

SINTEZA SUSȚINERILOR DIN APELUL FORMULAT DE INVESTMENTS CONSTANTIN SRL

I. NECESITATEA ANULĂRII SENTINȚEI APELATE

I.1. Lipsa deliberării și motivării sentinței apelate. Copierea considerentelor Sentinței anulate în primul ciclu procesual (Paragraf Motive de apel: 5 - 22)

1. Sentința apelată este identică, paragraf cu paragraf, cuvânt cu cuvânt cu Sentința civilă nr. 115/19.03.2018 pronunțată în primul ciclu procesual. Asistăm, astfel, la o preluare integrală de tipul „copy-paste”.
2. Motivarea sentinței apelate conține 34 de paragrafe, din care 31 de paragrafe sunt identice cu sentința pronunțată în primul ciclu procesual atât din punct de vedere al conținutului, cât și din punct de vedere al cronologiei paragrafelor. Singurele paragrafe care nu se regăsesc în sentința pronunțată în primul ciclu procesual și se regăsesc în prezenta sentință apelată sunt paragrafele 21, 22 și 23, de la fila 15, în care instanța analizează excepția lipsei de interes și inadmisibilitatea acțiunii prin prisma caracterului irevocabil al ordinelor de transfer, aspecte care nu puteau să fie preluate din sentința pronunțată în primul ciclu procesual întrucât acestea au fost invocate în rejeudicare.
3. Cum motivarea hotărârii reprezintă o simplă reproducere a unei hotărâri deja existente, casate și fără forță juridică, devine evident că nu a avut loc o deliberare proprie a judecătorului.

I.2. Încălcarea principiului disponibilității, al dreptului la apărare și al contradictorialității. Obligarea la restituirea acțiunilor desi nu s-a solicitat de catre reclamanta (Paragraf Motive de apel: 23 - 38)

1. Prin Sentința apelată s-a încălcat principiul disponibilității, acordându-se altceva decât ceea ce s-a cerut prin acțiunea introductivă. Deși reclamanta nu a solicitat prin acțiunea introductivă ca subscrisa să fim obligată personal la restituirea acțiunilor, ci a solicitat ca pachetul de 16.000.000 de acțiuni Electroargeș SA, înregistrate la Depozitarul Central SA, să fie evidențiate în registrul acestuia ca aparținând debitoarei Bran Oil SA, instanța, cu încălcarea principiului disponibilității a obligat-o pe subscrisa la restituirea acțiunilor.
2. Admițând o altă cerere decât cea cu care a fost investită și fara a pune în discuția prealabila a partilor acest aspect, prima instanță a realizat, pe lângă încălcarea principiului disponibilității, și încălcarea principiului contradictorialității, oralității, dreptului la apărare, prevăzute de art. 13 și 14 NCPC, și nu în ultimul rând dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6, din CEDO.

I.3. Pronunțarea unei soluții nelegale și imposibil de executat. Nu este posibilă soluția din dispozitiv de restituire a acțiunilor (Paragraf Motive de apel: 39 - 68)

1. Sentința este nelegală față de împrejurarea că s-a dispus o soluție nelegală de restituire a acțiunilor, care este imposibil de executat.
2. Acțiunile nu reprezintă bunuri corporale, neavând o existență materială, motiv pentru care subscrisa nu putem să le „restituim” reclamantei. Pronunțând o astfel de soluție,

prima instanță face să se nască în patrimoniul subscrisei o obligație personală, care, în realitate nu poate să fie executată de subscrisa.

