



BERCEA & ASOCIAȚII  
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI

TO THE TOP

AD SUMMUM

SPRE VÂRF

**TRIBUNALUL GALAȚI**  
**SECȚIA A II-A CIVILĂ**  
**DOSAR NR. 2897/121/2017/a1**

**DOMNULE PREȘEDINTE,**

Subscrisa, **S.C. CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS S.R.L.**, cu sediul în București, sector 1, str. Popa Soare, nr. 14 A, et. 1, ap. 3, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/8349/2015, având Cod unic de înregistrare 34748902, reprezentată legal prin administrator Ștefan Constantin,

în contradictoriu cu **SCP PDA INSOLVENCY SPRL**, cu sediul în București, str. Moliere, nr. 8A, et. 1, ap. 2, sector 1, în calitate de administrator judiciar al **S.C. BRAN OIL S.A.**, cu sediul în Galați, str. Grigore Ventura, nr. 2, cam. 11, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Galați sub nr. J17/1502/2011, având Cod unic de înregistrare 29434636,

**S.C. BRAN OIL S.A.**, cu sediul în Galați, str. Grigore Ventura, nr. 2, cam. 11, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Galați sub nr. J17/1502/2011, având Cod unic de înregistrare 29434636, în calitate de debitoare, și

**S.C. CAPITAL CITY CO S.R.L.**, cu sediul în București, Sector 3, str. Popa Soare, Nr. 14A, Etaj 1, Ap. 3, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/8340/2015, având Cod unic de înregistrare 34748457, în calitate de pârâtă,

depunem, în temeiul art. 466 și urm. C.pr.civ., art. 470 alin. (5) C.pr.civ., raportat la art. 46 alin. (1) și art. 43 alin. (5), lit. h.) din Legea nr. 85/2014, prezentele

#### **MOTIVE DE APEL**

în susținerea apelului declarat împotriva Sentinței civile nr. 115/19.03.2018 pronunțată de Tribunalul Galați, Secția a II-a civilă în dosarul nr. 2897/121/2017/a1, rugându-vă să dispuneți:

- (i) în temeiul art. 43 alin. (5), lit. h.) din Legea nr. 85/2014, suspendarea caracterului executoriu al Sentinței civile nr. 115/19.03.2018 pronunțată de Tribunalul Galați, Secția a II-a civilă în dosarul nr. 2897/121/2017/a1, până la soluționarea prezentului apel;



- (ii) admiterea apelului, anularea în tot a Sentinței apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

**I. DEPUNEREA MOTIVELOR DE APEL PRINTR-UN MEMORIU SEPARAT DUPĂ COMUNICAREA SENTINȚEI APELATE**

1. Prin Sentința civilă nr. 115/19.03.2018 judecătorul-sindic a admis acțiunea în anularea actelor frauduloase, a anulat operațiunea de vânzare-cumpărare încheiată în perioada 18.08.2015 - 21.08.2015 între Bran Oil S.A., în calitate de vânzător și subscrisa, în calitate de cumpărător, având ca obiect 16.000.000 acțiuni emise de Electroargeș S.A. Totodată, a anulat contractele de împrumut nr.20/20.08.2015 și nr.21/1.08.2015 încheiate între Bran Oil S.A. și Capital City CO S.R.L. și a obligat-o pe subscrisa la restituirea acțiunilor către reclamantă. Cererea reconvențională, formulată de subscrisa, a fost respinsă ca nefondată.
2. **Împotriva Sentinței civile nr. 115/19.03.2018 subscrisa am declarat apel, solicitând, totodată, în temeiul art. 43 alin. (5), lit. h.) din Legea nr. 85/2014, suspendarea caracterului executoriu al sentinței apelate. Subscrisa, prin Declarația de apel, am arătat că în temeiul art. 470 alin. (5) C.pr.civ., vom indica și dezvolta motivele de apel pe calea unui memoriu separat, dat fiind faptul că la momentul depunerii Declarației de apel Sentința apelată nu a fost după redactată și nici comunicată părților.**
3. Separat, prin Cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Galați sub nr. 190/44/2018, subscrisa am solicitat, în temeiul art. 450 alin. (5) C.pr.civ., suspendarea provizorie a sentinței apelate până la soluționarea cererii de suspendare din prezentul apel. Prin Încheierea din data de 28.03.2018 Curtea de Apel Galați a dispus suspendarea provizorie a caracterului executoriu al sentinței apelate până la soluționarea cererii de suspendare din cadrul apelului.
4. Potrivit art. 470 alin. (5) C.pr.civ., motivele de apel pot să fie depuse după comunicarea hotărârii apelate.



5. În speță, Sentința apelată a fost publicată la data de 25.04.2018 în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 8408. Prin urmare, înlăuntrul termenului de 7 zile de la data publicării Sentinței apelate în Buletinul Procedurilor de Insolvență subscrisa ne-am îndeplinit obligația de a depune, printr-un memoriu separat, motivele de apel.

## II. NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA SENTINȚEI APELATE

II.1. Sentința apelată este profund nelegală, fiind adoptată cu încălcarea principiul contradictorialității (art. 14 C.pr.civ.), a dreptului la apărare (art. 13 C.pr.civ.), principiul oralității (art. 15 C.pr.civ.) și a dreptului la un proces echitabil (art. 6 C.pr.civ.).

II.1.1. Încălcarea principiilor fundamentale ale procesului civil prin raportare la faptul că instanța, deși a rămas în pronunțare pe excepțiile invocate și probele solicitate a fi administrate, se pronunță prin sentința apelată asupra fondului cauzei, deși părțile nu au pus concluzii pe fondul cauzei.

6. Dezbaterile în fața primei instanțe au avut loc la termenul din 13 martie 2018, așa cum rezultă din încheierea de ședință, iar părțile prezente au pus concluzii cu privire la excepția prematurității, excepția inadmisibilității și cu privire la probe.
7. Instanța a reținut dosarul în pronunțare numai asupra excepțiilor invocate și a probelor solicitate a fi administrate, aspect care rezultă din Încheierea de ședință, arătându-se la fila 3, paragraful 9 din Încheierea de ședință că *„pune în discuția părților excepțiile invocate și probele, urmând a rămâne în pronunțare cu privire la excepții și probe. Ceea ce se va dispune li se va pune în vedere prin minuta încheierii, urmând ca la termenul următor să fie depus tot ceea ce părțile consideră că este necesar și se vor pune concluzii pe fondul cererii.”*
8. Mai mult, la fila 8, paragraful ultim din Încheierea de ședință se arată că *„judecătorul sindic rămâne în pronunțare cu privire la excepțiile prematurității și inadmisibilității invocate prin întâmpinare de pârâta CONSTANTIN*



***RELATIVE INVESTMENTS S.R.L. și cu privire la probe. Acordă termen de principiu la data de 17.04.2018.***

9. În final, în dispozitivul Încheierii de ședință instanța dispune următoarele ***„amână pronunțarea cu privire la excepția prematurității și inadmisibilității invocate de pârâta CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS SRL și cu privire la probe la data de 19.03.2018”***.
10. Prin urmare, la termenul de judecată din data de 13.03.2018 părțile au pus concluzii exclusiv cu privire la excepții și la probe. Instanța a amânat - strict cu privire la excepții și probe - pronunțarea pentru data de 19.03.2018. Mai mult, instanța - pentru ipoteza respingerii excepțiilor - a acordat termen ***„de principiu”*** la data de 17.04.2018. Totodată, strict cu privire la fondul cauzei instanța a menționat expres că acesta nu va fi dezbătut la termenul de judecată din data de 13.03.2018, urmând a fi dezbătut la un termen ulterior (n.n. ***„urmând ca la termenul următor să fie depus tot ceea ce părțile consideră că este necesar și se vor pune concluzii pe fondul cererii”*** - fila 3, paragraful 9 din Încheierea de ședință).
11. Cele reținute în Încheierea de ședință din data de 13.03.2018, respectiv faptul că părțile au pus concluzii exclusiv cu privire la excepții și la probe și că instanța a rămas în pronunțare cu privire la excepții și probe, amânând pronunțarea pe data de 19.03.2018, rezultă și din înregistrarea audio a Încheierii de ședință (Anexa 1).
12. Cu toate acestea, prin Sentința civilă pronunțată la data de 19.03.2018 instanța s-a pronunțat asupra fondului acțiunii, admitând-o, fără ca părțile să dezbată verbal pricina. Astfel, în sentința apelată, la fila 9, paragraful 3 se arată că ***„analizând și coroborând probele administrate în cauză, cu privire la excepțiile invocate și fondul cauzei instanța reține următoarele (...)”***.
13. Prin urmare, deși părțile nu au pus concluzii **pe** fondul cauzei, instanța, prin Sentința apelată, analizează și dezleagă fondul cauzei, admitând acțiunea în anularea actelor frauduloase și respingând cererea reconvențională formulată de subscrisa.
14. Procedând astfel, **decizia instanței este lovită de nulitate**, întrucât, în procesul civil, părțile au posibilitatea legală de a participa în mod activ la desfășurarea judecății, atât prin susținerea și dovedirea drepturilor proprii, cât și prin dreptul de a combate susținerile părții potrivnice și de a-și exprima poziția față de măsurile pe care instanța le poate dispune.



