

Noul cadru legal pentru operațiunile de fuziune, divizare și transformare transfrontaliera – aspecte practice privind fuziunea transfrontaliera



La aproape un an de la transpunerea în legislația națională a așa-numitei Directive Mobilitate (*Directiva Consiliului Uniunii Europene și a Parlamentului European nr. 2121/2019 de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 în ceea ce privește transformările, fuziunile și divizarile transfrontaliere*), timp în care lucrurile ar fi trebuit “așezate” în legislația națională, putem să tragem câteva concluzii cu privire la modul în care noul cadru legislativ la nivel european a fost transpus în legislația din România cu privire la operațiunile de fuziune transfrontaliera, precum și să semnalăm câteva aspecte importante care încă așteaptă să fie clarificate de către legiuitor sau prin instrucțiuni date de către autoritățile relevante.

I. Contextul ultimelor modificări ale cadrului normativ în materie societară

Cu titlu preliminar, înainte de a aprofunda analiza prevederilor Directivei Mobilitate, astfel cum aceasta a fost transpusă în legislația națională, este important de menționat faptul că, la nivelul cadrului normativ românesc în materie societară, au fost transpuse de-a lungul anilor 2022 și 2023 o serie de reforme, astfel cum acestea au fost adoptate la nivelul legislației Uniunii Europene.

Amintim că, din 22 iulie 2022, o nouă lege a Registrului Comerțului a fost adoptată, *Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului și pentru modificarea și completarea altor acte normative cu incidența asupra înregistrării în registrul comerțului („Legea nr. 265/2022”)* transpunând prevederile așa-numitei **Directive Digitalizare** (Directiva nr. 2019/1151 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 *de modificare a Directivei 2017/1132 în ceea ce privește utilizarea instrumentelor și a proceselor digitale în contextul dreptului societăților comerciale*).

Un an mai târziu, în legislația românească a fost instituit și cadrul legal cu privire la operațiunile de fuziune, divizare și transformare transfrontaliera prin adoptarea Legii nr. 222/2023 *pentru modificarea și completarea Legii societăților nr. 31/1990 („Legea Societăților”)*, precum și a Legii nr. 265/2022 („**Legea nr. 222/2023**”), în vigoare începând cu data de 23 iulie 2023. Legea nr. 222/2023 are drept scop transpunerea Directivei Mobilitate.

Din acest punct de vedere, conform prevederilor Directivei Mobilitate, Statele Membre aveau obligația de a asigura intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma Directivei Mobilitate (i.e., deci atât implementarea în legislația națională a Directivei Mobilitate, cât și asigurarea cadrului instituțional adecvat pentru aplicarea practică a acesteia) până la data de 31 ianuarie 2023.

Pachetul de legi amintite mai sus reprezintă efortul statului român de aliniere a legislației românești la noile reglementări în materie societară adoptate la nivelul Uniunii Europene, odată cu modificările aduse Directivei nr. 1132/2017 *privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale*.

II. Noul cadru legal privind fuziunile transfrontaliere în România

Procedura fuziunii transfrontaliere era reglementată în cadrul legal românesc încă dinaintea de intrarea în vigoare a Legii nr. 222/2023. Directiva Mobilitate a introdus conceptele de divizare transfrontalieră prin înființarea unei societăți și de transformare transfrontalieră, ca opțiuni de reorganizare la nivelul Uniunii Europene și al Asociației Europene a Liberului Schimb.

Cele mai importante modificări aduse procedurii deja reglementate de fuziune transfrontalieră constau în:

2.1. *Societați care nu intra în sfera de aplicare*

• Societațile reglementate de Legea nr. 297/2004 *privind piața de capital*, de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/2012 *privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și societățile de administrare a investițiilor, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 297/2004*, de Legea nr. 74/2015 *privind administratorii de fonduri de investiții alternative*, de Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață*, de Legea nr. 126/2018 *privind piețele de instrumente financiare*, de Legea nr. 243/2019 *privind reglementarea fondurilor de investiții alternative și pentru modificarea și completarea unor acte normative*;

• Societațile care fac obiectul instrumentelor, competențelor și mecanismelor de rezoluție, al măsurilor de redresare și rezoluție și al măsurilor de prevenire a crizelor prevăzute de Legea nr. 312/2015 *privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul financiar*;

• Societațile care se afla în curs de lichidare și care au început să distribuie activele către asociați;

• Societațile aflate într-o procedură de insolvență sau de prevenire a insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014 *privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, și operațiunile de fuziune supuse Regulamentului (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 *privind statutul societății europene (SE)*, publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 294 din 10 noiembrie 2001*;

2.2. *Reglementarea unor noi situații în care procedura fuziunii transfrontaliere poate fi aplicată*

• Situația în care *una sau mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea activelor și pasivelor lor unei alte societăți, în schimbul repartizării către asociații societății/ societăților absorbite de acțiuni, părți sociale sau titluri de valoare reprezentând capitalul social la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor, părților sociale sau altor titluri de valoare reprezentând capitalul social astfel repartizate* – societatea absorbantă nu este o societate nou-constituită în urma fuziunii transfrontaliere, ci o societate preexistentă; și

• Situația în care *una sau mai multe societăți își transferă, ca urmare a dizolvării fără*

lichidare, toate activele și pasivele unei alte societăți existente, societatea absorbanta, fara emiterea de noi acțiuni, părți sociale sau alte titluri de valoare reprezentând capitalul social de catre societatea absorbanta, cu condiția ca o persoana sa dețină direct sau indirect totalitatea acțiunilor, părților sociale sau altor titluri de valoare reprezentând capitalul social al societăților care fuzioneaza sau cu condiția ca asociații societăților care fuzioneaza sa dețină acțiunile, părțile sociale sau alte titluri de valoare reprezentând capitalul social în aceeași proporție în toate societățile care fuzioneaza – o societate, în calitate de asociat unic, deține 100% din capitalul social atât al societății absorbante, cât și al societății/ societăților absorbite sau doua sau mai multe societăți dețin în aceeași proporție capitalul social atât al societății absorbante, cât și al societății/ societăților absorbite, motiv pentru care, în aceasta situație, fuziunea transfrontaliera se implementeaza fara emisiunea unor noi părți sociale, acțiuni sau altor titluri de valoare;

2.3. Aprobarea de catre adunarea generala extraordinara a acționarilor – Reglementarea expresa în atribuțiile adunării generale extraordinare a acționarilor de a aproba fuziunea transfrontaliera;

2.4. Includerea unor noi elemente obligatorii pe care proiectul comun de fuziune transfrontaliera trebuie sa le prevada

- Orice avantaje speciale acordate administratorilor ori directorilor sau, dupa caz, membrilor consiliului de supraveghere ori directoratului;
- Prețul acțiunilor, părților sociale sau altor titluri de valoare reprezentând capitalul social pentru situația în care asociații își exercita dreptul de retragere din societate, precum și adresa de e-mail la care asociații pot transmite declarația de retragere;
- Orice garanții acordate creditorilor, precum garanții reale sau personale;
- Anexarea situațiilor financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, ce nu pot fi mai vechi de 6 luni înainte de data proiectului de fuziune, potrivit art. 251²⁴ alin. (2) din Legea Societăților;

2.5. Instituirea unor masuri suplimentare de protecție a asociaților, creditorilor și salariaților societăților participante la fuziunea transfrontaliera

- Instituirea obligației administratorilor sau, dupa caz, membrilor directoratului fiecareia dintre societățile participante la fuziune de a întocmi un raport, cu doua secțiuni, *una destinata asociaților și cealalta destinata angajaților*, sau doua rapoarte distincte în care explica și justifica aspectele juridice și economice ale fuziunii transfrontaliere, explicând și implicațiile pentru salariați;

Renunțarea la întocmirea raportului/ secțiunii din raport *destinata asociaților* este posibila doar în anumite cazuri speciale, cum ar fi situația societăților cu raspundere limitata cu asociat unic sau situația în care toți asociații au convenit sa renunțe la întocmirea raportului, iar renunțarea la raportul/ secțiunea din raport *destinata angajaților* este posibila în situația în care activitatea societăților participante la fuziune și, daca este cazul, a filialelor acestora este derulata exclusiv de catre administratori sau, dupa caz, de membrii consiliului de administrație ori, dupa caz, de membrii consiliului de supraveghere și ai directoratului;

- Reglementarea formalităților de publicitate a proiectului comun de fuziune transfrontaliera și a anexelor acestuia, precum și a raportului administratorilor prin punerea lor la dispoziția asociaților și angajaților cel puțin în format electronic prin afișare pe pagina de internet a societății sau prin transmitere pe cale electronică, însoțit de o notificare în acest sens;
- Instituirea dreptului angajaților sau reprezentanților salariaților societăților participante la fuziune de a transmite opinii cu privire la raportul administratorilor, precum și a asociaților, creditorilor și angajaților sau reprezentanților salariaților de a formula observații cu privire la proiectul de fuziune;
- Reglementarea procedurii de retragere a asociaților care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale prin care a fost aprobată fuziunea transfrontaliera și de cumpărare a acțiunilor, părților sociale sau altor titluri de valoare deținute de către aceștia, instituindu-se astfel un mecanism suplimentar de protecție a asociaților/ acționarilor minoritari;
- Instituirea unei proceduri prealabile de acordare a garanțiilor pentru creditorii societăților participante la fuziune a caror creanțe sunt anterioare datei efectuării publicității proiectului comun de fuziune transfrontaliera și nescadente la acea dată, și care sunt nemulțumiți de garanțiile acordate prin proiectul comun de fuziune transfrontaliera – art. 251³¹ prevede un termen de *45 de zile* de la data efectuării publicității proiectului în care creditorii respectivi au dreptul de a notifica societatea și de a solicita acordarea de garanții adecvate, precum și un termen de *15 zile* de răspuns al societății;

Numai în situația în care creditorul respectiv nu considera adecvate garanțiile acordate și dacă dovedește, în mod rezonabil, ca fuziunea afectează șansele de acoperire a creanței, se poate adresa instanței pentru obligarea societății la acordarea de garanții adecvate, într-un termen de decădere de *3 luni* de la data efectuării publicității proiectului comun de fuziune transfrontaliera.

III. Aspecte practice legate de implementarea unei fuziuni transfrontaliere în România

În ceea ce privește implementarea unei fuziuni transfrontaliere în România potrivit noilor prevederi, observăm ca noul cadru legislativ încă are anumite lacune și ca lipsesc informații/ instrucțiuni cu privire la înregistrările ce trebuie realizate la Oficiul Registrului Comerțului din România.

Abia din luna aprilie 2024 este disponibilă pe website-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului¹ și lista de documente necesare în procedura fuziunii transfrontaliere, precum și în procedurile divizării și transformării transfrontaliere, actualizată conform prevederilor Legii nr. 222/2023. Cu toate acestea, observăm anumite „scapări” în lista, precum trimiterea la articolele 251⁵ și 251⁶ din Legea Societăților în legătură cu anumite documente care trebuie depuse în susținerea cererii, articole ce au fost abrogate odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 223/2023.

Având în vedere noutatea cadrului legislativ în această materie, în continuare atragem atenția asupra unor importante **aspecte practice în procedura de fuziune transfrontaliera:**

3.1. *Situațiile financiare întocmite în vederea fuziunii*

Potrivit prevederilor art. 251²⁴ alin. (1) lit. k) din Legea Societaților, proiectul comun de fuziune transfrontaliera trebuie să menționeze *data situațiilor financiare ale societăților participante care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii*, așa-numita data de referință a situațiilor financiare ale fuziunii.

Totodata, se mai menționează în art. 251²⁴ alin. (2) teza a II-a ca se atașează proiectului comun de fuziune transfrontaliera *situațiile financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, ce nu pot fi mai vechi de 6 luni înainte de data proiectului de fuziune*.

Prin urmare, se pune întrebarea dacă *situațiile financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, ce nu pot fi mai vechi de 6 luni înainte de data proiectului de fuziune* care trebuie anexate proiectului comun de fuziune transfrontaliera sunt aceleași sau pot fi diferite de *situațiile financiare ale societăților participante la fuziune care sunt folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii*.

Se poate observa că din dispozițiile Legii Societaților nu reiese în mod clar dacă o societate din România implicată într-o procedură de fuziune transfrontaliera poate utiliza situațiile financiare anuale (chiar dacă acestea sunt mai vechi de 6 luni) pentru calculele în vederea fuziunii (e.g., rata de schimb a acțiunilor/ părților sociale), însă trebuie să atașeze proiectului de fuziune situații financiare auditate, nu mai vechi de 6 luni, sau trebuie utilizate aceleași situații financiare inclusiv pentru calculele în vederea fuziunii.

Nici Directiva Mobilitate nu oferă răspunsul la această întrebare, întrucât prevederile acesteia nu instituie o cerință în ceea ce privește vechimea situațiilor financiare utilizate, ori necesitatea ca acestea să fie auditate și nu face referire la cerința ca acestea să fie atașate proiectului comun de fuziune transfrontaliera. De asemenea, art. 122 intitulat „*Proiect comun de fuziune transfrontaliera*” al Directivei Mobilitate, în traducerea în limba română prevede că proiectul comun de fuziune transfrontaliera trebuie să cuprindă cel puțin „datele din contabilitatea societăților comerciale care fuzionează, utilizate pentru stabilirea condițiilor fuziunii transfrontaliere”.

Întrucât termenul de „date din contabilitate” nu este un termen juridic sau contabil consacrat în legislația din România, pentru scopul acestei analize am avut în vedere și varianta în limba engleză a Directivei Mobilitate care se referă la „dates of the merging companies’ accounts used to establish the conditions of the cross-border merger”, astfel ca suntem de părere că sintagma „date din contabilitate” are mai degrabă semnificația „data situațiilor financiare”.

Prin comparație, legislația din Austria nu prevede în cazul fuziunilor transfrontaliere o limitare temporală cu privire la situațiile financiare folosite pentru scopul calculelor în vederea fuziunii, însă există o cerință legală de a se pune la dispoziția asociaților/ acționarilor societății din Austria implicată în fuziune o balanță contabilă intermediară nu mai veche de 6 luni (pentru scop de informare/ transparență), balanța ce nu se atașează proiectului comun de fuziune transfrontaliera în mod obligatoriu.

Acest aspect este deosebit de important, întrucât ține de validitatea conținutului proiectului comun de fuziune transfrontaliera și a implicațiilor și efectelor procedurii de fuziune în sine. În practică, întrucât Legea Societaților nu prevede posibilitatea renunțării la cerința anexării *situațiilor financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, ce nu pot fi mai vechi de 6 luni înainte de data proiectului de fuziune*, respectiv posibilitatea de a decide folosirea unor situații financiare mai vechi de 6 luni, întocmirea unor situații financiare cu scop special implică resurse de timp și de bani semnificative, în special la societăți de mari dimensiuni și/sau supuse obligației legale sau convenționale de audit.

De asemenea, utilizarea datei situațiilor financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, ce nu pot fi mai vechi de 6 luni înainte de data proiectului de fuziune, limitează semnificativ implementarea procedurii, întrucât prin complexitatea acesteia, întocmirea și pregătirea tuturor informațiilor și documentelor

necesare pentru semnarea proiectului comun de fuziune transfrontaliera la nivelul tuturor jurisdicțiilor implicate poate depăși 6 luni.

În încercarea noastră de a solicita clarificări privind cele de mai sus, Oficiul Registrului Comerțului și-a declinat competența, menționând ca solicitarea ar trebui adresată Ministerului Finanțelor, fiind vorba de un aspect ce ține de situațiile financiare.

Având în vedere cele de mai sus, consideram ca o instrucțiune prin intermediul căreia să se clarifice acest aspect ar trebui să fie emisă cât de curând posibil. Prin lista de documente pusă la dispoziție de Oficiului Național al Registrului Comerțului pe website-ului său, autoritatea face trimitere la art. 251⁶ din Legea Societăților (abrogat prin intermediul Legii nr. 223/2023) în ceea ce privește situațiile financiare întocmite în vederea fuziunii, aprobate și auditate potrivit legii, prin urmare, acest aspect esențial al procedurii rămâne deschis interpretărilor.

3.2. Formalitățile de publicare a proiectului comun de fuziune transfrontaliera

Directiva Mobilitate, în art. 123 intitulat „Publicitate”, prevede ca statele membre se asigură ca societatea comunică proiectul comun de fuziune transfrontaliera și notificarea prin care se informează asociații, creditorii și reprezentanții angajaților societății care fuzionează sau, în cazul în care nu există astfel de reprezentanți, angajații înșiși, în registrul statului membru al fiecăreia dintre societățile care fuzionează. De asemenea, Directiva Mobilitate prevede și posibilitatea publicării documentelor mai sus menționate pe pagina de internet a societăților participante la fuziune.

Spre deosebire de prevederile Legii Societăților în vigoare înainte de adoptarea Legii nr. 222/2023, care făceau referire expresă la posibilitatea publicării proiectului comun de fuziune transfrontaliera în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, actualele prevederi ale Legii Societății (în forma după transpunerea Directivei Mobilitate) nu mai prevăd în mod expres această posibilitate.

Astfel, potrivit art. 251²⁸ alin. (1) din Legea Societăților, cu cel puțin o lună înainte de data întrunirii adunării generale convocate pentru aprobarea fuziunii transfrontaliere, fiecare dintre societățile persoane juridice române, participante la fuziunea transfrontaliera, depune la Oficiul Registrului Comerțului *proiectul comun de fuziune transfrontaliera*, însoțit de o *declarație privind modalitatea de publicare* a proiectului de fuziune și o *notificare* prin care se informează asociații, creditorii și reprezentanții angajaților societăților care fuzionează sau, în cazul în care nu au fost desemnați reprezentanți, angajații înșiși ca pot prezenta observații cu privire la proiectul de fuziune transfrontaliera, precum și *declarația pe propria răspundere a administratorilor* prin care confirmă ca, potrivit datelor deținute și verificărilor efectuate în baza principiului prudenței și diligenței bunului administrator, situația financiară a societății participante la fuziune, la data declarației, asigură executarea obligațiilor față de asociați și creditori decurgând din fuziunea transfrontaliera.

Legea Societăților prevede și posibilitatea publicării documentelor mai sus menționate pe pagina de internet a societății participante la fuziune. În acest caz, la registrul comerțului se depune un înscris care conține principalele informații menționate și în proiectul de fuziune, însoțit de documentele menționate mai sus.

De asemenea, art. 251²⁸ alin. (6) mai prevede ca proiectul comun de fuziune transfrontaliera sau, după caz, înscrisul amintit mai sus se publică și în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Pentru a elimina orice dubiu, raportat la descrierea procedurii de fuziune transfrontaliera disponibilă pe website-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului, modalitățile privind realizarea formalităților de publicitate sunt clar

delimitate la: (a) publicitatea proiectului de fuziune prin Buletinul Electronic al Registrului Comerțului; și (b) publicitatea proiectului de fuziune prin utilizarea paginii proprii de internet a societății participante la fuziune, fiind așadar eliminată necesitatea publicării și în Monitorul Oficial al României a proiectului de fuziune transfrontalieră.

3.3. Procedura de eliberare a certificatului prealabil fuziunii transfrontaliere

Observăm ca **formularul cererii** de eliberare a certificatului prealabil fuziunii transfrontaliere nu a fost încă pus la dispoziția publicului de către Oficiul Național al Registrului Comerțului.

De asemenea, în practica se observă ca **termenele acordate** de către registratori pentru soluționarea cererii de eliberare a certificatului prealabil fuziunii sunt stabilite încă de la început la maximul prevăzut de lege, anume 3 luni, deși legea prevede ca „*termenul de evaluare a cererii de emitere a certificatului prealabil fuziunii transfrontaliere nu poate depăși 3 luni de la data depunerii acesteia*”.

Cu toate acestea, în funcție de rapiditatea cu care Oficiul Național al Registrului Comerțului obține de la autoritățile relevante documentele² necesar a fi obținute din oficiu, termenul de soluționare se poate modifica din oficiu și poate fi mai scurt.

Aducem aminte însă ca termenul poate fi prelungit cu încă 3 luni în situații excepționale, precum existența unor indicii de fraudă sau abuz.

În ceea ce privește **comunicarea certificatului prealabil fuziunii** prin intermediul sistemului de interconectare a registrelor conform Legii Societăților, ONRC comunică certificatul prealabil fuziunii către oficiul registrului comerțului competent al statului în care este înregistrată societatea absorbantă, în situația unei proceduri de fuziune transfrontalieră în care societatea absorbită este înregistrată în România.

Cu toate acestea, ONRC solicită certificatele prealabile fuziunii eliberate chiar de ONRC pentru înregistrarea efectelor fuziunii transfrontaliere (la nivelul societății absorbante, respectiv al societății nou-înființate cu sediul social în România). Certificatul prealabil fuziunii eliberat de ONRC trebuie depus de către solicitant în susținerea cererii finale de înregistrare a efectelor fuziunii în *fotocopie certificată olograf de către titular privind conformitatea cu originalul*.

IV. Concluzii

Având în vedere obligația statului român de transpunere a Directivei Mobilitate până la data de 31 ianuarie 2023, a fost de înțeles necesitatea de transpunere rapidă a prevederilor relevante în legislația națională, asigurând astfel societăților din România accesul la opțiunile de reorganizare din Uniunea Europeană. Pe de altă parte, modalitatea de transpunere a Directivei Mobilitate se dovedește a fi în mare parte o preluare în mod direct a prevederilor acesteia, fiind omise anumite aspecte care ridică probleme de implementare practică.

Având în vedere ca o reorganizare transfrontalieră implică mai multe etape în fața mai multor autorități din state diferite, suntem optimiști ca aspectele semnalate mai sus vor fi adresate de legiuitor și autoritățile de implementare, pentru a avea o procedură cât mai clară și eficientă.

1. Disponibil [aici](#).

2. Conform art. 251³³ alin. (4) din Legea Societăților, registrul oficiului comerțului obține din registrele ținute de acesta și de la alte instituții publice, pe cale interinstituțională, pe baza de protocol, dacă este cazul, în scopul verificării de către registrator a legalității fuziunii transfrontaliere, următoarele:

- a) certificatul de atestare fiscală, care să ateste executarea obligațiilor societății participante la fuziune către bugetul de stat și bugetele locale;
- b) informații din cazierul fiscal;
- c) informații din cazierul judiciar;
- d) informații din sistemul informatic național integrat de evidență a creanțelor provenite din infracțiuni – ROARMIS;
- e) informații privind numărul de filiale și amplasarea geografică a acestora;
- f) informații privind numărul de angajați;
- g) informații privind sancțiunile contravenționale aplicate societății, potrivit dispozițiilor art. 53 și 54 din Legea nr. 217/2005, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și potrivit dispozițiilor art. 9 și 10 din Legea nr. 467/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- h) informații din registrul beneficiarilor reali privind beneficiarii reali ai societății.