

Dosar nr. 14404/118/2010

**TRIBUNALUL CONSTANȚA**  
**SECȚIA COMERCIALĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**  
**SENTINȚA COMERCIALĂ NR. 881**

**Ședința din Camera de Consiliu din data de 24 Iunie 2011**

**Completul constituit din:**  
**PREȘEDINTE LAURA SMARANDI**  
**GREFIER ALEXANDRA NEAGOE**

Pe rol soluționarea cauzei comerciale având ca obiect acțiune în anulare a hotărârilor A.G.A., formulată de reclamantul STATUL ROMÂN PRIN MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE, cu sediul în București, sector 5, str. Apolodor, nr. 17 în contradictoriu cu pârâta S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A., cu sediul în Constanța, Drumul Județean 226 KM 23, județul Constanța.

Dezbaterile au avut loc în ședința din Camera de Consiliu din data de 06.06.2011 și au fost consemnate în încheierea din acea dată, încheiere ce face parte integrantă din prezenta hotărâre, iar instanța având nevoie de timp pentru a delibera a amânat pronunțarea la data de 10.06.2011, apoi la data de 17.06.2011 și la data de 24.06.2011, dată când a pronunțat următoarea sentință:

**TRIBUNALUL,**

Asupra acțiunii de față:

Prin cererea adresată Tribunalului Constanța și înregistrată sub nr. 14404/118/27.10.2010, reclamantul STATUL ROMÂN reprezentat de MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE a solicitat în contradictoriu cu S.C. ROMPETROL RAFINARE CONSTANȚA (RRC) S.A. anularea următoarelor acte:

- Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 4-6 din 30.06.2010,
- Decizia nr. 1 din 19.08.2010 a Consiliului de Administrație al S.C. Rompetrol Rafinare S.A.
- Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 10-12, 20 și 23 din 14.09.2010,
- Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 28-30 din 30.09.2010.

**În motivarea cererii s-au arătat, în esență, următoarele:**

În vederea reglementării situației obligațiilor bugetare restante ale S.C. Rompetrol Rafinare S.A. Constanța a fost adoptată Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 118/2003 în temeiul căreia, precum și în limitele mandatului prevăzut în anexele la Hotărârea Guvernului nr. 1470/2003, a fost încheiată Convenția de Emisiune și au fost subscribe obligațiunile emise de către S.C. Rompetrol Rafinare S.A. Constanța, prin anularea obligațiilor bugetare restante de aproximativ 57 milioane euro. Scadența obligațiilor a fost data de 30.09.2010.



termen la care societatea emitentă avea obligația să aducă la îndeplinire obligațiile impuse de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 118/2003, cele asumate prin Convenția de Emisiune și actele care au stat la baza încheierii acesteia.

Recuperarea creanței Statului Român care a acționat ca un creditor privat prudent, așa cum a reținut și Consiliul Concurenței în Decizia nr.135/2005, se putea realiza numai prin una dintre următoarele modalități: răscumpărarea totală anticipată a obligațiunilor emise; răscumpărarea totală la scadență a obligațiunilor emise; conversia tuturor obligațiunilor subscribe de Statul român, la scadență, în acțiuni ale S.C. Rompetrol Rafinare S.A. C-ța; valorificarea integrală a obligațiunilor pe piața de capital. În concluzie, intenția părților, la momentul semnării convenției de emisiune din data de 05.12.2003, a fost aceea de a se permite doar răscumpărarea totală a obligațiunilor înainte sau la scadență ori conversie totală. Faptul că, în anul 2010, S.C. Rompetrol Rafinare S.A. a răscumpărat parțial, până la scadență, obligațiunile emise și, în plus, încearcă să convertească în acțiuni obligațiunile rămase și deținute de Statul Român este în mod evident o acțiune fondată pe o cauză ilicită, urmărindu-se fraudarea O.U.G. nr. 118/2003. Identificarea intenției legiuitorului (dacă intenția legiuitorului a fost aceea de a permite răscumpărarea parțială a obligațiunilor și, totodată, conversia obligațiunilor nerăscumpărate în acțiuni) poate fi facilitată de alte documente ale părților, emise anterior hotărârilor adoptate de AGEA a societății și anume Decizia CA a RRC din data de 14.11.2003 prin care s-a aprobat irevocabil conversia obligațiunilor în acțiuni la data scaderii și susținerile Directorului executiv Philips Stephenson al The Rompetrol Group NV din anul 2004, potrivit cărora "obligațiunile vor fi exigibile (și vor fi convertite în acțiuni) după 7 ani". Aceste documente probează faptul că, atât la momentul încheierii convenției cât și ulterior, interpretarea dată de RRC prevederilor art. 5 și art. 7 din OUG nr. 118/2003 este cea în sensul că, operațiunea de conversie se poate realiza doar în situația în care pachetul de obligațiuni nu este răscumpărat. Mai mult, societatea și-a menținut opțiunea până la data de 10.08.2010 (dată la care societatea a virat suma de 54 milioane euro cu titlu de contravaloare obligațiuni) în a converti pachetul de obligațiuni în acțiuni care urmau să fie deținute de Statul Român.

În ceea ce privește calitatea procesuală activă a Statului Român - prin Ministerul Finanțelor Publice, raportat la prevederile art. 132 alin. (3) Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale (LSC), s-a arătat că atâta timp cât se susține faptul că hotărârile AGEA atacate au fost adoptate de pârâta S.C. Rompetrol Rafinare S.A. în scopul fraudării prevederilor O.U.G. nr. 118/2003, poate chema în judecată societatea.

S-a mai susținut că, pornind de la dispozițiile art. 1026-1033 din Codul civil referitoare la obligațiile alternative, S.C. Rompetrol Rafinare S.A. se poate libera executând una sau cealaltă din prestațiile promise dar nu poate sili creditorul obligatar să accepte executarea parțială a fiecăreia din ele (art. 1028 Cod civil). Sub acest aspect, s-a arătat faptul că toate actele atacate au o cauză ilicită, deciziile organelor de conducere ale RRC fiind adoptate cu un unic scop: acela de a eluda prevederile OUG nr. 118/2003, încercându-se obligarea creditorului de a primi "parte dintr-o prestație și parte din alta".



În plus față de aceste motive de nulitate absolută s-a mai menționat că în ce privește HAGEA nr. 4-6/2010 și Decizia nr. 1/19.08.2010, deficiențele grave ale acestora sunt următoarele: în timpul perioadei de subscriere, nu au fost subscribe acțiuni și nici plăți corelative nu au fost efectuate; conform Hotărârii AGEA nr. 5/2010, acțiunile care nu au fost subscribe sau achitate în totalitate în timpul perioadei de subscriere ar fi trebuit anulate; decizia Consiliului de Administrație de a prelungi perioada de subscriere nu era de competența acestui organism, decizia aparținând AGEA a societății - care a stabilit termenul de o lună de la publicarea în Monitorul Oficial.

Pe de altă parte, întrucât s-a solicitat instanței să constate nulitatea absolută a Hotărârilor AGEA nr. 4-6/2010, lipsirea de efecte juridice a acestor acte va determina lipsirea celorlalte acte juridice următoare, subsecvente acestora, de efectele lor firești întrucât acestea au fost încheiate în baza unor acte lovite de nulitate.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea cererii s-au depus copiile următoarelor înscrisuri: Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 4-6 din 30.06.2010, Decizia nr. 1 din 19.08.2010 a Consiliului de Administrație al S.C. Rompetrol Rafinare S.A., Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr.10-21 și 23 din 14.09.2010, Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 28-30 din 30.09.2010, Convenția de emisiune din data de 05.12.2003, Hotărârea Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. din data de 14.11.2003 și Procesul verbal al ședinței Consiliului de administrație al S.C. Rompetrol Rafinare S.A. din data de 14.11.2003, hotărâri de aprobare a situațiilor financiare, corespondența dintre părți, etc.

Prin **întâmpinarea depusă la dosar la data de 17.11.2010**, pârâta a invocat excepția lipsei calității procesuale active a Statului Român, solicitând admiterea excepției și pe cale de consecință respingerea parțială a acțiunii ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă în ceea ce privește Hotărârile AGEA 4-6/30.06.2010, Decizia CA nr. 1/19.08.2010 și HAGEA nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010. Pe fondul cererii, s-a solicitat respingerea în tot a acțiunii ca neîntemeiată.

În motivarea acestor apărări s-a arătat, în principal, că prin O.U.G. nr. 118/2003 și Convenția de Emisiune, părțile au prestabilit modalitățile de executare a fiecăreia din cele 22.812.098 de obligațiuni - conversie și / sau răscumpărare , fără ca una dintre aceste modalități să o excludă pe cealaltă cu privire la restul obligațiunilor, cu reprezentarea corectă a faptului că unei obligațiuni i se aplică fie un regim, fie altul conform trăsăturilor juridice proprii acestui mijloc sau instrument de credit, dar nu tuturor, cum pretinde acum conjunctural reclamantul. Astfel, reclamantul ignoră caracterul independent al celor 22.812.098 de obligații, care face ca „plata parțială” să fie analizată din perspectiva fiecărei obligațiuni în parte, și nu prin raportare la totalitatea acestora. Statul Român nu a avut niciodată o creanță bugetară unică, ci o serie de



creanțe bugetare reprezentând taxa pe valoarea adăugată, accize, contribuția la Fondul special al drumurilor publice, precum și majorări de întârziere, dobânzi și penalități de întârziere aferente fiecărei creanțe în parte. Statul a avut mai multe creanțe bugetare inițiale (denumite în dosar și „istorice”) pe care le-a transformat într-un împrumut divizat în 22.812.098 de părți reprezentând 22.812.098 obligațiuni. Actele societare prin care Statul Român a devenit acționar al RRC nu au o cauză ilicită (neprevăzută în lege sau interzisă de lege), nu presupun o fraudă la lege (adică încălcarea unei norme imperative, exprese și limitative), ci reprezintă acte de executare a Convenției de Emisiune, acte adoptate de organul suprem de decizie al societății. Prin actele a căror anulare se solicită, a înțeles să răscolească 2.160.000 de obligațiuni și să convertească 20.652.098 obligațiuni în acțiuni la capitalul social al Subscrisei, efectuând astfel o plată valabilă în litera și spiritul Convenției de Emisiune și a O.U.G. nr. 118/2003.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale active, s-a arătat că, având în vedere că Statul Român a devenit acționar la data de 30.09.2010, acesta nu poate ataca HAGEA anterioare acestei date pentru motive ce ar viza o nulitate relativă. Hotărârile AGEA nr. 4-6/30.06.2010, Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 și H.A.G.E.A. nr. 10-12. 20 și 23/14.09.2010, deși au avut scopul de a pregăti fie plata unora dintre obligațiuni, fie conversia celorlalte nu au afectat în mod direct relația contractuală născută din Convenția de Emisiune, și din această perspectivă nu pot face obiectul unei acțiuni în anulare formulată de un terț. Distincția între nulitatea absolută și nulitatea relativă trebuie făcută plecând de la interesul ocrotit de norma pretins a fi fost încălcată. Dacă se încalcă o norma imperativă ce ocrotește un interes general, atunci sancțiunea ce urmează a fi aplicată este nulitatea absolută, în caz contrar (adică atunci când norma ocrotește un interes particular) sancțiunea fiind nulitatea relativă. Plecând de la natura O.U.G. nr. 118/2003, orice pretinsă încălcare a acestei legi aplicabile raporturilor juridice dintre părți, ar fi aptă exclusiv să producă nulitatea relativă a actelor societare contestate. O.U.G. nr. 118/2003 reprezintă un act legislativ cu caracter individual, având un singur destinatar, și anume Rompetrol Rafinare SA. Față de acest aspect, se poate concluziona că interesul protejat este unul individual aparținând Rompetrol Rafinare SA în conjuncție cu interesul Statului Român, ce acționează în Convenția de Emisiune în calitate de creditor privat, înțelegând să își asume, în această modalitate, respectarea unor obligații esențiale asumate la momentul încheierii Contractului de privatizare. Chiar dacă Statul Român pretinde că solicită constatarea nulității absolute a acestor hotărâri, instanța este obligată să califice acțiunea prin raportare la elementele de fapt și de drept invocate.