15. Procedând în acest fel, instanța încalcă principiul contradictorialității, dar și principiul respectării dreptului la apărare și al oralității, iar prin acestea, dreptul la un proces echitabil. Pronunțarea asupra fondului litigiului, deși acesta nu a făcut obiectul dezbaterii, părțile fiind private de posibilitatea de a-și susține și de a-și dovedi drepturile, de a combate susținerile părții potrivnice sau de a-și exprima poziția față de măsurile pe care instanța le poate dispune în exercitarea rolului său activ conduce în mod nemijlocit nu numai la nesocotirea principiului contradictorialității, ci și la încălcarea dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil consacrat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.
16. Încălcarea în mod flagrant de către prima instanță a principiilor care guvernează procesul civil reprezintă un aspect care poate să fie ușor verificat de către instanța de apel, prin lecturarea Încheierii de ședință din data de 13.03.2018 și a considerentelor și dispozitivului sentinței apelate din care rezultă o evidentă lipsă de conformitate între aspectele dezbătute în ședința publică și aspectele asupra cărora instanța de fond s-a pronunțat.
17. Astfel, sentința apelată este profund nelegală, fiind adoptată cu încălcarea principiului contradictorialității (art. 14 C.pr.civ.), a dreptului la apărare (art. 13 C.pr.civ.), principiul oralității (art. 15 C.pr.civ.) și a dreptului la un proces echitabil (art. 6 C.pr.civ.).
18. Toate acestea reprezintă principii fundamentale ale procesului civil, pe care judecătorul, potrivit art. 20 C.pr.civ., este dator să le respecte.
19. Simplul fapt că părțile nu au avut posibilitatea de a pune concluzii pe fondul cauzei face ca hotărârea pronunțată să fie profund viciată, impunându-se anularea în tot a acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.
20. Înalta Curte de Casație și Justiție a sancționat cu nulitatea, hotărârile judecătorești pronunțate în situația de speță, respectiv când judecătorul s-a pronunțat cu privire la aspecte pe care nu le-a pus, în prealabil, în discuția părților, ignorând principiile fundamentale ale procesului civil. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că:
  - (i) *„în procesul civil, părțile au posibilitatea legală de a participa în mod activ la desfășurarea judecătii, atât prin susținerea și dovedirea drepturilor proprii, cât și prin dreptul de a combate susținerile părții potrivnice și de a-și exprima poziția față de măsurile pe care instanța le poate dispune. Aceste drepturi legale ale participanților la judecată sunt asigurate prin respectarea unui prin-*



*cipiu fundamental al procesului civil, principiul contradictorialității. Pentru asigurarea contradictorialității în procesul civil, instanța are obligația de a pune în discuția părților toate aspectele de fapt și de drept pe baza cărora va soluționa litigiul. Nerespectarea acestui principiu, care asigură implicit și respectarea dreptului la apărare, este sancționată cu nulitatea hotărârii. Noțiunea de proces echitabil presupune respectarea și aplicarea principiului contradictorialității, cât și a dreptului la apărare, iar potrivit art. 129 alin. 1 c.pr.civ., judecătorul are îndatorirea să facă respectate și să respecte el însuși principiul contradictorialității și celelalte principii ale procesului civil. (...)Dezbaterile în apel au avut loc la termenul din 1 iunie 2006, așa cum rezultă din încheierea de dezbateri, iar părțile prezente au pus concluzii pe excepțiile lipsei de interes și a lipsei calității procesuale active a reclamantului, instanța reținând dosarul în pronunțare numai asupra excepțiilor invocate. Prin decizia ce face obiectul prezentului recurs, instanța s-a pronunțat asupra fondului apelului reclamantului, privind nulitatea actelor de privatizare și a actelor subsecvente, fără ca părțile să dezbată verbal pricina, potrivit art. 126 C.pr.civ.” (Decizia civilă nr. 2508/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Anexa 5);*

- (ii) *„Dezbaterile în apel au avut loc la termenul din 19 iunie 2007, așa cum rezultă din încheierea de dezbateri, când părțile prezente au pus concluzii asupra excepției inadmisibilității acțiunii în revendicare, instanța amânând pronunțarea asupra excepției la 26 iunie 2007. Prin decizia ce face obiectul prezentului recurs, instanța s-a pronunțat asupra fondului apelului părților, fără ca părțile să dezbată verbal pricina potrivit art. 127 C. proc. civ. Procedând astfel, decizia instanței de apel este lovită de nulitate, întrucât oralitatea dezbaterilor este un principiu fundamental al procesului civil. Neacordarea cuvântului în fond, pentru ca părțile să-și expună temeiurile de drept și de fapt ale acțiunii sau pentru combaterea lor, reprezintă incontestabil o încălcare și a dreptului la apărare. Potrivit art. 129-130 C. proc. civ., instanțele sunt datoare, în virtutea rolului lor activ, să pună în discuția părților orice împrejurare de fapt sau de drept care pot duce la dezlegarea pricinii, fără să restrângă drepturile procesuale ale părților ce decurg din principiul contradictorialității. Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 261 din același cod, hotărârea instanței, trebuie să răspundă unor exigențe ce privesc conținutul său, printre care și cele referitoare la motivele care au format convingerea instanței, arătându-se și cele pentru care s-au înlăturat susținerile părților.” (Decizia nr. 7705/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Anexa 6);*
- (iii) *„Sunt nesocotite principiul contradictorialității și dreptul la apărare, și este încălcat dreptul la un proces echitabil consacrat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în situația în care instanța se pronunță asupra fondului litigiului deși acesta nu a făcut obiectul dezbaterii, părțile*



*fiind private de posibilitatea de a-și susține și dovedi drepturile, de a combate susținerile părții potrivnice sau de a-și exprima poziția față de măsurile pe care instanța le poate dispune în exercitarea rolului său activ conferit de art. 129 din Codul de procedură civilă.” (Decizia nr. 1520/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Anexa 7).*

21. Astfel, raportat la încălcarea gravă a principiilor fundamentale ale procesului civil, sentința apelată este viciată într-o asemenea manieră încât sancțiunea aplicabilă este anularea în tot a acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.
22. Nulitățile decurgând din nerespectarea acestor principii - al căror scop este de a apăra interesul general, vizând soluționarea justă a cauzelor civile și, deopotrivă, interesele legitime ale părților - afectează hotărârea judecătorească și justifică luarea măsurii anulării.
23. Totodată, trimiterea cauzei spre rejudecare se impune în vederea respectării principiilor mai sus enunțate, dar și în vederea respectării dublului grad de jurisdicție.

**II.1.2. Încălcarea principiilor fundamentale ale procesului civil prin raportare la faptul că instanța, deși rămâne în pronunțare cu privire la probele solicitate a fi administrate, prin Sentința apelată omite să analizeze cererile de probațiune, pronunțându-se însă asupra fondului cauzei, deși acesta nu a fost pus în dezbateră orală și contradictorie a părților**

24. Nu doar că instanța, prin sentința apelată se pronunță asupra fondului cauzei, deși acesta nu a fost pus în dezbateră orală și contradictorie a părților, ci, în plus, aspectul cu privire la care a rămas în pronunțare, respectiv cererile de probațiune formulate de părți, au rămas nesoluționate.
25. Cu privire la cererile de probațiune, prin Încheierea de ședință se reține că reclamanta a solicitat administrarea probei cu 3 martori, iar subscrisa am solicitat depunerea de către reclamantă a actelor din care rezultă prețul acțiunilor Electroargeș S.A. la data la care acestea au fost dobândite de către Bran Oil S.A., precum și administrarea probei cu expertiza contabilă (probe care de altfel au fost solicitate de subscrisa prin Întâmpinare), instanța omite să analizeze cererile de probațiune, și procedează la soluționarea fondului cauzei.
26. Astfel, cererile de probațiune nu fost analizate de către instanță sub aspectul concludenței și utilității lor în dezlegarea pricinii. În condițiile în care judecă-



torul sindic nu a epuizat analiza probatoriului, în sensul că nici măcar nu s-a oprit a verifica dacă cererile de probațiune sunt sau nu concludente și utile în soluționarea cauzei, dezlegarea fondului pricinii este viciată.