3. Prima instanță nu a înțeles mecanismul tranzacționării acțiunilor la Bursa de Valori București și că proprietarii acțiunilor, astfel cum sunt aceștia înregistrați în Registrul Depozitarului Central SA nu pot preda o bucată de hârtie (care, de altfel, nici nu există), pentru a se considera că acțiunea a fost „restituită”.
4. Orice transfer al acțiunilor Electroarges SA se poate face doar utilizând mecanismul bursier al BVB, respectiv prin introducerea în piața bursieră a unui ordin de tranzacționare, iar nu printr-o „predare” / „restituire”. (art. 55, art. 60 din Legea nr. 24/2017; art. 1 (1), art. 3, art. 11, art. 12, art. 15 Codul Bursei de Valori București S.A. - operator de system Titlu preliminar).
5. Acțiunile sunt supuse sechestrului asigurător, neputând să fie „restituite”, întrucât acestea sunt indisponibilizate (art. 249, C.pr.pen.). „Restituirea” acțiunilor asupra cărora este instituit un sechestrul asigurător, echivalează cu o sustragere a bunului sechestrat, infracțiune pedepsită de art. 261, Cod penal. Prin urmare, punerea în executare a sentinței penale ar plasa-o pe subscrisa în situația de a suferi o condamnare penală.

II. GREȘITA SOLUȚIONARE DE CĂTRE PRIMA INSTANȚĂ A EXCEPȚIILOR INVOCATE

II.1. Greșita respingere a excepției prematurității acțiunii. Introducerea acțiunii înainte de întocmirea Raportului asupra cauzelor (Paragraf Motive de apel: 69 - 89)

1. *Dies a quo*, deci data de la care începe să curgă termenul pentru introducerea acțiunii în anularea actelor frauduloase, pentru situația în care titularul acțiunii este administratorul judiciar, este 40 de zile de la data deschiderii procedurii insolvenței (art. 97 din Legea nr. 85/2014). Procedura insolvenței a fost deschisă la data de 02.08.2017, motiv pentru care acțiunea în anularea actelor frauduloase putea fi formulată cel mai devreme la data de 11.09.2017. În speță, însă, acțiunea în anularea actelor frauduloase a fost depusă la data de 17.08.2017, deci înainte ca dreptul administratorului judiciar de a formula acțiunea să se nască, dar și înainte de publicarea Raportului asupra cauzelor, care a fost publicat în BPI la data de 12.09.2017.
2. Susținerea primei instanțe potrivit căreia legea ar reglementa doar termenul maxim în care poate fi introdusă acțiunea, astfel că formularea unei acțiuni anterior acestui termen maximal nu ar fi interzisă sau sancționată, este nelegală întrucât:
 - sub aspect temporal, exercițiului unui drept are un moment la care se naște și un moment la care se stinge;
 - 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 (art. 180 alin. (1) C.pr.civ.);
 - 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;
 - Termenul de procedură poate avea și un caracter prohibitiv, reglementând obligația abținerii de la exercițiul dreptului. Necesitatea asigurării caracterului efectiv al dreptului

impune ca acesta să fie exercitat doar ulterior momentului nașterii dreptului la acțiune, deci după împlinirea termenului prohibitiv (art. 185 alin. (2) C.pr.civ.);

- 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.

II.2. **Gresita respingere a excepției inadmisibilității acțiunii prin raportare la lipsa Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență (Paragraf Motive de apel: 90 - 101);**

1. Motivarea primei instanțe nu are nicio legătură cu argumentele invocate în susținerea excepției, de vreme ce afirmă că termenul pentru publicarea Raportului nu este unul de decădere.
2. Excepția inadmisibilității viza lipsa Raportului la momentul introducerii acțiunii în anulare, iar nu data publicării Raportului.
3. 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. Obligația de a întocmi Raportul revine titularului acțiunii, acesta neputându-se prevala de propria culpă conform principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.
4. O soluție contrară ar lipsi de efecte prevederea art. 97, alin. (1), din Legea nr. 85/2014 care impune ca Raportul să fie supus spre aprobare judecătorului sindic.

II.3. **Gresita respingere a excepției inadmisibilității prin raportare la caracterul irevocabil al ordinelor de transfer și compensare (Paragraf Motive de apel: 102 - 128)**