Pe fondul cererii s-a mai arătat că susținerile reclamantului privind fraudă la lege sunt neîntemeiate întrucât Hotărârile AGEA vizate de Statul Român în prezenta cauză sunt legale, fiind adoptate de acționari în vederea executării Convenției de Emisiune, în spiritul și litera O.U.G. nr. 118/2003 aprobată cu modificări prin Legea 89/2005. Hotărârile AGEA nu urmăresc un obiectiv interzis de lege, ci un obiectiv impus de lege. O.U.G. nr. 118/2003 nu impune Rompetrol o obligație / interdicție în a efectua conversia în acțiuni a unui anumit număr de obligațiuni. Creanța istorică a Rompetrol nu a fost novată într-o singură obligațiune de valoarea întregii creanțe bugetare, ci în 22.812.098 de titluri de credit distincte.



negociabile, nominative, dematerializate și transferabile în mod independent unul de celălalt, emise printr-un singur *instrumentum* (Convenția de Emisiune), însă înregistrate și evidențiate ca atare (ca un număr de titluri distincte) la o societate de depozitare, Regisco SA. În principiu, calificarea dată de reclamant obligațiilor asumate de părți ca fiind obligații alternative nu este eronată, cu mențiunea că prin Convenție, 22.812.098 de astfel de obligații au luat naștere. Astfel, nu vorbim de o singură obligație alternativă - în acest caz emisiunea s-ar fi făcut doar pentru 1 (una) obligațiune la valoarea întregii creanțe - ci de 22.812.098 de obligații alternative, distincte, care urmează propriul regim juridic și care produc propriile efecte. Nu are relevanță că Statul Român le deține pe toate, întrucât calitatea și numărul posesorilor obligațiilor nu schimbă regimul juridic aplicabil acestora. Ceea ce ignoră Statul Român atunci când califică obligațiile ca fiind alternative este tocmai dispoziția art. 1027 C.civ. în baza căreia Rompetrol este cel care va decide cu privire la fiecare obligație în parte ce componentă de executare va alege. La fel, nu are relevanță că obligațiile au luat naștere printr-un singur *instrumentum* (Convenția de Emisiune), ceea ce trebuie reținut fiind faptul că Statul a decis să subscrie 22.812.098 de obligațiuni în valoare nominală de 25 EURO fiecare, iar nu o singură obligațiune în valoare nominală de 21.776.998.718,567 lei. Acest aspect este confirmat și de prevederile art. 7 din Convenția de emisiune, care în privința obligațiilor a permis Statului Român ca în integralitate sau în parte să procedeze la tranzacționarea acestora în mod individual și independent, pe piețele reglementate. Astfel, s-a oferit creditorului obligatar posibilitatea ca în afara celor două opțiuni lăsate debitorului-emitent (să răsumpere / să efectueze conversia în acțiuni) să realizeze și un demers propriu de valorificare parțială / totală a titlurilor pentru diminuarea / stingerea creanței.

În ce privește caracterul O.U.G. nr. 118/2003, s-a susținut că, deși aprobată prin lege de către puterea legislativă, aceasta reprezintă în fond un act „normativ” de excepție datorită caracterului individual al destinatarului său, și anume Rompetrol Rafinare SA. De aici, se poate concluziona ușor că O.U.G. nr. 118/2003 nu a vizat un interes general, ci un interes privat al Statului Român pe de o parte, și al RRC, pe de altă parte. Aceasta are un caracter individual întrucât obligă ambele părți la conformarea cu conținutul normei, dar, în caz de neconformare, aceasta poate duce doar la nulitate relativă, cu toate efectele și regimul juridic aplicabil acesteia întrucât protejuează un interes privat, iar nu unul general.

S-a mai arătat că prin Decizia nr. 135/2005 (care e un act administrativ, și nu un act de interpretare a O.U.G. nr. 118/2003), Consiliul Concurenței, pentru a identifica ipoteza unui posibil ajutor de stat, a analizat comparativ cele două posibilități pe care Statul le-a avut la momentul anului 2003, și anume: lichidarea societății și conversia datoriei. Astfel, Consiliul Concurenței a ajuns la concluzia că prin conversie crește gradul de recuperare și că atât timp cât s-au prevăzut dobânzi pentru creditul acordat, este exclusă orice suspiciune cu privire la acordarea unui ajutor de stat.

Referitor la Decizia nr. 1/19.08.2010, s-a arătat că aceasta a fost adoptată cu observarea exigențelor legale în materia majorării capitalului social și că termenul legal (atât cel prevăzut de Legea 31/1990, cât și cel prevăzut în Legea 297/2005) a



fost respectat, iar acționarii existenți au avut posibilitatea să subscrie acțiuni noi în termenul de 30 de zile de la data de referință, stabilită conform Legii 297/2005.

La data de 17.01.2011, reclamantul a depus la dosar **precizări cu privire la cauzele de nulitate absolută ale hotărârilor AGEA** prin care a arătat următoarele:

1. Hotărârea AGEA nr. 4/30.06.2011 prin care s-a dispus modalitatea de stingere a obligației asumată în anul 2003:

- este adoptată unilateral după termenul de 40 de zile impus de prevederile art. 2 alin. (1) din OUG nr. 118/2003,
- invalidează unilateral Hotărârea AGEA din data de 14.11.2003,
- modifică unilateral raportul juridic născut în baza prevederilor O.U.G. nr. 118/2003 și Hotărârii AGEA din 14.11.2003,
- încalcă principiul irevocabilității actului juridic (actului unilateral nu i se poate pune capăt prin manifestarea de voință, în sens contrar, din partea autorului actului) dreptul de opțiune fiind exercitat în anul 2003.

Atâta timp cât prin adoptarea acestei hotărâri s-a urmărit majorarea capitalului social în scopul răscumpărării doar a unei părți din obligațiunile emise (modalitate prin care s-au eludat dispozițiile art. 2 și ale art. 5 din O.U.G. nr. 118/2003), scopul mediat concret și subiectiv urmărit de a stinge obligația printr-o modalitate care excede prevederilor O.U.G. nr. 118/2003 este ilicit ceea ce atrage nulitatea absolută.

2. Hotărârea AGEA nr. 5/30.06.2010 este nulă întrucât nulitatea Hotărârii AGEA nr. 4/30.06.2010 se răsfrânge și asupra acesteia dat fiind faptul că suma rezultată din subscrierea noilor acțiuni emise avea ca posibilă destinație răscumpărarea parțială de obligațiuni deținute de Statul Român. Pe de altă parte, nu poate fi ignorat faptul că dreptul de a subscrie, născut în patrimoniul acționarilor societății, a fost exercitat în limitele impuse de Hotărârea AGEA nr. 4/30.06.2010.

3. Hotărârea AGEA nr. 6/30.06.2010 prin care s-a aprobat delegarea către Consiliul de Administrație al Societății a atribuțiilor legate de finalizarea operațiunii de majorare a capitalului social hotărâtă conform Hotărârilor nr. 4/2010 și nr. 5/2010 adoptate de AGEA din data de 30.06.2010 este și ea afectată de nulitatea Hotărârii AGEA nr. 4/30.06.2010. Astfel, delegarea către Consiliul de Administrație al Societății a unor atribuții din sfera de competență a AGEA, delegare posibilă în principiu, este în cazul de față realizată cu intenția de a fi eludate prevederile O.U.G. nr. 118/2003 (finalizarea operațiunii de majorare a capitalului social hotărâtă conform Hotărârilor nr. 4/2010 și 5/2010 adoptate de AGEA din data de 30.06.2010, majorare de capital social în scopul exclusiv de a fi răscumpărate părți din obligațiunile deținute de Statul Român).

4. Decizia CA nr. 1 din 19.08.2010 implică două motive de nulitate: în primul rând, întrucât reprezintă un act prin care s-a adus la îndeplinire mandatul acordat prin Hotărârile AGEA nr. 4 - 6 din 30.06.2010, nulitatea acestor hotărâri se produce și în privința Deciziei iar în al doilea rând, mandatul acordat de AGEA a societății nu a fost adus la îndeplinire în condițiile stabilite de adunare. Astfel, perioada de subscriere a fost stabilită ca fiind "o lună de la data publicării în Monitorul Oficial al României, partea a IV, a HAGEA". În condițiile în care HAGEA nr. 4/2010 a fost publicată în Monitorul Oficial al României în data de 08.07.2010, subscrierile



efectuate de acționari în data de 18.08.2010 au fost efectuate după data impusă de AGEA a SC Rompetrol Rafinare SA. Prin urmare, deficiențele grave care afectează Decizia nr. 1/19.08.2010, sunt următoarele:

- în timpul perioadei de subscriere, nu au fost subscribe acțiuni și nici plăți corelative nu au fost efectuate;
- conform Hotărârii AGEA nr. 5/2010 acțiunile care nu au fost subscribe sau achitate în totalitate în timpul perioadei de subscriere ar fi trebuit anulate;
- decizia Consiliului de Administrație de a prelungi perioada de subscriere nu era de competența acestui organism, decizia aparținând AGEA a societății - care a stabilit termenul de o lună de la publicarea în Monitorul Oficial;

5. În ceea ce privește Hotărârea AGEA nr. 10/14.09.2010, prin care s-a „confirmat” opțiunea societății de a converti în acțiuni obligațiunile rămase nerăscumpărate la data de 30.09.2010, confirmarea trebuia să urmeze regimul teoriei generale a obligațiilor în sensul că actul respectiv nu trebuie să fie atins de nulitate absolută iar actul de confirmare să reprezinte expresia de voință indubitabilă a părții posesoare a dreptului la acțiunea în anulare (confirmarea este actul juridic unilateral prin care o persoană renunță la dreptul de a invoca nulitatea unui act juridic civil). În prezenta cauză nu este incidentă niciuna din situațiile menționate anterior (în privința Hotărârii nr. 10/14.09.2010 au fost invocate motive de nulitate absolută/ Statul este unul din titularii dreptului de a exercita acțiunea în anulare). Pe de altă parte, "confirmarea" de către societate a opțiunii de conversie a "obligațiunilor rămase nerăscumpărate" este motivată în mod vădit de intenția de încălcare a angajamentelor asumate anterior încheierii Convenției de emisiune (prin Hotărârea AGEA și Decizia CA din 14.11.2003) și a obligațiilor impuse prin O.U.G. nr. 118/2003. Nu în ultimul rând, sancțiunea aplicabilă unui act de confirmare a actului nul absolut este tot nulitatea absolută.

6. Prin Hotărârea AGEA nr. 11 din 14.09.2010 s-a aprobat de principiu majorarea capitalului social al societății, prin conversia în acțiuni a obligațiunilor nerăscumpărate la data scadenței. În măsura în care se va constata nulitatea absolută a hotărârilor menționate, decizia AGEA de a efectua conversia a 20.625.098 obligațiuni în loc de 22.812.098 obligațiuni va fi afectată, de asemenea, de nulitate. Astfel, prin Hotărârile nr. 4-6/30.06.2010, AGEA a modificat "coordonatele" esențiale ale raportul juridic dintre Statul Român și societate. Decizia inițială de conversie integrală a pachetului de obligațiuni în acțiuni, la scadență, a fost modificată în sensul în care, prin Hotărârea nr. 4/30.06.2010 s-a stabilit o altă modalitate de stingere a obligației: răscumpărare.

Această hotărâre a constituit fundamentul operațiunii de răscumpărare a 2.160.000 obligațiuni în data de 09.08.2010. În absența acestei hotărâri, orice plată efectuată de societate în contul obligațiunilor ar fi reprezentat o încălcare a Hotărârii AGEA din 14.11.2003.

7. Prin Hotărârea nr. 12/14.09.2010, decizia din 30.06.2010 de majorare a capitalului social (suma maximă prevăzută - 450.000.000 lei, termenul de exercitare a dreptului de preferință - o lună, scopul exclusiv declarat - de răscumpărare a obligațiunilor) este menținută și confirmată în integralitate. Raportat la conținutul Hotărârii AGEA nr. 12/14.09.2010, se arată că prin aceasta nu s-a menținut Hotărârea nr. 4, 5 și 6 din 30 iunie 2010. Astfel, în ceea ce privește



scopul majorării de capital (de răscumpărare a obligațiunilor deținute de Statul român), societatea, prin Hotărârea AGEA nr. 23 din aceeași zi (14.09.2010), a hotărât că sumele pot fi utilizate și pentru nevoile generale ale societății. Prin urmare, Hotărârea AGEA nr. 4/30.06.2010 a fost modificată și completată de societate și în nici un caz nu a fost "menținută" și "confirmată". În ceea ce privește termenul de exercitare a dreptului de preferință, în timp ce Hotărârea AGEA nr. 5/30.06.2010 prevede expres la pct. 3 faptul că acesta este de o lună de la publicarea în Monitorul Oficial a Hotărârii nr. 4 și nr. 5 (hotărârile au fost publicate în data de 08 iulie 2010 - Monitorul Oficial partea a IV-a nr. 2992), exercitarea dreptului de preferință s-a realizat în data de 18.08.2010, după împlinirea termenului de o lună. Prin urmare, nici Hotărârea AGEA nr. 5/30.06.2010 nu a fost "menținută" și "confirmată".

8. Adoptarea Hotărârii AGEA nr. 20/14.09.2010 confirmă susținerile Statului Român privind viciile care afectează actele emise în cadrul majorării de capital social (Hotărârile AGEA nr. 4-6/30.06.2010 și Decizia CA din 19.08.2010). Astfel, prin intermediul instituției "ratificării", cu referire la "subscrierile efectuate în cadrul majorării de capital precum și a tuturor deciziilor corporative luate în vederea finalizării majorării de capital, societatea încearcă să "remedieze" prin intermediul altor hotărâri adoptate de adunări generale ulterioare, cauze de nulitate care afectează hotărâri adoptate anterior. Urmează ca instanța, în raport de viciile care afectează actele adoptate, să se pronunțe asupra posibilității reale a societății de a ratifica o serie de acte emise de societate (Hotărârea AGEA nr. 5/30.06.2010, Decizia CA din 05.08.2010, Decizia CA nr. 1/19.08.2010) ale căror efecte sunt paralizate întrucât parte din acestea au fost emise cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale. Pe de altă parte, dacă se consideră că aplicarea principiului conform căruia ratificarea valorează mandat (*ratihabitio mandato aequiparatur*) este posibilă în cazul hotărârilor adoptate de AGEA Rompetrol Rafinare SA, acest fapt nu este în măsura să înlăture incidența cauzelor de nulitate invocate în cazul Hotărârii nr. 4/30.09.2010 și în cazul Hotărârii AGEA nr. 20/14.11.2010.