27. Din această perspectivă, neanalizarea tuturor cererilor de probațiune, fără a motiva propriu-zis, cu claritate și relevanță, soluția implicită de înlăturare a acestora, face ca hotărârea astfel pronunțată să fie nelegală, impunându-se - pentru respectarea principiilor ce guvernează desfășurarea procesului civil, inclusiv din perspectiva asigurării dreptului părților la dublul grad de jurisdicție - soluția casării cu trimitere.
  28. Concluzionând, instanța s-a pronunțat cu privire la fondul cauzei, deși acesta nu a fost pus în dezbateră orală și contradictorie a părților. Mai mult, instanța, soluționând fondul cauzei cu nerespectarea principiilor care guvernează procesul civil, nu a analizat, în prealabil, cererile de probațiune, deși acestea au fost susținute de către părți în ședința de judecată, iar instanța ar fi trebuit să le soluționeze doar pe acestea (împreună cu excepțiile invocate). Or, procedând astfel instanța a pronunțat o hotărâre viciată care se impune a fi anulată în întregime, adoptându-se soluția casării cu trimitere.
- II.2. Sentința apelată este nelegală și netemeinică cu privire la dezlegarea pe care o dă excepțiilor invocate, dar și cu privire la soluția pronunțată asupra fondului cauzei**
29. Încălcarea principiilor fundamentale ale procesului civil într-o asemenea manieră precum cea realizată prin Sentința apelată face de prisos orice dezbateră asupra dezlegărilor pe care instanța le-a pronunțat.
  30. Hotărârea judecătorească nu este un act discreționar, ci rezultatul unui proces logic de analiză a susținerilor, apărărilor și cererilor de probațiune. Or, dacă acest proces de analiză - finalizat prin adoptarea soluției - este profund viciat, atunci și soluția pronunțată de instanță este afectată de același viciu.
  31. Însă, pentru a răspunde exigenței oferirii unor critici cu privire la toate considerentele sentinței apelate, subscrisa ne vom expune în cele ce urmează opinia cu privire la temeinicia soluției primei instanțe, deși, pentru motivele invocate *supra*, analiza temeiniciei soluției este de prisos în considerarea modului în care instanța a ajuns să pronunțe soluția, respectiv fără a da părților cuvântul pe fondul cauzei și fără a analiza, în prealabil pronunțării soluției, cererile de probațiune.





## II.2.1. CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA PREMATURITĂȚII

32. Prima instanță reține că „*termenul de un an pentru formularea acțiunii începe să curgă de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97.*” Cu toate acestea, prima instanță arată că „*formularea ei anterior acestui termen nu este nici interzisă și nici sancționată*”.
33. În realitate, respingând excepția prematurității, prima instanță omite faptul că, sub aspect temporal, exercițiului unui drept - cum este cel analizat al introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase - are un moment la care se naște și un moment la care se stinge.
34. Este indubitabil că exercițiul dreptului în discuție este afectat de sancțiunea prescripției, exercițiul dreptului fiind pierdut dacă acesta nu este exercitat în-lăuntrul termenului stipulat la art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.
35. Însă, ca orice termen, și termenul de prescripție instituit de art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 are un început (marcat de momentul la care începe să curgă prescripția), o durată, precum și un sfârșit (marcat de momentul împlinirii prescripției).
36. În cazul de speță momentul de la care începe să curgă termenul îl reprezintă data expirării termenului stabilit pentru depunerea raportului asupra cauzelor insolvenței, și anume 40 de zile de la data deschiderii procedurii.
37. Este eronată susținerea primei instanțe potrivit căreia exercitarea acțiunii, anterior expirării termenului pentru depunerea raportului asupra cauzelor insolvenței, nu ar fi sancționată de legiuitor.
38. Sancțiunea intervine în caz de nerespectare a termenului pentru exercițiul dreptului, fie că ceea ce nu este respectat este momentul de început al termenului - cum este în cazul de speță - fie că ceea ce nu este respectat este momentul de sfârșit al termenului.
39. Prescripția reprezintă intervalul de timp în interiorul căruia poate fi exercitat dreptul la acțiune. Legiuitorul nu sancționează doar introducerea acțiunii după expirarea termenului de prescripție prin impunerea soluției respingerii acesteia ca fiind tardiv formulată, ci legiuitorul sancționează și situația în



care acțiunea a fost introdusă anterior curgerii termenului de prescripție prin impunerea soluției respingerii acțiunii ca fiind prematur introdusă.

40. Excepția de prematuritate este o excepție de fond, absolută și peremptorie. Prin excepția de prematuritate se valorifică lipsa cerinței dreptului pretins de a fi actual. Or, atâta timp cât dreptul pretins de reclamant nu este unul actual, fiind exercitat înainte ca dreptul la acțiune să se fi născut, se impune admiterea excepției prematurității acțiunii.
41. Nu există absolut nicio rațiune pentru care nerespectarea termenului de prescripție să fie sancționată doar dacă încălcarea vizează momentul de sfârșit al termenului, nu și momentul de început al acestuia. Norma legală - art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 - stabilește atât momentul la care se naște dreptul la acțiune cât și momentul la care acesta se stinge. Exercitarea dreptului cu încălcarea acestor două momente este deopotrivă sancționată.

## II.2.2. CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA INADMISIBILITĂȚII

### II.2.2.1. Inadmisibilitatea introducerii acțiunii în lipsa existenței Raportului asupra cauzelor insolvenței

42. Legiuitorul leagă momentul nașterii dreptului la acțiune de întocmirea Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului.
43. Introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase, anterior întocmirii Raportului asupra cauzelor insolvenței este inadmisibilă.
44. Introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase anterior depunerii raportului asupra cauzelor insolvenței și anterior unei consultări a creditorilor ale căror interese urmau a fi protejate prin această măsură (n.n. prima adunare a creditorilor urmează să aibă loc abia la data de 10.10.2017, deci la aproximativ două luni ulterior depunerii acțiunii), nu este permisă de legiuitor.
45. Din prevederile art. 118 din Legea nr. 85/2014 rezultă astfel că la momentul întocmirii Raportului, administratorul judiciar analizează situația debitorului, inclusiv prin prisma actelor încheiate de acesta în perioada suspectă. În plus, **nu trebuie omis faptul că Raportul - în care sunt analizate și actele/operațiunile efectuate de debitor în perioada suspectă - este supus judecătorului sindic spre aprobare.** (n.n. potrivit art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar „*va întocmi și va supune judecătorului - sindic (...) un raport*



*asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului”).*

46. **Lipsind actul premergător introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase - Raportul asupra cauzelor insolvenței - prezenta acțiune se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.**
47. **O soluție contrară ar lipsi de efecte atât prevederea legală care leagă momentul nașterii dreptului la acțiune de momentul întocmirii Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului (n.n. art. 118 din Legea nr. 85/2014), dar ar nesocoti și rolul judecătorului - sindic și pe cel al creditorilor în procedura insolvenței.** Textul art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 care impune administratorului judiciar să supună spre aprobare judecătorului sindic Raportul asupra cauzelor insolvenței, dar și textul art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 care conferă judecătorului sindic atributul de a exercita un control de legalitate asupra măsurilor și actelor efectuate de administratorul judiciar și care conferă creditorilor atributul de a cenzura, sub aspectul oportunității, măsurile administratorului judiciar, sunt încălcate prin formularea unei acțiuni în lipsa întocmirii, în prealabil, a Raportului asupra cauzelor insolvenței.
48. **Atâta timp cât legiuitorul impune ca anterior formulării acțiunii în anularea actelor frauduloase să fie întocmit Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor, lipsa unui astfel de act nu poate fi ignorată, ci, se impune respingerea acțiunii ca inadmisibilă. Neîndeplinirea unei cerințe a dreptului subiectiv pretins - în speță aceea ca acțiunea în anularea actelor frauduloase să fie precedată de Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor - face ca dreptul subiectiv pretins să nu poată fi recunoscut și ocrotit de lege.**
49. **Situația juridică mai sus descrisă este similară acțiunilor precedate de o plângere prealabilă (ex. acțiunile în contencios administrativ). Atâta timp cât pentru exercitarea unei acțiuni în justiție (în speță acțiunea în anularea actelor frauduloase) legea impune întocmirea, în prealabil, a unui alt demers (în speță întocmirea și publicarea Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor), nerespectarea acestei cerințe conduce la respingerea acțiunii ca inadmisibilă. În plus, atâta timp cât obligația de a întocmi Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor revine titularului acțiunii, în speță administratorului judiciar, este evident că acesta nu poate invoca niciun fel de apărare legată de lipsa Raportului, neputându-se prevala de propria culpă conform principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.**



50. Prima instanță argumentează soluția de respingere a excepției inadmisibilității prin aceea că drepturile creditorilor nu ar fi lezate prin faptul că acțiunea a fost exercitată anterior consultării acestora și anterior întocmirii Raportului asupra cauzelor insolvenței.
51. Or, subscrisa nu am invocat faptul că drepturile creditorilor ar fi fost lezate. De altfel, o astfel de susținere nici nu putea să fie făcută raportat la lipsa de interes. Ceea ce subscrisa am invocat este faptul că anterior promovării acțiunii, administratorul judiciar este obligat să efectueze anumite acte preliminare (întocmirea și supunerea spre aprobare a Raportului asupra cauzelor). Rațiunea întocmirii acestor acte preliminare este tocmai aceea de a nu permite administratorului judiciar să realizeze acte și acțiuni în mod discreționar, cu evitarea controlului oportunității realizat de creditorii și al controlului judecătoresc realizat de judecătorului - sindic. Astfel, potrivit art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2015, *„atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora.”* Respectarea acestor exigențe vine să protejeze drepturile celor care au calitatea de intimăți în acțiunile în anularea actelor frauduloase. Or, în condițiile în care acțiunea a fost introdusă fără a fi parcursă etapa prealabilă - etapă care presupune exercițiul unui control și conferă un set important de garanții - excepția inadmisibilității se impunea a fi admisă.
52. În mod greșit judecătorul sindic reține că administratorul judiciar nu ar avea obligația de a supune Raportul asupra cauzelor spre aprobare judecătorului sindic și că ne-am afla doar în prezența unei simple „aduceri la cunoștința instanței a situației debitoarei.” Realizând o astfel de afirmație, prima instanță golește de conținut textul art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia administratorul judiciar *„va întocmi și va supune judecătorului - sindic (...) un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului”*. Supunerea spre aprobare a Raportului asupra cauzelor nu se rezumă la o simplă informare și nu constituie o măsură pur formală și lipsită de consecințe juridice, cum în mod greșit interpretează prima instanță, ci, constituie chiar controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar reglementat la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.



53. Legiuitorul nu conferă administratorului judiciar puteri discreționare. Măsurile și acțiunile acestuia sunt supuse unui control exercitat de către creditorii și judecătorul sindic. Controlul, în anumite situații - cum este cea din speță - se realizează și prealabil realizării măsurii/acțiunii. Dacă acest control/act premergător lipsește, acțiunea introdusă de către administratorul judiciar este sancționabilă. Practic respingând excepția inadmisibilității, judecătorul sindic anihilează rolul și controlul pe care creditorii și chiar instanța îl exercită asupra activităților administratorului judiciar și recunoaște acestuia posibilitatea de a realiza demersuri cu nerespectarea exigențelor legale.

### II.2.3. CU PRIVIRE LA FONDUL ACȚIUNII ÎN ANULAREA ACTELOR FRAUDULOASE

54. În mod greșit prima instanță afirmă că în speță nu s-ar aplica interdicția prevăzută de art. 89 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia, „cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, instanța judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat.” Art. 5, pct. 11, lit. a.) din Legea nr. 85/2014 definește contractul financiar calificat ca fiind „orice contract având a obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate”.
55. Legea pieței de capital nr. 297/2004 (n.n. în vigoare la data vânzării acțiunilor Electroargeș S.A. - august 2015) include, la art. 2, alin. (1), pct. 11, în categoria de instrumente financiare, valorile mobiliare. Or, acțiunile reprezintă valori mobiliare.
56. Totodată, la art. 2 alin. (1), pct. 12 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, se arată că instrumentele financiare derivate reprezintă „instrumentele definite la pct. 11 lit. d), g), h), combinații ale acestora, precum și alte instrumente calificate astfel prin reglementări ale C.N.V.M.”
57. Or, art. 2, alin. (1), pct. 11, lit. g.) vizează „opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut la lit. a)”, iar lit. a.) o reprezintă chiar valoarea mobilă, adică acțiunea.
58. De altfel, acest înțeles rezultă și din Legea nr. 85/2014, care la art. 5, pct. 33 definește instrumentele financiare ca fiind „valori mobiliare, titluri de partic-



*ipare ale organismelor de plasament colectiv, instrumente ale pieței monetare, contracte futures, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, contracte forward pe rata dobânzii, swap-uri pe rata dobânzii, cursul de schimb și acțiuni, opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut în aceste categorii, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, precum și opțiuni pe cursul de schimb, rata dobânzii și instrumente financiare derivate pe mărfuri și orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață”.*

59. Prin urmare, ne aflăm în prezența unui act juridic care este exceptat de la a face obiectul unei acțiuni în anularea actelor frauduloase.
60. De altfel, această interdicție nu este reglementată doar în Legea nr. 85/2014, ci inclusiv în Legea nr. 297/2004 privind piața de capital. Astfel, la art. 169 alin. (4) se arată că „*nicio normă juridică, regulă, dispoziție sau practică vizând anularea unor contracte și tranzacții încheiate înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență nu poate conduce la anularea ordinelor de transfer, a compensărilor, a plăților și transferurilor ulterioare, menționate la alin. (1) și (2).*” Aliniatele 1 și 2 se referă la opozabilitatea față de terți a ordinelor de transfer și compensare, arătându-se că în caz de deschidere a procedurii insolvenței ordinele de transfer și compensarea sunt valabile, își produc efectele, cu condiția ca respectivele ordine de transfer să fi fost introduse în sistem înaintea momentului deschiderii procedurii de insolvență.
61. Compensarea se referă la modalitatea de stingere a obligației de plată. După încheierea tranzacțiilor părțile trebuie să confirme datele aferente acestora și să calculeze obligațiile de decontare corespunzătoare. De regula, informațiile privind tranzacțiile sunt transmise unui „partener central” - instituția de compensare. Instituția de compensare întocmește rapoarte către fiecare broker (rapoarte de compensare - decontare). Principalul scop al compensării este acela de a reduce numărul și valoarea operațiunilor de livrare și de plată necesare pentru decontarea unui anumit număr de tranzacții.
62. Decontarea semnifică descărcarea de obligațiile asumate prin transferul final al valorilor mobiliare de la vânzător către cumpărător și prin transferul final al fondurilor bănești de la cumpărător către vânzător.
63. Prin urmare, contractele și tranzacțiile, odată introduse în sistemul de compensare-decontare, dobândesc un caracter irevocabil atât în ceea ce le privește pe părți, cât și în ceea ce îi privește pe terți. Nici chiar deschiderea procedurii insolvenței nu poate să conducă la anularea tranzacției, atâta timp



cât tranzacția s-a realizat anterior deschiderii procedurii insolvenței, cum este în cazul de speță.

64. Interdicția își găsește justificarea, pe de o parte în necesitatea securizării tranzacțiilor efectuate pe piața reglementată, iar pe de altă parte raportat la controlul prealabil efectuat de către organele competente. Părțile transmit intermediarului ordine de vânzare / cumpărare, iar operațiunea este realizată prin intermediul brokerului autorizat, urmând ca sistemul de compensare-decontare să asigure mecanismul de control prealabil vizând executarea obligațiilor de transfer al prețului și al valorilor mobiliare tranzacționate.
65. Raportat la textele legale menționate *supra*, prima instanță în mod greșit a considerat că operațiunea în discuție ar fi susceptibilă a face obiectul acțiunii în anularea actelor frauduloase.
66. Prima instanță în mod greșit a apreciat că în speță nu ar fi incident art. 119 din Legea nr. 85/2014.
67. Potrivit 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*”. Astfel, legiuitorul exceptează de sub incidența acțiunii în anulare actele și operațiunile efectuate de debitor în considerarea specificului activității acestuia.
68. Deși reține că activitatea principală a debitorului este cuprinsă în Secțiunea K - *Intermedieri financiare și asigurări, clasa 6499 - Alte intermedieri financiare n.c.a.* (Anexa 1 Extras ONRC) și că operațiunea în discuție face parte din acest obiect de activitate, prima instanță arată că textul art. 119 din Legea nr. 85/2014 nu ar fi incident întrucât nu s-a făcut dovada că debitoarea ar efectua astfel de operațiuni în mod curent.
69. O astfel de susținere vine însă în contradicție cu argumentul anterior al instanței în care reține că debitoarea a tranzacționat nu doar acțiunile Electroargeș S.A., ci și alte acțiuni deținute în portofoliul acesteia. Totodată, deși instanța, referindu-se la incidența art. 119 din Legea nr. 85/2014, arată că debitoarea nu ar fi efectuat în mod curent astfel de activități, omite faptul că debitoarea a achiziționat acțiunile Electroargeș S.A., le-a deținut o anumită perioadă de timp în patrimoniu, apoi le-a tranzacționat pe piața reglementată către subscrișa, pentru ca în final suma încasată să o transfere, cu titlu de finanțe către Capital City & Co S.R.L. în vederea obținerii de profit, respectiv în vederea obținerii unei dobânzi în cuantum de 436.920,40 lei.



70. Prin urmare, ambele operațiuni, cu privire la care administratorul judiciar invocă caracterul fraudulos, reprezintă acte desfășurate de debitor „în cursul desfășurării normale a activității sale curente”, fiind exceptate de la a face obiectul acțiunii în anulare.
71. Vânzând acțiunile deținute la Electroargeș S.A. debitoarea a realizat operațiunea de obținere de fonduri. Totodată, încheind contractul de împrumut cu S.C. CAPITAL CITY CO S.R.L., debitoarea a realizat operațiunea de redistribuire a fondurilor. Prin urmare, ambele acte au fost realizate în considerarea specificului activității debitoarei, fiind conforme cu obiectul de activitate al acesteia.
72. Prima instanță arată că debitoarea și-a înstrăinat singurul bun, „știind că aceasta o va împiedica să plătească alți creditori”. Caracterul fraudulos al actului prin prisma intenției de fraudare a tuturor părților implicate trebuie să se raporteze în mod necesar la data încheierii actului. Or, prima instanță deși reține faptul că operațiunea ar fi „împiedicat” plata creanțelor celorlalți creditori, omite să arate care erau creditorii la momentul încheierii actului, valoarea creanțelor acestora. Or, dacă aceste elemente esențiale nu au fost verificate de către instanța de judecată, nu se poate reține intenția de fraudă.
73. Prima instanță nu răspunde în vreun fel argumentelor aduse de subscrisa vizând situația patrimonială a debitoarei la data încheierii tranzacției și posibilitatea părților de a anticipa, raportat la această situație financiară, ulterioara apariție a stării de insolvență.
74. Un act este considerat a fi fraudulos, în concepția Legii nr. 85/2014, nu în considerarea naturii juridice a acestuia - operațiunea în discuție nefiind interzisă -, ci în considerarea efectelor pe care actul le produce, efecte pe care debitorul le-a anticipat și chiar le-a urmărit. Astfel, este necesar ca debitorul să urmărească sau să conștientizeze măcar că actul săvârșit va conduce, total sau parțial, la destabilizarea activității sale, patrimoniul sau putând ajunge într-o stare de insuficiență de fonduri bănești disponibile.
75. Momentul la care trebuie să ne raportăm este cel al datei încheierii actului ce se tinde a fi anulate. În speță acest moment este august 2015.
76. Situația financiară a debitoarei la finele anului 2014 era următoare:

Active circulante evaluate din punct de vedere contabil: 7.405.564 RON;

Datorii: 7.319.922 RON;

Pierdere: - 772 RON.





77. Situația financiară a debitoarei la finele anului 2015 (Anexa 8), deci ulterior încheierii actelor la a căror anulare se tinde, era următoarea:

Active circulante evaluate din punct de vedere contabil: 11.504.998 RON;

Datorii în cuantum de 7.723.758 RON;

Profit **NET**: + 3.695.598 RON.

78. Prin urmare, ulterior încheierii actelor la a căror anulare se tinde, valoarea activelor debitoarei a crescut, iar aceasta a înregistrat un profit net în cuantum de 3.695.598 RON, față de pierderea de - 772 RON înregistrată în anul precedent.

79. În aceste condiții, nu se poate susține că debitoarea, la momentul încheierii actelor, ar fi urmărit fraudarea creditorilor de vreme ce prin respectivele acte patrimoniul debitoarei nu s-a diminuat, ci, dimpotrivă, a crescut valoarea activelor și, totodată, debitoarea a înregistrat un profit considerabil.

80. În plus, la momentul încheierii actelor debitoarea nu se afla într-o stare de insolvență iminentă sau într-o stare de insolvență instalată pentru a se putea trage concluzia că a conștientizat producerea ori sporirea insolvabilității sale. Astfel, dacă la acel moment starea de insolvență era complet străină de patrimoniul debitoarei, nu se poate afirma că prin aceste acte s-ar fi urmărit susținerea de bunuri din patrimoniu. Totodată, la momentul încheierii actelor, împotriva debitoarei nu au fost declanșate urmăriri silite din partea creditorilor pentru a se putea susține că ar fi urmărit fraudarea creditorilor.

81. Totodată, nu poate fi reținut nici argumentul avut în vedere de prima instanță potrivit căruia debitoarea și-ar fi înstrăinat singurul bun și că procedând astfel, automat, s-ar fi aflat în imposibilitatea de a achita creanțele creditorilor. Exceptând faptul că prima instanță nu arată care erau aceste creanțe, menționăm că afirmația ar fi fost corectă dacă ne-am fi aflat în prezența unui act cu titlu gratuit, când înstrăinarea nu este înlocuită de o altă valoare economică. Ori de cât ori are loc o vânzare patrimoniul vânzătorului nu se diminuează întrucât o valoare economică (acțiunile) sunt înlocuite de o altă valoare economică (prețul).

82. Prima instanță realizează următoarea afirmație *„din înscrisul deus la fila 29 vol. 1 rezultă că la momentul vânzării acțiunilor, prețul lor real se situa între minim 1,3750 lei și maxim 1.3950 lei”*, reținând că vânzarea s-ar fi realizat la un preț de vânzare *„mult inferior valorii lor.”*



83. Neglijența de care a dat dovadă prima instanță este evidentă. Înscrișul depus la fila 29 vol. 1 face dovada valorii acțiunilor la data de 17 august 2017. Or, vânzarea acțiunilor de către debitoare s-a realizat în luna august 2015, deci la 2 ani anterior.
84. De altfel, subscrisa, prin Întâmpinare am arătat că administratorul judiciar, cu intenția de a induce în eroare instanța de judecată s-a raportat la prețul actual al acțiunilor, susținând în mod greșit că vânzarea s-ar fi realizat la un preț inferior. Însă, această apărare a subscrisei a rămas neanalizată de către instanța de judecată.
85. Cert este că prima instanță a plecat de la o premisă absolut eronată, aceea că la momentul vânzării prețul acțiunilor ar fi fost de maxim 1.3950 lei și minim 1.3750 lei, când, în realitate, această valoare au dobândit-o acțiunile la un interval de 2 ani după momentul transferului.
86. La data efectuării tranzacției prețul acțiunilor, după cum rezultă din înscrisurile anexate de subscrisa Întâmpinării, era următorul:

Data	Preț maxim	Preț minim
08.07.2015	0,5390	0,5205
31.08.2015	0,5470	0,4805
16.09.2015	0,4990	0,4900
12.01.2016	0,4980	0,4910

87. Atâta timp cât acțiunile au fost vândute la prețul de 0,5300 pentru pachetul de acțiuni tranzacționat în 18.08.2015, respectiv 0,5200 pentru pachetul de acțiuni tranzacționat în data de 19.08.2015, nu se poate susține că vânzarea s-ar fi realizat la un preț derizoriu. Aceasta întrucât, în perioada de referință, acesta reprezenta fie un preț mediu, dacă ar fi să ne raportăm la luna anterioară tranzacționării - iulie 2015, fie un preț superior, dacă ar fi să ne raportăm la luna ulterioară tranzacționării - septembrie 2015.
88. În plus, în luna ianuarie 2016, deci la 6 luni după încheierea tranzacției, prețul acțiunilor Electroargeș S.A. era mult inferior prețului obținut de deb-



itoare în luna august 2015, acesta fiind cuprins între următoarele valori maxime/minime: 0,4980/0,4910.