1. Excepția nu putea să fie calificată ca fiind o apărare de fond, din moment ce era pusă în discuție inadmisibilitatea (imposibilitatea) de a se acorda ceea ce reclamanta a solicitat, aspect care determină neanalizarea fondului acțiunii în anulare, în măsura în care excepția era întemeiată, aceasta fiind o veritabilă excepție și nu o apărare.
2. Prima instanță înlătură susținerile vizând caracterul irevocabil al tranzacțiilor, reținând că acesta vizează imposibilitatea participanților de a-și retrage/retracta unilateral ordinele de transfer.
3. Caracterul irevocabil și definitiv al tranzacțiilor bursiere este reglementat de:
 - (i) Art. 5, din Directive 98/26/EC;
 - (ii) Art. 169, din Legea nr. 297/2004 (în forma în vigoare la data introducerii acțiunii);
 - (iii) Art. 3, alin. (1) și *33 din Legea nr. 253/2004;
 - (iv) Titlul II, Secțiunea 4, art. 5, alin. (1), din Codul Depozitarului Central, arătându-se că:

- 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.
- Momentul la care ordinele de transfer se considera introduse în sistemul Depozitarului Central, respectiv sunt valabile/irevocabile și opozabile tertilor producând efecte juridi-

ce 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 tert.

- 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.

4. Caracterul irevocabil al tranzacțiilor bursiere are drept obiectiv reducerea riscului sistemic.

5. Ordinul BNR nr. 34/2008 desemnează sistemul de compensare-decontare RoClear utilizat pe BVB și aflat în proprietatea și administrarea Depozitarului Central SA, drept sistem care intră sub incidența caracterului definitiv al decontării în sistemele de plăți și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare.

6. Particularitățile tranzacției bursiere justifică caracterul irevocabil al ordinelor de transfer și compensare:

- Efectuarea tranzacției prin brokeri autorizați;
- Prețul este stabilit de cotația la bursă, nefiind acceptate ordine sub acest prag;
- Calitatea de proprietar al vânzătorului de acțiuni este certificată de Depozitarul Central;
- Existența lichidităților aferente prețului este certificată;
- Transferul dreptului de proprietate are loc concomitent cu plata prețului;

7. Caracterul irevocabil împiedică repunerea părților în situația anterioară, fiind în schimb permise alte remedii cum ar fi plata de despăgubiri, conform paragraf(13), din Directiva 98/26/EC.

8. Cauza Bucur Obor nu își găsește aplicabilitatea în speță întrucât:

- ordinul de vânzare nu era semnat de către deținătorul legal al acțiunilor, neexistând astfel consimțământul titularului acțiunilor;
- vânzarea acțiunilor s-a realizat pe piața Rasdaq (în prezent desființată), al cărui sistem de compensare-decontare nu a fost niciodată desemnat de BNR ca intrând sub incidența caracterului definitiv al decontării în sistemele de plăți și în sistemele de decontare a operațiunilor cu instrumente financiare;
- Depozitarul Central a afirmat că nu poate pune în executare sentința penală, respectiv nu poate repune părțile în situația anterioară.

9. Cauza Harinvest nu își găsește aplicabilitatea în speță întrucât:

- ordinul de vânzare nu era semnat de către deținătorul legal al acțiunilor, neexistând astfel consimțământul titularului acțiunilor;
- tranzacțiile nu au fost anulate ci s-au acordat despăgubiri

III. GREȘITA SOLUȚIONARE DE CĂTRE PRIMA INSTANȚĂ A FONDULUI CAUZEI

III.1. Greșita reținere de către prima instanță a caracterului derizoriu al prețului (Paragraf Motive de apel: 129 - 142)