9. Prin Hotărârea AGEA nr. 23 din 14.09.2010 s-a aprobat utilizarea sumelor contribuite de acționari în cadrul majorării de capital aprobată prin Hotărârile AGEA nr. 4-6/2010 și pentru nevoile generale ale societății, fiind astfel invalidată hotărârea inițială de a utiliza sumele obținute exclusiv în scopul răscumpărării parțiale a obligațiunilor deținute de Statul Român. Această hotărâre invalidează Hotărârea AGEA nr. 20/14.09.2010 prin care a fost menținută / confirmată Hotărârea AGEA nr. 4/30.06.2010 și modifică Hotărârea AGEA nr. 4/30.06.2010 sub aspectul destinației sumelor rezultate ca urmare a operațiunilor de subscriere, în sensul adăugării unor noi posibile scopuri în care pot fi folosite sumele respective (fără a exclude scopul stabilit inițial: răscumpărarea unei părți din obligațiunile emise de societate). Adăugarea unei noi posibile destinații sumelor rezultate din procesul de subscriere a acțiunilor nou emise, nu este de natură să înlăture caracterul majorării de capital de operațiune realizată în baza unor acte lovite de nulitate absolută. Din acest punct de vedere, operațiunea de majorare a capitalului prin emiterca de noi acțiuni care să fie urmată de utilizarea sumelor subscrise "în alte scopuri", se impune a fi reluată printr-o nouă procedură.



10. Prin Hotărârea AGEA nr. 28 din 30.09.2010 s-a aprobat conversia în acțiuni a unui număr de 20.652.098 obligațiuni deținute de statul român. Aceste obligațiuni, conform precizărilor din hotărâre, sunt cele care nu au fost răscumpărate în condițiile art. 5 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 118/2003 privind măsuri pentru reglementarea unor obligații bugetare ale Societății Comerciale "Rompetrol Rafinare" - S.A. Constanța.

Această hotărâre adoptată de AGEA a S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nu face decât să confirme susținerile Statului Român privind intenția reală a emitentului obligațiunilor de a-si îndeplini obligațiile asumate în anul 2003 (în baza OUG nr. 118/2003 și HAGEA din 14.11.2003). Astfel, așa cum a susținut pârâta suntem în prezența unei obligații alternative, executarea unei singure prestații ducând la stingerea obligației iar Societatea fiind singura în măsură să opteze pentru modalitatea de stingere a obligației. Prin urmare, S.C. Rompetrol Rafinare S.A. se poate libera executând una sau cealaltă din prestațiile promise dar nu poate sili creditorul obligatar să accepte executarea parțială a fiecăreia din ele (art. 1028 Cod civil). Într-adevăr, alegerea prestației care trebuie executată aparține debitorului S.C. Rompetrol Rafinare S.A., însă esențială este împrejurarea că societatea a ales în 14.11.2003 modalitatea în care să fie realizată stingerea obligațiunilor iar asupra modalității respective poate reveni numai cu acordul creditorului. În consecință, raportat la prevederile O.U.G. nr. 118/2003 și art. 1028 din Codul civil român, debitorul nu poate obliga Statul Român să accepte executarea parțială a fiecăreia din ele.

11. Hotărârea AGEA nr.29/30.09.2010 are o cauză nelicită motivat de împrejurarea că, și în cazul acestui act, operațiunea de majorare a capitalului social cu suma aferentă unei părți a obligațiunilor emise (doar a celor rămase nerăscumpărate) a fost determinată de voința societății de a înfrânge prevederile O.U.G. nr. 118/2003 și cele ale Hotărârii AGEA din 14.11.2003 - acte care au stat la baza încheierii Convenției de Emisiune. Pe de altă parte, conversia unui număr de 20.652.098 obligațiuni este consecința directă a adoptării Hotărârii AGEA nr. 28/30.09.2010, făcând parte din ansamblul hotărârilor care au fost adoptate în aplicarea O.U.G. nr. 118/2003 și a Convenției de Emisiune. În măsura în care se va constata temeinicia acțiunii în nulitate a Hotărârii AGEA nr. 28/30.09.2010, efectul nulității se va răsfrânge și asupra actelor emise/adoptate în temeiul actului lovit de nulitate.

12. Și în ce privește Hotărârea AGEA nr. 30/30.09.2010, în măsura în care se va constata temeinicia acțiunii în nulitate a Hotărârii AGEA nr. 28/30.09.2010 efectul nulității se va răsfrânge și asupra actelor emise/adoptate în temeiul actului lovit de nulitate.

Prin **Încheierea din data de 21.03.2011**, instanța a unit excepția lipsei calității procesuale active cu fondul cauzei în temeiul art. 137 alin. 2 C.pr.civ. având în vedere că analiza motivelor de nulitate invocate de reclamant presupunea administrarea de probe pe fondul cauzei în vederea calificării caracterului O.U.G. nr. 118/2003.

**Analizând actele și lucrările dosarului**, instanța reține următoarele cu privire la excepția lipsei calității procesuale active în ce privește Hotărârile AGEA nr. 4-6/30.06.2010, Decizia CA nr. 1/19.08.2010 și HAGEA nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010:



În analiza excepției lipsei calității procesuale active se impune a se distinge între motivele de nulitate invocate de reclamant și, implicit de a le califica pe acestea în motive de nulitate absolută și motive de nulitate relativă.

Această calificare este necesară întrucât, potrivit art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 modificată, hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție doar de acționari iar potrivit art. 132 alin. 3 doar când se invocă motive de nulitate absolută cererea poate fi formulată de orice persoană interesată.

Atâta timp cât reclamantul a devenit acționar la societatea pârâtă din data de 30.09.2011, hotărârile adoptate de adunarea generală anterior acestei date pot fi atacate de acesta doar pentru motive de nulitate absolută.

Din cererea de chemare în judecată și precizările depuse de reclamant la data de 17.01.2011, instanța constată că motivele de nulitate invocate de acesta sunt următoarele:

1. cauza ilicită din prisma caracterului ilicit al scopului mediat constând în stingerea obligației printr-o modalitate contrară O.U.G. nr. 118/2003 și Convenției de Emisiune, acte coroborate cu manifestarea de voință a pârâtei prin HAGEA din 14.11.2003,
2. încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ.,
3. încălcarea principiului irevocabilității actului unilateral,
4. încălcarea termenului stabilit prin HAGEA nr. 4/30.06.2010 pentru exercitarea dreptului de preferință,
5. fraudă la lege manifestată prin operațiunea nelegitimă de răscumpărare parțială a obligațiilor cu scopul de a diminua participația Statului Român în capitalul social, operațiune realizată cu aplicarea abuzivă a art. 5 și art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 pentru a ocoli consecințe legale care nu convin.

În ce privește primul motiv de nulitate – cauza ilicită – potrivit dispozițiilor art. 966 C.civ., care prevăd că „*obligația (...) nelicită nu poate avea nici un efect*”, instanța consideră că acesta reprezintă un motiv de nulitate absolută față de dispoziția expresă din lege. Astfel, așa cum s-a reținut în doctrina juridică, nulitatea este sancțiunea de drept civil care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă. Distincția dintre nulitatea absolută și nulitatea relativă este dată de natura interesului ocrotit prin încheierea actului juridic în sensul că, atunci când se încalcă o normă juridică care ocrotește un interes general, obștesc suntem în prezența unei nulități absolute iar atunci când nu se respectă o normă juridică care ocrotește un interes particular, individual, sancțiunea este nulitatea relativă. Prin urmare, atunci când se invocă existența unei cauze ilicite în adoptarea sau încheierea unui act juridic, sancțiunea este nulitatea absolută întrucât însuși art. 966 c.civ. prevede că „*nu poate avea nici un efect*”.

Sub acest aspect, cu privire la acest motiv de nulitate, pârâta a arătat că nu suntem în prezența unui motiv de nulitate absolută referitor la caracterul ilicit al cauzei întrucât O.U.G. nr. 118/2003, a cărui nerespectare se invocă este un act legislativ cu caracter individual, având un singur destinatar, și anume Rompetrol Rafinare S.A., astfel încât interesul protejat este unul individual aparținând Rompetrol Rafinare S.A. în conjuncție cu interesul Statului Român ce acționează în calitate de creditor privat.



Această susținere este, însă, în contradicție cu dispozițiile art. 1 și 6 din O.U.G. nr. 118/2003 potrivit cărora creanțele bugetare datorate de pârâtă și neachitate la data de 30.09.2003 urmează regimul juridic prevăzut de această ordonanță de urgență, regim juridic stabilit prin art. 6 și anume de „creanțe bugetare”. Atâta timp cât regimul juridic este cel specific creanțelor bugetare nu mai putem vorbi de ocrotirea unui interes privat, deci numai din prisma societății pârâte ci și din prisma interesului statului în realizarea creanței sale bugetare. Prin emiterea de obligațiuni în favoarea Statului s-a urmărit și interesul public de recuperare a creanțelor calificate ca fiind bugetare. Creanțele bugetare, care constituie venituri la bugetul general consolidat, vizează interesul public iar nu privat. În acest sens, instanța consideră că interesul protejat prin această ordonanță nu este unul individual ci unul general. De altfel, așa cum a arătat și reclamantul, caracterul general rezultă și din „expunerea de motive” la promovarea O.U.G. nr. 118/2003 (fila 17, VOL. IV) în care se arată că blocajul financiar poate determina trecerea în șomaj a 2400 de muncitori, reducerea drastică a activității celorlalte firme de pe platformă, în condițiile în care zona este considerată monoindustrială, diminuarea veniturilor colectate la bugete, reducerea exportului anual al României, întreruperea investițiilor tehnologice, diminuarea competiției pe piața internă, etc. ceea ce arată că beneficiarul acestui act normativ ar fi în primul rând economia Statului Român și în al doilea rând, Rompetrol Rafinare S.A.

De asemenea, nici susținerea potrivit căreia Statul a acționat ca un creditor comercial, privat, fapt susținut de Decizia nr. 135/2005 a Consiliului Concurenței nu poate fi reținută întrucât comportamentul unei entități juridice într-un anumit raport juridic nu determină calificarea acelei entități. Astfel, dacă autoritățile publice se comportă ca un comerciant, ele nu se transformă într-un comerciant ci rămân tot autorități publice. În speță, Statul Român nu a devenit creditor privat doar pentru că în raportul cu Rompetrol Rafinare s-a comportat ca un creditor privat prudent. De altfel, decizia invocată a menționat că doar „comportamentul” este similar unui creditor privat. Pe de altă parte, pentru a analiza dacă statul poate fi considerat un creditor privat în raportul juridic născut prin O.U.G. nr. 118/2003 și actele ulterioare, trebuie stabilit dacă aceste părți s-au aflat pe poziții de egalitate și au acționat pe baza principiului libertății de voință în acest raport juridic sau în raport de subordonare. Această analiză trebuie să aibă în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 în care, prin art.2,3,5,7,9 se dispune asupra modului în care se vor derula raporturile dintre părți. Mai mult, în art. 12 se arată că pe perioada în care statul deține obligațiuni, Ministerul Finanțelor Publice instituie supraveghere fiscală permanentă. Din aceste dispoziții instanța constată că S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. nu a avut libertate de voință decât în limitele actului normativ și că nu a existat egalitate între părți atât timp cât cadrul general al raporturilor dintre părți și limitele acestuia au fost stabilite prin O.U.G. nr. 118/2003 iar societatea nu a putut modifica acest cadru general. Acesta constatare duce la concluzia că statul nu are calitatea de creditor privat în acest raport juridic dintre părți.

În consecință, primul motiv de nulitate referitor la cauza ilicită este un motiv de nulitate absolută, care poate fi invocat de orice persoană interesată, deci inclusiv de către reclamantul de față. Dacă a existat sau nu o asemenea cauză ilicită, instanța urmează a analiza pe fondul cauzei.



În ce privește cel de-al doilea motiv - încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ.- se constată că acest principiu este reglementat în modul următor în alin. 1: „*debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie, fie datoria divizibilă chiar*”. Din coroborarea acestui text cu cel al alineatului 2, din care rezultă că „*judecătorii pot să acorde mici termene de plată.*” rezultă că regula indivizibilității plății este supletivă iar nu imperativă atâta timp cât se permite judecătorului să deroge de la principiul indivizibilității plății. În lipsa caracterului imperativ, instanța consideră că și interesul ocrotit nu mai este unul general ci unul individual nefiind reglementat de o normă juridică imperativă de ordine publică. Dacă acest principiu ar fi fost imperativ și reglementat de norme juridice de ordine publică atunci nu i s-ar mai fi permis judecătorului să stabilească termene de plată și, deci, să impună creditorului a primi plăți parțiale. De altfel, și în doctrină se apreciază că de la principiul indivizibilității plății există excepții iar una dintre ele o reprezintă convenția părților de a fi efectuate sau acceptate plăți fracționate. Față de aceste considerente, sancțiunea care intervine în caz de încălcare a principiului indivizibilității plății, prevăzută de art. 1101 c.civ., nu este nulitatea absolută ci nulitatea relativă iar el nu poate fi invocat, în raport de dispozițiile art. 132 alin. 2-3 din Legea nr. 31/1990 decât de acționarii societății.