89. Simplul fapt că în martie 2016 valoarea acțiunilor a cunoscut un trend ascendent, nu face ca operațiunea de tranzacționare, efectuată în luna august 2015, să aibă un caracter fraudulos, atâta timp cât în reținerea elementului vizând fraudă creditorilor, atitudinea subiectivă a debitoarei, de a prevedea fluctuația valorii acțiunilor, nu are nicio relevanță. Pretinsa fraudă trebuie să existe în chiar momentul încheierii actului, fără ca acest caracter fraudulos să poată fi atribuit prin raportare la elemente care nu au existat la data încheierii actului. Dimpotrivă, trendul ascendent poate constitui un imbold în formularea acțiunii în anularea actelor pretins frauduloase, tocmai pentru ca debitoarea să se bucure de un spor de valoarea nejustificat.
90. În considerarea celor de mai sus, creditorii nu pot fi prejudiciați prin faptul că un bun a ieșit din patrimoniul debitoarei, atâta timp cât concomitent valoarea bunului a fost înlocuită cu prețul acestuia, iar acest preț a reprezentat chiar valoarea bunului în cauză, nefiind vorba despre un preț derizoriu. Practic, gajul general al acestora a rămas neschimbat, atâta timp cât o valoare patrimonială a fost înlocuită de o altă valoare patrimonială, fără a exista o disproporție între cele două valori patrimoniale.
91. Calificarea unui preț ca fiind derizoriu nu se poate face prin raportare la o dată mult ulterioară încheierii tranzacției, ci prin raportare la situația aferentă momentului încheierii tranzacției. Cu alte cuvinte, nu se poate susține că prețul este derizoriu pentru simplul motiv că în timp valoarea acțiunii a crescut. Fluctuația cursului acțiunilor pe bursa de valori este specifică acestui tip de operațiuni și independentă de voința vânzătorului. Simplul fapt că o acțiune valorează în prezent mai mult decât valoarea anterioară, deci fluctuația valorii, nu reprezintă un element care să imprimă operațiunii de vânzare un caracter fraudulos din perspectiva daunei aduse creditorilor. Fluctuația valorii acțiunii, care poate însemna și o diminuare a valorii acțiunii, imprimă acestor operațiuni caracterul *alea*, specific acestui tip de operațiune.
92. În plus, un aspect important este acela că tranzacția acțiunilor s-a făcut pe Piața Deal, adică piața pentru tranzacții speciale, derulate în cantități mari, negociate direct între vânzător și cumpărător. Conform art. 183 alin. (1) din Codul Burselor de Valori București - Ediția actualizată 18 Februarie 2016, spre deosebire de Piața Regular, de tip „order-driven”, în care acțiunile se tranzacționează în mici pachete (blocuri) și care determină prețul de referință al titlurilor, în cazul Pieței Deal tranzacțiile privesc pachete mari de instrumente fi-



nanciare care au fost negociate în prealabil de Participanți (vânzător și cumpărător), prin sistemul de tranzacționare al BVB. Respectând principiile economice, atunci când are loc tranzacționarea unui număr mare de acțiuni, se permite aplicarea unei „reduceri”, în sensul că în cazul tranzacțiilor deal este permisă o variație maxima a prețului de +/- 15% față de prețul de referință din piața Regular.

93. Astfel, la stabilirea raportul dintre valoarea bunului achiziționat și prețul achitat, nu doar că ar trebui să ne raportăm la momentul de referință al datei tranzacționării (iar nu la un moment de referință ulterior, după 2 ani), ci, în plus, trebuie să ne raportăm la caracterul tranzacției (tranzacție deal), care permite o variație a prețului de +/- 15% față de prețul de referință din piața Regular.
94. În cazul de speță, însă, nici nu a existat o astfel de variație a prețului. În orice caz, cele reținute de prima instanță referitoare la prețul achitat ca fiind inferior valorii acțiunilor, nu doar că nu rezultă din înscrisurile depuse la dosarulul cauzei (concluzia fiind, de fapt, rezultatul neglijenței instanței în analiza actelor depuse, considerând că înscrisul de la fila 29 vol. 1 ar face dovada valorii acțiunii la momentul vânzării - august 2015 - când, de fapt, înscrisul făcea dovada valorii acțiunilor la data introducerii cererii de chemare în judecată - august 2017), ci, în plus, nu ar fi fost posibilă o astfel de tranzacționare. Tocmai datorită controlului prealabil exercitat pe piața reglementată, niciun participant nu poate plasa un ordin de vânzare / cumpărare care să nu se încadreze în variațiile de preț permise de BVB. Cu alte cuvinte, și dacă părțile și-ar fi dorit să vândă acțiuni sub prețul pieței, acest lucru nu ar fi fost posibil.
95. Prima instanță reține caracterul fraudulos al operațiunii prin prisma recunoașterii acestui caracter de către administratorul statutar al debitoarei, doamna Ala Procopenco, care ar fi prezentat o anumită stare de fapt în cadrul unei plângeri penale. Respectiva plângere penală este amintită în Ordonanța procurorului din 17.06.2016 pronunțată în dosarul nr. 394/D/P/2007.
96. Or, procedând astfel prima instanță nesocotește dreptul la apărare al subsemnatului și principiul nemijlocirii administrării probelor.
97. Relevant este faptul că instanța nici nu s-a aflat în posesia plângerii penale, ci în posesia unui act (Ordonanța procurorului) care face trimitere la respectiva plângere.



98. Totodată, plângerea penală și pretinsa recunoaștere realizată de administratorul statutar al debitoarei, doamna Ala Procopenco nu au fost valorificate de către organele de cercetare penală în sensul că nu s-a dispus începerea urmării penale *in personam*. Într-adevăr există începută o urmărire penală *in rem*, adică cu privire la faptă. Însă, ori de câte ori este formulată o plângere penală, organul de cercetare penală este obligat să începă o urmărire penală *in rem*, adică să deschidă o anchetă.
99. Pe de altă parte, reclamanta a solicitat inițial interogatoriul doamnei Ala Procopenco și ulterior audierea acesteia în calitate de martor. Prima instanță nu s-a pronunțat asupra acestei cereri de probațiune, însă, a valorificat pretinsa recunoaștere a acesteia, acordându-i efecte juridice nepermise de lege. Simpla declarație a unei părți care în mod evident are interese contrarii nu poate conduce la reținerea ca îndeplinită a cerinței probării susținerilor. Totodată, declarația nu poate fi apreciată drept „veridică” (cum greșit realizează prima instanță) prin simplul fapt că au fost promovate o serie de litigii. Este un non sens a afirma că o declarație este veridică prin simplul fapt că partea care a făcut-o a promovat ulterior o serie de litigii. Tocmai pentru că există o serie de litigii și deci interese contrare, declarațiile părților, indiferent că acestea provin de la reclamant sau de la pârât, trebuie să fie tratate cu rezerve.
100. Raportarea pe care prima instanță o face la situația altor societăți, controlate de doamna Ala Procopenco, respectiv de domnul Constantin Ștefan, este greșită. Prezentarea acestei situații de ansamblu nu face altceva decât să sublinieze lipsa intenției părților implicate în a frauda interesele debitoarei și a creditorilor acesteia. Astfel, nu ne aflăm în prezența unei acțiuni singulare prin care s-ar fi urmărit în mod deliberat fraudarea intereselor debitoarei (și a creditorilor acesteia), ci, ne aflăm în prezența unei decizii luate la nivelul unor grupuri de societăți, care nu o viza exclusiv pe debitoarea aflată în insolvență.
101. Modalitatea în care au fost achiziționate acțiunile Electroargeș S.A., dar și celelalte pachete de acțiuni, a făcut obiectul analizei Autorității de Supraveghere Financiară. Plecând de la premisa expusă de reclamantă potrivit căreia finanțarea s-a realizat chiar de către vânzător, Autoritatea de Supraveghere Financiară a reținut faptul că ne aflăm în prezența unei acțiuni concertate.
102. Astfel, prin Decizia nr. 3501/25.11.2015 Autoritatea de Supraveghere Financiară reține faptul că:



- (i) Societățile vânzătoare se află sub controlul aceleiași persoane, respectiv doamna Ala Procopenco, iar societățile cumpărătoare se află sub controlul aceleiași persoane, respectiv domnul Ștefan Constantin, devenind incident art. 2 alin. (3), lit. c.) din Regulamentul nr. 1/2006, potrivit căruia *„se prezumă a acționa în mod concertat, până la proba contrarie, următoarele persoane, fără a se limita la acestea: (...) persoane juridice ale căror structuri de proprietate, conducere sau administrare au preponderent aceeași componență;*
- (ii) În cazul tranzacțiilor desfășurate cu acțiuni emise de Electroargeș S.A., sumele folosite de cumpărători pentru achiziționarea acțiunilor proveneau de la vânzători, prin societatea Capital City Co, devenind incident art. 2 alin. (3) lit. a.) și c.) din Regulamentul nr. 1/2006, potrivit căruia *„se prezumă a acționa în mod concertat, până la proba contrarie, următoarele persoane, fără a se limita la acestea: (...) persoane care în derularea unor operațiuni economice utilizează resurse financiare având aceeași sursă sau care provin de la entități diferite care sunt persoane implicate; persoane care în derularea unor operațiuni economice direcționează beneficiile astfel obținute către același destinatar sau către destinatari care sunt persoane implicate”*
103. Reținând aceeași stare de fapt precum cea reținută de prima instanță, Autoritatea de Supraveghere Financiară a afirmat că ne aflăm în prezența unei acțiuni concertate.
104. Prin urmare, sancțiunea încălcării dispozițiilor art. 2 alin. (3) lit. a.) din Regulamentul nr. 1/2006, respectiv achiziția acțiunilor prin sume de bani provenind de la vânzător, nu o reprezintă nulitatea tranzacției, cum în mod greșit a dispus prima instanță, ci, obligarea societăților cumpărătoare de a-și vinde acțiunile **ce depășesc pragul de 33%**, urmând ca până la derularea ofertei publice drepturile aferente acțiunilor ce depășesc pragul de 33% din drepturile de vot să fie suspendate (n.n. art. 203 din Regulamentul nr. 1/2006).
105. Prima instanță reține că legea nu impune ca acțiunile achiziționate să fie achitate din fonduri proprii, cumpărătorul având posibilitatea de a se împrumuta în vederea obținerii fondurilor necesare achiziției acțiunilor, împrumutul putând să fie **acordat** inclusiv de către broker. Astfel, prima instanță reține că intermediarul, SSIF Broker S.A. este autorizat să presteze acest serviciu, fiind îndeplinită și cerința prevăzută e art. 193 alin. (3) din Regulamentul nr. 32/2006, potrivit căreia *„pentru acordarea de credite și împrumuturi de instrumente financiare, S.S.I.F. trebuie să aibă înscris în obiectul de activitate serviciul conexe prevăzut la art. 5 alin. (1<sup>1</sup>) lit. b) din Legea nr. 297/2004”*.



106. **Cu toate acestea, prima instanță face trimitere la un control efectuat de ASF la SSIF Broker la data de 05.11.2015 prin care au fost constatate mai multe contravenții, constând în faptul că fondurile împrumutate nu proveneau din patrimoniul brokerului, ci din fondurile clienților**
107. **Însă, în niciuna dintre aceste Decizii emise de ASF la data de 05.11.2015 nu se specifică dacă fapta contravențională a brokerului a fost realizată în legătură cu tranzacția în discuție. Nu se poate presupune (cum în mod greșit o face prima instanță) că dacă brokerul, în alte ocazii, ar fi procedat în acest mod, aceeași conduită ar fi avut-o și în tranzacția analizată.**
108. **Totodată, fapta contravențională a brokerului - aceea ce a utiliza fondurile altor clienți pentru a finanța alți clienți - constituie o faptă ilicită a acestuia, care nu afectează valabilitatea tranzacției realizată cu respectivele fonduri.**
109. **Aspectul esențial este acela că debitoarea S.C. Bran Oil S.A. a încasat prețul aferent acțiunilor și doar ulterior acestui moment a împrumutat o sumă de bani către S.C. Capital City CO S.R.L. Încasarea prețului rezultă din extrasele de cont. Astfel:**
- (i) în data de 20.08.2015 S.C. Bran Oil S.A. încasează prețul acțiunilor vândute în sumă de 1.321.686,5 RON;
  - (ii) în data de 20.08.2015 S.C. Bran Oil S.A. transferă, cu titlu de împrumut către S.C. Capital City CO S.R.L. suma de 1.314.950 RON;
  - (iii) în data de 20.08.2015 S.C. Capital City Co S.R.L. transferă, cu titlu de împrumut, către subscrisa suma de 2.224.500 RON;
  - (iv) în data de 21.08.2015 S.C. Bran Oil S.A. încasează prețul acțiunilor vândute în sumă de 7.002.449 RON;
  - (v) în data de 21.08.2015 S.C. Bran Oil S.A. transferă, cu titlu de împrumut către S.C. Capital City CO S.R.L. suma de 7.000.000 RON;
  - (vi) în data de 21.08.2015 S.C. Capital City Co S.R.L. transferă, cu titlu de împrumut, către subscrisa suma de 6.824.800 RON.
110. **Prin urmare, împrumutul a fost precedat de încasarea prețului, astfel că nu putem să afirmăm că a avut loc un transfer al acțiunilor cu titlu gratuit. Succesiunea actelor rezultă și din cronologia înregistrării operațiunilor, evidențiată în extrasul bancar, în sensul că, deși actele au fost încheiate în aceeași zi, încasarea prețului apare ca fiind prima operațiune înregistrată în extrasul bancar,**



urmată de operațiunea vizând transferul sumei de bani cu titlu de împrumut. De altfel, dacă debitoarea nu ar fi încasat în prealabil prețul acțiunilor, nici nu ar fi avut posibilitatea de a realiza împrumutul, de vreme ce acesta a avut drept sursă chiar suma încasată de debitoare cu titlu de preț.

111. Prin urmare, operațiunea de vânzare-cumpărare de acțiuni nu s-a realizat cu titlu gratuit, ci, debitoarea a încasat suma de bani reprezentând prețul acțiunilor.
112. În aceste condiții, este absolut inexplicabilă concluzia instanței potrivit căreia nu s-ar fi făcut dovada plății prețului acțiunilor.
113. Legat de contractul de împrumut încheiat de debitoare cu S.C. Capital City & Co S.R.L., prima instanță arată că acesta s-ar impune a fi anulat doar ca urmare a faptului că ar face parte din „ansamblul acestor operațiuni” și că nu ar avea „substanță economică”.
114. În condițiile în care operațiunea de împrumut nu s-a realizat cu titlu gratuit, ci cu titlu oneros, nu se poate susține inexistența „substanței economice”. Astfel, în contractul de împrumut încheiat cu S.C. Capital City Co S.R.L. se prevede obligația împrumutatului de a achita dobânda de referință a Băncii Naționale a României. După cum am arătat în Întâmpinare, în cazul împrumutului în cuantum de 7.000.000 RON, debitoarea urmează să încaseze la data scadenței, în plus față de suma împrumutată, o dobândă remuneratorie în cuantum de 367.828,56 lei, iar în cazul împrumutului în cuantum de 1.314.950 RON, dobânda remuneratorie ar fi de 69.091,84 lei.
115. Astfel, doar dobânda totală este în cuantum de 436.920,40 lei. În schimb, dacă suma încasată cu titlu de preț ar fi fost plasată de debitoare într-un cont bancar de depozit, dobânda pe care aceasta ar fi încasat-o ar fi fost în cuantum de 199.735,04 RON, cu 54,29 % mai mică decât cea pe care debitoarea o va obține la scadența contractelor de împrumut.
116. Practic, la epuizarea operațiunii, deci după împlinirea scadenței contractului de împrumut, debitoarea S.C. Bran Oil S.A. va încasa suma totală de 8.751.870,4 RON.
117. Raportându-ne la obiectul de activitate al debitoarei acela de a realiza activități de intermediari financiare, deci de a obține și de a redistribui fonduri, este evident că încheierea unui astfel de act nu poate fi calificată drept o operațiune lipsită de „substanță economică”. Investirea unei sume de bani, fie prin achiziția de acțiuni, fie prin acordarea de împrumuturi cu titlu oneros reprezintă operațiuni care conduc la obținerea de profit, deci la îndeplinirea scopului pentru care societatea a fost creată.