1. 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 (la fila 12, paragraful 5 din sentința apelată, prima instanță reține că *„din înscrisul depus 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”*. Înscrisul depus la fila 29 vol. 1 reprezintă un extras de pe pagina de internet a Bursei de Valori București prin care se arată prețul acțiunilor Electroargeș S.A. la data introducerii acțiuni în anulare, respectiv 17 august 2017).
 2. Prețul achitat de subscrisa 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;
 3. 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;
 4. Prețul este real, sincer și serios, reflectând valoarea de piață a bunului la momentul vânzării (aspect care nu ar putea să fie contestat de vreme ce tranzacția s-a realizat pe piața reglementată, respectiv pe Bursa de Valori București), aducând debitoarei un profit brut în sumă de 4.294.977 lei.
- III.2. Greșita reținere de către prima instanță a intenției subscrisei de a fraudă creditorii (Paragraf Motive de apel: 143 - 170)**
1. În cazul reglementat de art. 117, alin. (2), lit. c.), din Legea nr. 85/2014, trebuie să se facă dovada fraudei contractantului, prezumția relativă de fraudă vizează exclusiv debitorul și nu se extinde și asupra dobânditorului (n.n. contractantului) sau a subdobânditorului.
 2. Nu s-a făcut dovada pretenției intenției de fraudă a subscrisei, în calitate de terț dobânditor, ci, în mod greșit, aceasta a fost dedusă, cu încălcarea dreptului subscrisei la apărare și a principiului nemijlocirii administrării probelor, dintr-o plângere penală formulată de administratorul statuar al debitoarei, Ala Procopenco.
 3. Plângerea penală și pretinsa recunoaștere realizată de administratorul statutar al debitoarei, Ala Procopenco nu au fost valorificate de către organele de cercetare penală în sensul că nu s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva subscrisei și nici împotriva asociatului și administratorului subscrisei, domnul Ștefan Constantin.
 4. Frauda există dacă terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. 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. La data încheierii actului nu exista nicio executare silită pornită împotriva debitoarei, somații sau puneri în întârziere, iar situațiile financiare făcute publice pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice nu indicau o stare de insolvență sau insolvabilitate. Prin urmare, în anul 2015 nu existau elemente care să nască suspiciuni cu privire la starea de insolvență a debitoarei, dovadă în acest sens fiind și faptul că procedura insolvenței s-a deschis în anul 2017, deci la o distanță de 2 ani.

III.3. Greșita reținere de către prima instanță a faptului că prețul nu ar fi fost încasat de debitoare (Paragraf Motive de apel: 171 - 196)

1. Prețul a fost încasat de debitoare, aspect care rezultă din extrasele bancare;
2. Pretinsa neîncasare a prețului nu poate să fie dedusă artificial din încheierea ulterioară a unui contract de împrumut și din nerambursării împrumutului, cu privire la care nu s-a împlinit scadența. Capacitatea de restituire a împrumutului a fost dovedită de către Capital City SRL, pe de o parte prin constituirea de provizioane destinate să acopere dobânda legală remuneratorie aferentă sumei împrumutate, iar pe de altă parte din situațiile financiare din care rezultă lichiditatea societății, dar și a celorlalte societăți implicate în operațiunile de achiziție acțiuni.
3. Anularea actului este sancțiunea aplicabilă pentru situația în care la data încheierii actului nu sunt respectate cerințele de valabilitate, în schimb, rezoluțiunea presupune un act valabil încheiat cu privire la care obligațiile nu sunt executate, solicitându-se desființarea acestuia pentru cauze ulterioare încheierii actului, iar nu pentru cauze existente la data încheierii sale.

III.4. Greșita înlăturare de către prima instanță a dispozițiilor art. 119, din Legea nr. 85/2014 (Paragraf Motive de apel: 197 - 202)

1. Caracterul singular al tranzacției nu poate să fie interpretat în sensul că ar exclude aplicarea dispozițiilor art. 119, din Legea nr. 85/2014 întrucât ar trebui să ne raportăm la natura juridică a operațiunii, ca ea să fie încadrată în obiectul de activitate și să fie comună raportat la scopul pentru care a fost înființată societatea.

III.5. Greșita reținere de către prima instanță a existenței interesului creditorilor în promovarea acțiunii (Paragraf Motive de apel: 203 - 210)

1. În mod greșit prima instanță reține existența interesului creditorilor, plecând de la o afirmație greșită, respectiv aceea că acțiunile ar putea să fie valorificate în procedură în vederea stingerii masei credale, făcând complet abstracție de instituirea măsurii sechestrului asiguratoriu care împiedică înstrăinarea acțiunilor;
2. Interesul creditorilor este acela de a obține restituirea împrumutului, la scadență, de vreme ce restituirea sumei împrumutate conduce la stingerea în întregime a masei credale. Totalul creanțelor din tabelul definitiv de creanțe este de 2.837.065,14 lei, iar împrumutul acordat de debitoare către Capital City SRL este de 8.314.950 lei. Prin urmare, doar restituirea împrumutului, a cărui scadență se împlinește anul viitor, ar conduce la stingerea masei credale și închiderea procedurii insolvenței.

III.6. Greșita reținere de către prima instanță a existenței daunei creditorilor (Paragraf Motive de apel: 211 - 222)

- Debitoarea și creditorii se află sub controlul comun al asociatului Ala Procopenco;
- o Creditorii, fiind chemați să se pronunțe cu privire la „oportunitatea” antrenării răspunderii membrilor organelor de conducere determinată de încheierea tranzacției a cărei anulare se solicită, au decis că nu ar fi oportună o astfel de măsură, recunoscând, implicit, inexistența unui prejudiciu ce se dorește a fi recuperat;

- o Nu s-a realizat un prejudiciu în dauna creditorilor nici prin vânzarea acțiunilor întrucât prețul a fost încasat, iar acesta reprezenta valoarea pe piață a acțiunilor la data încheierii tranzacției, și nici prin încheierea contractului de împrumut întrucât acesta este cu titlu oneros, urmând ca la data scadenței să fie restituită atât suma împrumutată cât și dobânda legală remuneratorie, sume care conduc la stingerea în proporție de 100 % a creanțelor creditorilor.

III.7. In mod gresit nu s-a retinut Caracterul disimulat al acțiunii (Paragraf Motive de apel: 151, 204 - 208; 213 - 217)

1. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței nu a avut drept scop restructurarea activității și plata pasivului, ci crearea cadrului procesual pentru formularea acțiunii în anulare. Răzgândindu-se cu privire la operațiunea încheiată, în considerarea creșterii ulterioare a valorii acțiunilor, debitoarea simulează o stare de insolvență pentru a putea exercita acțiunea în anulare, cat si pentru a reduce masa credala de la aproximativ 7.700.000 lei la aproximativ 2.800.000 lei, toate acestea fara a plati taxe de timbru/cautiuni/etc.
2. Cu doar 19 zile anterior împlinirii termenul de 2 ani reglementat de art. 117, din Legea nr. 85/2014, debitoarea solicită deschiderea procedurii insolvenței, urmând ca prima măsură dispusă de către administratorul judiciar să fie aceea a promovării acțiunii în anulare.
3. Masa credală este compusă din:
 - Creditorii bugetari - 0,117%;
 - Creditorii afiliați - 97,12 %;
 - Administatorul special(creditor chirografar) - 2,76%,

permițând debitoarei, prin administrator statutar Ala Procopenco, să controleze propria procedură a insolvenței (desemnare administrator/lichidator judiciar; promovare acțiune în anulare; respingere în cadrul adunării creditorilor a „oportunității” introducerii acțiunii în antrenarea răspunderii, solicitată de creditorul bugetar, etc.

4. Acțiunea în anulare a fost introdusă:
 - anterior întocmirii Raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la deschiderea procedurii insolvenței;
 - anterior primei ședințe a adunării creditorilor;
 - anterior întocmirii tabelului preliminar de creanțe

Prin urmare, acțiunea a fost introdusă când nici măcar nu erau cunoscuți administratorului judiciar creditorii debitoarei pentru a se putea analiza cerința referitoare la prejudicierea acestora și fără consultarea adunării creditorilor, deci chiar a persoanelor în favoarea cărora urma să fie exercitată acțiune.

III.8. Caracterul disimulat al actiunii rezulta si din pozitia anterioara a debitoarei contrara sustinerilor din prezentul dosar - debitoarea a recunoscut pe parcursul derularii litigiului validitatea tranzactiilor fata de imprejurarea ca a solicitat restituirea sumelor imprumutate.



Str. Popa Soare, nr. 14A, ap. 3
Bucuresti, Sector 3

Nr. Reg. Com. București: J40/8349/2015
CUI: 34748902

1. Debitoarea a exercitat fara niciun dubiu o actiune simulata, dovada fiind ca a solicitat chiar in timpul derularii procesului restituirea sumelor de la Capital City SRL. Aceasta pozitie presupune recunoasterea tranzactiilor ca fiind valide si este contrara pozitiei sustinute in prezentul dosar.