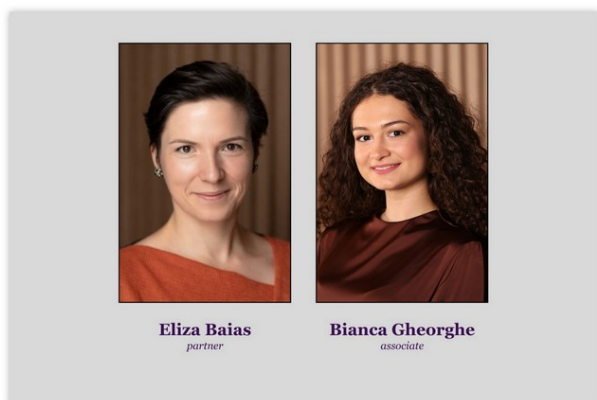


## Aprecierile registratorului în emiterea certificatului prealabil unei operațiuni transfrontaliere cu România ca stat de plecare



**Odata cu transpunerea Directivei (UE) 2019/2121 („Directiva Mobilitate”) în dreptul național, prin modificarea Legii societăților nr. 31/1990, republicata, cu modificările și completările ulterioare („Legea Societăților”), operațiunile de reorganizare transfrontaliera (transformare, divizare sau fuziune transfrontaliera – în continuare, „Operațiunile Transfrontaliere”) beneficiaza de o reglementare detaliata, pornind de la standardul adoptat la nivel european.**

Operațiunile Transfrontaliere sunt analizate din prisma legalității lor în toate jurisdicțiile implicate, pe de o parte, printr-un control prealabil realizat de statul/statele membre de plecare asupra părților de procedura prevazute în dreptul intern al acestuia/acestora și finalizat cu eliberarea unui certificat prealabil, și, pe de alta parte, prin controlul statului de destinație asupra părților de procedura reglementate de acesta și concretizat prin aprobarea respectivei Operațiuni Transfrontaliere.

Acest articol puncteaza câteva aspecte privind emiterea certificatului prealabil în cadrul controlului operațiunilor transfrontaliere, atunci când România este stat de plecare, precum și privind rolul registratorului în aceasta etapa, mai ales din perspectiva aprecierilor calitative.

### **1. Obiectivele verficarilor registratorului**

Sarcina registratorului de registrul comerțului a devenit mai dificila și mai complexa odata cu modificările introduse de Directiva Mobilitate, întrucât, pe lângă aprecierea unor elemente strict procedurale și de conformitate formală, registratorul este acum însărcinat cu o apreciere de ansamblu, asupra scopurilor Operațiunii Transfrontaliere.

Astfel, obiectivele analizei registratorului sunt:

- (i) verificarea respectării procedurilor legale (care implica verificarea parcurgerii tuturor etapelor procedurale impuse de legea româna și pregătirea tuturor documentelor necesare), și
- (ii) verificarea absenței intențiilor frauduloase sau abuzive (registratorul analizând dacă Operațiunea Transfrontaliera este realizata în scopul de a eluda sau a ocoli legile Uniunii Europene sau naționale sau pentru a comite activități infracționale).

Consideram ca legiuitorul român, punând în sarcina registratorului aprecierea calitativa asupra Operațiunii

Transfrontaliere, a omis sa puna la dispozitia acestuia un set de instrumente și criterii clare pe baza carora sa poata fi realizata o apreciere obiectiva – un set de reguli care, aplicate de orice registrator, sa poata conduce la același rezultat final. Aceasta lasa registratorului o marja semnificativa de interpretare, care poate avea un efect negativ asupra operațiunii analizate, mai ales atunci când trebuie avute în vedere constrângerile temporale și procedurale dictate de mai multe jurisdicții. Mai mult, astfel se creeaza premisele unei practici neunitare.

## **2. Verificarea procedurala**

În contextul primului obiectiv, registratorul analizeaza un dosar complex, care trebuie sa documenteze procedura îndeplinita de societățile participante la Operațiunea Transfrontaliera, inclusiv cerințele privind publicarea proiectului de fuziune/divizare/transformare transfrontaliera și etapa aprobarii reorganizarii transfrontaliere, precum și respectarea garanțiilor suplimentare și termenelor mai lungi de acțiune pentru asociați, creditorii, angajați și orice alta persoana interesata, pentru a asigura protecția sporita ce se impune pentru astfel de operațiuni. Daca nu sunt transmise toate documentele cerute de lege, registratorul ofera un termen de regularizare de pâna la 15 zile. De asemenea, în baza dispozițiilor generale ale art. 106 din Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului registratorul poate solicita informații/documente suplimentare pentru a se lamuri cu privire la respectarea cerințelor legale.

Neîndeplinirea tuturor pașilor procedurali este motiv de respingere a cererii de eliberare a certificatului prealabil Operațiunii Transfrontaliere.

## **3. Verificarea intențiilor Operațiunii Transfrontaliere**

3.1. Sub acest aspect, registratorul face o verificare formala cu privire la existența vreunei condamnari definitive a uneia dintre societățile participante la Operațiunea Transfrontaliera pentru savârșirea unei infracțiuni, iar daca exista o astfel de condamnare, verifica daca a fost executata pedeapsa amenzii sau, dupa caz, vreo pedeapsa complementara. Daca nu a fost executata, este motiv formal de respingere a cererii de eliberare a certificatului prealabil Operațiunii Transfrontaliere. Nu este necesara nicio apreciere calitativa a Operațiunii Transfrontaliere, ci este o verificare pur formala. Acesta nu este un motiv de respingere impus direct de Directiva Mobilitate, ci este reglementat la inițiativa legiuitorului român. În opinia noastra, este o forma de protecție a resurselor Statului, pentru a nu fi nevoit sa-și extinda eforturile pentru a obține satisfacerea obligațiilor de catre entitatea/entitățile rezultante, prin aplicarea normelor de cooperare internaționala în executarea pedepselor. Dincolo de aprecierile personale, pâna la urma, acesta este un criteriu obiectiv, ușor de verificat și de societățile participante la Operațiunea Transfrontaliera, care au și o perioada generoasa pentru a se alinia cerințelor legale și a-și executa pedepsele.

În acest context, este esențial ca interpretarea normei sa fie stricta. În primul rând, trebuie sa se fi constatat savârșirea unei infracțiuni printr-o hotarâre judecatoreasca. Așadar, angajarea raspunderii contravenționale față de societatea participanta nu poate reprezenta un temei al respingerii. De asemenea, hotarârea judecatoreasca trebuie sa fie definitiva, fie prin neexercitarea caili de atac, fie prin definitivarea soluției dupa parcurgerea cailor de atac disponibile. Astfel, existența unui proces penal față de societatea participanta, în oricare dintre etapele sale înainte de ramânerea definitiva a hotarârii de condamnare (urmarire penala, camera preliminara, judecata) și indiferent de soluțiile date de organele judiciare, nu poate constitui temei al refuzului. Aceasta soluție este cea care da efect art. 4 din Codul de procedura penala, conform caruia prezumția de nevinovație subzista pâna la hotarârea penala definitiva contrara.

Nu în ultimul rând, pedeapsa (principala sau complementara) aplicata prin hotarârea de condamnare definitiva trebuie sa nu fi fost executata. Pentru început, consideram ca existența unei cauze care înlatura executarea pedepsei, precum grațierea sau prescripția executarii pedepsei, ar trebui sa înlature acest motiv de respingere, deoarece, altfel, ar lipsi de efecte însași instituția de drept penal în cauza. Totuși, o executare parțiala sau o

executare în curs nu poate echivala cu executarea pedepsei, pentru scopurile Operațiunii Transfrontaliere.

3.2. Partea pe care o consideram mai complexă și care lasă cel mai mult loc de interpretare este aprecierea de către registrator a existenței unor intenții frauduloase, abuzive sau infracționale care stau la baza Operațiunii Transfrontaliere.

Atunci când registratorul identifică indicii serioase că Operațiunea Transfrontalieră se efectuează în scopuri abuzive sau frauduloase, ducând sau propunându-și să ducă la evaziune sau la eludarea dreptului UE sau a celui intern ori are ca scop săvârșirea de infracțiuni, registratorul sesizează tribunalul pentru a se pronunța asupra cererii de eliberare a certificatului prealabil. Dacă această concluzie se menține și în urma analizei instanței de judecată, cererea va fi respinsă.

Din păcate, punând o responsabilitate atât de mare pe registrator, considerăm că legiuitorul a greșit că nu a furnizat niciun fel de criterii în funcție de care registratorul să își orienteze analiza. În lipsa unor clarificări suplimentare, obținerea certificatului prealabil poate întâmpina dificultăți suplimentare, care ar putea afecta însuși calendarul Operațiunii Transfrontaliere și coordonarea dintre jurisdicțiile implicate în procedură.

Legiuitorul român a reglementat obligația registratorului de a solicita o serie de informații suplimentare de la alte autorități ale Statului, pe cale interinstituțională, însă nu a oferit „chei” de interpretare a acestora.

Astfel, sunt solicitate informații privind:

(i) executarea obligațiilor fiscale către bugetul de stat și bugetele locale – dar oare existența oricărei obligații nesatisfacută reprezintă un indiciu serios că Operațiunea Transfrontalieră este frauduloasă? Dacă avem un litigiu prin care societatea participantă la Operațiunea Transfrontalieră contestă obligațiile stabilite în sarcina sa? Dacă este o inspecție fiscală în curs? Este această verificare firească în timpul vieții unei societăți de natură a o împiedica să se reorganizeze transfrontalier? Cu siguranță nu, în lipsa unor alte elemente puternice care să ducă la suspiciuni de abuz/fraudă. Amintim că legea română are în vedere în mod specific operațiunile de reorganizare și continuarea inspecțiilor, respectiv stabilirea eventualelor obligații în sarcina succesorilor societății relevante.

(ii) fapte care sunt înscrise în cazierul fiscal – știm deja că este solicitat cazierul fiscal pentru diverse operațiuni societare și că acestea nu sunt înregistrate dacă există fapte înscrise în cazierul fiscal. Totuși, credem că este necesară o verificare mai atentă, pentru că scoaterea din evidență a contribuabililor care au informații în cazierul fiscal poate comporta dificultăți care nu sunt imputabile contribuabilului. De câte ori în practică nu se întâmplă ca organul competent să „uite” să curețe o înregistrare, deși amenda a fost achitată prompt? Iar aici societatea participantă la Operațiunea Transfrontalieră este la discreția registratorului, care poate să fie de acord cu solicitarea unui nou certificat de cazier fiscal sau poate să aplice formalist regulile care nu îi impun să reanalizeze dosarul de mai multe ori. Mai mult, infracțiunile în domeniul disciplinei fiscale rămân înscrise în cazier timp de 5 ani, chiar dacă pedepsele au fost executate. O infracțiune pentru care ai plătit deja acum 4 ani e de natură să indice că Operațiunea Transfrontalieră este frauduloasă?

(iii) fapte care sunt înscrise în cazierul judiciar – aici considerăm că finalitatea verificării este cea descrisă mai sus, la punctul 3.1, unde singura înscrisere relevantă poate fi cea pentru care pedeapsa nu a fost executată.

(iv) creanțele provenind din săvârșirea de infracțiuni – informații cuprinse în sistemul informatic național integrat de evidență a acestora – ROARMIS. Aici discuțiile sunt mai complexe, întrucât acest sistem integrat este recent lansat și nu oferă „integrarea” informațiilor istorice, ceea ce poate duce la confuzii și întâzieri în procesul de analiză desfășurat de registrator.

(v) numărul de filiale și amplasarea geografică a acestora – greu de citit cum această informație poate

ridica suspiciunea privind intențiile abuzive/frauduloase sau criminale ale Operațiunii Transfrontaliere. Totuși, credem ca aceasta informație poate contribui la o apreciere pozitivă, a lipsei intențiilor indicate mai sus, atunci când, drept urmare a Operațiunii Transfrontaliere, se consolidează managementul efectiv al grupului sau operațiunile grupului într-o altă jurisdicție, în care una sau mai multe dintre filiale este amplasată sau în care o parte semnificativă a angajaților își desfășoară activitățile etc.

(vi) numărul de angajați – tema angajaților este una centrală în reglementarea europeană și națională a reorganizărilor transfrontaliere, legiuitorul reglementând o serie de mecanisme care să asigure protecția intereselor și drepturilor angajaților. Astfel, informația aceasta va trebui să fie coroborată cu cele privind modul în care au fost pregătite informațiile privind Operațiunea Transfrontalieră dedicate angajaților, eventuala îndeplinire a obligațiilor de negociere colectivă sau de implicare a angajaților în cadrul procedurilor. În același timp, însă, dincolo de verificarea formală a pașilor privind angajații, considerăm ca registratorului îi va fi deosebit de greu, dacă nu chiar imposibil, să urmărească ce influență are Operațiunea Transfrontalieră prin aplicarea normelor din statul de destinație asupra angajaților.

(vii) sancțiunile contravenționale aplicate pentru nerespectarea cadrului de informare și consultare a angajaților, respectiv pentru nerespectarea obligațiilor legate de comitetul european de întreprindere – aceste elemente vor trebui analizate coroborat cu cele menționate mai sus.

(viii) beneficiarii reali declarați ai societăților implicate – credem că o analiză riguroasă care să pornească de la identitatea beneficiarilor reali ai societăților implicate în Operațiunea Transfrontalieră este ceva foarte complex și care excedează resurselor și instrucțiunilor pe care le are registratorul de registrul comerțului. Din nou, legiuitorul a cerut registratorului să se uite cine este beneficiarul real al societății analizate, fără să-i spună cum să folosească această informație. E doar o verificare formală? Sau registratorul ar trebui să-și pună probleme care țin de alte autorități competente?

#### **4. Concluzii**

Investigațiile pe care registratorul le realizează pentru aprecierile calitative ale Operațiunii Transfrontaliere nu trebuie să fie scoase din context și nu trebuie să fie privite independent sau separat de celelalte măsuri impuse asupra Operațiunii Transfrontaliere în beneficiul terților. Printre altele, trebuie avut în vedere că există mecanisme care permit obținerea de garanții suplimentare de către creditori, acționarii/asociații au dreptul la compensații banești dacă rata de schimb nu este adecvată, angajații pot formula observații care să fie luate în calcul, angajații pot fi parte din proceduri colective de implicare, prin care să-și apere drepturile și interesele. Totodată, Statul a reglementat norme prin care răspunderea nu dispare odată cu o reorganizare transfrontalieră, succesorii preluând și răspunzând pentru obligațiile societății transformate, iar autoritățile ar trebui să beneficieze de sprijin internațional în exercitarea drepturilor.

Nu în ultimul rând, atunci când entitățile parte la Operațiunea Transfrontalieră activează într-un domeniu reglementat și supravegheat prudențial, vor trebui avute în vedere și concluziile autorității de reglementare/supraveghere care avizează favorabil Operațiunea Transfrontalieră.

Față de complexitatea reglementării în domeniul reorganizărilor transfrontaliere și impactul aprecierilor pe care le face registratorul, considerăm cu atât mai importantă prezentarea rațiunilor (economice, juridice, operaționale) Operațiunii Transfrontaliere în proiectul pregătit de societățile participante, precum și în rapoartele adresate acționarilor și angajaților. Deși rațiunile Operațiunii Transfrontaliere nu reprezintă o componentă obligatorie conform Legii Societăților, includerea acestora poate fi un sprijin pentru registrator pentru a pune lucrurile în perspectivă și a-i permite să conchidă că Operațiunea Transfrontalieră nu are un scop abuziv sau fraudulos.