Prin urmare, în ce privește hotărârile adoptate anterior datei dobândirii calității de acționar de către Statul Român, respectiv 30.09.2010, acestea nu pot fi atacate de către un terț astfel încât excepția lipsei calității procesuale active în ce privește Hotărârile A.G.E.A. nr. 4-6/30.06.2010, Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 și H.A.G.E.A. nr. 10-12. 20 și 23/14.09.2010 pentru motivul de nulitate privind încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ. va fi admisă urmând ca acțiunea în anulare privind aceste hotărâri pentru acest motiv de nulitate să fie respinsă ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Referitor la cel de-al treilea motiv de nulitate - încălcarea principiului irevocabilității actului unilateral – se constată că nu există o reglementare legală pentru actul unilateral ci numai pentru actele juridice bilaterale. Astfel, potrivit art. 969 alin. 2 C.civ., convențiile „*se pot revoca prin consimțământul mutual*” astfel încât, din interpretarea *per a contrario* rezultă că nu s-ar putea revoca o convenție numai prin voința uneia dintre părți. Însă, întrucât pentru actele juridice unilaterale legea menționează expres unele situații în care acestea sunt revocabile, aceasta echivalează cu consacrarea implicită, dar neîndoieșnică, a principiului irevocabilității actului juridic unilateral.

Actul juridic unilateral reprezintă rezultatul de voință al unei singure părți. Ceea ce este caracteristic pentru acesta este faptul că simpla și unica voință de a se angaja din punct de vedere juridic, manifestată de către o persoană este suficientă pentru a da naștere unei obligații a acesteia fără a mai fi necesară o acceptare din partea creditorului. Sub acest aspect, se admite că de îndată ce voința unilaterală generatoare de obligații a fost manifestată, ea devine irevocabilă, nemaiputând să fie retractată de autor. Acesta a fost definit drept principiul irevocabilității actului juridic unilateral iar calificarea lui ca fiind de interes general sau individual trebuie efectuată numai de la caz la caz, respectiv în raport de fiecare act unilateral în parte atâta timp cât nu există un act normativ care să îl reglementeze în mod expres. Prin



urmare, calificarea principiului irevocabilității actului unilateral ca fiind de ordine publică sau de ordine privată nu poate fi efectuată *sui generis* ci numai prin analiza fiecărui act unilateral în parte.

În cauza de față, reclamantul a arătat că Decizia C.A. din data de 14.11.2003 este un act unilateral astfel încât se pune problema dacă revocarea acestei decizii a consiliului de administrație prin hotărârile a căror nulitate se invocă (după cum afirmă reclamantul) este motiv de nulitate absolută sau nu (chiar dacă nu s-a solicitat constatarea nulității absolute a acestui act, actele următoare ale societății prin care se afirmă că s-a revocat această primă decizie impune analiza acesteia).

În acest sens, instanța reține că prin O.U.G. nr. 118/2003 legiuitorul a stabilit prin art. 5 și 7 că societatea „va putea opta pentru răscumpărarea obligațiilor..”, „obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 sunt convertibile, la opțiunea emitentului, în acțiuni ordinare..”. Prin urmare, societatea avea posibilitatea de a-și exercita dreptul de opțiune după propria voință fie înainte de scadență, fie la scadență. Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că exprimarea acestei opțiuni care ar putea reprezenta un act juridic unilateral este lăsată la latitudinea societății comerciale astfel încât nu ar avea un caracter imperativ sub aspectul cărei opțiuni să fie aleasă atâta timp cât ea urma a fi aleasă dintre cele prevăzute de lege. Nefiind reglementată cu caracter imperativ, nici nulitatea revocării acestei decizii nu poate fi nulitatea absolută ci nulitatea relativă. Această situație poate fi comparată cu actul unilateral al acceptării ofertei de a contracta în raport de care art. 37 C.com. prevede că până la momentul încheierii contractului oferta și acceptarea sunt revocabile. Atâta timp cât oferta nu a fost acceptată, ea poate fi revocată în mod unilateral de către cel ce a făcut-o. Dacă oferta este revocată după data acceptării ei sau dacă oferta este revocată înainte de expirarea termenului, acest fapt atrage răspunderea ofertantului pentru prejudiciile produse. Prin urmare, nici în această situație sancțiunea nu este nulitatea absolută ci obligarea la plata de daune interese.

Pe de altă parte, însuși reclamantul a arătat că ar fi fost de acord cu revocarea manifestării de voință inițiale a părții de convertire în acțiuni și alegerea altei modalități de plată, respectiv răscumpărarea integrală a obligațiilor. Nu ar fi fost posibilă „ratificarea” unei astfel de revocări dacă sancțiunea aplicabilă revocării actului juridic unilateral ar fi fost nulitatea absolută și, prin urmare, instanța consideră că încălcarea acestui principiu ar putea atrage cel mult nulitatea relativă dar în nici un caz nulitatea absolută.

În aceste condiții, reclamantul nu are dreptul să invoce încălcarea principiului irevocabilității actului unilateral ca motiv de nulitate absolută astfel încât excepția lipsei calității procesuale active și pentru acest motiv se va admite.

În ce privește cel de-al patrulea motiv de nulitate - încălcarea termenului stabilit prin HAGEA nr. 4/30.06.2010 pentru exercitarea dreptului de preferință- trebuie precizat că acesta vizează numai Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 iar nu și celelalte hotărâri întrucât numai în raport de această decizie (fila 77 din VOL.IV) s-a invocat că nu a fost respectat termenul de subscriere de o lună de la data publicării în Monitorul Oficial a HAGEA așa cum s-a stabilit prin H.A.G.E.A. nr. 5/2010.

Prin H.A.G.E.A. nr. 5/30.06.2010 s-a acordat un drept de preferință în legătură cu majorarea de capital hotărâtă prin H.A.G.E.A nr. 4/2010 acționarilor



existenți. Dreptul de preferință este reglementat de art. 216 din Legea nr. 31/1990 modificată care arată că exercitarea acestui drept se va putea realiza numai în interiorul termenului hotărât de adunarea generală urmând ca după expirarea acestui termen acțiunile să poată fi oferite publicului. În alin. 3 al acestui articol se prevede că „orice majorare a capitalului social efectuată cu încălcarea prezentului articol este anulabilă”. Prin urmare, sancțiunea pentru nerespectarea dreptului de preferință ori a termenului stabilit în privința acestuia este reglementată expres de lege ca fiind nulitatea relativă.

În raport de dispozițiile art. 132 alin. 2 citate mai sus, acest motiv de nulitate vizând Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 nu poate fi invocat decât de acționari iar nu și de terți astfel încât excepția lipsei calității procesuale active se în ce privește acest motiv referitor la decizia menționată se va admite.

Referitor la ultimul motiv de nulitate - fraudă la lege manifestată prin operațiunea nelegitimă de răscumpărare parțială a obligațiilor cu scopul de a diminua participația Statului Român în capitalul social, operațiune realizată cu aplicarea abuzivă a art. 5 și art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 pentru a ocoli consecințe legale care nu convin – se constată că doctrina a considerat acest motiv ca fiind de nulitate absolută. Astfel, fraudarea legii a fost definită ca fiind acea operațiune care constă în folosirea anumitor dispoziții legale dar nu în scopul pentru care acestea au fost edictate ci în vederea eludării altor dispoziții legale, imperative. Ea este considerată motiv de nulitate absolută întrucât aplicarea legii, în litera și spiritul ei, este o necesitate de interes obștesc iar încălcarea acestor dispoziții legale, imperative poate fi invocată de orice persoană și poate fi invocată oricând nefiind, în principiu, acoperită prin confirmare.

În aceste condiții, motivul de nulitate referitor la fraudarea legii este un motiv de nulitate absolută și, deci, ea poate fi invocată de oricine are interes ceea ce atrage respingerea excepției lipsei calității procesuale active pentru acest motiv urmând a se analiza pe fondul cauzei dacă a existat sau nu o fraudare a legii.

Concluzionând, instanța reține că sunt motive de nulitate relativă încălcarea termenului stabilit prin H.A.G.E.A. nr. 5/2010 pentru exercitarea dreptului de preferință în ceea ce privește decizia CA nr. 1/19.08.2010, încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ. și încălcarea principiului irevocabilității actului juridic unilateral și sunt motive de nulitate absolută cauza ilicită și fraudă la lege. Prin urmare, pentru primele motive se va admite excepția lipsei calității procesuale active în raport de dispozițiile art. 132 alin. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990 față de Hotărârile A.G.E.A. nr. 4-6/30.06.2010, Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 și H.A.G.E.A. nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010. Pentru celelalte motive de nulitate invocate de reclamant pe care instanța le-a calificat ca fiind absolute, se va respinge excepția lipsei calității procesuale active.

**Pe fondul cauzei, analizând actele și lucrările dosarului,** instanța constată următoarele:

Situația de fapt:

La sfârșitul anului 2003, datoria S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. către Statul Român era de 2.177.699.871,8567 lei. În acest context s-a pus problema modului în care aceasta sumă va fi recuperată și, așa cum rezultă din „Expunerea de motive” (filele 17-21, vol. IV) s-a optat pentru emisiunea de obligațiuni ale



societății subscrise și plătite prin stingerea obligațiilor bugetare considerându-se că o executare silită „nu garantează o rată mulțumitoare de recuperare a acestora și poate declanșa probleme sociale de anvergură, cu rezonanță în plan local și chiar național. Societatea se află în pragul unui blocaj financiar determinat de faptul că datoriile cumulate împiedică creditarea de către bănci a societății, ceea ce face dificilă continuarea activității economice, justificând adoptarea, în regim de urgență, a unor măsuri pentru continuarea activității societății”.

Astfel, la data de 28.10.2003 a fost emisă O.U.G. nr. 118/2003 privind măsuri pentru reglementarea unor obligații bugetare ale S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. Constanța în care, la art. 2 se prevedea că în cel mult 40 de zile de la data intrării în vigoare, societatea poate decide cu privire la emiterea de obligațiuni care să fie subscrise și vărsate de stat în condițiile prezentei ordonanțe de urgență urmând ca stabilirea drepturilor și obligațiilor părților să se stabilească prin convenția de emisiune ce se va încheia în 20 de zile de la data adoptării hotărârii organului statutar al societății. De asemenea, părțile au mai prevăzut în art. 5 că societatea va putea opta pentru răscumpărarea obligațiilor înainte de scadență iar în art. 7 că „obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 sunt convertibile în acțiuni la data scadenței, la opțiunea emitentului, prin emiterea unui număr de acțiuni..”. În sfârșit, în art. 9 părțile au mai prevăzut că „investitorul care deține pachetul majoritar de acțiuni al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. Constanța are drept de preferință la cumpărarea acțiunilor rezultate din conversia prevăzută la art. 7. Dreptul de preferință se poate exercita pentru întregul pachet de acțiuni rezultat din conversie sau pentru părți din acestea”. Această ordonanță a fost aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 89/15.04.2005.

Prin Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. din data de 14.11.2003 (fila 21, vol. I), s-a aprobat emiterea de obligațiuni de către Societate cu scadența între 5 și 20 de ani fiind împuterniciți cu puteri depline de negociere și reprezentare membrii Consiliului de Administrație în vederea negocierii și semnării cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a convenției de emisiune.

În ședința Consiliului de Administrație al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. din data de 14.11.2003 (fila 58, vol. I), s-a aprobat „în mod irevocabil, convertirea în acțiuni la scadență a obligațiilor emise în baza O.U.G. nr. 118/2003 de către societate” precum și negocierea Convenției de Emisiune.

La data de 05.12.2003 s-a încheiat între Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. Convenția de Emisiune (filele 23-25) prin care s-a prevăzut că societatea emite cu data de 30.09.2003 obligațiuni convertibile a căror valoare este egală cu valoarea obligațiilor datorate bugetului de stat, respectiv 21.776.998.718,567 lei vechi și a căror scadență este de 7 ani de la data emiterii, respectiv 30.09.2010. În art. 8 și 9, părțile au prevăzut că „emitentul va putea opta pentru răscumpărarea obligațiilor înainte de scadență, caz în care va plăti dobânda cumulată până la data răscumpărării, conform art. 5” și „având în vedere că, la opțiunea emitentului, obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 din Ordonanța de Urgență sunt convertibile în acțiuni la data scadenței iar Obligatarul (respectiv Statul Român) sau Obligatarul Dobânditor (după caz) nu pot determina modalitatea răscumpărării obligațiilor, acestea vor fi



convertite în acțiuni ordinare având rang *pari passu* cu acțiunile ordinare existente la data Emisiunii”.

