

# Grupul de societăți - Structură-

- Definirea grupului de societăți.
- Avantaje / Dezavantaje al acestei structuri.
- Grupul de societăți și formele sale.
- Elementele esențiale ale grupului de societăți
- Grupul de societăți în legislația română.
- Modalități de protejare a terților. Penetrarea vălului personalității juridice.
- Insolvența în cazul grupului de societăți

# Definiții ale grupului de societăți (I)

- „Grupurile de societăți înseamnă, laolaltă, o societate dominantă și una sau mai multe societăți controlate prin legături juridice sau faptice care permit societății dominante să impună strategia proprie și comportamentul economic al societăților controlate, prin conducere și controlul asupra acestora și prin unitatea de decizie.” - Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, Ed. Ch. Beck, București 2012.
- „Grupul de societăți poate primi calificarea juridică de universalitate de fapt, respectiv de patrimoniu de afecțiune al societății dominante, dar din punct de vedere economic, grupul de societăți este titularul unei întreprinderi complexe care constă în afacerile societăților de grup, pe care societatea dominantă le controlează.”- Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, Ed. Ch. Beck, București 2012.
- „Din ce în ce mai frecvent afacerile sunt structurate sub forma unor grupuri de societăți, fie că aceasta înseamnă control comun asupra a două sau mai multe entități, fie deținerea unei participații calificate. În fapt existența unui grad de complexitate al unei afaceri presupune desfășurarea acesteia într-o structură de grup”. - Radu Bufan (coordonator) Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moșiu (colectiv de autori), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014
- În modul cel mai simplist, grupul de societăți a fost definit ca fiind constituit din operarea a două sau mai multe companii ca o singură entitate economică, deși fiecare membru are propria personalitate juridică și răspundere limitată. - Eike T. Bicker, *Creditor Protection in the Corporate Group*, articol disponibil la adresa: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=920472](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=920472), accesat la data de 22.09.2015, ora 16:30.
- În esență, grupul de societăți reprezintă o formă de manifestare a unei întreprinderi, fiind de fapt o întreprindere ce acționează prin intermediul mai multor profesioniști - societăți cu personalitate juridică, ai cărei membrii acționează în concordanță cu interesul de grup și nu în interes propriu, într-o manieră coordonată, coordonarea fiind realizată de cele mai multe ori prin controlul comun exercitat de către una dintre societăți (*societatea-mamă ce controlează membrii controlați ai grupului*) ori de către una sau mai multe persoane. În unele cazuri acest control poate fi exercitat în mod formal și transparent prin deținerea unei participații calificate.
- Definiții legale:
  - art. 5 pct. 35 al Legii nr. 85/2014: „grup de societăți înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate;”.

# Definirea grupului de societăți

## (II)

- Art. 3 alin. (3) al Codului civil: *„Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”*
- Art. 3 alin. (2) al Codului civil; *„Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.”*
- *„Întreprinderea, sintetic definită, este o afacere organizată. Afacerea este o activitate continuă, sistematică, orientată într-un scop specific (de obicei obținerea de profit), dar care relevă un risc asumat [ ...] Ca realitate economică, întreprinderea este un organism economic structurat de întreprinzător pe riscul său, risc ce constă în antrenarea într-o afacere a capitalului, a mijloacelor financiare și a muncii, elemente de care întreprinzătorul dispune personal sau pe care și le procură de la alții.” - Gh. Piperea, Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC, Ed. Ch. Beck, București 2012.*
- Întreprinderea este un concept economic și reprezintă în esență o activitate organizată și sistematică ce constă în gestionarea unor resurse economice, sociale și financiare, activitate ce poate fi exteriorizată din punct de vedere juridic prin unul sau mai mulți profesioniști ce reprezintă formele juridice prin care întreprinderea acționează.
- În cazul grupului de societăți întreprinderea acționează prin una sau mai multe societăți cu personalitate juridică. Aceste societăți reprezintă „haina” juridică pe care o îmbracă cu caracter permanent sau ocazional o entitate economică unică reprezentată de către întreprindere.
- Forma juridică, respectiv simpla „haină” pe care o îmbracă ocazional întreprinderea, poate fi uneori abandonată pe considerente de oportunitate, întreprinderea renunțând la o anumită structură (*entitate cu personalitate juridică*) prin mutarea activității și a activelor în cadrul unei alte entități cu personalitate juridică, de multe ori în dezavantajul creditorilor formei juridice abandonate. În aceste cazuri are loc de fapt o disimulare a conceptului de societate, are loc o deturnare a sensului, scopului legitim și originar al societății.
- Grupurile de societăți s-au născut dintr-o nevoie economică și au evoluat odată cu avansarea fenomenului de globalizare. Practic, nu poate fi concepută o întreprindere multinațională de anvergură ridicată ce să nu fie structurată sub forma grupului de societăți. Grupul de societăți reprezintă forma cea mai evoluată a unei întreprinderi fiind structura caracteristică oricărei corporații. Mai ales grupurile de societăți de anvergură ridicată își desfășoară activitatea în multiple state, având caracter transnațional și o forță financiară ridicată.
- *Dealtfel în cadrul unei lumi ce se află într-un proces accentuat de globalizare, grupurile de societăți sunt din ce în ce mai prezente și mai importante în cadrul economiilor naționale. Spre exemplu, în Germania, 70% din veniturile din economie provin din structuri de grup și peste 50% din angajați aparțin grupurilor de societăți. - Radu Bufan (coordonator) Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moșiu (colectiv de autori), Tratat practic de insolvență, Ed. Hamangiu, București, 2014*

# Avantaje/Dezavantaje

- **Avantaje:**

(„grupurile de societăți există pentru că e profitabil să existe” - Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC, Ed. Ch. Beck, București 2012.*)

- optimizarea organizațională;
- optimizare fiscală, limitarea expunerii fiscale;
- managementul riscului și limitarea expunerii în fața diverselor categorii de risc;
- organizarea mai facilă a contabilității;
- finanțarea afacerilor societăților din grup este mai facilă, posibilitatea existenței unor garanții sau finanțări intra-grup;
- flexibilitate mai ridicată în gestiunea activelor și pasivelor, resursele din cadrul grupurilor pot fi utilizate în comun;
- posibilitatea de a utiliza programe naționale de stimulare, uneori barierele legislative impun necesitate înființării unor noi pentru a desfășura o activitate sau un proiect (*SPV – special purpose vehicle*);

- **Dezavantaje:** ( *vizează în special creditorii membrilor sau asociații/acționarii minoritari*)

- creditorii membrilor sunt în principiu limitați la urmărirea patrimoniului membrului cu care au contractat deși aceștia contractează prin prisma imaginii și garanțiilor oferite de grup în ansamblu, posibilă apariția abuzului de personalitate juridică;
- disimularea noțiunii de *afectio societatis*, societățile membre nu acționează în interesul propriu ci în interesul de grup;
- posibilul abuz de majoritate în detrimentul asociațiilor/acționarilor minoritari;
- disimularea contractuală, problema identității adevăratului contractant/adevăratului beneficiar, bariere în identificarea celor ce controlează și exploatează în mod real societatea;
- ușurința cu care lichiditățile sau activele societății pot fi mutate în cadrul grupului, în detrimentul creditorilor membrilor ce își văd diminuat gajul general (*împrumuturi fictive sau prea oneroase; prestarea de servicii fictive; transferul de active la prețuri fictive – în scopul sustragerii*);
- pentru grup: posibila pierdere a controlului asupra unui membru (*de ex. Nsolvență sau pierderea dr. de vot majoritar*) cu efecte asupra întregului grup, dificultăți de coordonare, bariere legale/fiscale sau logistice pentru „*culegerea*” sau preluarea profitului, lichidităților sau altor active.

# Grupul de societăți și formele sale

- **Tipuri de societăți:**

- grupuri financiare (*grupurile în care există legături de capital între membrii concretizate prin deținerea de participații la capitalul social – ex. holdingul ce reprezintă societatea-mamă ce deține participații în cadrul celorlalte societăți-membre*),;
- grupuri personale (*care au la bază legături personale, fiind compuse din societăți în care controlul este exercitat de către o persoană sau o familie*);
- grupurile contractuale (*ce au la bază o relație contractuală care generează dependență economică*).

- **Grupurile de societăți pot totodată să prezinte un grad variat de transparență:**

- ridicat, în situația în care existența și exercitarea controlului este realizată în mod direct și public (*tipic grupurilor financiare*);
- minim sau inexistent în cazurile în care controlul este realizat de regulă indirect și în mod secret sau într-un mod necunoscut terților (*întâlnit mai des în cadrul grupurilor personale și contractuale*).

- **Grupurile variază mult în funcție de structură, organizare și deținătorul lor.**

- în Statele Unite ale Americii de ex grupurile în care membrii - subsidiare sunt deținuți în proporție de 100% de către aceeași entitate sunt comune,
- în Europa Continentală societățile-mamă care exercită controlul dețin în general doar un număr de părți sociale sau acțiuni ce asigură controlul subsidiarelor.
- Unele grupuri au structuri de tip holding (*băncile americane sau cele elvețiene*), iar altele au structuri piramidale (*comune în Germania și Italia*).

- Unele sunt controlate strict de către societățile-mamă, iar în alte forme membrii grupului de societăți au o autonomie mai ridicată existând uneori și o concurență între grup realizată între membrii grupului

# Elementele esentiale ale grupului de societăți (I)

## I. Controlul:

- art. 5 pct. 9, teza I al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: *„controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare.”*
- art. 2 alin. (1) pct. 16 lit. b) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital: *„control, care înseamnă relația dintre societatea-mamă și o filială sau o relație similară între orice persoană fizică sau juridică și o societate comercială; orice filială a unei filiale va fi considerată o filială a societății-mamă, care este în fapt entitatea care controlează aceste filiale; se consideră legătură strânsă și situația în care două sau mai multe persoane fizice sau juridice sunt legate permanent de una și aceeași persoană printr-o relație de control;”*
- art. 2 alin. (1) pct. 22: *„persoane implicate: a) persoane care controlează sau sunt controlate de către ian emitent sau care se găsesc sub ian control comun;”*
- Controlul a fost definit în mod constant ca fiind cel mai important element ce definește grupul de societăți, atât în legislație cât și în doctrină.
- Astfel, s-a considerat că simpla existență a controlului sub forma capacității de exercitare a sa, califică relația dintre două sau mai multe societăți ca fiind una de grup. Considerăm că ar fi indicată înlocuirea noțiunii de control, cu noțiunea de control exercitat.

## II. Participația calificată:

- art. 5 pct. 9, teza a-II-a, al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: *„O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;*
- art. 5 pct. 41 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență: *„participație calificată înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o persoană în altă societate;”*

# Elementele esentiale ale grupului de societăți (II)

## III. Interesul de grup:

- „Relevă un tip distinct de *affectio societatis*, care se manifestă la nivelul fiecărei societăți prin apartenența sa la grup și prin comuniunea de interese cu celelalte societăți din grup.” - Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, Ed. Ch. Beck, București 2012.
- De cele mai multe ori interesul de grup a fost considerat un element subsidiar.
- Considerăm că elementul definitiv principal și primar al grupului de societăți este reprezentat de către interesul de grup.
- În opinia noastră controlul sau participația calificată nu reprezintă un elemente primordiale, preexistente ale grupului de societăți, ci derivate. Acestea reprezintă efectul ulterior al interesului comun specific grupului de societăți, materializat apoi prin eforturile coordonate ale membrilor de a acționa în interesul comun, sub o direcție comună realizată de societatea-mamă sau o altă persoană ori entitate (*în cazul controlului*). În cazul participației calificate acesta reprezintă consecința modalității de înființare ori o pârghie de finanțare sau control .
- În opinia noastră un grup de societăți poate apare și poate funcționa, chiar în lipsa existenței unui control formal al unei societăți asupra unei alte societăți din grup, sau chiar în lipsa unui control formal comun exercitat asupra unor societăți de către o persoană singulară sau altă entitate. Totuși, *de facto* întotdeauna, va exista un control indirect și informal vizând politica operațională sau financiară a celor membrilor grupului de societăți, acest control fiind realizat în mod coordonat prin acțiunilor unor diverse entități sau persoane, deși nici o entitate sau persoană nu deține în mod singular controlul asupra membrilor grupului.

**Exemplu 1:** Considerăm cazul a trei societăți distincte independente în totalitate una de cealaltă, toate societăți cu răspundere limitată cu asociat unic. Societatea 1 se ocupă cu furnizarea unei materii prime, societatea 2 are ca obiect de activitate procesarea materiei prime, iar societatea 3 are ca obiect de activitate obținerea produsul final. Aceste trei societăți au ca asociat unic următoarele persoane: societatea 1 îl are ca asociat unic pe A, societatea 2 îl are ca asociat unic pe B, iar societatea 3 îl are ca asociat unic pe C. Menționăm și faptul că A, B și C dețin împreună societatea 4, în cote egale, niciunul dintre aceștia neavând controlul deplin al societății 4. Societatea 4 are ca obiect de activitate comercializarea bunurilor vândute de către societatea 3 ce este aprovizionată de societatea 2, aprovizionată la rândul său de societatea 3. A, B și C urmăresc obținerea de profit prin activitatea societății 4 ce comercializează produsul final, împărțind apoi profitul

# Elementele esențiale ale grupului de societăți (III)

- Interesul de grup presupune și un anumit grad de integrare funcțională al unui membru al grupului de societăți în agrenajul global funcțional al grupului de societăți.
- Simpla utilizare a conceptelor de control (*ce poate să nu fie exercitat*) și participatie calificată, fără a lua în considerare conceptul de interes de grup sau de modul în care diverse societăți sunt integrate din punct de vedere funcțional pot da naștere unor calificări eronate:
- Exemplu 2: O societate B (*de face parte dintr-un grup de societăți*), deține majoritatea părților sociale, sau a acțiunilor a unei alte societăți A, deci deține și participarea calificată și controlul societății în cauză, dar nu exercită acest control (*controlul fiind exercitat de către acționarul minoritar C - o societate terță*), achiziționarea părților fiind realizată de către societatea deținătoare în scopul obținerii de dividende. Acționarul minoritar ce controlează *de facto* societatea A a integrat din punct de vedere funcțional societatea în cadrul grupului din care aceasta face parte, societatea acționând în interesul grupului din care face parte acționarul minoritar C. Dacă am face abstracție de interesul social și modul în care a fost integrată funcțional societatea, vom considera că aceasta face parte din grupul de societăți constituit din societatea ce e acționar majoritar B și eventual celelalte societăți ce compun grupul din care face parte acționarul majoritar B. Or, având în vedere faptul că societatea deținută nu este integrată economic *de facto* în cadrul grupului de societăți din care face parte societatea B, neacționând în concordanță cu interesul de grup al grupului din care face parte societatea B - este eronată includerea societății deținute în cadrul grupului societății B, cu atât mai mult cu cât societatea A, face parte, din punct de vedere funcțional, din cadrul grupului de societăți din care face parte acționarul minoritar C ce exercită *de facto* controlul în interesul de grup din care acesta face parte.



# Grupul de societăți în legislația română (I)

- Au existat diferite moduri de abordare legislativă și judiciară a grupurilor de societăți:
- în unele state precum Regatul Unit al Marii Britanii nu există prevederi speciale privind grupul de societăți, fiind aplicabile regulile generale ale dreptului comun, dar acest vid legislativ a fost în general acoperit de către practica judiciară.
- în unele state precum Germania au fost introduse în legislație legi speciale privind grupurile de societăți, preferându-se reglementarea distinctă a acestor entități.
- În alte state, s-a preferat introducerea în legislație a unor norme privind grupurile de societăți în diferite materii (*concurență, insolvență, domeniul fiscal*), cum este și cazul României.

Acest din urmă sistem prezintă neajunsuri sub aspectul previzibilității și coerenței legale, deoarece definirea unor concepte sau noțiuni nu este uniformă, putând crea probleme în interpretare și aplicare.

- În legislația română grupul de societăți nu este reglementat în dreptul societar, respectiv în cadrul Legii nr. 31/1990.
- Acest neajuns s-a dorit a fi acoperit prin inserarea unor prevederi privind grupul de societăți sau aspecte ce definesc activitatea acestuia în diverse materii: în materie fiscală, în materia dreptului insolvenței, în dreptul pieței de capital, în materia dreptului concurenței.
- Din păcate conceptele utilizate în aceste materii (*cum ar fi cel de control sau participație calificată*) nu sunt similare, astfel încât puținele reglementări din dreptul român ce privesc grupul de societăți au un caracter eterogen.
- De asemenea, legislația națională nu utilizează conceptul de interes de grup sau de integrare funcțională în definirea grupului de societăți, fiind utilizate doar coceptele de control sau participație calificată.
- Cea mai cuprinzătoare abordare din legislația română a grupului de societăți se găsește tratată în cadrul Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, ce cuprinde prevederi speciale privind insolvența grupului de societăți în cadrul Titlului II, Capitolul II al Legii (*art. 183 – art. 203*).

# Grupul de societăți în legislația română (II)

- Art. 5 al Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență:
  - pct. 35: *„grup de societăți înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate;”*
  - pct. 9: *„controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a)deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b)deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c)în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere;”*
  - pct. 37: *„membru al grupului poate fi oricare din societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului;”*
  - pct 38: *„membru controlat al grupului este acea societate controlată de societatea-mamă;”*
  - pct. 41: *„participație calificată înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o persoană în altă societate;”*
  - pct. 62: *„societate-mamă este societatea care exercită controlul sau influența dominantă asupra celorlalte societăți din grup;”*
- Art. 9 alin. (5) al Legii nr. 21/1996 a Concurenței - Republicată: *„Potrivit prevederilor prezentei legi, controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte elemente care, fiecare în parte ori luate împreună și ținând seama de circumstanțele de fapt sau de drept, conferă posibilitatea de a exercita o influență determinantă asupra unei întreprinderi, în special prin: a)drepturi de proprietate sau de folosință asupra totalității ori a unei părți din activele unei întreprinderi; b)drepturi sau contracte care conferă o influență determinantă asupra structurii întreprinderii, votului sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.*
- Art. 127 alin. (8) al Codului de procedură fiscală: *„ este considerat drept grup fiscal unic un grup de persoane impozabile stabilite în România care, independente fiind din punct de vedere juridic, sunt în relații strânse una cu alta din punct de*

# Modalități de protejare a terților. Penetrarea vălului corporatist.

- dispozițiile comune privind acțiunea pauliană, acțiunea oblică, simulația, acțiuni în anulare;
- art. 193 alin. (2) al Codului civil: *„(2) Nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice.”*
- art. 237 indice 1, alin. (3) și alin. (4) ale Legii nr. 31/1990: *(3) Asociatul care, în fraudarea creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate. (4) Răspunderea asociatului devine nelimitată în condițiile alin. (3), în special atunci când acesta dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau dacă diminuează activul societății în beneficiul personal ori al unor terți, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi în măsură să își execute obligațiile.”*
- art. 169 al Legii nr. 85/2014 - privind procedurile de preinsolvență și procedurile de insolvență – Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență;
- art. 117 al Legii nr. 85/2014 – privind procedurile de preinsolvență și procedurile de insolvență – Anularea actelor frauduloase;
- art. 239 al Codului penal – Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor;
- art. 6 al Codului de procedură fiscală: *„Organul fiscal este îndreptățit să aprecieze, în limitele atribuțiilor și competențelor ce îi revin, relevanța stărilor de fapt fiscale și să adopte soluția admisă de lege, întemeiată pe constatări complete asupra tuturor împrejurărilor edificatoare în cauză.”* - Principiul prevalenței economicului asupra juridicului.

# Insolvența în cazul grupului de societăți

- Cu toate că din punct de vedere terminologic legiuitorul a menționat în cadrul Titlului II, Capitolul II al legii faptul că obiectul reglementării este insolvența grupului de societăți, este greșit însă să considerăm că prevederile adoptate de legiuitor vizează însăși insolvența grupului de societăți – ele vizează de fapt insolvența membrilor grupului de societăți și nu a grupului însăși.
- Modelul conceptual implementat de legiuitorul român se limitează la aspecte ce țin de administrarea și coordonarea procedurilor de insolvență deschise față de membrii grupului, acestea neafectând principiul separației juridice a membrilor ce fac parte din grupul de societăți.
- Deși grupul de societăți întrunește în sine elemente specifice ale unei persoane juridice, putând fi catalogat ca o „*societate de societăți*” – nu vom putea recunoaște însă personalitate juridică grupului – deoarece nu este o entitate legal înființată – ci doar o entitate economică ce provoacă personalitatea juridică distinctă a membrilor grupului.
- Considerăm nefericită alegerea legiuitorului român de a defini în mod distinct grupul de societăți și a unor concepte (*ex. control*) în diverse domenii – dr. fiscal, dr. concurenței, dr. insolvenței – mult mai eficientă recunoașterea în mod unitar a acestei entități în dreptul societar – noțiune ce va putea fi utilizată ulterior în construirea unor norme specifice în diverse domenii de reglementare.
- Nu considerăm oportună alegerea legiuitorului de a utiliza două criterii de definire a grupului – control și participare calificată (*formă de control acționarial*).
- Legiuitorul utilizează conceptul de control – aptitudinea de a exercita controlul (control potențial) și nu în noțiunea de control exercitat (exemple).

- Controlul este un simplu instrument în promovarea interesului de grup. Elementul principal ce leagă și definește societățile membre este interesul de grup derivat din exploatarea comună a aceleiași întreprinderi.
- În privința entităților ce pot fi membri ai grupului de societăți – legiuitorul a prevăzut faptul că acestea pot fi doar societăți constituite conform Legii nr. 31/1990, fiind excluse orice alte categorii de debitori prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.
- Aceasta în condițiile în care motivele pentru care legiuitorul recunoaște ca și necesară coordonarea procedurilor de insolvență ale membrilor grupului sunt incidente și în cazul altor categorii de debitori, precum grupurile de interes economic, de exemplu.
- Deși legiuitorul român a implementat sistemul consolidării procedurale în cazul insolvenței membrilor grupului de societăți, în cazurile în care se invocă cu rea-credință personalitatea juridică, respectiv vălul corporatist al societăților membre, urmărindu-se ascunderea unei fraude, a unui abuz de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice, prin aplicarea art. 193 alin. (2) instanțele naționale vor putea implementa consolidarea substanțială cu privire la mai mulți membri ai grupului de societăți – punând în comun activul și pasivul membrilor pe care îi va trata ca și un tot unitar – „*ridicând vălul corporatist*”
- Consolidarea substanțială și cea procedurală pot coexista în dreptul român deoarece în cazul consolidării substanțiale vorbim tehnic de insolvența unei singure entități, *a unei singure persoane juridice de facto*, dar o entitate extinsă ce cuprinde și patrimoniul uneia sau mai multor societăți din grup. Când prevederile art. 192 alin. (2) C. Civ nu vor fi incidente – deci nu vom vorbi despre un abuz de personalitate juridică – vor fi incidente prevederile Titlului II Cap II din L 85/2014 – privind coordonarea procedurilor de insolvență.

- Principalul mijloc de coordonare procedurala este transpus în obligația de cooperare pusă în sarcina instanțelor și a practicienilor în insolvență (schimb de informații, deschiderea concomitentă a procedurilor de insolvență, fixarea corelată a termenelor procedurale și a ședințelor adunărilor creditorilor, coordonarea comunicării între practicienii în insolvență ai societăților membre).
- Legiuitorul nu a prevăzut sancțiunea încălcării acestei obligații – dar practicianul în insolvență va putea fi sancționat conform „*dreptului comun*” – amendă, înlocuire, răspundere pentru prejudicii – anulare măsuri/acte în condițiile dovedirii unei nulități relative condiționate – similar și în cazul hotărârilor judecătorești sindic ce vor putea fi anulate în condițiile dovedirii unei nulități relative condiționate
- Atunci când va fi formulată o cerere comună de deschidere a procedurii față de mai mulți membrii ai grupului – de creditor sau debitori – instanța competentă să soluționeze cererea de deschidere a procedurii insolvenței privind membrii vizați va fi cea în circumscripția căreia își are sediul societatea-mamă, în subsidiar societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimelor situații financiare publicate. În aceasta situație toate dosarele de insolvență vor fi repartizate aceluiași judecător sindic. Aceste derogări nu vor fi incidente în cazul în care va fi formulate cereri individuale și subsecvente de deschidere a procedurii insolvenței față de membrii grupului – excepția prevăzută de art. 185 din Legea nr. 85/2014 fiind de strictă interpretare.
- Având în vedere cele de mai sus precum și dificultatea stabilirii societății-mamă exista un pericol real de *forum shopping*.
- Un membru al grupului de societăți ce nu se află în stare de insolvență va putea subscrie la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței – până cel târziu la data soluționării cererii comune, dacă va dovedi că într-un termen rezonabil de timp există probabilitatea rezonabilă de a-i fi deschisă procedura insolvenței. Acest membru va trebui să dovedească și existența unor datorii care să depășească valoarea-prag.
- Legiuitorul a prevăzut obligația desemnării aceluiași administrator / lichidator judiciar sau consorțiu dacă cel creditorii ce dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași. Aceasta obligație nu este incidentă și în cazul desemnării administratorului judiciar provizoriu – excepția este de strictă interpretare și totodată nu putem și la data deschiderii procedurii insolvenței care este componenta masei credale.

- În cazul în care adunarea creditorilor/creditorul majoritar vor desemna administratorul/lichidatorul judiciar într-o procedură de insolvență cu încălcarea obligației ante-indicate, hotărârea/deciza vor putea fi contestate de creditori în vederea anulării. În caz contrar judecătorul sindic nu va confirma administratorul/lichidatorul judiciar desemnat. În schimb, în cazul confirmării administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu, acesta nu va mai fi supus confirmării ulterioare.
- Desemnarea administratorului judiciar unic va trebui realizată astfel încât să fie evitat un conflict de interese în acest proces. Ne putem afla în situația în care desemnarea sau confirmarea unui administrator judiciar și stabilirea remunerației sale în procedura unui membru să fie supusă votului în adunarea creditorilor controlată de alți membri ai grupului a căror activitate este condusă de același administrator judiciar definitiv/provizoriu.
- Într-o astfel de situație practicianul în insolvență va trebui să informeze judecătorul sindic și să se abțină – va fi desemnat un curator – în caz contrar fiind posibilă reținerea infracțiunii de folosire a funcției pentru favorizarea unei persoane – art. 301 Cod Penal.
- În unele cazuri interesele contrare ale membrilor grupului de societăți vor fi divergente caz în care administratorul judiciar unic se poate afla în postura ingrată în care poate avantaja/dezavantaja anumiți membri și creditorii lor. Într-o astfel de situație administratorul unic are obligația de a reprezenta cât mai bine interesele fiecărui membru – (de ex încheierea unui contract de tranzacție între membri) – sens în care se poate impune desemnarea unui curator pentru unii membri ai grupului, circumstanțele cauzei impunând acest lucru.
- Dacă componența masei credale nu permite desemnarea aceluiași administrator judiciar – este incidentă obligația de a încheia un protocol de cooperare între practicienii desemnați pentru membrii grupului, ce va fi depus pentru aprobare în termen de cel mult 10 zile de la data deschiderii procedurii – în ds. practicianului coordonator (prin coroborarea cu art. 5 alin. (1) pct. 39 lit. d) – al societății mamă sau societatea cu cea mai mare cifră de afaceri). Datorită termenul scurt protocolul va conține probabil doar mențiuni generice – apare mai degrabă ca o condiție birocratică și nu o măsură ce ar putea stabili un cadru adaptat coordonării procedurilor de insolvență.

- Fiecare administrator judiciar va putea participa la adunările creditorilor/comitetele creditorilor celorlalți membrii – nu vor avea drept de vot (pot vota doar dacă exercită dreptul de vot al membrilor ce au calitatea de creditori). Vor putea propune și un plan de reorganizare pentru alți membri ai grupului de societăți – nu și lichidatorii jud. ai membrilor. De asemenea administratorii judiciari vor trebui să comunice informațiile necesare celorlalți administratori judiciari în vederea propunerii unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate – informații ce aceștia le vor pune apoi la dispoziția administratorilor speciali sau creditorilor ce doresc să propună un plan pentru debitorul lor.
- Planul de reorganizare al unui membru ce nu e corelat și coordonat cu situația și planurile celorlalți membrii – afectează șansele de redresare ale debitorilor și ale celorlalți membrii, precum și viabilitatea planului. Trebuie corelat modul de stingere al creanțelor înscrise în tabelele mai multor membrii ai grupului – deoarece potrivit art. 140 L85/2014 creanțele și drepturile creditorilor sunt modificate prin planurile de reorganizare.
- Administratorii judiciari au obligația de a comunica în prealabil către ceilalți administratori judiciari și practicianul coordonator intenția de a formula o acțiune de anulare a constituirilor sau transferurilor frauduloase realizate între membrii grupului. În baza obligației de cooperare administratorii judiciari vor analiza împreună și se vor consulta cu comitetele creditorilor, decizia luându-se pe considerente de oportunitate. Obligația nu e incidentă în cazul acțiunii formulate de comitetul creditorilor sau creditorul majoritar. Aceasta obligație nu e prevăzută de legiuitor și în cazul unor acțiuni de antrenare a răspunderii pentru contribuirea la starea de insolvență împotriva unor alți membrii ai grupului.
- Oportunitatea introducerii acțiunii în anulare trebuie raportată la interesul prioritar al societății lezate /iar decizia de introducere a acțiunii aparține strict administratorului judiciar ce a propus-o – art. 198 din Legea nr.85/2014 .
- Un creditor care deține o creanță împotriva mai multor debitori solidari ce sunt membrii ai grupului față de care a fost deschisă procedura insolvenței își va înscrie creanța integral în tabelele acestor membrii. Își va putea exercita dreptul de vot în fiecare procedură de insolvență în care are calitatea de creditor – este astfel amplificat în mod virtual rolul acestui creditor în procedurile de insolvență ale membrilor grupului de societăți.



- În ce privește creanțele intra-grup, dacă va fi desemnat un singur practician în insolvență în calitate de administrator/lichidator judiciar unic al membrilor, acesta va și formula cererea de înscriere la masa credală a membrilor și o va și soluționa. Creanțele membrilor anterioare deschiderii procedurii și care nu beneficiază de drepturi de preferință vor fi înscrise ca și creanțe subordonate.
- Societățile membre se vor putea credita reciproc/constitui garanții pentru credite în perioada de observație și reorganizare – vor fi considerate creanțe curente, decizia de acordare a creditelor va fi luată cu acordul comitetelor creditorilor ambilor membri implicați.
- Membri ai grupului vor putea fi membrii ai comitetului creditorilor altor membri – astfel e posibil ca administratorul judiciar unic să participe la comitetele creditorilor membrilor într-o dublă postură și să se afle în situații de conflict de interese – când va trebui să se abțină. Este posibil ca și înșiși membrii grupului – nu doar reprezentantul lor – să se afle deseori în situații de conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor unui membru al grupului – exercitarea în aceste condiții a unui vot în comitetul creditorilor putând avea ca efecte anularea decizie comitetului (*dacă decizia nu se adopta fără acest vot*) și atragere răspunderii pentru prejudiciile create.
- În cazul votului planului de reorganizare în adunarea creditorilor – membrii grupului vor avea drept de vot pentru planul de reorganizare al unui alt membru doar dacă programul de plăți nu le oferă nici o sumă de bani, sau prevede mai puțin decât ar primi în cazul falimentului debitorului – orice plăți putând fi stabilite de planul de reorganizare doar potrivit ordinii de prioritate din art. 161 pct. 10 lit. a) din Legea nr. 85/2014.
- Legiuitorul a prevăzut că adunările asociațiilor/acționarilor membrilor grupului au obligația de a desemna același administrator special.
- Dificil în practică de a impune această regulă, legiuitorul nu prevede opțiunea cărei adunări a asociațiilor/acționarilor prevalează, o problema stringentă atunci când structura societară a membrilor grupului nu concentrează decizia în mod covârșitor la aceleași persoane în cazul tuturor membrilor grupului.
- *Dezavantaj totodată în practică – este foarte dificil administratorului special unic să administreze activitatea unui numar ridicat de societăți cu activitate vastă – se substituie mai multor persoane (administratori, consilii de administrație etc.)*

- În practică este ignorată această obligație – sancțiune încălcare – doar contestarea hotărârii adunării asociaților/acționarilor conform art. 132 și art. 196 din Legea nr. 31/1990 (pe calea ordonanței președințiale se poate solicita suspendarea efectelor hotărârii AGA).
- În caz contrar, dacă hotărârea AGA este adoptată cu încălcarea acestei obligații - având în vedere că administratorul special nu este supus confirmării – judecătorul sindic va trebui să îl recunoască – mai ales ca a fost desemnat printr-o hotărâre AGA prezumată validă.
- Legiuitorul nu a prevăzut la acest moment coordonarea procedurilor de prevenire a insolvenței în cazul membrilor grupului de societăți – se află în lucru un proiect lege – ce transpune Directiva UE 2019/1023 P.E. și Consiliului din 20 iunie 2019 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei UE 2017/1132.
- Acest proiect conține modificări substanțiale – abrogarea procedurii mandatului ad-hoc, implementarea procedurii acordului de restructurare, prevederile concordatului preventiv vor fi aplicate grupului de societăți în măsura compatibilității și prevederea principiului coordonării procedurilor – și în cazul procedurilor de preinsolvență ce vizează membrii grupului de societăți.