118. **Revenind, însă, la temeiul de drept al acțiunii, respectiv art. 117, alin. (2), lit. c.) din Legea nr. 85/2014, fără a relua apărările invocate în Întâmpinarea la acțiunea inițială prin care am argumentat neîndeplinirea cerințelor textului legal, ne rezumăm a analiza lipsa incidenței textului legal prin prisma neîndeplinirii cerinței referitoare la intenția de a sustrage bunurile de la urmărirea de către creditorii și la lipsa intenției de fraudă a părților implicate.**
119. **Sustragerea bunurilor de la urmărirea de către creditorii presupune ca părțile implicate în operațiune să fi anihilat posibilitatea creditorilor de a urmări bunurile care au făcut obiectul tranzacției.**
120. **În speță, însă, această condiție nu este îndeplinită. Debitoarea, S.C. Bran Oil S.A. are posibilitatea ca la împlinirea scadenței împrumutului să se îndrepte împotriva S.C. Capital City Co S.R.L. pentru restituirea împrumutului.**
121. **O sustragere a bunurilor din patrimoniul debitoarei nu poate fi reținut atunci când un activ patrimonial, este înlocuit cu un alt activ patrimonial. În speță, în cazul operațiunii de vânzare-cumpărare, activul patrimonial reprezentat de acțiunile Electroargeș S.A. a fost înlocuit cu activul patrimonial reprezentat de prețul acțiunilor, încasat de debitoare. În cazul contractelor de împrumut, activul patrimonial reprezentat de suma împrumutată a fost înlocuit de activul patrimonial reprezentat de dreptul de creanță aferent restituirii împrumutului la care se adaugă și dreptul de creanță aferent încasării dobânzii.**
122. **Concluzionând, soluția pronunțată de prima instanță este netemeinică și nelegală. Premisele pe care se întemeiază soluția sunt complet greșite. Soluția pronunțată de prima instanță s-a realizat cu grava nesocotire a principiilor fundamentale ale procesului civil.**

### III. CU PRIVIRE LA CEREREA RECONVENȚIONALĂ

123. **Prima instanță respinge cererea reconvențională formulată de subscrisa considerând în mod greșit că am avea calitatea de terț de rea-credință.**
124. **Ori de câte ori acțiunea în anularea actelor frauduloase vizează un act cu titlu oneros, debitorul este obligat să restituie terțului dobânditor prețul achitat de către acesta, iar dacă titularul acțiunii în anularea actelor frauduloase nu dovedește reaua-credință a terțului dobânditor, acesta este îndreptățit și la sporul de valoare.**



125. Prin urmare, reaua sau buna-credință a terțului dobânditor prezintă relevanță doar în ceea ce privește sporul de valoare. În cazul repunerii părților în situația anterioară, deci a restituirii prețului, acest element subiectiv este irelevant.
126. În condițiile în care la dosarul cauzei s-a făcut dovada încasării de către debitoare a prețului, odată cu anularea tranzacției aceasta trebuia să fie obligată la restituirea prețului încasat.
127. Prezumția relativă de fraudă reglementată de art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 vizează exclusiv persoana debitorului și nu poate fi extinsă și în ceea ce privește părțile contractante, ori subdobânditorul.
128. Pentru subscrisa erau disponibile informațiile financiare ale debitoarei, mai sus prezentate. Or, din acestea nu rezulta în niciun mod vreo stare de dificultate financiară și cu atât mai puțin nu putea fi anticipată vreo stare de insolvență.
129. În aceste condiții, nu poate fi susținută convența frauduloasă între debitor și terții contractanți, or, dispozițiile art. 117 alin. (2), lit. c.) din Legea nr. 85/2014 impun, drept o condiție de admisibilitate, ca toate părțile implicate să fi urmărit fraudarea creditorului prin sustragerea de bunuri din patrimoniul debitorului.
130. Față de faptul că subscrisa nu avem calitatea de terț de rea-credință, se impunea a fi admisă și petitul vizând sporul de valoare.
131. Sporul de valoare solicitat de subscrisa este dat de diferența dintre valoarea acțiunilor la data achiziționării lor și valoarea acțiunilor la data formulării acțiunii în anularea actelor frauduloase, respectiv 17.08.2017.
132. Astfel, la data de 17.08.2017, valoarea unei acțiuni era de 1,3950 RON, față de valoare de 0,5300 RON (în cazul tranzacției din data de 18.08.2015), respectiv 0,5200 RON (în cazul tranzacției din data de 19.08.2015).
133. Acest spor de valoare adus acțiunii i se cuvine subscrisei. Creșterea valorii acțiunilor Electroargeș S.A. este justificată de creșterea profitului înregistrat de societate.
134. Astfel, de la data achiziției acțiunilor de către subscrisa, Electroargeș S.A. a parcurs un trend ascendent. Dacă în anul 2015 (n.n. data achiziției acțiunilor), Elec-



troargeș S.A. înregistra un profit **net** de 7.730.926 RON, la data de 31 decembrie 2016, Electroargeș S.A. a înregistrat un profit **net** de 16.577.153 RON.

135. Practic, de la data achiziției de către subscrisa a acțiunilor Electroargeș S.A., profitul acesteia aproape că s-a triplat, iar ca o consecință directă a acestui fapt, valoarea acțiunilor a crescut considerabil.
136. Subscrisa, dobândind calitatea de acționar majoritar al Electroargeș S.A., deținând, începând cu luna august 2015, un procent de 36.83% din totalul acțiunilor emise de Electroargeș S.A., am determinat, în mod direct, prin deciziile luate în calitate de acționar și prin strategia de afaceri adoptată și implementată de Consiliul de administrație, creșterea financiară a societății și a valorii acțiunilor acesteia.
137. Sporul de valoare îl reprezintă diferența dintre valoarea acțiunilor la data achiziției și prețul acțiunilor de la data introducerii acțiunii în anularea actelor frauduloase, respectiv 17.08.2017.
138. În concret, la data de 18.08.2015 subscrisa am achiziționat de la debitoare 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 este de 1,3950 lei, astfel că sporul de valoare este de 0,865 RON/acțiune, iar raportat la întreaga tranzacție (n.n. 2.500.000 acțiuni), sporul de valoare este de 2.162.500 RON.
139. La data de 19.08.2015 subscrisa am achiziționat de la debitoare 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 este de 1,3950 lei, astfel că sporul de valoare este de 0,875 RON/acțiune, iar raportat la întreaga tranzacție (n.n. 13.500.000 acțiuni), sporul de valoare este de 11.812.500 RON.
140. Raportându-ne la întreg pachetul de acțiuni achiziționat, respectiv 16.000.000 acțiuni, rezultă că sporul de valoare este de 13.975.000 RON.

#### IV. CU PRIVIRE LA NECESITATEA SUSPENDĂRII CARACTERULUI EXECUTORIU AL SENTINȚEI APELATE

141. Prin Declarația de apel subscrisa am formulat și cererea de suspendare a caracterului executoriu al sentinței apelate. În susținerea cererii de suspendare sub-



scrisa am făcut dovada îndeplinirii condiției urgenței și a pagubei, afirmând că aparența dreptului o vom detalia ulterior motivării sentinței apelate.

142. Fără a relua criticile de mai sus, menționăm că instanța de apel, verificând aparența dreptului se poate raporta exclusiv la criticile vizând încălcarea principiul contradictorialității (art. 14 C.pr.civ.), a dreptului la apărare (art. 13 C.pr.civ.), principiul oralității (art. 15 C.pr.civ.) și a dreptului la un proces echitabil (art. 6 C.pr.civ.).
143. Analiza și reținerea acestor aspecte nu presupune o judecare în fond a apelului, ci, acestea rezultă dintr-o simplă lecturare a Încheierii de ședință și a dispozitivului sentinței apelate. În urma unei astfel de lecturări rezultă o evidentă lipsă de conformitate între aspectele dezbătute în ședința publică și aspectele asupra cărora instanța de fond s-a pronunțat.
144. Instanța s-a pronunțat cu privire la fondul cauzei, deși acesta nu a fost pus în dezbateră orală și contradictorie a părților. Mai mult, instanța, soluționând fondul cauzei cu nerespectarea principiilor care guvernează procesul civil, nu a analizat, în prealabil, cererile de probațiune, deși acestea au fost susținute de către părți în ședința de judecată, iar instanța ar fi trebuit să le soluționeze doar pe acestea (împreună cu excepțiile invocate).
145. Această încălcare a principiilor fundamentale ale procesului civil face ca aparența dreptului să fie în favoarea subscrisei și constituie un motiv suplimentar celor invocate în susținerea urgenței și a prejudiciului, pentru a admite prezenta cerere și a nu permite ca o hotărâre lovită de nulitate să producă efecte executorii.
146. Simplul fapt că părțile nu au avut posibilitatea de a pune concluzii pe fondul cauzei face ca hotărârea pronunțată să nu prezinte garanțiile necesare pentru a se putea bucura de o forță executorie. Astfel, se impune suspendarea caracterului executoriu al sentinței apelate până la soluționarea apelului.

În drept, art. 466 și urm. C.pr.civ., art. 470 alin. (5) C.pr.civ., raportat la art. 46 alin. (1) și art. 43 alin. (5), lit. h.) din Legea nr. 85/2014

**Vă rugăm să procedați la soluționarea cauzei și în lipsa subscrisei, în baza art. 411 alin. (1), pct. 2 C.pr.civ.**

Depunem prezentele Motive de apel în 4 (patru) exemplare, unul pentru instanța de judecată și 3 (trei) pentru a fi comunicate părților.



**BERCEA & ASOCIAȚII**  
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI

TO THE TOP

AD SUMMUM

SPRE VÂRF

**S.C. CONSTANTIN RELATIVE INVESTMENTS S.R.L.,  
prin avocat**