Ulterior încheierii acestei convenții, în situațiile financiare ale societății încheiate la data de 31.12.2003 (filele 69-114, vol. II), la data de 31.12.2004 (filele 116-175, vol. II), la 31.12.2007 (filele 177-201, vol. II), la data de 31.12.2008 (filele 203-226) și la 31.12.2009 (filele 228-267), se prevede că „în conformitate cu documentul de emisiune, Grupul, în calitate de emitent, are opțiunea de a converti înainte de scadență. Consiliul de Administrație al Societății a decis în data de 14.11.2003 să nu stingă obligațiile, ci să le convertească în acțiuni în totalitate la scadență”. În plus, în situațiile financiare la 31.12.2009, s-a prevăzut că *„Dată fiind structura actuală de deținere în capitalul social, The Rompetrol Group ar pierde controlul asupra companiei Rompetrol Rafinare SA în cazul în care instrumentul hibrid este convertit în totalitate prin emiterea de acțiuni noi”*.

La data de 30.06.2010, pârâta a adoptat mai multe hotărâri dintre care fac obiectul acțiunii în anulare de față Hotărârea nr. 4, nr. 5 și nr. 6.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 (fila 85, vol. III), cu majoritate de voturi, s-a aprobat „majorarea capitalului social al S.C. Rompetrol Rafinare S.A. printr-un nou aport în numerar într-un cuantum de până la 450.000.000 lei, aport în numerar special destinat efectuării de către Societate a unei plăți parțiale și răscumpărării unei părți corespunzătoare din obligațiunile emise de Societate în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 118/2003”.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 5/30.06.2010 (fila 85, vol. III), cu majoritate de voturi, s-a aprobat „acordarea drepturilor de preferință în legătură cu majorarea de capital ce a fost hotărâtă de AGEA din data de 30.06.2010 prin Hotărârea nr. 4/2010, stabilirea detaliilor legate de subscrierea și plata acțiunilor nou emise, în conformitate cu art. 216 și următoarele din Legea nr. 31/1990”. Totodată, s-a stabilit că dreptul de preferință se acordă acționarilor existenți, că perioada de exercitare a dreptului de preferință va fi de o lună de la data publicării în Monitorul Oficial al României și că toate acțiunile nou emise, nesubscrise și neplătite de acționari la expirarea perioadei de subscriere vor fi anulate.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 6/30.06.2010 (fila 88, vol. III), cu majoritate de voturi, s-a aprobat delegarea către Consiliul de Administrație al Societății a atribuțiilor legate de finalizarea operațiunii de majorare a capitalului social hotărâtă conform Hotărârilor nr. 4/2010 și 5/2010 adoptate de AGEA din data de 30.06.2010, atribuții care urmau să fie exercitate prin emiterea de Decizii ale Consiliului de Administrație.

La data de 09.08.2010, prin adresa nr. 135/2010, Ministerul Finanțelor Publice comunică S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. că a luat act de intenția societății de răscumpărare a contravalorii obligațiunilor emise în temeiul O.U.G. nr. 118/2003 prin efectuarea unei plăți parțiale în data de 10.08.2010. De asemenea, în adresă se mai menționează că Ministerul Finanțelor Publice a înțeles că astfel societatea a optat pentru răscumpărarea totală a obligațiunilor până la data de 30.09.2010 așa cum, de altfel, atât ministrul cât și președintele ANAF au solicitat în cadrul întâlnirilor ce au avut loc.



Prin ordinul de plată nr. 3760/09.08.2010, S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. achită către Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice suma de 229.312.800 lei reprezentând „plată în contul obligațiunilor conform convenției de emisiune din 5.12.2003 dintre RR și MFP”.

Prin Decizia Consiliului de Administrație al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. din data de 19.08.2010 (fila 43, vol. I) s-au decis următoarele: majorarea capitalului social al SC Rompetrol Rafinare SA de la valoarea de 2.109.927.600,2 lei la valoarea de 2.439.419.667,3 lei, cu suma de 329.492.067,1 lei; s-au anulat un număr de 1.205.079.329 acțiuni nou emise în cadrul majorării și nesubscrise și neplătite de către acționarii Societății în termenul de subscriere; modul cum se modifică actul constitutiv.

La data de 14.09.2010 s-au adoptat din nou mai multe hotărâri legate de dreptul de opțiune al societății și de majorarea de capital, dintre care fac obiectul prezentei acțiuni doar H.A.G.E.A. nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 10/14.09.2010 (fila 47, vol. I), cu unanimitate de voturi, s-a „confirmat exercitarea opțiunii Societății, de a converti în acțiuni obligațiunile nerăscumpărate la data scadenței în baza și în conformitate cu Convenția de Emisiune și legislația specială aplicabilă.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 11/14.09.2010 (fila 48, vol. I) s-a aprobat, de principiu, majorarea capitalului social al societății, prin conversia în acțiuni a obligațiunilor nerăscumpărate la data scadenței, în baza și în conformitate cu Convenția de Emisiune și a legislației speciale aplicabile, aprobarea majorării de capital social efective și a emisiunii de acțiuni aferente urmând a fi aprobată de o adunare generală extraordinară a acționarilor separată, convocată pentru data de 30.09.2010.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 12/14.09.2010 (fila 49, vol. I) s-au menținut Hotărârile AGEA nr. 4, 5 și 6 ale A.G.E.A. din 30.06.2010.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 20/14.09.2010 (fila 50, vol. I) s-au ratificat rezultatele subscrierilor efectuate în cadrul majorării capitalului social aprobată prin Hotărârile 4/2010, nr. 5/2010 și 6/2010 a A.G.E.A. din 30.06.2010, precum și a tuturor deciziilor corporative luate în vederea finalizării majorării de capital.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 23/14.09.2010 (fila 43, vol. I) s-a aprobat utilizarea sumelor contribuie de acționari în cadrul majorării de capital aprobată prin Hotărârile AGEA nr. 4/2010, nr. 5/2010 și 6/2010 a A.G.E.A. din 30.06.2010 și pentru nevoile generale ale societății, inclusiv pentru rambursarea oricăror datorii scadente.

În data de 30.09.2010, data împlinirii termenului de scadență a obligațiunilor emise de S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A., au fost adoptate mai multe hotărâri de către societate dintre care se solicită a fi anulate prin prezenta acțiune Hotărârile A.G.E.A. nr. 28, 29 și 30.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 28/30.09.2010 (fila 52, vol. I), s-a aprobat conversia în acțiuni a unui număr de 20.652.098 obligațiuni care nu au fost răscumpărate de societate până la data de 30 septembrie 2010 în conformitate cu art. 5 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 118/2003 privind măsuri pentru reglementarea unor obligații bugetare ale Societății Comerciale "Rompetrol Rafinare" - S.A. Constanța și art. 9 din Convenția de Emisiune încheiată între



Societate și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, la data de 05.12.2003.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 29/30.06.2010 (fila 53, vol. I), s-a aprobat majorarea capitalului social al Societății, prin efectul legii, cu suma de 1.971.500.905,3 lei, reprezentând suma aferentă conversiei în acțiuni a unui număr de 20.652.098 obligațiuni emise de Societate și nerăscumpărate până la data de 30.09.2010. Aceste acțiuni care se atribuie în mod direct către Statul Român reprezintă 44,6959% din capitalul social al Societății.

Prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 30/30.09.2010 (fila 56, vol. I), s-a aprobat majorarea capitalului social al societății cu o sumă de maximum 1.971.500.905,3 lei corelativă majorării de drept a capitalului social prevăzută de Hotărârea nr. 29/2010 și emiterea unui număr de 19.715.009.053 acțiuni noi pentru a fi oferite spre subscriere acționarilor existenți la data de înregistrare.

În baza acestor hotărâri, la data de 30.09.2010 se modifică actul constitutiv al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. (filele 412-425, vol. III) în sensul că se menționează în calitate de acționar și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice cu 19.715.009.053 acțiuni, integral plătite, în valoare de 1.971.500.905,3 lei reprezentând 44,6959% din capitalul social.

#### Motivarea în drept

I. Primul motiv de nulitate invocat de reclamant și calificat de instanță ca fiind de nulitate absolută îl constituie **cauza ilicită** constând în stingerea obligației pârâtei printr-o modalitate contrară O.U.G. nr. 118/2003 și Convenției de Emisiune, acte coroborate cu manifestarea de voință a pârâtei prin HAGEA din 14.11.2003. Prin urmare, în cauză trebuie analizate dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 și Convenției de Emisiune și modalitatea de stingere a obligațiilor prevăzută în aceste acte.

Așa cum s-a arătat anterior și cum a afirmat și reclamantul, O.U.G. nr. 118/2003 este un act cu caracter normativ care cuprinde norme imperative și care reprezintă izvorul primar, general al raportului juridic dintre emitentul obligațiilor (S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A.) și deținătorul acestora (Statul Român). Caracterul de act normativ rezultă din art. 1 rap. la art. 6 coroborate cu Expunerea de motive aflată la fila 17, vol. IV.

Prin această ordonanță s-au stabilit criteriile generale, limitele în care părțile pot negocia cu privire la emiterea de obligațiuni și drepturile și obligațiile părților. Astfel, semnatarii viitoarei convenții urmau să se conformeze drepturilor și restricțiilor acordate prin O.U.G. nr. 118/2003 având, așa cum a precizat chiar reclamantul, o „libertate” restrânsă, raportată la prevederile O.U.G. nr. 118/2003. Acest aspect rezultă din dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 118/2003 care prevăd că „emiterea de obligațiuni care să fie subscribe și vărsate de stat” se va face „în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”, din dispozițiile art. 3 alin. 5 care prevăd că „emiterea obligațiilor se face în baza unei convenții de emisiune încheiate de emitent și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, fără ofertă publică, care va cuprinde caracteristicile tehnice ale emisiunii, precum și drepturile și obligațiile părților, cu respectarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență”.

Convenția de emisiune a stabilit dispozițiile speciale referitoare la caracteristicile tehnice ale emisiunii și referitoare la drepturile și obligațiile părților



dar acestea nu pot aduce vreo încălcare dispozițiilor ordonanței. Convenția putea, însă, să prevadă drepturi sau obligații care nu erau prevăzute în actul normativ cu condiția ca acestea să nu încalce în vreun fel cele dispuse prin O.U.G. nr. 118/2003.

Din analiza dispozițiilor O.U.G. nr. 118/2003 rezultă că limitele stabilite prin acest act normativ au vizat în principal următoarele:

1. societatea putea decide în cel mult 40 de zile cu privire la emiterea de obligațiuni (art. 2 alin. 1),
2. hotărârea pentru emiterea obligațiunilor se adoptă de organele statutare ale S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. Constanța în regim de drept comun (art. 2 alin. 2),
3. obligațiunile se emit cu data de 30.09.2003 la valoarea egală cu cea a obligațiunilor datorate bugetului de stat (art. 3 alin. 1 și 2),
4. scadența obligațiunilor va fi de maximum 20 de ani și se va stabili prin convenția de emisiune (art. 3 alin. 4),
5. emiterea obligațiunilor se face în baza unei convenții de emisiune încheiate de emitent și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice în termen de 20 de zile de la adoptarea hotărârii organului statutar (art. 3 alin. 5 și 6),
6. în termen de 5 zile de la data încheierii convenției de emisiune statul va subscrie obligațiunile emise iar plata lor se va face prin anularea obligațiilor bugetare (art. 4),
7. societatea va putea opta pentru răscumpărarea obligațiunilor înainte de scadență caz în care va plăti dobânda acumulată până la data răscumpărării (art. 5),
8. obligațiunile nerăscumpărate sunt convertibile în acțiuni la data scadenței, la opțiunea emitentului, prin emiterea de acțiuni (art. 7),
9. ulterior emiterii, prin hotărâre a Guvernului, se poate aproba înregistrarea obligațiunilor la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare și tranzacționarea acestora pe piețele reglementate (art. 8 alin. 2),
10. investitorul care deține pachetul majoritar de acțiuni are drept de preferință la cumpărarea acțiunilor rezultate din conversie fie pentru întregul pachet fie pentru părți din acesta (art. 9),
11. pe perioada cât statul deține obligațiuni, Ministerul Finanțelor Publice institue supraveghere fiscală permanentă la societate (art. 12).

Ulterior, această ordonanță a fost aprobată prin Legea nr. 89/15.04.2005 fiind aduse unele modificări la art. 3 alin. 4, art. 7, art. 8 alin. 2 și art. 13. Astfel, modificările relevante au fost cele referitoare la scadența obligațiunilor care a fost stabilită la maxim 7 ani, precum și la convertirea în acțiuni a obligațiunilor nerăscumpărate la data scadenței în acțiuni ordinare de rang *pari passu* cu acțiunile ordinare existente la data emisiunii.

Astfel, modalitatea de plată sau stingere a obligațiilor ce urmau a fi emise de societate în contul obligațiilor bugetare pe care le avea la data de 30.09.2003 nu a fost reglementată în mod expres și imperativ ca fiind una singură. În art. 5 se prevede că societatea va putea opta pentru răscumpărarea înainte de scadență iar în art. 7 se prevede că acțiunile nerăscumpărate la scadență sunt convertibile în acțiuni la opțiunea emitentului. Din nici un articol nu rezultă în mod expres că societatea avea obligația fie de a răscumpăra integral înainte de scadență obligațiunile, fie de a



răscumpăra integral la scadență obligațiunile, fie de a converti integral la scadență obligațiunile.

Analiza dispozițiilor actului normativ nu poate fi determinată de Decizia Consiliului Concurenței nr. 135/20.07.2005 decât sub aspectul stabilirii dacă acest act normativ a constituit ajutor de stat sau nu întrucât interpretarea legii este o etapă a aplicării legii în scopul justei ei aplicări și se efectuează de instituțiile chemate să aplice această lege, în speță de instanțele judecătorești. Analiza efectuată de alte organe poate fi un punct de plecare dar nu determinantă așa cum susține reclamantul. În acest sens, instanța reține că din dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 nu rezultă că societatea avea obligația de a stinge obligațiunile doar prin cele trei modalități.

Cert este doar că societatea avea obligația de a decide în termen de 40 de zile cu privire la emiterea de obligațiuni, opțiune pe care și-a exercitat-o la data de 14.11.2003 prin Hotărârea A.G.E.A. De abia după încheierea Convenției de Emisiune prin care se stabileau drepturile și obligațiile părților, societatea avea dreptul de a opta pentru modalitățile prevăzute de O.U.G. nr. 118/2003: răscumpărarea obligațiunilor și/sau convertirea lor în acțiuni.

Interpretarea în acest mod a dispozițiilor O.U.G. nr. 118/2003 este dată și de natura juridică a obligațiunilor în dreptul comun.

Astfel, obligațiunile au fost definite în doctrină, în lipsa vreunei definiții legale, ca fiind titluri de valoare (de credit) emise de societate în schimbul sumelor de bani împrumutate care încorporează datornia societății de a rambursa aceste sume și de a plăti dobânzile aferente. Ele au fost considerate, deci, împrumuturi, purtătoare de dobândă plătită periodic, realizate prin intermediul unor hârtii de valoare în favoarea statului sau unei societăți care se obliga la o prestație oarecare, de obicei în bani, la un termen specificat. Proprietarul unei obligațiuni este o persoană care a împrumutat o sumă de bani emitentului obligându-l astfel pe cel împrumutat de a-l remunera prin vărsarea periodică a unei sume de bani proporționale cu totalul împrumutului și care se numește, de obicei, dobândă.

Art. 167 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 modificată prevede că „*obligațiunile pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont*”. În cazul de față, obligațiunile au fost emise în formă dematerializată.

Ceea ce este specific obligațiunilor care au natura juridică a unui împrumut contractat de societate o reprezintă rambursarea obligațiunilor. Astfel, art. 176 din Legea nr. 31/1990 prevede că „*obligațiunile se rambursează de societatea emitentă*” întrucât, ca orice împrumutat, societatea care și-a procurat fondurile prin acest mecanism de investiții financiare (privit din punctul de vedere al cumpărătorilor obligațiunilor) este obligată să restituie împrumutul primit celor care, la scadență sau ulterior acesteia, dar în termenul de prescripție general vor solicita restituirea lui, plus dobânda promisă prin prospectele de emisiune, respectiv cererea de ofertă de a împrumuta. Această obligație de a restitui își are temeiul atât în dreptul comun (art. 1584 și 1586 C.civ.) cât și în dreptul special (art. 176 menționat anterior). Legea a prevăzut atât posibilitatea de rambursare anticipată în condițiile art. 176 alin. 2 cât și de convertire în acțiuni ale societății, în baza Hotărârii A.G.E.A. Această posibilitate de răscumpărare anticipată sau de



convertire în acțiuni nu a fost impusă prin vreo dispoziție legală ca fiind doar integrală, respectiv răscumpărarea integrală a acțiunilor înainte de scadență, răscumpărarea integrală la scadență a obligațiunilor sau convertirea lor în acțiuni. Atâta timp cât legea a prevăzut posibilitatea rambursării anticipate prin tragere la sorți, rezultă că această rambursare a obligațiunilor putea fi și parțială, respectiv doar a unor obligațiuni. Nu s-ar fi putut alege, însă, două modalități de stingere a aceleiași obligațiuni (o parte din obligațiune prin rambursare anticipată și o parte prin rambursare la scadență) pentru că fiecare obligațiune în parte este indivizibilă.

În cauza de față, emisiunea de obligațiuni a respectat dispozițiile Legii nr. 31/1990 dar a stabilit și dispoziții derogatorii prin O.U.G. nr. 118/2003. Și sub acest aspect se poate constata, astfel, că O.U.G. nr. 118/2003 a reprezentat un act normativ cu caracter imperativ. Dispozițiile derogatorii au vizat condițiile de emisie a obligațiunilor care s-a realizat fără ofertă publică (conform art. 3 alin. 5 din O.U.G. nr. 118/2003), posibilitatea de rambursare anticipată în alte condiții decât cele prevăzute de art. 176 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, modul de subscripție al obligațiunilor a fost diferit, instituirea unei supravegheri fiscale permanente care nu era posibilă în dreptul comun, etc. Aceste derogări sunt prevăzute în mod expres în O.U.G. nr. 118/2003 cu mențiunea în art. 13 al acesteia că această ordonanță se completează în mod corespunzător cu prevederile Legii nr. 31/1990. În situația în care legiuitorul ar fi considerat că modalitatea de stingere a obligațiunilor ar fi fost derogatorie de la dreptul comun, respectiv că emitentul are obligația de a alege numai între răscumpărarea integrală înainte de scadență a obligațiunilor sau răscumpărarea integrală la scadență a obligațiunilor sau convertirea integrală la scadență a acestora, ar fi trebuit să menționeze în mod expres acest lucru.

Atâta timp cât în art. 5 din O.U.G. nr. 118/2003 se prevede că societatea poate opta pentru răscumpărare înainte de scadență iar în art. 7 că obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 sunt convertibile la data scadenței, la opțiunea emitentului, în acțiuni ordinare de rang *pari passu* cu acțiunile ordinare existente la data emisiunii rezultă că legiuitorul nu a vrut să deroge de la dreptul comun în ceea ce privește posibilitatea de răscumpărare integrală sau parțială, înainte de scadență sau la scadență ori convertirea în acțiuni doar a obligațiunilor rămase nerăscumpărate deși ar fi avut această posibilitate față de caracterul acestui act normativ.

Concluzionând, instanța consideră că prin O.U.G. nr. 118/2003 nu s-a impus S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. doar una din cele trei opțiuni: respectiv răscumpărarea integrală înainte de scadență a obligațiunilor; răscumpărarea integrală la scadență a obligațiunilor; convertirea integrală la scadență a acestora.

Față de cerințele impuse prin O.U.G. nr. 118/2003, la data de 14.11.2003 s-a întrunit Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor ai S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. care a hotărât aprobarea emiterii de obligațiuni de către societate, valoarea acestor obligațiuni, perioada scadenței și modul de emisie a acestor obligațiuni. Totodată, A.G.E.A a împuternicit cu puteri depline de negociere și reprezentare membrii Consiliului de Administrație în vederea semnării cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a Convenției de Emisiune. Tot la acea dată a avut loc ședința Consiliului de Administrație al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. în care s-a hotărât aprobarea „în mod irevocabil” a conversiei în



acțiuni la scadență a obligațiunilor emise în baza O.U.G. nr. 118/2003 precum și negocierea de către membrii Consiliului de Administrație a Convenției de Emisiune.

Problema care a fost invocată și care trebuie analizată de instanță a constat în caracterul și consecințele juridice ale acestei decizii a Consiliului de Administrație. Astfel, reclamantul a susținut că prin această decizie, societatea și-a manifestat voința expresă cu privire la conversia integrală a obligațiunilor. Altfel spus, dintre cele trei opțiuni pe care le avea societatea, aceasta și-a ales deja opțiunea în mod irevocabil în sensul convertirii integrale a obligațiunilor în acțiuni chiar înainte de a se încheia între părți Convenția de Emisiune. Această voință a fost confirmată, afirmă reclamantul, în mod expres în perioada 2004-2010 printr-o serie de acte societare, respectiv hotărârile prin care s-au aprobat situațiile financiare pe anii 2003, 2004, 2007-2009.

Acest punct de vedere nu poate fi reținut de instanță pe de o parte, întrucât exercitarea dreptului de opțiune cu privire la modalitatea de stingere a obligațiunilor nu putea avea loc anterior stabilirii drepturilor și obligațiilor părților ce urma a fi efectuată prin Convenția de Emisiune și, pe de altă parte, aceasta a stabilit cu caracter general posibilitatea convertirii în acțiuni la scadență. Astfel, întrucât potrivit dreptului comun (art. 176 alin. 3 din Legea nr. 31/1990), posibilitatea conversiei obligațiunilor în acțiuni trebuie hotărâtă de A.G.E.A., exista obligația pentru societate de a face posibilă această modalitate de stingere a obligațiunilor și de a stabili modul în care s-ar fi realizat această conversie cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 118/2003 atâta timp cât în cauză nu se putea emite un prospect de emisiune în care să se stabilească aceste condiții.

Este indiscutabil că această decizie poate fi considerată un act juridic unilateral (de altfel această calificare nu a fost contestată de pârâtă) și că actele juridice unilaterale sunt irevocabile dar prin decizia Consiliului de Administrație din data de 14.11.2003 s-a aprobat doar convertirea în acțiuni la scadență a obligațiilor, cu caracter general tocmai în vederea respectării dispozițiilor art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 și art. 176 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 (de a se hotărî de către A.G.E.A. posibilitatea de conversie în acțiuni a obligațiunilor întrucât conform art. 113 lit. k din Legea nr. 31/1990 numai această adunare are atribuții de a hotărî „conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni”).

În legătură cu această decizie, sunt de menționat și dispozițiile art. 113 lit. k prin raportare la dispozițiile art. 114 din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora pot fi delegate către consiliul de administrație numai anumite atribuții din cele prevăzute de art. 113 în competența A.G.E.A. Astfel, atribuția prevăzută de art. 113 lit. k nu este dintre cele prevăzute de art. 114 (care se referă la posibilitatea delegării doar a atribuțiilor prevăzute de art. 113 lit. b,c și f). S-ar putea considera că prin conversia obligațiunilor se ajunge la majorarea capitalului social iar această atribuție poate fi delegată consiliului de administrație dar instanța consideră că enumerarea din alin. 1 al art. 114 este limitativă și nu poate fi extinsă prin analogie. Atâta timp cât această atribuție de conversie a obligațiunilor în acțiuni revenea doar A.G.E.A. și nu putea fi delegată consiliului de administrație rezultă că acesta nu putea hotărî în locul A.G.E.A. această conversie însă problema încălcării dispozițiilor art. 114 nu a fost supusă controlului judecătoresc nici înainte de formularea acestei acțiuni și



nici în cadrul acestei acțiuni. Este adevărat că pârâta a menționat în „notele scrise” depuse la dosar la data de 28.02.2011 (fila 90, vol. IV) că acest Consiliu nu putea decide cu privire la conversia obligațiunilor dar nu a invocat o eventuală nulitate absolută sau relativă a acestei decizii din 14.11.2003.

Pe de altă parte, această hotărâre (de principiu dar nu limitativă) a fost „ratificată”, după cum susține reclamantul în situațiile financiare ulterioare. În legătură cu aceste situații financiare anuale care au fost aprobate de adunarea generală ordinară în conformitate cu art. 111 alin. 2 lit. a din Legea nr. 31/1990, instanța reține că, în primul rând, dacă ar fi fost vorba de o ratificare, aceasta ar fi trebuit să provină de la organele care aveau această atribuție, respectiv A.G.E.A pe când aprobarea situațiilor financiare și, implicit, o eventuală ratificare, a fost hotărâtă de A.G.A. În al doilea rând, auditorii financiari au obligația de a analiza din punct de vedere contabil și consecințele majorării de capital prin convertirea obligațiunilor în acțiuni pentru că prin această convertire se determină modificări importante în aceste situații financiare. Nu se poate reține, însă, că prin aceste situații financiare, chiar aprobate în cadrul A.G.A., societatea și-a exercitat dreptul de opțiune numai în sensul convertirii obligațiunilor în acțiuni atâta timp cât această atribuție ar fi revenit, conform art. 113 lit. k din Legea nr. 31/1990, A.G.E.A iar nu A.G.A.

Instanța mai reține, de altfel, că prin Decizia Consiliului de Administrație din 14.11.2003 nu s-a optat pentru convertirea integrală a obligațiunilor în acțiuni ci doar „convertirea în acțiuni la scadență a obligațiunilor emise” această decizie putând fi interpretată și în sensul că se va proceda la convertire doar a obligațiunilor rămase (deci nerăscumpărate) până la scadență.

În concluzie, instanța nu va reține faptul că prin această decizie societatea și-a manifestat în mod irevocabil opțiunea de a converti la scadență obligațiunile atâta timp cât scopul acestor obligațiuni îl constituie răscumpărarea lor și atâta timp cât drepturile legate de emisiunea de obligații urma a fi negociată în cadrul convenției de emisiune în limitele stabilite prin O.U.G. nr. 118/2003.

Referitor la Convenția de Emisiune din 05.12.2003, în preambulul acesteia se arată, într-adevăr, că ea a fost încheiată în baza O.U.G. nr. 118/2003 și Hotărârii A.G.E.A. din 14.11.2003 astfel încât aceasta trebuia să respecte dispozițiile actului normativ și hotărârea organului statutar. În legătură cu Hotărârea A.G.E.A. din 14.11.2003, instanța reține că prin aceasta s-a dispus emiterea de obligațiuni și s-a mandatat Consiliul de Administrație în vederea negocierii și semnării acestei Convenții de Emisiune. Astfel, Convenția face referire doar la Hotărârea A.G.E.A. din 14.11.2003 iar nu și la Decizia Consiliului de Administrație din 14.11.2003.

Prin această Convenție de Emisiune, părțile au stabilit, în principal, următoarele:

1. societatea emite cu data de 30.09.2003 obligațiuni convertibile a căror valoare este egală cu valoarea obligațiunilor datorate bugetului de stat de către emitent la data de 30.09.2003, respectiv 21.776.998.718,567 lei (vechi),
2. scadența obligațiunilor este de 7 ani de la data emiterii, respectiv 30.09.2010 (art. 3),
3. scadența dobânzii este data de 30 septembrie a fiecărui an, până la răscumpărarea integrală a obligațiunilor (art. 5),



4. emitentul va putea opta pentru răscumpărarea obligațiunilor înainte de scadență, caz în care va plăti dobânda acumulată până la data răscumpărării (art. 8),
5. având în vedere că, la opțiunea emitentului, obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 din O.U.G. sunt convertibile în acțiuni la data scadenței, iar obligatarul sau obligatarul dobânditor nu pot determina modalitatea răscumpărării obligațiunilor, acestea vor fi convertite în acțiuni ordinare având rang *pari passu* cu acțiunile ordinare existente la data emisiunii, (art. 9),
6. investitorul care deține pachetul majoritar de acțiuni are drept de preferință la cumpărarea acțiunilor rezultate din conversie fie pentru întregul pachet fie pentru părți din acesta (art. 10),
7. pe perioada cât statul deține obligațiuni, Ministerul Finanțelor Publice instituie supraveghere fiscală permanentă la societate (art.11),
8. Ministerul Finanțelor Publice nu va putea înstrăina pachetul de obligațiuni emise în conformitate cu O.U.G. până la intrarea în vigoare a legii de aprobare a ordonanței (art. 14).

Din aceste dispoziții rezultă că părțile au prevăzut ca opțiune pentru stingerea datoriei societății fie răscumpărarea obligațiunilor la scadență, fie răscumpărarea obligațiunilor înainte de scadență, fie convertirea obligațiunilor în acțiuni. Aceasta rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 5 care se referă la aplicarea dobânzii până la răscumpărarea integrală a obligațiunilor, din interpretarea dispozițiilor art. 8 în care se prevede că „emitentul va putea opta pentru răscumpărarea obligațiunilor înainte de scadență” și a art. 9 în care se prevede că „la opțiunea emitentului, obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 din O.U.G sunt convertibile în acțiuni”. Prin urmare, atâta timp cât societatea și-ar fi exercitat opțiunea în mod irevocabil în sensul convertirii obligațiunilor în acțiuni, nu ar mai fi existat necesitatea de a se prevedea posibilitatea răscumpărării obligațiunilor înainte sau la scadență. Numai interpretând în acest sens atât dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 cât și Decizia Consiliului de Administrație din 14.11.2003 s-ar putea considera că dispozițiile art. 8 și 9 din Convenția de Emisiune au produs un efect anume.

Revenind la cauza ilicită, instanța reține că potrivit art. 966 C.civ, „*obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea niciun efect*” iar conform art. 968 C.civ., „*cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrară bunelor moravuri și ordinii publice*”.

Sub acest aspect, reclamantul arată că hotărârile ce fac obiectul prezentei acțiuni au avut o cauză ilicită întrucât au fost adoptate cu scopul de a stinge obligația printr-o altă modalitate decât cea asumată unilateral/irrevocabil în 14.11.2003, deci cu încălcarea voinței societare liber exprimată în 14.11.2003, cu scopul de a nu aplica prevederile art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 (care obliga la conversie întrucât la dreptul de răscumpărare s-a renunțat în 14.11.2003), cu scopul de a răscumpăra parte din obligațiuni și de a diminua pachetul de acțiuni rezultat din conversia diferenței de obligațiuni și, deci de a realiza o conversie parțială având ca efect diminuarea participăției Statului Român în capitalul social al S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A.



Având în vedere că anterior s-a arătat că prin actul normativ O.U.G. nr. 118/2003 coroborat cu Convenția de Emisiune din 05.12.2003 nu s-a stabilit că societatea are ca opțiune doar răscumpărarea integrală înainte sau la scadență a obligațiunilor sau doar convertirea integrală a obligațiunilor în acțiuni, precum și că societatea nu și-a exercitat dreptul de opțiune în sensul convertirii integrale la scadență a obligațiunilor în acțiuni, se constată că răscumpărarea parțială nu era prohibită de lege astfel încât cauza adoptării hotărârilor a căror anulare se solicită nu a fost ilicită sub acest aspect.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 prin care s-a aprobat majorarea capitalului social al S.C. Rompetrol Rafinare S.A. printr-un nou aport în numerar destinat efectuării de către Societate a unei plăți parțiale și răscumpărării unei părți corespunzătoare din obligațiunile emise de Societate nu poate fi, astfel, considerată a avea un scop ilicit atâta timp cât instanța a arătat anterior că dreptul de opțiune nu a fost exercitat la 14.11.2003 și, deci, că dreptul de răscumpărare a obligațiunilor exista în patrimoniul părâtei. În acest sens, nici dispozițiile art. 7 nu au fost încălcate atâta timp cât prin art. 5 din O.U.G. nr. 118/2003 coroborat cu art. 8 din Convenția de Emisiune societatea avea dreptul de a opta pentru răscumpărarea obligațiunilor înainte de scadență. De asemenea, nici dispozițiile art. 969 C.civ. nu au fost încălcate atâta timp cât prin această hotărâre nu s-a adus atingere Hotărârii A.G.E.A. din 14.11.2003 (prin aceasta hotărându-se doar cu privire la emiterea de obligațiuni și mandatarea Consiliului de Administrație să negocieze Convenția de Emisiune). Întrucât nu s-a dovedit cauza ilicită, valabilitatea cauzei se prezumă (art. 967 alin. 2 C.civ. prevede în acest sens „cauza este prezumată până la dovada contrarie”).

În ce privește celelalte motive de nulitate (încălcarea principiului irevocabilității actului juridic și indivizibilității plății) în raport de această hotărâre, ele nu vor fi analizate față de calificarea lor ca fiind motive de nulitate relativă și admiterea, astfel, a excepției lipsei calității procesual active.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 5/30.06.2010 prin care s-a aprobat acordarea drepturilor de preferință în legătură cu majorarea de capital ce a fost hotărâtă prin Hotărârea nr. 4/2010 nu este afectată de nulitate atâta timp cât nici Hotărârea nr. 4/30.06.2010 nu a fost considerată nulă nefiind dovedită cauza ilicită a acesteia.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 6/30.06.2010 prin care s-a aprobat delegarea către Consiliul de Administrație al Societății a atribuțiilor legate de finalizarea operațiunii de majorare a capitalului social hotărâtă conform Hotărârilor nr. 4/2010 și 5/2010 nu este, de asemenea, nulă neputând fi aplicat principiul invocat de reclamant „*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*” (anularea actului principal atrage și anularea actului subsecvent) față de considerentele reținute pentru Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010. Pe de altă parte, delegarea unor atribuții către Consiliul de Administrație este posibilă conform art. 114 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 și nu a avut o cauză ilicită întrucât scopul mediat al acesteia constând în răscumpărarea parțială a obligațiunilor nu a fost ilicit ci permis de lege.

Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 nu poate fi analizată decât din prisma motivului de nulitate referitor la cauza ilicită și, eventual, fraudă la lege (care va fi analizată ulterior) întrucât motivul privind încălcarea termenului stabilit prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 a fost considerat ca fiind de nulitate relativă și



admisă excepția lipsei calității procesuale active. În ce privește cauza ilicită, așa cum s-a arătat anterior, aceasta nu a fost dovedită iar principiul „*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*” nu poate fi aplicat în lipsa constatării nulității actului principal, respectiv Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 10/14.09.2010 a confirmat exercitarea opțiunii Societății de a converti în acțiuni obligațiunile nerăscumpărate la data scadenței în baza și în conformitate cu Convenția de Emisiune și legislația specială aplicabilă. Prin această hotărâre nu se poate reține că s-ar fi „confirmat” un act afectat de nulitate relativă ci doar că s-a afirmat poziția societății față de obligațiunile rămase nerăscumpărate în sensul de a le converti în conformitate cu dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003. Nu poate fi afectată de nulitate o hotărâre prin care se confirmă o opțiune prevăzută de lege chiar dacă, în opinia reclamantului, această „confirmare” ar fi fost inutilă atâta timp cât intenția acesteia a fost de a anunța persoanelor interesate conduita ce va fi adoptată în viitor în legătură cu obligațiunile rămase nerăscumpărate. Este adevărat că doctrina a apreciat că sancțiunea aplicabilă unui act de confirmare a actului nul absolut este tot nulitatea absolută dar reclamantul nu a dovedit că Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 despre care se presupune că ar fi fost confirmată prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 10/14.09.2010, ar fi nulă absolut.

Pe de altă parte, chiar dacă Hotărârea A.G.E.A. nr. 10/14.09.2010 este o consecință directă a Hotărârii A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010, principiul nulității actului subsecvent nu poate fi aplicat pentru motivele menționate anterior.

Celelalte motive de nulitate (încălcarea principiului irevocabilității actului juridic și indivizibilității plății) în raport de această hotărâre, nu pot fi, de asemenea, analizate față de calificarea lor ca fiind motive de nulitate relativă.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 11/14.09.2010 prin care s-a aprobat, de principiu, majorarea capitalului social al societății, prin conversia în acțiuni a obligațiunilor nerăscumpărate la data scadenței, în baza și în conformitate cu Convenția de Emisiune și a legislației speciale aplicabile a avut ca motivare, așa cum rezultă din materialul informativ privind problemele supuse dezbaterii (fîlele 167-184, vol. III), faptul că prin conversia obligațiunilor în acțiuni prin emiterea de acțiuni și alocarea acestui pachet de acțiuni în mod direct Statului Român se realizează în mod direct și majorarea capitalului social care, astfel, trebuie aprobată de A.G.E.A. Atâta timp cât instanța nu reținut nulitatea Hotărârii A.G.E.A. nr. 10/14.09.2010 și Hotărârii A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 din prisma caracterului ilicit al acestora, nu se poate reține nulitatea nici a acestei hotărâri. Întrucât prin dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 și ale Convenției de Emisiune s-a prevăzut posibilitatea răscumpărării parțiale a obligațiunilor, instanța nu consideră că modalitatea de stingere a obligațiilor în sensul răscumpărării acestora a fost modificată ulterior prin alegerea altei modalități, respectiv convertire în acțiuni.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 12/14.09.2010 prin care s-au menținut Hotărârile AGEA nr. 4, 5 și 6 din 30.06.2010 a fost motivată prin același material informativ (fîla 174, vol. III) prin necesitatea clarificării situației juridice generale privind capitalul societății și acționarii acesteia, pentru evitarea oricărei posibile confuzii în legătură cu astfel de probleme esențiale pentru societate și totodată pentru acționarii săi. Cauza ilicită a acesteia nu a fost dovedită atâta timp cât Decizia nr.



1/19.08.2010 despre care afirmă reclamantul că a fost confirmată, nu a fost considerată nulă. În ce privește scopul majorării de capital, atâta timp cât posibilitatea răscumpărării parțiale sau convertirii parțiale a fost acordată chiar prin O.U.G. nr. 118/2003 și Convenția de Emisiune, nu se poate reține caracterul ilicit al cauzei în ce privește majorarea de capital prin faptul că nu este prohibită de lege.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 20/14.09.2010 prin care s-au ratificat rezultatele subscrierilor efectuate în cadrul majorării capitalului social aprobată prin Hotărârile 4/2010, nr. 5/2010 și 6/2010 a A.G.E.A. din 30.06.2010, precum și a tuturor deciziilor corporative luate în vederea finalizării majorării de capital nu este, de asemenea, nulă, întrucât nu a ratificat niște acte afectate de nulitate ci doar rezultatele subscrierilor efectuate în cadrul majorării de capital, majorare care nu a fost considerată de instanță ca fiind ilicită.

Motivele de nulitate referitoare la încălcarea termenului de o lună în vederea exercitării dreptului de preferință prevăzut de Hotărârea A.G.E.A. nr. 5/30.06.2010 rap. la art. 216 din Legea nr. 31/1990, nu poate fi analizat întrucât a fost calificat ca fiind de nulitate relativă fiind admisă excepția lipsei calității procesuale active și în raport de această hotărâre.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 23/14.09.2010, prin care s-a aprobat utilizarea sumelor contribuite de acționari în cadrul majorării de capital aprobată prin Hotărârile AGEA nr. 4/2010, nr. 5/2010 și 6/2010 a A.G.E.A. din 30.06.2010 și pentru nevoile generale ale societății, inclusiv pentru rambursarea oricăror datorii scadente, a fost determinată de existența contractului de împrumut încheiat între societate și The Rompetrol Group N.V. și, probabil, imposibilitatea achitării acestuia la scadența din 12.08.2010. În primul rând trebuie precizat că prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010 nu s-a stabilit că sumele obținute prin majorarea de capital urma a fi folosite exclusiv în scopul răscumpărării parțiale a obligațiilor astfel încât nu se poate reține că prin această hotărâre a fost invalidată Hotărârea A.G.E.A. nr. 20/14.09.2010 și modificată Hotărârea A.G.E.A. nr. 4/30.06.2010. Pe de altă parte, modificarea parțială a destinației sumei stabilită printr-o hotărâre anterioară nu constituie motiv de nulitate atâta timp cât ea a fost adoptată tot printr-o hotărâre A.G.E.A. și nu se încalcă vreo dispoziție legală, fiind cunoscut faptul că analiza aspectelor legate de temeinicia unei hotărâri A.G.E.A. este în competența acționarilor iar nu a terților sau a instanței de judecată.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 28/30.09.2010 prin care s-a aprobat conversia în acțiuni a unui număr de 20.652.098 obligațiuni care nu au fost răscumpărate de societate până la data de 30 septembrie 2010 este luată în conformitate cu dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 și art. 9 din Convenția de Emisiune care prevăd, ambele, că „obligațiunile nerăscumpărate în condițiile art. 5 sunt convertibile la data scadenței, la opțiunea emitentului, în acțiuni ordinare de rang *pari passu* cu acțiunile ordinare existente la data emisiunii”. Prin urmare, prin această hotărâre nu au fost încălcate dispozițiile invocate de reclamant întrucât societatea avea posibilitatea răscumpărării parțiale și, implicit, a convertirii parțiale astfel încât cauza ilicită nu poate fi reținută.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 29/30.06.2010 prin care s-a aprobat majorarea capitalului social al Societății, prin efectul legii, cu suma de 1.971.500.905,3 lei, reprezentând suma aferentă conversiei în acțiuni a unui număr de 20.652.098



obligațiuni emise de Societate și nerăscumpărate până la data de 30.09.2010 nu este, nici ea, afectată de nulitate atâta timp cât nu s-a reținut cauza ilicită în adoptarea Hotărârii A.G.E.A. nr. 28/30.09.2010. Pe de altă parte, O.U.G. nr. 118/2003 nu interzice majorarea capitalului social ci prevede că obligațiunile nerăscumpărate sunt convertibile în acțiuni.

Hotărârea A.G.E.A. nr. 30/30.09.2010 prin care s-a aprobat majorarea capitalului social al societății cu o sumă de maximum 1.971.500.905,3 lei și emiterea unui număr de 19.715.009.053 acțiuni noi nu este, de asemenea, nulă nefiind aplicabil principiul „*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*” față de analiza făcută Hotărârii A.G.E.A. nr. 28/30.09.2010 și Hotărârii A.G.E.A. nr. 29/30.06.2010.

Cel de-al doilea motiv de nulitate absolută care poate fi analizat de instanță - **frauda la lege** – invocat de reclamant se referă la faptul că operațiunea de răscumpărare parțială a obligațiunilor este nelegitimă fiind efectuată cu scopul de a diminua participația statului în capitalul social, operațiune care a fost realizată cu aplicarea abuzivă a art. 5 și 7 din O.U.G. nr. 118/2003 pentru a ocoli consecințe legale care nu convin.

Astfel, reclamantul afirmă că, prin aceste hotărâri a căror nulitate face obiectul prezentei acțiuni, dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 au fost folosite nu în scopul în care au fost edictate ci pentru a diminua participația Statului în capitalul social.

În acest sens, instanța reține că dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 au avut ca scop plata creanțelor datorate bugetului de stat de către S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. într-o modalitate care să nu afecteze nici societatea pârâtă, nici economia Statului Român. Din nicio dispoziție nu rezultă că Statul Român a urmărit obținerea calității de acționar majoritar sau că ar fi avut un drept garantat în acest sens. Din dispozițiile art. 7 din O.U.G. nr. 118/2003 rezultă că ar fi putut avea posibilitatea de a deveni acționar prin convertirea obligațiunilor nerăscumpărate în condițiile art. 5 din O.U.G. nr. 118/2003 dacă emitentul obligațiunilor și-ar fi manifestat în acest sens opțiunea. Dacă emitentul ar fi avut doar două opțiuni (răscumpărarea integrală sau convertirea integrală), din dispozițiile O.U.G. nr. 118/2003 ar fi trebuit să rezulte în mod expres acest lucru atâta timp cât, așa cum s-a arătat și anterior, dispozițiile de drept comun prevăd posibilitatea răscumpărării fiecărei obligațiuni în parte. Numai în situația în care, într-adevăr, societatea emitentă nu avea decât opțiunea răscumpărării integrale (înainte sau la scadență) a obligațiunilor, s-ar fi putut analiza dacă există o fraudare a legii prin adoptarea unor hotărâri care să ducă la diminuarea participației Statului în capitalul social. Aceasta pentru că, în caz de imposibilitate de răscumpărare a obligațiunilor integrală, așa cum rezultă din raportul de expertiză contabilă extrajudiciară (filele 287-302), prin convertirea în acțiuni a întregului pachet de obligațiuni, Statul Român ar fi deținut 50,790% iar nu 44,6959% din capitalul social cât a rezultat în urma adoptării hotărârilor ce fac obiectul prezentei cauze.

Prin O.U.G. nr. 118/2003 nu s-a stabilit, însă, în favoarea Statului Român, vreun drept de a deveni acționar majoritar astfel încât hotărârile de față care au avut ca efect, e adevărat, diminuarea participației Statului Român la capitalul social și păstrarea calității de acționar majoritar de către THE ROMPETROL GROUP NV



AMSTERDAM, nu au fost adoptate în fraudă legii. Dacă intenția legiuitorului ar fi fost această, nu s-ar fi prevăzut în art. 9 dreptul de preferință la cumpărarea acțiunilor în favoarea investitorului majoritar.

Pe de altă parte, scopul de a se menține controlul asupra companiei nu este interzis în nici un act normativ și, deci, nici în O.U.G. nr. 118/2003. Este adevărat că metoda de atingere a acestui scop poate fi ilegală, frauduloasă dar în cazul de față răscumpărarea parțială nu a reprezentat o astfel de metodă, ea fiind permisă de O.U.G. nr. 118/2003 și Convenția de Emisiune. O interpretare contrară ar fi lipsit de efecte dispozițiile art. 5 și 7 din O.U.G. nr. 118/2003, precum și art. 5,8 și 9 din Convenția de Emisiune.

Prin urmare, instanța consideră că Hotărârile Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 4-6 din 30.06.2010, Decizia nr. 1 din 19.08.2010 a Consiliului de Administrație al S.C. Rompetrol Rafinare S.A., Hotărârile Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr.10-12, 20 și 23 din 14.09.2010, precum și Hotărârile Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 28-30 din 30.09.2010 care au avut ca efect final diminuarea participației Statului Român în capitalul social și menținerea majorității în capitalul social al acționarului majoritar THE ROMPETROL GROUP nu au fost adoptate cu fraudarea legii.

Având în vedere că pârâta a invocat excepția lipsei calității procesuale active numai în raport de hotărârile adoptate până la data de 14.09.2010, inclusiv, în cauză trebuie analizate motivele de nulitate care au fost calificate de instanță ca fiind de nulitate relativă (încălcarea principiului irevocabilității actului juridic și indivizibilității plății, precum și încălcarea termenului stabilit prin HAGEA nr. 4/30.06.2010 pentru exercitarea dreptului de preferință) în raport de Hotărârile Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 28-30 din 30.09.2010.

În ce privește **încălcarea principiului irevocabilității actului juridic unilateral** în raport de Hotărârile A.G.E.A. nr. 28-30/30.06.2010, instanța a menționat anterior că la data de 05.12.2003 (data încheierii Convenției de Emisiune), societatea avea dreptul de opțiune, deci implicit opțiunea de răscumpărare a obligațiunilor. De asemenea, prin Hotărârea A.G.E.A. nr. 28/30.06.2010 nu s-a invalidat Hotărârea A.G.E.A. din 14.11.2003 astfel încât nu a existat o încălcare a principiului irevocabilității actului juridic unilateral. În raport de Hotărârea A.G.E.A. nr. 29/30.06.2010 și Hotărârea A.G.E.A. nr. 30/30.06.2010 nu s-a invocat încălcarea acestui principiu dar dată fiind legătură între acestea și Hotărârea A.G.E.A. nr. 28/30.06.2010, instanțe reține că nici față de acestea nu se poate reține acest motiv de nulitate.

**Încălcarea principiului indivizibilității plății**, alt motiv de nulitate relativă invocat de reclamant, nu poate fi reținut de instanță în ce privește Hotărârile A.G.E.A. nr. 28-30/30.06.2010 atâta timp cât s-a reținut că prin Hotărârea A.G.E.A. din 14.11.2003 nu s-a stins dreptul de opțiune al emitentului. Pe de altă parte, instituția obligației alternative nu poate fi aplicată întregului pachet de obligațiuni privite ca un tot unitar, indivizibil. Altfel spus, o multitudine de obligațiuni nu pot fi considerate ca o „obligație” cu o pluralitate de obiecte ci tot ca o multitudine de



obligații, cu o pluralitate de obiecte. În acest sens, într-adevăr, prin O.U.G. nr. 118/2003 s-a stabilit că pentru obligațiunile emise, modul de stingere al acestora este alternativ iar prin prestarea unuia dintre ele se ajunge la stingerea obligației. În speță, pentru fiecare obligațiune emisă de societate, aceasta avea posibilitatea fie de răscumpărare la scadență, fie de răscumpărare înainte de scadență, fie de convertire în acțiuni la scadență. Alegea una dintre modalități ducea la stingerea obligației dar numai pentru respectiva obligație. Și din acest motiv instanța consideră că stingerea obligației se putea realiza pentru unele obligațiuni prin răscumpărare iar pentru altele prin conversie. Această interpretare se deduce implicit și din dispozițiile art. 9 teza a doua din O.U.G. nr. 118/2003 din care rezultă că investitorul majoritar are drept de preferință pentru întregul pachet de acțiuni rezultat din conversie sau pentru părți din acestea. De asemenea, indirect, această concluzie rezultă și din interpretarea dispozițiilor art. 8 alin. 2 din O.U.G. nr. 118/2003 care permit tranzacționarea pe piețele reglementate a acestor obligațiuni, tranzacționare care se realizează individual pentru fiecare obligațiune în parte. În consecință, instanța constată că nu a fost încălcat nici principiul indivizibilității plății prin adoptarea Hotărârilor A.G.E.A. nr. 28-30/30.06.2010

În ce privește încălcarea termenului stabilit prin HAGEA nr. 4/30.06.2010 pentru exercitarea dreptului de preferință, acesta a fost invocat numai în raport de Decizia nr.1/19.08.2010 iar nu și în raport de Hotărârile AGEA nr.28-30/2010 astfel încât nu va fi analizat în raport de aceste hotărâri.

Față de toate aceste considerente, instanța consideră că nu a fost dovedită incidența motivelor de nulitate absolută - cauza ilicită și fraudă la lege în raport de toate hotărârile ce fac obiectul prezentei acțiuni și nici celelalte motive de nulitate (încălcarea principiului irevocabilității actului juridic și indivizibilității plății, precum și încălcarea termenului stabilit prin HAGEA nr. 4/30.06.2010 pentru exercitarea dreptului de preferință) în ce privește Hotărârile Adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. Rompetrol Rafinare S.A. nr. 28-30 din 30.09.2010, ceea ce atrage respingerea acțiunii (pentru motivele de nulitate absolută invocate), ca nefondată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII  
HOTĂRĂȘTE:**

Admite - în parte - excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâtă, numai pentru motivele de nulitate referitoare la încălcarea termenului stabilit prin H.A.G.E.A. nr. 5/2010 pentru exercitarea dreptului de preferință în ceea ce privește decizia CA nr. 1/19.08.2010, la încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ. și încălcarea principiului irevocabilității actului juridic unilateral în ce privește Hotărârile A.G.E.A. nr. 4-6/30.06.2010, Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 și H.A.G.E.A. nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010.

Respinge excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâtă pentru celelalte motive de nulitate invocate de reclamant în ceea ce privește Hotărârile



AGEA 4-6/30.06.2010, decizia CA nr. 1/19.08.2010 și HAGEA nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de STATUL ROMÂN reprezentat de MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE în contradictoriu cu S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. pentru motivele de nulitate absolută invocate, în totalitate, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de STATUL ROMÂN reprezentat de MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE în contradictoriu cu S.C. ROMPETROL RAFINARE S.A. pentru motivele de nulitate referitoare la încălcarea termenului stabilit prin H.A.G.E.A. nr. 5/2010 pentru exercitarea dreptului de preferință în ceea ce privește decizia CA nr. 1/19.08.2010, la încălcarea principiului indivizibilității plății prevăzută de art. 1101 C.civ. și încălcarea principiului irevocabilității actului juridic unilateral în ce privește Hotărârile A.G.E.A. nr. 4-6/30.06.2010, Decizia C.A. nr. 1/19.08.2010 și H.A.G.E.A. nr. 10-12, 20 și 23/14.09.2010, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Cu recurs în 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședință publică azi, 24.06.2011.

**PREȘEDINTE,**  
**LAURA SMARANDI**

**GREFIER,**  
**ALEXANDRA NEAGOE**

Red.jud. L.S.30.06.2011

Tehnored. Gref. A.N./4 ex./14.07.2011



WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO