal, faptul că bunurile ar fi fost transferate în vederea sustragerii temporare a acestora de la masa succesorală a defunctului Chelu Cătălin Constantin. Acțiunea în anularea actelor frauduloase întemeiată pe art. 117 din Legea nr.85/2014 vizează protejarea

intereselor creditorilor pretins prejudiciați (în speță, societățile deținute și controlate de dna Ala Procopenco având o pondere de 97,12% din masa credală) prin actele de transfer încheiate de societatea debitoare (Bran Oil – deținută și administrată de dna Ala Procopenco) și terțul dobânditor (Investments Constantin SRL). **Or, moștenitorii defunctului Chelu Cătălin Constantin nu au nicio calitate în litigiul analizat, care este guvernat de prevederile Legii nr. 85/2014, fiind străini de aceste raporturi juridice.**

81. În aceste condiții, considerăm că prin Sentința 132/2019 s-au acordat efecte juridice nepermise unei declarații unilaterale a uneia dintre părți, evident părtinitoare și nesușinută de celelalte probe din dosar, dar și faptul că întreg raționamentul juridic este fundamentat pe supozitii și declarații unilaterale ale părții reclamante.

82. Cel mult, „recunoașterea” administratorului statutar a intenției de fraudă a societății debitoare nu ar putea reprezenta decât un element al relei-credințe a acesteia însăși și, mai ales, un caz de atragere a răspunderii administratorului, iar nicidecum dovada intenției de fraudă a terțului dobânditor. A admite contrariul ar însemna că ori de câte ori una dintre părți se răzgândește asupra unei tranzacții încheiate, aceasta are deschisă oricând calea anulării actelor frauduloase, în cadrul procedurii de insolvență, doavadă suficientă în sensul fraudei fiind chiar declarația părții interesate în obținerea anulării.

83. Este esențial de observat că această „recunoaștere” este contrazisă tot de către administratorul statutar al societății Bran OIL S.A, în cadrul contestației formulate împotriva Deciziei ASF nr. 3501/25.11.2015 prin care aceasta susține că tranzacțiile în cauză ”au respectat dispozițiile pieței de capital și regulamentele impuse de BVB” și că ”în mod legal Constantin Relative Investments SRL și (...) au achiziționat de pe piața de capital acțiuni emise de societăți precum Electroargeș S.A.” Este aşadar incontestabil că declarațiile administratorului statutar nu pot reprezenta în nici un caz o doavadă a intenției de fraudă a terțului dobânditor.

84. *În al treilea rând*, considerăm că Sentința 132/2019 ignoră un aspect foarte important și care, de fapt, ar reflecta un întreg mecanism fraudulos instrumentat de societatea debitoare Bran OIL și societățile creditoare aflate sub control comun cu aceasta împotriva Investments Constantin SRL, terț dobânditor.

85. Considerăm că speța analizată reflectă situația în care aceeași persoană, având calitatea de acționar și administrator al societății debitoare Bran Oil, dar și a societăților creditoare majoritare, Amatis S.A, Epsomatic S.A. și Amicosottis S.A., în persoana dnei Ala Procopenco, înstrăinează pachetul de acțiuni deținute de societatea debitoare la Electroargeș S.A, utilizează prețul astfel obținut la acordarea unor împrumuturi generatoare de profit, așteaptă aproximativ 2 ani timp în care valoarea acțiunilor crește și solicită apoi anularea acestor tranzacții pretins frauduloase cu un singur scop, acela de a redobândi acțiunile la societatea Electroargeș S.A. și de a frauda interesele terțului dobânditor.

86. Este relevant de observat că întreaga procedură de insolvență este controlată și instrumentată tot de către dna Ala Procopenco, care a semnat declarațiile de creanță ale societătilor creditoare majoritare și exercitată în continuare dreptul de vot al acestora, după cum rezultă din toate voturile exprimate în cadrul procedurii, dar chiar și atribuțiile lichidatorului judiciar, aceasta prezidând inclusiv adunarea creditorilor din data de 06.01.2020 în cadrul căreia s-a stabilit onorariul lichidatorului.

87. În acest context, considerăm că nu se poate discuta de o fraudare a intereselor creditorilor în condițiile în care societatea debitoare și aceste societăți creditoare sunt reprezentate sub aspect decizional de una și aceeași persoană, dna Ala Procopenco. Așadar, ar rezulta că este identitate între autorul faptei ilicite și însăși persoana prejudiciată, ceea ce este un non sens juridic.

88. Toate probele administrate în litigiul analizat ar conduce concluzia că deschiderea procedurii insolvenței a avut ca unic scop fraudarea intereselor terțului dobânditor și întoarcerea acțiunilor sub controlul dnei Ala Procopenco, prin intermediul societăților deținute și controlate de aceasta. Din această perspectivă ar trebui să fie analizată problema litigioasă ce formează obiectul litigiului.

#### c. *Complicitatea la fraudă a terțului dobânditor*

89. După cum se subliniază în literatura de specialitate, prezumția de fraudă este instituită doar în privind debitорului, iar nu și în privința unei acțiuni frauduloase concertate (presumția de fraudă nu se extinde la terțul dobânditor sau, după caz, subdobânditor)<sup>15</sup>.

90. Singurul aspect reținut în sarcina Investments Constantin SRL ca reprezentând o dovadă a complicității la fraudă este faptul că societatea (anterior Constantin Relative Investments SRL) și societatea capital City Co SRL sunt deținute în proporție de 80% și administrate de Constantin Ștefan.

91. O asemenea împrejurare, în sine, nu este de natură a contura complicitatea la fraudă. Dimpotrivă, pe lângă faptul că o asemenea structură a asociațiilor și a administrației societăților este permisă de Legea nr. 31/1990, aceasta demonstrează transparentă totală și buna-credință a Investments Constantin SRL și a acționarului și administratorului Constantin Ștefan, aceste informații fiind publice. Or tocmai transparentă totală exclude o eventuală complicitate la fraudă în condițiile în care, dacă ar fi existat o intenție frauduloasă, să ar fi încercat o estompare a șirului de transferuri, prin interpunerea altor persoane, ceea ce nu s-a întâmplat.

92. Prin Sentința 1323/2019 se reține că „*cele două societăți nu aveau «tradiție» în derularea de activități pe piața capital*”. O asemenea concluzie ignoră împrejurările de fapt

<sup>15</sup> A se vedea R. Bufan (coordonator), A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 517. În același sens, a se vedea S.D. Cărpénaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 321 și 326. Totodată, a se vedea Gh. Piperea (coordonator), *Codul insolvenței. Note, corelații, explicații (Art. 1-203)*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 641.

relevante ce stau la baza litigiului analizat, din moment ce societatea Investments Constantin SRL era nou-înființată la data încheierii tranzacției, astfel încât nu se poate pune problema unei "tradiții" a activităților desfășurate în mod obișnuit.

93. Complicitatea la fraudă presupune intenția terțului dobânditor de a participa la prejudicierea intereselor creditorilor, prin golirea patrimoniului societății debitoare.

94. În literatura de specialitate se subliniază faptul că în practica instanțelor au existat situații în care acțiunea în anulare prevăzută la art. 117 din Legea nr. 85/2014 a fost respinsă tocmai pentru că „*probele administrate nu relevă intenția tuturor părților contractante de lezare a intereselor creditorilor, pentru a fi incidentă ipoteza reglementată de art. 61 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 64/1995, republicată* [precedentul legislativ – n.n.<sup>16</sup>], ci, dimpotrivă, conduce la concluzia că actul a fost încheiat de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale, astfel încât devine aplicabilă dispoziția de excepție cuprinsă în art. 63”<sup>17</sup>.

## F. NEPREJUDICIAREA CREDITORILOR

95. Prin Sentința 132/2019 s-a reținut faptul că operațiunea de vânzare a acțiunilor deținute de debitoare la societatea Electroargeș S.A. „poate fi considerată frauduloasă și încheiată în dauna creditorilor săi”, motivat de faptul că „debitoarea a înstrăinat singurul său bun, știind că aceasta o va împiedica să plătească alții creditori”.

96. Pe de o parte, aceste statuări ignoră faptul că dreptul de creanță asupra sumei de bani încasate cu titlu de preț al acțiunilor a intrat în patrimoniul debitoarei ca efect al subrogației reale. Pe de altă parte, Sentința nr. 132/2019 a ignorat și faptul că debitoarea și creditorii acesteia se află sub controlul comun al asociatului Ala Procopencu, aceasta din urmă fiind singura persoană care instrumentează toate operațiunile ce țin nu doar de activul societății Bran Oil S.A., cât și de recuperarea creanțelor de către creditorii societății al căror asociat majoritar este.

97. Analizând cerința existenței prejudiciului, considerăm că s-a reținut în mod eronat faptul că această cerință ar fi îndeplinită prin simplul fapt că din patrimoniul debitoarei a ieșit pachetul de 16.000.000 de acțiuni Electroargeș S.A., cauzând astfel un prejudiciu creditorilor Bran Oil. S-a omis însă faptul că gajul general al creditorilor se întinde, ca efect al subrogației reale, asupra sumelor de bani intrate în patrimoniul debitoarei cu titlu de preț al acțiunilor.

<sup>16</sup> Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, în vigoare de la 29 iunie 1995 până la 19 iulie 2006, fiind abrogată și înlocuită prin Lege 85/2006. Raționamentul este pe deplin aplicabil și în privința noii reglementări, dat fiind că prevederile legale nu au suferit modificări de substanță.

<sup>17</sup> A se vedea A. Obancia, *Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului*, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 224.

98. După cum se arată în literatura de specialitate<sup>18</sup>, în cadrul oricărui patrimoniu bunurile și valorile se înlocuiesc între ele în mod automat, fără a fi necesară o prevedere expresă a legii. Cu alte cuvinte, are loc o subrogatie reală generală (universală sau cu titlu universal), în sensul că bunurile care ies din patrimoniu sunt înlocuite în mod automat cu echivalentul valoric primit de titular pentru acestea, iar locul valorii plătite pentru achiziționarea unui bun este luat de bunul astfel dobândit (conform principiului *in iudiciis universalibus pretium succedit loc orei et res loco pretii*). Astfel, sumele de bani încasate cu titlu de preț al acțiunilor au intrat în patrimoniul debitoarei Bran Oil S.A., înlocuind bunurile ieșite din patrimoniul (acțiunile Electroargeș S.A.) ca efect al vânzării.

99. Caracterul de universalitate juridică a patrimoniului este cel care explică și permite acest schimb permanent de valori în conținutul său, valorile nou intrate luând locul (subrogându-se) celor ieșite, dobândind poziția juridică avută de acestea din urmă<sup>19</sup> (potrivit adagiu lui *subrogatum capit naturam subrogati*). În considerarea funcției patrimoniului de garanție comună a creditorilor (nu doar a celor chirografari), art. 2324 C. civ. prevede următoarele: „*Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi*”. În absența subrogației reale generale, funcția patrimoniului de a fi garanția comună a creditorilor ar fi golită de sens, întrucât dacă nu s-ar produce înlocuirea elementelor pecuniare unele cu altele în patrimoniul debitului, creditorii chirografari nu ar putea să își realizeze creațele.

100. După cum se arată în literatura de specialitate, consecința acestei funcții a patrimoniului este tocmai aceea că **fluxurile patrimoniale pot fi desfășurate în mod liber de către debitor prin acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, creditorii putând urmări numai activul existent în patrimoniul debitului la scadentă**: „*Această idee pune în evidență nu numai ideea de permanență și continuitate a patrimoniului, ci și ideea că momentul fixării dreptului de garanție comună asupra unor elemente pecuniare active din patrimoniul debitului este chiar momentul în care creditorii trec la executarea creațelor lor*”<sup>20</sup>.

101. În acest sens, mecanismul juridic de exercitare a acestei funcții are în vedere drepturile reale și de creață existente în patrimoniul debitului în momentul în care creditorii demarează urmărirea silită a creațelor lor; astfel, dacă obiectul garanției comune este patrimoniul, obiectul urmării îl formează drepturile reale și de creață existente în patrimoniul într-un moment determinat, precum și drepturile reale și de creață care vor intra în patrimoniul ulterior acestui moment, până la limita acoperirii creațelor creditorilor (evidenț, în măsura în care nu a intervenit prescripția executării silite).

<sup>18</sup> A se vedea V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2017, pp. 22 și urm. În același sens, a se vedea V. Stoica, *Noțiunea juridică de patrimoniu, în 140 de ani de la nașterea lui Constantin Hamangiu (1863-1932) – culegere de studii*, Supliment la revista „Pandectele române” nr. 1/2003, p. 214. Totodată, a se vedea E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția 5, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 23.

<sup>19</sup> A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale*, Universitatea din București, București, 1988, p. 95.

<sup>20</sup> A se vedea V. Stoica, *op.cit.*, p. 28.

102. Astfel, chiar dacă Bran Oil S.A. a înstrăinat pachetul de acțiuni către Investments Constantin SRL prin tranzacția intermediată de BVB, **patrimoniul debitoarei nu a dispărut**, rămânând creațele și posibilitatea de a dobândi alte drepturi patrimoniale în viitor, iar la momentul la care împrumutul acordat va deveni scadent creditorii își vor putea realiza în mod corespunzător creațele, prin mecanismele și instrumentele puse la dispoziție de lege.

103. În acest sens este și jurisprudența instanțelor naționale. Astfel, cu titlu exemplificativ, Tribunalul Arad a statuat că „*transferul de bunuri poate fi anulat dacă s-a făcut cu intenția tuturor părților implicate în acesta de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile*”. Legiuitorul a prevăzut posibilitatea anulării doar pentru situația în care transferul de bunuri este de fapt o sustragere de bunuri ce lezează drepturile creditorilor. În absența lezării intereselor creditorilor nu poate fi vorba despre o sustragere de bunuri de la urmărirea lor de către aceștia” (Tribunalul Arad, Secția comercială, Sentină nr. 2893 din 11 decembrie 2007, citată în „Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009”, vol. II, *Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul*, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 260).

104. De asemenea, într-o altă cauză Tribunalul Hunedoara a statuat următoarele: „*În condițiile în care contractele de vânzare-cumpărare a căror anulare se invocă au fost întocmite în formă autentică, plătitindu-se prețul stabilit în contracte prin acordul de voință al vânzătorului și cumpărătorului, și față de faptul că la data vânzării bunurile erau grevate de ipotecă, prețul vânzării intrând în contul creditorului ipotecar, creditorii nu au fost în niciun fel fraudați, pentru că sumele obținute reveneau băncii și nu celorlalți creditori, din prețul obținut din vânzare stingându-se în parte creața garantată. Astfel, nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 80 din Legea nr. 85/2006 [corespondentul art. 117 din actuala reglementare – n.n.] pentru a se dispune anularea acestor contracte, pe motiv că ar fi acte frauduloase, încheiate în dauna creditorilor*” (Trib. Hunedoara, Secția comercială, încheierea nr. 632 din 5 iunie 2008, citată în „Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009”, vol. II, *Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul*, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 335).

105. Cu atât mai mult, dat fiind faptul că vânzarea acțiunilor cotate la BVB presupune formalități riguroase privind plata prețului (perfectarea tranzacției fiind condiționată de plata prealabilă a prețului, prin intermedierea BVB), nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru anularea tranzacției încheiate între reclamanta Bran Oil S.A. și Investments Constantin SRL, privind transferul acțiunilor emise la Electroargeș S.A.

106. În aceste condiții, ar rezulta că statuările primei instanțe sunt nelegale, din moment ce nu se poate vorbi despre o diminuare a patrimoniului debitoarei. Dimpotrivă, reiterăm faptul că prin revânzarea acțiunilor debitoarea Bran Oil S.A. a înregistrat un profit brut în sumă de 4.294.977 RON.

107. În consecință, apreciem că nu se poate vorbi despre o daună cauzată creditorilor societății aflate în insolvență, din moment ce prin tranzacția în discuție, nu doar că patrimoniul

Bran Oil S.A. nu a fost diminuat, ci, dimpotrivă, s-a înregistrat o creștere a activelor societății, în considerarea profitului obținut prin vânzarea acțiunilor.

108. Restituirea împrumutului acordat de societatea debitoare, raportat la valoarea acestuia, ar permite recuperarea integrală a creanțelor. În acest sens, menționăm faptul că totalul creanțelor din Tabelul definitiv de creanțe este de 2.837.065,14 RON, în timp ce împrumutul acordat de către debitoare către Capital City S.R.L este de 8.314.950 RON, la care se adaugă dobânda remuneratorie. Astfel, restituirea împrumutului la scadență ar putea conduce la stingerea masei credale, cu respectarea rangului de preferință prevăzut de lege și la închiderea procedurii insolvenței.

109. Faptul că, raportat la un moment ulterior perfectării tranzacției prin acordul liber consimțit al părților, asociatul majoritar a dorit să revină asupra deciziei luate prin raportare la creșterea valorii acțiunilor anterior vândute, nu ar putea conduce la concluzia existenței unui prejudiciu în paguba creditorilor. Din această perspectivă, **luarea unei decizii de management care ulterior este considerată de fostul vânzător drept o „afacere proastă” nu ar putea servi drept pretext pentru a reține existența unui pretins prejudiciu în sarcina creditorilor**. O soluție contrară ar fi susceptibilă să destabilizeze în mod arbitrar mecanismele bursiere, în funcție de interesele private ale unei singure persoane (i.e., asociatul Ala Procopenco), ceea ce ar putea conduce la efecte prejudiciabile în lanț pe piața bursieră și la scăderea încrederii publicului în mecanismele de tranzacționare la bursă.

110. Debitoarea Bran Oil S.A. și creditorii acesteia se află sub controlul comun al asociatului Ala Procopenco. Nu trebuie ignorat, de altfel, nici faptul că înșiși creditorii, chemați să se pronunțe cu privire la oportunitatea angajării răspunderii membrilor organelor de conducere raportat la tranzacția a cărei anulare s-a cerut în litigiul analizat au apreciat că nu ar fi oportună o asemenea măsură, recunoscând astfel, în mod indirect, inexistența unui prejudiciu. În acest sens, în Procesul-verbal al Adunării Creditorilor societății Bran Oil încheiat la data de 17.10.2017 (având ca punct pe ordinea de zi și „Oportunitatea formulării de către creditori a cererii de atragere a răspunderii patrimoniale în temeiul art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014), s-a consemnat că nu este oportună formularea unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014.

111. A admite rationamentul din Sentința nr. 132/2019 ar însemna că ar fi prejudiciabilă pentru creditori doar acțiunea Investments Constantin SRL de cumpărare a acțiunilor în discuție, dar nu și acțiunea Bran Oil S.A. de a înstrăina bunurile, ceea ce este contradictoriu, creditorii fiind cei care pot aprecia cel mai lesne cu privire la prejudicierea proprietăților interese private (or după cum rezultă din Procesul-Verbal al Adunării Creditorilor din 17.10.2017, creditorii au votat cu o majoritate covârșitoare, în procent de 99,90%, împotriva formulării unei acțiuni în angajarea răspunderii patrimoniale în temeiul art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014). Ambele texte legale [i.e., art. 117 alin. (2) lit. c) și, respectiv, art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014] ocrotesc, în esență, aceleași interese (respectiv interesele private ale creditorilor debitoarei care a încheiat actele pretins frauduloase).

112. Astfel, raportat la existența prejudiciului în patrimoniul creditorilor, considerăm că rationamentul din Sentința nr. 132/2019 nu poate fi scindat în funcție de natura acțiunii formulate, ci trebuie să fie unul coerent, printr-o interpretare teleologică, în spiritul întregii reglementări în materia procedurilor insolvenței.

### **III. CARACTERUL IREVOCABIL AL ORDINELOR DE TRANSFER ȘI COMPENSARE**

113. Prin Sentința nr. 132/2019 s-a reținut că prevederile art. 169 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 297/2004 nu exclud de la controlul judecătoresc actele pretins frauduloase a căror anulare s-a cerut pe calea acțiunii principale.

114. Potrivit art. 169 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 297/2004<sup>21</sup>, în vigoare la data introducerii acțiunii: „*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*”. În continuare, la alin. (2) se prevede 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. 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*”.

115. Conform alin. (4) al art. 169 din Legea nr. 297/2004, „[n]icio 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)”. Dispoziții similare se găsesc și în cuprinsul art. 3 alin. (1) - (3) din Legea nr. 253/2004<sup>22</sup>.

116. Relevante în acest sens sunt și prevederile art. 5 alin. (1) din Codul Depozitarului Central, Titlul II (*Compensarea, decontarea și managementul riscului în cadrul pieșei reglementate și al sistemului alternative de tranzacționare, Secțiunea 4, Mecanismul compensării și decontării*)<sup>23</sup>, precum și Ordinul nr. 34/2008 emis de Guvernatorul Băncii

<sup>21</sup> Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

<sup>22</sup> Legea nr. 253/2004 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăști și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare.

<sup>23</sup> Potrivit prevederilor indicate: „*momentul la care ordinele de transfer se consideră introduse în sistemul Depozitarului Central, respectiv sunt valabile/irevocabile și opozabile terților producând efecte juridice între Participanți, este cel la care se înregistrează tranzacția în sistemul Depozitarului Central (...). Începând cu momentul precizat în alin. (1), ordinele de transfer înregistrate în sistem nu pot fi revocate de către un Participant la sistemul Depozitarului Central sau de către un terț, fiind protejate conform prevederilor Legii nr. 253/2004 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăști și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare și al Legii 297/2004, chiar și în cazul deschiderii unei proceduri de insolvență asupra unui*

Naționale a României, prin care sistemul RoClear, sistem de compensare-decontare a operațiunilor cu instrumente financiare, aflat în proprietatea și în administrarea Societății Comerciale Depozitarul Central S.A. și care a fost utilizat în cazul acțiunilor tranzacționate în prezență spătă, a fost desemnat drept „*sistem care intră sub incidența prevederilor Legii nr. 253/2004 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăti și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare*”.

117. **Analizând prevederile legale citate, rezultă că odată ce un ordin de transfer a fost introdus în sistem și executat, acesta nu mai poate fi revocat sau anulat. Caracterul irevocabil al ordinelor de transfer și compensare nu se referă doar la imposibilitatea ca părțile să își retragă ordinul, ci și la imposibilitatea ca instanța de judecată sau ori altă entitate terță să dispună repunerea părților în situația anterioară vânzării acestora, prin revocarea (lato sensu) a ordinului de transfer.**

118. Astfel, în mod contrar celor reținute prin Sentința nr. 132/2019, considerăm că noțiunea de „revocare” are un conținut propriu mai larg, care nu echivalează din punct de vedere juridic cu revocarea înțeleasă ca simpla posibilitate de „a se răzgândi” (de a își „retrage/retracta” oferta) pe care o are, conform dreptului comun, contractantul.

119. Art. 3 din Directiva 98/26/CE, transpus în dreptul intern prin prevederile citate supra, prevede următoarele: „*Niciun act cu putere de lege, normă administrativă, dispoziție sau uzantă privind anularea contractelor și a tranzacțiilor încheiate înaintea momentului de declanșare a procedurii de faliment, astfel cum este definită la articolul 6 alineatul (1), nu poate conduce la anularea compensării*”. Conținutul juridic al acestei norme de drept european nu se rezumă la voința unilaterală a contractantului de a revoca operațiunea de transfer, ci extinde interdicția desființării tranzacției la orice act cu putere de lege, normă administrativă, dispoziție (care poate fi inclusiv a instanțelor de judecată sau a organelor cu atribuții administrativ-jurisdicționale) și la uzanțe.

120. Mai mult decât atât, în cuprinsul considerentului 13 din Directivă se menționează expres faptul că „*nicio dispoziție din prezenta directivă nu trebuie să împiedice un participant sau un terț de a exercita orice drept sau pretenție aferente unei tranzacții, pe care le poate avea prin lege, privind recuperarea sau restituirea în legătură cu un ordin de transfer introdus în sistem, de exemplu, în caz de fraudă sau eroare tehnică, atâtă vreme cât acest lucru nu duce la repunerea în cauză a compensării, nici la revocarea ordinului de transfer în sistem*”.

121. Rezultă, astfel, că **nici măcar în cazul în care premisa este reprezentată de existența unei fraude ori o eroare tehnică nu este posibilă repunerea părților în situația anterioară**, tocmai pentru a se evita crearea unor efecte prejudiciabile în lanț, care ar destabiliza întreg circuitul bursier. Din această perspectivă, **în calitate de judecător de drept comun al dreptului UE, instanța națională are obligația să aplique prioritar dreptul Uniunii**

---

*Participant cu condiția ca respectivele ordine de transfer să fi fost introduse în sistem înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență, în conformitate cu cadrul juridic aplicabil.”*

Europene și să interpreze dreptul național în lumina dreptului unional. Mai mult decât atât, în măsura în care se impune, judecătorul național are îndatorirea de a înlătura din oficiu orice normă contrară din dreptul intern (a se vedea, printre altele, hotărârea de principiu pronunțată de CJCE în cauza Simmenthal III<sup>24</sup>), astfel încât norma de drept european să producă în dreptul intern un efect util și conform scopului avut în vedere de legiuitorul european.

122. În acest sens, anularea unei singure tranzacții produce efecte în lanț, caracterul irevocabil al tranzacțiilor bursiere având drept obiectiv reducerea riscului sistemic și menținerea stabilității sistemelor de plăti și decontare a titlurilor de valoare. Tocmai de aceea, prevederile legale din legislația națională citate anterior, în acord cu dispozițiile Directivei 98/26/EC<sup>25</sup> au reglementat caracterul irevocabil al ordinelor de transfer și imposibilitatea repunerii părților în situația anterioară, instituind **alte remedii mai puțin prejudiciabile cărora trebuie să li se dea prevalență** (e.g., acordarea de despăgubiri). Această protecție extinsă operează tocmai în considerarea multiplelor cumpărări-vânzări-revânzări care au loc pe piața de capital.

123. De aceea, promovarea de către vânzătorul acțiunilor a unei acțiuni în anulare echivalează, în realitate, cu o formă de revocare a operațiunii, în încercarea vânzătorului de a eluda dispozițiile imperitive ale art. 169 din Legea nr. 297/2004 coroborate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 253/2004, cu dispozițiile Codului Depozitarului Central și ale Ordinului nr. 34/2008 emis de Guvernatorul BNR, care interzic repunerea părților în situația anterioară, adică revocarea ordinului de transfer. Și din această perspectivă rezultă faptul prin Sentința nr. 132/2019 au fost interpretate și aplicate în mod rigid prevederile art. 169 din Legea nr. 297/2004, pornind strict de la terminologia utilizată de către legiuitor („revocare”), ignorând însă rațiunea legii și scopul normei astfel edictate cu privire la efectele juridice specifice pe care le produc tranzacțiile pe piața de capital.

124. Raționamentul pe care se sprijină soluția dispusă prin Sentința nr. 132/2019 se dovedește a fi unul contradictoriu: instanța admite irevocabilitatea ordinelor de transfer, reținând faptul că în sensul art. 169 din Legea nr. 297/2004 „*participanții la decontare nu își pot retrage/retracta unilateral ordinele de transfer într-o anumită perioadă de timp*”; cu toate acestea, prima instanță omite că acțiunea în anulare a fost introdusă chiar de către vânzător, demers procesual care tinde tot la „*retragerea/retractarea unilaterală a ordinelor de transfer*” despre care se face vorbire.

125. Nu în ultimul rând, considerăm că interdicția anulării actului de transfer instituită prin prevederile speciale ale art. 169 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 297/2004 reprezintă un veritabil impediment legal care, raportat la prevederile art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 (citate anterior), face inaplicabilă restituirea în natură a bunurilor, putându-se

<sup>24</sup> CJCE, hotărârea din 9 martie 1978, Simmenthal III, C-106/77, parag. 21.

<sup>25</sup> A se vedea cu precădere considerentele (1) – (4) și art. 5 din Directiva nr. 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăti și de decontare a titlurilor de valoare. Conform art. 5 din Directivă: „*Un ordin de transfer nu poate fi revocat de un participant la sistem sau de un terț, de la data stabilită prin normele de funcționare ale sistemului.*”

analiza cel mult modalitatea subsidiară de restituire (*i.e.*, restituirea valorii bunului la data transferului, readucerea acțiunilor în patrimoniu debitoarei fiind imposibilă).

#### IV. APPLICABILITATEA DISPOZIȚIILOR ART. 119 DIN LEGEA NR. 85/2014

126. Prin Sentința nr. 132/2019 s-au reținut următoarele: „*Cu privire la apărarea părâtelei în sensul că art. 119 din legea insolvenței instituie o interdicție și nu se poate cere anularea unui act de transfer patrimonial făcut de către debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente, instanța o va respinge. Cu toate că obiectul de activitate a societății debitoare este intermedierea financiară, nu s-a dovedit că societatea desfășura în mod curent astfel de operațiuni. Astfel spus, operațiunea a cărei anulare se solicită este singulară în activitatea debitoarei, iar nu una dintre multe alte asemenea operațiuni desfășurate frecvent, inclusiv cu alte societăți. Prin urmare, nu prezintă caracteristicile unei activități curente, pentru a intra sub incidența interdicției*”<sup>26</sup>.

127. Conform art. 119 din Legea nr. 85/2014: „*Nu se va putea cere anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, făcut de către debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente*”.

128. Raționamentul din Sentința nr. 132/2019 pornește de la ideea că aplicarea dispozițiilor art. 119 din Legea nr. 85/2014 este condiționată de caracterul repetat al operațiunii de transfer.

129. Considerăm că această interpretare este eronată, caracterul singular al tranzacției neputând fi interpretat în sensul că ar exclude de la aplicare prevederile art. 119 din Legea nr. 85/2014. În realitate, ceea ce prezintă relevanță pentru a determina aplicabilitatea art. 119 este natura juridică a operațiunii.

130. Astfel, în literatura de specialitate<sup>27</sup> se subliniază că pentru definirea limitelor actelor care se circumscriu cursului desfășurării normale a activității curente, trebuie avute în vedere prevederile art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014<sup>28</sup>. Acest text legal, deși se referă la perioada de observație, este un reper pentru a determina ce se înțelege prin activitate curentă. Astfel, activitățile curente despre care face vorbire art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014 sunt cele care se desfășoară în cursul normal al activității debitorului, circumscrise obiectului său statutar de activitate, enumerarea de la art. 5 pct. 2 nefiind limitativă<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> A se vedea pag. 14 și 15 din Sentința nr. 132/2019..

<sup>27</sup> A se vedea N. Tăndăreanu, *Codul insolvenței comentat. Vol. I – art. 1-182*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 433 și 23.

<sup>28</sup> Conform textului legal indicat, **activitățile curente reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare**, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi: a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, **conform obiectului de activitate**; b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

<sup>29</sup> A se vedea N. Tăndăreanu, *Codul insolvenței comentat. Vol. I – art. 1-182*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 23.

131. În mod similar, se subliniază faptul că „*activitățile curente și desfășurarea lor normală în de experiența debitorului, de tipul său de afacere (prefigurat de obiectul său de activitate statutar), de limitele specialității capacității de folosință, de piața pe care acționează (...)*”<sup>30</sup>. Din această perspectivă, interpretarea dată noțiunii de „*activități curente*” nu ar trebui raportată în mod rigid la obiectul statutar al societății debitoare, sens în care se arată, cu titlu de exemplu, că dacă o societate care produce oțel vinde active imobiliare în vederea relocării fabricii, atunci această vânzare este considerată normală și nu va putea fi anulată<sup>31</sup>.

132. Toate aceste criterii ar indica faptul că tranzacția efectuată s-ar subSCRIE noțiunii de „*activitate curentă*”, societatea Bran Oil S.A. având ca obiect de activitate *Intermediere financiare și asigurări, cod CAEN 6499 – Alte intermediere financiare n.c.a.*, fiind constituită pentru a achiziționa acțiuni și pentru a obține profit din dividendele aferente acțiunilor deținute<sup>32</sup>.

133. În consecință, considerăm că prevederile art. 119 din Legea nr. 85/2014 sunt pe deplin aplicabile operațiunii de vânzare a acțiunilor deținute la Electroargeș S.A. de către Bran Oil S.A. către Investments Constantin SRL.

## **V. PREMATURITATEA ȘI INADMISIBILITATEA ACȚIUNII RAPORTAT LA MOMENTUL NAȘTERII DREPTULUI LA ACȚIUNE**

134. Prin Sentința nr. 132/2019 s-a respins excepția prematurității acțiunii, reținându-se că dispozițiile art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014<sup>33</sup> reglementează de fapt doar termenul maxim în care ar putea fi introdusă acțiunea, indicând momentul cel mai îndepărtat, calculat retroactiv raportat la două momente, respectiv unul constând în data la care ar fi trebuit întocmit raportul de la art. 97, la care se adaugă un an și unul constând în data deschiderii procedurii insolvenței, la care se adaugă 16 luni. În continuare, prin Sentința nr. 132/2019 s-a reținut că formularea acțiunii anterior acestui termen maximal, pe care îl apreciază ca nefiind unul prohibitiv, nu este nici interzisă, nici sancționată, administratorul judiciar având suficiente

<sup>30</sup> A se vedea Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, pp. 415 și 416.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 416.

<sup>32</sup> A se vedea și Sentința de infirmare a planului de reorganizare depus de debitoare, de unde rezultă că societatea debitoare nu realiza vreo altă activitate, motiv pentru care planul de reorganizare a fost conceput pe baza unei viitoare activități de administrare a imobilelor aflate în proprietatea creditorilor afiliați și pe posibila recuperare a acțiunilor. Cum, însă, în perioada cuprinsă de la data achiziției și până la data revânzării acțiunile Electroargeș S.A. nu au adus dividende considerabile (acordându-se dividende doar în anul 2009, valoarea brută a dividendelor fiind de 0,0595 lei/acțiune și în anul 2014, valoarea brută a dividendelor fiind de 0,0600 lei/acțiune; astfel, în perioada 2009 – 2014, valoarea brută a dividendelor aferente pachetului de 16.000.000 acțiuni era de 1.912.000 lei, deci 382.400 lei/an), debitoarea s-a decis să revândă acțiunile, în profit, obținând la revânzare un preț mult superior celui de achiziție, iar profitul înregistrat era de 4.294.977 lei. Prețul obținut pe acțiuni a fost împrumutat, cu titlu oneros, urmând ca dobânda remuneratorie să fie de 524.075,76 lei pe o perioadă de 3 ani de zile.

<sup>33</sup> Potrivit art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „*Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzută la art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. În cazul admiterii acțiunii, părțile vor fi repuse în situația anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise*”.

informații care au făcut posibilă introducerea acțiunii chiar anterior întocmirii raportului asupra cauzelor.

135. Considerăm că acest raționament este greșit întrucât **ignoră cu desăvârșire regimul juridic al termenelor instituite de dispozițiile art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014** și efectele juridice pe care acestea le produc. Astfel, deși dispozițiile legale indicate nu prevăd o calificare clară a celor două termene, la nivel doctrinar și jurisprudențial<sup>34</sup>, s-a statuat în mod constant că **termenul de 1 an reprezintă un termen de prescripție**, în timp ce **termenul de 16 luni reprezintă un termen de decădere**.

136. Analizând cu atenție raționamentul din Sentința nr. 132/2019, observăm că acesta este **confuz**, instanța făcând pe de o parte referire la termenul maximal prevăzut de lege, care nu poate fi decât termenul de decădere de 16 luni de la data deschiderii procedurii, iar pe de altă parte, la momentul întocmirii raportului asupra cauzelor insolvenței, care marchează începutul termenului de prescripție de 1 an.

137. Or, **un asemenea raționament considerăm că este fundamental greșit întrucât regimul juridic aplicabil celor două termene este diferit**. Astfel, în timp ce **termenul de 1 an reprezintă un termen de prescripție**, fiind strict reglementat de dispozițiile art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 atât din perspectiva momentului la care se naște cât și a duratei sale, termenul de 16 luni reprezintă un termen de decădere ce marchează data limită până la care poate fi introdusă acțiunea, indiferent de orice conduită a subiectelor de drept procesual îndreptățite.

138. Prematuritatea acțiunii nu este grefată pe depășirea termenului de decădere de 16 luni de la data deschiderii procedurii, astfel încât orice referire la acest termen maximal este complet nerelevantă. Prematuritatea acțiunii vizează **nerespectarea dispozițiilor imperative privind regimul juridic al termenelor de prescripție și, mai exact, cele privind nașterea dreptului la acțiune**.

139. **Caracterul imperativ al termenului de prescripție de 1 an** nu se reflectă exclusiv asupra momentului la care acesta se împlinește, aşa cum rezultă din Sentința nr. 132/2019, ci și asupra **momentului la care dreptul se naște**. La data formulării acțiunii în anularea actelor frauduloase, 17.08.2017, **dreptul la acțiune nu era născut, nefiind aşadar**

<sup>34</sup> Curtea de Apel București Secția A VI-A civilă - Decizia civilă nr. 1346 din 14.09.2017 <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-12ig0mue/>

„În cuprinsul art. 118 alin.1 din Legea nr. 85/2014 legiuitorul nu a înțeles să dea o calificare clară celor două termene, urmând ca natura lor juridică să fie determinată în funcție de scopul urmărit.

Principala distincție între termenele de prescripție și cele de decădere constă în aceea că, în timp ce primele sunt destinate a sancționa o atitudine pasivă culpabilă a unui subiect de drept, termenele de decădere au ca principal scop necesitatea obiectivă ca anumite acte să fie efectuate într-un termen, indiferent de existența unei atitudini culpabile din partea titularului dreptului.

Analizând dispozițiile art. 118 alin.1 din Legea nr. 85/2014, Curtea reține că legiuitorul a instituit un termen de prescripție, de 1 an, reglementat pentru a sancționa pasivitatea titularului acțiunii în anulare și care, în condițiile preseice de lege, poate fi întrerupt, suspendat ori poate face obiectul unei cereri de repunere în termen.”

**un drept actual**, raportul administratorului judiciar privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței Bran Oil S.A. fiind depus la dosarul cauzei la data de 12.09.2017 și publicat în BPI nr. 16796/14.09.2017.

140. Considerentele din Sentința nr. 132/2019 în sensul că legea nu prevede nicio sancțiune în cazul nerespectării momentului ce marchează nașterea dreptului la acțiune considerăm că sunt nefondate **întrucât încălcarea normelor imperitative în materia prescripției extinctive, fie că ne raportăm la momentul nașterii dreptului, fie că ne raportăm la momentul împlinirii termenului, atrage sancțiunea nulității absolute.**

141. **Considerăm că raportul asupra cauzelor și împrejurările care au dus la apariția insolvenței Bran Oil S.A. nu reprezintă doar momentul ce marchează nașterea dreptului la acțiune, ci și actul premergător introducerii acțiunii și care stă la baza formulării acesteia.** Astfel fiind, existența raportului asupra cauzelor și împrejurărilor ce au dus la apariția insolvenței nu este o cerință optională la formularea acestui tip de acțiuni ci chiar fundamental exercitării acestora și garanția unui control judiciar efectiv.

142. O asemenea concluzie este evidentă și rezultă nu doar din cuprinsul dispozițiilor legale analizate, respectiv art. 118 din Legea nr. 85/2014, care leagă nașterea dreptului la acțiune de întocmirea raportului administratorului judiciar, dar și din rațiunea avută în vedere de legiuitor la edictarea acestor norme.

143. **Acțiunea în anularea actelor frauduloase are un caracter cu totul excepțional**, legiuitorul permîțând formularea unor astfel de acțiuni în condiții strict prevăzute de lege, ca ultim resort al creditorilor prejudicați de golirea patrimoniului debitoarei. Nu toate actele încheiate de societatea debitoare în perioada suspectă de doi ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței intră sub incidența dispozițiilor art. 117 și urm. din Legea nr. 85/2014, ci doar acele care se încadrează în cazurile expres prevăzute de art. 117 și care au fost încheiate în dauna creditorilor.

144. **Considerăm că tocmai aceasta este rațiunea pentru care raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 are ca scop, între altele, analizarea și identificarea actelor de transfer dintre cele reglementate de dispozițiile art. 117, cu indicarea exactă a elementelor ce conturează caracterul fraudulos al acestor acte.** Existența unei **analize reale și fundamentate** a elementelor definitorii actelor cu caracter fraudulos în cuprinsul raportului administratorului judiciar reprezintă, aşadar, o garanție a faptului că exercitarea unor asemenea acțiuni nu are caracter șiicanator și că există indicii suficiente și fundamentate care să justifice formularea acțiunii.

145. În litigiul analizat, considerăm că nu este întâmplător faptul că acțiunea în anularea actelor frauduloase a fost introdusă la scurt timp după data deschiderii procedurii, mai exact după 15 zile de la această dată și cu o lună înainte de data întocmirii raportului administratorului judiciar, **întrucât ceea ce pare că s-a urmărit prin deschiderea procedurii insolvenței a fost tocmai întoarcerea acțiunilor deținute la Electroargeș S.A. în patrimoniul societății în insolvență.**

## **VI. CEREREA RECONVENTIONALĂ**

146. Conform art. 120 alin. (3) din Legea nr. 85/2014: *Dacă terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții, creația acestuia, născută în temeiul alin. (2), va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii îndreptate împotriva sa potrivit prevederilor art. 117”.*

147. Alin. (2) al aceluiași text legal prevede următoarele: „Terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creață egală cu prețul plătit, la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori îngela pe creditorii debitorului. La cererea sa, terțul dobânditor de bună-credință va fi înscris în tabelele de creație cu creația născută în urma restituirii bunului sau valorii acestuia către avereia debitorului potrivit prezentului articol și va putea participa la distribuire potrivit prevederilor art. 161 pct. 4. Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit și va putea participa la distribuire de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a). Rea-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită”.

148. Prin Sentința nr. 132/2019, instanța a respins cererea reconvențională, în motivare reținând faptul că „*toate argumentele dezvoltate pentru admiterea cererii de chemare în judecată sunt comune și pentru respingerea cererii reconvenționale*”<sup>35</sup>. Sub acest aspect, considerăm că hotărârea instanței este nemotivată, dat fiind că soluția admiterii cererii reconvenționale s-ar fi impus tocmai în ipoteza admiterii cererii de chemare în judecată. Din această perspectivă, nu poate exista o echivalență a temeiurilor de drept care reclamă, pe de o parte, admiterea cererii de chemare în judecată și, pe de altă parte, respingerea cererii reconvenționale, aşa cum pretinde prima instanță. Cererea reconvențională presupunea în mod necesar indicarea punctuală a temeiurilor de fapt și de drept care justifică o soluție de respingere.

149. Operațiunea de transfer al acțiunilor a avut un caracter oneros, prețul (i.e., suma de 8.345.000 RON) fiind plătit conform ordinelor de plată depuse la dosarul cauzei. Considerăm că respingerea cererii reconvenționale formulată de Investments Constantin SRL conduce la îmbogățirea fără justă cauză a Bran Oil S.A., fiind aplicabile prevederile art. 1345 și urm. C.civ. În condițiile în care s-a anulat atât operațiunea de transfer de acțiuni, cât și contractele de împrumut nr. 20/20.08.2015 și nr 21/01.08.2015 încheiate între Bran Oil S.A. și Capital City CO S.R.L., în patrimoniul Bran Oil S.A. s-ar regăsi atât acțiunile Electroargeș S.A., cât și prețul acestora, ceea ce echivalează pe planul efectelor juridice cu o îmbogățire fără justă cauză.

<sup>35</sup> A se vedea pag. 16 din Sentința nr. 132/2019.

150. În acest sens, chiar Bran Oil S.A a recunoscut că anterior vânzării pachetului de acțiuni, aceasta nu deținea suma de 8.314.950 RON ce formează obiectul contractelor de împrumut, această sumă fiindu-i virată din contul bancar al intermediarului tranzacțiilor, respectiv SSIF Broker S.A<sup>36</sup>.

151. Or, ca efect al anulării contractelor de împrumut, operează repunerea părților în situația anterioară, cu consecința restituirii către Bran Oil S.A a sumei împrumutate (independent de data scadenței). Astfel, se ajunge în situația în care în patrimoniul debitoarei ar intra atât (i) valoarea acțiunilor Electroargeș S.A. de la momentul încheierii tranzacției, cât și (ii) contravalorarea prețului acestor acțiuni (ca efect al anulării contractelor de împrumut și al respingerii cererii reconvenționale).

152. Tocmai de aceea, în ipoteza admiterii cererii de chemare în judecată, se impunea obligarea Bran Oil S.A. la restituirea către Investments Constantin SRL a prețului plătit la achiziționarea pachetului de acțiuni.

153. Prin Sentința nr. 132/2019 s-a mai reținut că: „*În privința restituirii prețului de către debitoarea-vânzătoare, legea distinge între situația terțului dobânditor de bună-credință și a celui de rea-credință. Întinderea obligației diferă în funcție de acest criteriu*”<sup>37</sup>.

154. Considerăm că un atare raționament este în contradicție cu prevederile art. 120 din Legea nr. 85/2014 citate anterior, din care rezultă în mod clar faptul că buna sau reaua-credință a terțului este relevantă doar pentru a determina dacă terțul este îndreptățit și la plata sporului de valoare adus bunurilor restituite. De aceea, soluția obligării debitoarei Bran Oil S.A. la restituirea sumei obținute cu titlu de preț al vânzării acțiunilor se impunea independent de buna sau reaua-credință a Investments Constantin SRL.

155. *În al treilea rând*, întrucât reaua-credință a Investments Constantin SRL nu a fost dovedită, în plus față de contravalorarea prețului acțiunilor la data încheierii tranzacției, Investments Constantin S.A. (fosta Constantin Relative Investment SRL) ar fi fost îndreptățită și la contravalorarea sporului de valoare, aşa cum prevede art. 120 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

156. În concret, la data de 18.08.2015 Investments Constantin SRL a achiziționat de la Bran Oil S.A. un pachet de 2.500.000 acțiuni, iar valoarea unei acțiuni era de 0,5300 RON. La data introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase, respectiv 17.08.2017, prețul unei acțiuni era de 1,3950 lei, astfel că sporul de valoare este de 0,865 RON/acțiune, iar raportat la

<sup>36</sup> Prin acțiunea introductivă, reclamanta a arătat că „*pachetul de acțiuni în cauză a fost sustras din patrimoniul debitoarei Bran Oil S.A. cu titlu gratuit*” (pag. 2 din cererea de chemare în judecată). Mai departe, reclamanta arată că „*din contul bancar al intermediarului tranzacțiilor (SSIF Broker S.A. – n.n.) a fost virată în contul presupusei vânzătoare SC BRAN OIL S.A. (...) suma totală de 8.324.135,50 lei cu titlu de contravalorare acțiuni ELGS vândute; odată cu fiecare încasare din partea intermediarului, presupusa vânzătoare BRAN OIL S.A. a transferat cu titlu de împrumut ambele încasări societății părăte CAPITAL CITY CO S.R.L.; CAPITAL CITY CO S.R.L. a transferat aceleiasi sume cu titlu de împrumut celeilalte părți părăte, presupusa cumpărătoare CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS S.R.L.; S.C. CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS S.R.L. a înapoiat suma intermediarului cu titlu de presupusă contravalorare a pachetului de acțiuni cumpărat.*”

<sup>37</sup> A se vedea pag. 15 din Sentința nr. 132/2019.

întreaga tranzacție (*i.e.*, 2.500.000 acțiuni), sporul de valoare este de 2.162.500 RON. La data de 19.08.2015 Investments Constantin SRL a achiziționat de la Bran Oil S.A. un pachet de 13.500.000 acțiuni, iar valoarea unei acțiuni era de 0,5200 RON. La data introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase, respectiv 17.08.2017, prețul unei acțiuni era de 1,3950 lei, astfel că sporul de valoare este de 0,875 RON/acțiune, iar raportat la întreaga tranzacție (*i.e.*, 13.500.000 acțiuni), sporul de valoare este în cuantum de 11.812.500 RON.

## VII. CONCLUZIE FINALĂ

157. Având în vedere toate aceste considerente, apreciem că operațiunile de transfer ce fac obiectul acțiunii nr. 2897/121/2017/a1\*, pe rolul Curții de Apel Constanța, în rejudicare, în apel, respectiv operațiunile încheiate în perioada 18-21.08.2015 de Constantin Relative Investments SRL și Bran Oil S.A. prin care a fost înstrăinat un pachet de 16.000.000 acțiuni emise de Electroargeș S.A. și contractele de împrumut nr. 20/20.08.2015 și nr. 21/21.08.2015 încheiate între Bran Oil S.A și Capital City Co SRL nu reprezintă acte frauduloase în sensul art. 117 din Legea nr. 85/2014, împrejurare ce ar impune în mod normal respingerea acțiunii astfel formulate.

**Rămânem în continuare la dispoziție dumneavoastră pentru eventuale clarificări în legătură cu conținutul prezentei analize juridice.**

Cu deosebită considerație,

**Valeriu Stoica**  
PARTENER FONDATOR

**STOICA & Asociații**  
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCATI

