

**LIBERTATEA DE STABILIRE
A SOCIETĂȚILOR
ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ**

CULEGERE DE LEGISLAȚIE ȘI JURISPRUDENȚĂ

DANIEL-MIHAIL ȘANDRU

**LIBERTATEA DE STABILIRE
A SOCIETĂȚILOR
ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ**

CULEGERE DE LEGISLAȚIE ȘI JURISPRUDENȚĂ

Ediția a II-a



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2014

Colecția BIBLIOTECA DE DREPT EUROPEAN

Redactor: Monica Stoian

Tehnoredactor: Ameluța Vișan

Coperta: Monica Balaban

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL

Libertatea de stabilire a societăților în Uniunea Europeană : culegere de legislație și jurisprudență / Daniel-Mihai Șandru. - Ed. a 2-a. - București : Editura Universitară, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-28-0129-8

347.72(4)(094)

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062801298

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2014

Editura Universitară

Editor: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro

e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

CUPRINS

| | |
|--|-----------|
| LISTA DE ABREVIERI | 8 |
| INTRODUCERE | 9 |
| CAPITOLUL I. SCOPUL INSTITUIRII DREPTULUI DE STABILIRE A SOCIETĂȚILOR ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ | 11 |
| 1. Libertatea de stabilire – conținut juridic | 11 |
| 1.1. Principiul libertății de stabilire | 11 |
| 1.2. Directiva – instrumentul legislativ de adoptare a măsurilor în această materie | 14 |
| 1.3. Metode de reglementare prevăzute în TFUE | 14 |
| 2. Teorii referitoare la constituirea societăților în Uniunea Europeană | 15 |
| 2.1. Delimitarea noțiunii de sediu | 15 |
| 2.2. Importanța sediului societății | 17 |
| 2.3. Sisteme referitoare la sediul societăților | 20 |
| 3. Piața internă și principiul libertății comerțului: există o prioritate a principiilor? | 21 |
| 4. Rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în interpretarea dreptului pertinent..... | 23 |
| 5. „Efectul Delaware” | 23 |
| 6. Concluzii | 25 |
| CAPITOLUL II. ANALIZA EVOLUȚIEI JURISPRUDENȚIALE A LIBERTĂȚII DE STABILIRE A SOCIETĂȚILOR ÎN UE | 26 |
| 1. Primii pași (<i>Comisia/Franța; Segers, Daily Mail</i>) | 26 |
| 2. Cauza <i>Centros</i> , C-212/97 | 27 |
| 3. Cauza <i>Überseering</i> , C-208/00 | 34 |
| 4. Cauza <i>Inspire Art</i> , C-167/01 | 37 |
| 5. Cauza <i>Sevic Systems</i> , C-411/03 | 39 |
| 6. Cauza <i>Cartesio</i> , C-210/06 | 39 |
| 7. Cauza <i>VALE Építési</i> , C-378/10 | 41 |

| | |
|--|-----------|
| CAPITOLUL III. DIRECTIVELE PRIVIND FUZIUNEA TRANSFRONTALIERĂ | 43 |
| 1. Raport privind situația societăților comerciale în Uniunea Europeană: modificări esențiale sau cosmetizări conjuncturale? | 43 |
| 2. Fuziunea transfrontalieră | 47 |
| CAPITOLUL IV. REGIMUL APLICABIL FILIALELOR ȘI SUCURSALELOR | 50 |
| 1. Stabilirea unei filiale sau a unei sucursale în statele membre ale Uniunii Europene | 50 |
| 2. Retragerea directivei a XIV-a, referitoare la transferul sediului, de către Comisie | 56 |
| CAPITOLUL V. SOCIETATEA EUROPEANĂ ȘI LIBERTATEA DE STABILIRE | 57 |
| 1. Necesitatea reglementării societății europene | 57 |
| 2. Obligațiile statelor membre și dispoziții referitoare la sediu | 58 |
| 3. Domeniul de aplicare al Regulamentului | 60 |
| 4. Societatea europeană în contextul libertății de stabilire | 61 |
| 5. Societatea Privată Europeană (SPE) | 63 |
| CAPITOLUL VI. DISTINCȚIA DINTRE CELE DOUĂ LIBERTĂȚI: LIBERTATEA CAPITALURILOR ȘI LIBERTATEA DE STABILIRE | 64 |
| 1. Raportul între libertăți. Rolul CJUE în delimitarea liberei circulații a capitalurilor de libertatea de stabilire | 64 |
| 2. „Acțiunile privilegiate” – terminologie și delimitare în curs de definire | 68 |
| CAPITOLUL VII. JURISPRUDENȚA INSTANȚELOR DIN ROMÂNIA ÎN MATERIA LIBERTĂȚII DE STABILIRE | 71 |
| CONCLUZII | 74 |
| Anexa nr. 1. Legislația Uniunii Europene | 76 |
| 1.1. Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene. Partea a Treia - <i>Politicile și acțiunile interne ale Uniunii. Capitolul 2 - Dreptul de stabilire</i> | 76 |
| 1.2. Regulamentul (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 <i>privind statutul societății europene (SE)</i> | 78 |

| | |
|--|-----|
| 1.3. Directiva 2011/35/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni .. | 104 |
|--|-----|

Anexa nr. 2. Jurisprudența pertinentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene..... 120

| | |
|--|-----|
| 2.1. Cauza <i>Daily Mail [The Queen / Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC]</i> , 81/87, hotărârea din 27 septembrie 1988, ECR 1988 p. 5483, ECLI:EU:C:1988:456. | 120 |
| 2.2. Cauza <i>Centros</i> , C-212/97, hotărârea din 9 martie 1999, ECR 1999, p. I-1459, ECLI:EU:C:1999:126. | 126 |
| 2.3. Cauza <i>Cartesio</i> , C-210/06, hotărârea din 16 decembrie 2008, ECR 2008, p. I-9641, ECLI:EU:C:2008:723. | 135 |
| 2.4. Cauza C 81/09, <i>Idryma Typou</i> , hotărârea din 21 octombrie 2010, ECLI:EU:C:2010:622. | 157 |
| 2.4.1. Cauza C81/09, <i>Idryma Typou</i> , hotărârea din 21 octombrie 2010. | 157 |
| 2.4.2. Cauza C81/09, <i>Idryma Typou</i> , concluziile avocatului general | 172 |
| 2.5. Cauza <i>BVG</i> , C-144/10, hotărârea din 12 mai 2011, ECR 2011 p. I-3961, ECLI:EU:C:2011:300. | 204 |
| 2.6. Cauza <i>Halley</i> , C132/10, hotărârea din 15 septembrie 2011, ECR 2011 p. I-8353, ECLI:EU:C:2011:586. | 215 |
| 2.7. Cauza <i>Comisia / Portugalia</i> , C212/09, hotărârea din 10 noiembrie 2011, ECR 2011 p. I-10889) ECLI:EU:C:2011:717. | 222 |
| 2.8. Cauza <i>National Grid Indus</i> , C371/10, hotărârea din 29 noiembrie 2011, ECR 2011 p. I-12273) ECLI:EU:C:2011:785. | 242 |
| 2.9. Cauza <i>VALE Építési</i> , C-378/10 | 262 |
| 2.9.1. Concluziile Avocatului General Niilo Jääskinen, 15.12.2011 .. | 262 |
| 2.9.2. CJUE, C-378/10, <i>VALE Építési</i> , hotărârea din 12 iulie 2012, ECLI:EU:C:2012:440. | 277 |

Anexa nr. 3. Jurisprudența pertinentă a instanțelor din România .. 287

| | |
|--|-----|
| 3.1. ONRC, Mențiunea nr. 84953/07.04.2008 – [transfer sediu social din Italia în România], nepublicată. | 287 |
| 3.2. Curtea de Apel București–Secția a VI-a Comercială, decizia comercială nr.1060R/2008, nepublicată. | 289 |
| 3.3. Curtea de Apel Timișoara, decizia civilă nr. 1131/2009, nepublicată. | 298 |
| 3.4. Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios și fiscal, sentința civilă nr. 206/C, ședința Camerei de Consiliu din data de 29.01.2013. | 304 |

LISTA DE ABREVIERI

| | |
|--------------|---|
| Alin. | Alineat |
| Art. | Articolul |
| BCAp | Buletinul Cuților de Apel |
| C. Civ. 1864 | Codul Civil (abrogat la 1 octombrie 2011) |
| CE | Comunitatea Europeană / Tratatul de instituire a Comunității Europene |
| CJ | Curierul Judiciar |
| CJCE/ CJUE | Curtea de Justiție a Comunităților Europene/ Curtea de Justiție a Uniunii Europene |
| Ed. | Editura |
| JO | Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (seria „L” – Legislație, seria „C” – Comunicări și Informații) |
| Lamy | Jacques Mestre, Sylvie Faye, Lamy sociétés commerciales, Lamy, Paris, 1994 |
| LSC | Legea nr. 31/1990, a societăților comerciale |
| M. Of. | Monitorul Oficial al României |
| NCC | Noul Cod Civil (Legea nr. 287/2009, republicată) |
| OG | Ordonanța Guvernului |
| Op. cit. | opus citatum/opere citato |
| OUG | Ordonanța de Urgență a Guvernului |
| PR | Pandectele Române |
| RDC | Revista de Drept Comercial |
| RRDA | Revista Română de Dreptul Afacerilor |
| RRDC/RRDE | Revista Română de Drept Comunitar/ Revista Română de Drept European |
| SA | societatea pe acțiuni |
| SCA | societatea în comandită pe acțiuni |
| SCS | societatea în comandită simplă |
| SE | Societatea Europeană |
| SNC | societatea în nume colectiv |
| SRL | societatea cu răspundere limitată |
| SRLU | societatea cu răspunderea limitată unipersonală (cu asociat unic) |
| UE | Uniunea Europeană |

INTRODUCERE

Libertatea de stabilire a societăților comerciale¹ este un subiect actual și în continuă transformare. Actualitatea provine din necesitatea de a găsi o soluție pentru dezvoltarea afacerilor și, din perspectiva societăților (a dreptului care le guvernează în Uniunea Europeană), găsirea unui instrument valid (juridic) și posibil (intuitiv), atrăgător pentru întreprinzători și nu doar o himeră cu nume frumos.

Titlul IV al Părții a treia („*Politicile și acțiunile interne ale Uniunii*”) denumit „*Libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor*” din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE) reglementează în capitole distincte „lucrătorii”, „dreptul de stabilire”, „serviciile”, „capitalurile și plățile”.

Subsecvent primului capitol, următoarele capitole vor urmări descrierea și fundamentarea pilonilor prin care libertatea de stabilire se poate aplica în practică: jurisprudența CJUE, directiva referitoare la fuziunile transfrontaliere, directivele referitoare la filiale și sucursale precum și reglementarea societății europene. Aceste elemente întregesc „sistemul” dreptului de stabilire în Uniunea Europeană, ne oferă explicațiile necesare, opțiunile posibile pentru societățile din statele membre precum și posibilele căi de urmat. Cum vom observa, în unele situații există o „concurență” între reglementări și practica (comercială, a societăților, pe de o parte și practica jurisdicțională a CJUE, pe de altă parte).

O importantă parte din prezenta lucrare va fi dedicată distincției dintre libertatea de stabilire a societăților și libera circulație a capitalurilor, cu referire specială la „acțiunea de aur”.

Aspectele practice sunt cele mai importante, astfel încât am luat în considerare problematica alegerii legii favorabile, și scopul acestei mobilități

¹ În România, legea cadru în materie societară este Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificări și completări. Denumirea legii a fost modificată: conform punctului 31 al art. 18 din Legea nr. 76/2012, în tot cuprinsul prezentei legi, sintagma „societate comercială” sau, după caz, „societăți comerciale” se înlocuiește cu termenul „societate” sau, după caz, „societăți”. Vom utiliza în prezenta lucrare în continuare expresia „societăți comerciale” întrucât normele Uniunii Europene se referă la acestea și pentru ușurința în exprimare/ citire.

societare – în acest sens avem în vedere în primul rând sistemul de taxe care pare să fie principalul mobil al modificării sediului societăților.

Dacă multe din elementele constituirii unei societăți (capitalul, persoanele, mărfurile) sunt, în principiu, fără opreliști în UE (reprezentanții companiilor circulă liber, libertatea de desfășurare a comerțului este maximă), ne-am putea întreba dacă libertatea de stabilire a societăților comerciale este mai mult un moft universitar sau este o problemă pragmatică, care conține indicatori economici verificabili.¹ Răspunsul la această „dilemă” este tocmai construcția acestei cărți, care își dorește să prezinte jurisprudența pertinentă de la nivelul Uniunii Europene și din România, în materie.

Lucrarea se adresează tuturor celor care sunt interesați de fenomenul mobilității societăților în Uniunea Europeană, fiind prezentate instrumentele prin care libertatea de stabilire funcționează. Este în primul rând un volum didactic, o culegere de jurisprudență relevantă în domeniul libertății de stabilire cu o introducere desfășurată în primele șapte capitole. Prima ediție a acestui volum a fost publicat la Editura Tribuna Economică. Îi mulțumesc și pe această cale domnului profesor Emilian Stancu, primul redactor al cărții. Prezenta ediție cuprinde informații și jurisprudența relevantă până la data de 27 noiembrie 2014.

¹ **Philippe Pellé**, *Companies crossing borders within Europe*, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1, 2008, p. 6.

CAPITOLUL I

SCOPUL INSTITUIRII DREPTULUI DE STABILIRE A SOCIETĂȚILOR ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

1. Libertatea de stabilire – conținut juridic

1.1. Principiul libertății de stabilire¹

Titlul IV al Părții a treia („*Politicile și acțiunile interne ale Uniunii*”) denumit „*Libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor*” din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE) este cel care reglementează în capitole distincte „lucrătorii”, „dreptul de stabilire”, „serviciile”, „capitalurile și plățile”. În același timp, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) are un rol important în elaborarea unei doctrine referitoare la libertatea de stabilire a societăților. Dreptul de stabilire este un drept fundamental înscris încă din 1957 în Tratatul ce institua Comunitatea Economică Europeană.²

În prezent, art. 49 TFUE, referitor la principiul libertății de stabilire, are următorul conținut „*sunt interzise restricțiile privind libertatea de stabilire a resortisanților unui stat membru pe teritoriul altui stat membru.*”

Potrivit art. 54 TFUE persoanele juridice constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Uniunii sunt asimilate, pentru aplicarea dispozițiilor referitoare la dreptul de stabilire, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre. În alin. 2 se arată că persoane juridice „se înțeleg societățile constituite în conformitate cu dispozițiile legislației civile sau comerciale, inclusiv societățile cooperative

¹ Acest capitol este publicat ca articol în revista Studii și Cercetări Juridice: **Daniel-Mihai Șandru**, *Aspecte privind realizarea pietei interne prin instituirea libertatii de stabilire a societatilor comerciale*, Studii și cercetări juridice, nr. 1/2013, p. 131-143.

² **Marie-Louise Lennarts**, *Company mobility within the EU, fifty years on. From a non-issue to a hot topic*, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1, 2008, p. 1.

și alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția celor fără scop lucrativ.”¹

Dreptul de stabilire se referă la „*resortisanții unui stat membru pe teritoriul altui stat membru*”, ceea ce implică atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice. Prezenta lucrare se desfășoară în cadrul limitat al societăților, așadar al persoanelor juridice. De altfel, libertatea de stabilire a societăților nu se referă la modalitatea de constituire a acestora. În cauza *Daily Mail*² (pct. 19), CJUE a subliniat diferența dintre persoanele fizice și persoanele juridice:

„*spre deosebire de persoanele fizice, societățile sunt entități create în temeiul unei ordini juridice și, în starea actuală a dreptului comunitar, în temeiul ordinii juridice naționale. Acestea există numai prin diferitele legislații naționale, care stabilesc constituirea și funcționarea acestora*”. Curtea de Justiție a consacrat domeniul constituirii societăților ca fiind unul de competența statelor membre.³

CJUE s-a pronunțat recent, cu privire la conținutul libertății de stabilire, citând și propria sa jurisprudență în materie, constatând că

„*menținerea unei prezențe permanente într-un stat membru de către o întreprindere stabilită în alt stat membru este de natură să intre sub incidența dispozițiilor tratatului privind libertatea de stabilire, chiar dacă această prezență nu a luat forma unei sucursale sau a unei agenții, ci se exercită prin intermediul unui simplu birou administrat, dacă este cazul, de o persoană independentă, însă care este mandată pentru a acționa în permanență pentru această întreprindere, cum ar face o agenție*”⁴.

Stabilirea este un concept esențial și pentru analiza acestuia trebuie avute în vedere dispozițiile tratatului, dar și hotărârea Curții de Justiție în cauza *Factortame II*⁵. Astfel, în cauza menționată (pct. 20) s-a arătat că „noțiunea de stabilire, în sensul articolului 52 [în prezent art. 49 TFUE] și al următoarelor din tratat, comportă exercițiul efectiv al unei activități economice prin intermediul unei unități fixe într-un alt stat membru, pe o

¹ Așa cum s-a subliniat, acest articol este rezultatul unui compromis între sistemul înmatriculării și cel al sediului real. **Jesper Lau Hansen**, *A New Look at Centros – From a Danish Point of View*, European Business Law Review, vol. 13, 1/2002, p. 90.

² Cauza *Daily Mail [The Queen / Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC]*, 81/87, hotărârea din 27 septembrie 1988, ECR 1988 p. 5483.

³ **Philippe Pellé**, *op. cit.*, p. 7.

⁴ C-409/06, *Winner Wetten*, hotărârea din 8 septembrie 2010, pct. 46, ECR 2010 p. I-8015; a se vedea și cauza 205/84, hotărârea din 4 decembrie 1986, *Comisia/Germania*, Rec., p. 3755, punctul 21.

⁵ Cauza C-221/89, hotărârea din 25 iulie 1991, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame [„Factortame II”]*, ECR 1991, p. I-3905.

durată nedeterminată” (s.n.). Intenția duratei nedeterminate este esențială întrucât indică permanența acesteia. De asemenea, absența „activității economice” conduce inevitabil la absența *de jure* a posibilității aplicării dispozițiilor referitoare la stabilire. Doctrina surprinde în mod cuprinzător formele stabilirii, reglementate de art. 49 TFUE; jurisprudența Curții de Justiție este de asemenea bogată în sensul concretizării formelor libertății de stabilire.¹ În mod distinct se poate pune problema fuziunii transfrontaliere și a libertății de stabilire (cauza *Sevic*²).

Pornind de la dispozițiile art. 18 TFUE precum și de la jurisprudența pertinentă³ cu referire la egalitatea de tratament prin raportare la societăți, abuzul de drept, bariere în calea exercitării libertății de stabilire, sunt oferite exemple ale cauzelor Curții de Justiție privind legitimarea (i.e. justificarea) restricțiilor.⁴

Doctrina analizează restricțiile care au sau nu caracter discriminatoriu, accentul căzând asupra acestora din urmă, exemplele evidențiate în această secțiune fiind de un real interes și pentru practica jurisdicțională din România.⁵

Condițiile în care se admit excepții de la libertatea de stabilire sunt sintetizate de Curtea de la Luxemburg în cauza *Centros*⁶: „*trebuie să se aplice în mod nediscriminatoriu, să fie justificate de motive imperative de interes general, să fie adecvate pentru a garanta realizarea obiectivului urmărit și să nu treacă dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea lui*” (s.n.). Amintim în context jurisprudența relevantă, în special cauzele *Pfeiffer*¹, *CaixaBank France*¹. Libertatea de stabilire se referă doar la cauzele transfrontaliere, fiind prezentate cauzele *Nino*¹, *Bekaert*¹ și *Marks and Spencer*¹. Dreptul de stabilire are ca subiecte atât persoanele fizice cât și persoanele juridice (cauza *Micheletti*⁷).

¹ Péter Metzinger, Zoltán Nemessányi, András Osztovits, *Freedom of establishment for companies in the European Union*, Ed. CompLex – Wolters Kluwer csoport, Budapesta, p. 20.

² Cauza C-411/03, hotărârea din 13 decembrie 2005, *SEVIC Systems*, ECR [2005], p. I-10805.

³ Cauza 2/74, hotărârea din 21 iunie 1974, *Reyners/Statul belgian*, ECR [1974], p. 631.

⁴ Péter Metzinger, Zoltán Nemessányi, András Osztovits, op. cit.

⁵ Thomas Gr. Papadopoulos, *EU Law and Harmonization of Takeovers in the Internal Market*, European Monographs Series, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, 2010.

⁶ CJCE, cauza C-212/97, *Centros*, hotărârea din 9 martie 1999, Rec. 1999, p. I-1459, ECLI:EU:C:1999:126, pct. 34.

⁷ CJCE, cauza C-369/90, *Micheletti și alții/Delegación del Gobierno en Cantabria*, hotărârea din 7 iulie 1992, Rec. 1992, p. I-4239, ECLI:EU:C:1992:295. Pe larg: Thomas Gr. Papadopoulos, op. cit., p. 3; P. Dyrberg, *Full free movement of companies in the European Community at last?*, *European Law Review*, vol. 28, 2003.

1.2. Directiva – instrumentul legislativ de adoptare a măsurilor în această materie

Potrivit art. 50 TFUE (capitolul „*Dreptul de stabilire*”) „în vederea realizării libertății de stabilire cu privire la o activitate determinată, Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară și după consultarea Comitetului Economic și Social, decid prin intermediul directivelor.”

Reglementarea prin directive a domeniului societăților, din 1968 (data adoptării primei directive, între timp, republicată) și până în prezent, nu a condus la rezultatele scontate. S-a realizat o „uniformizare” a regulilor din anumite materii societare (uniformizare datorată unor cerințe prea stricte pentru cadrul, considerat liberal, al reglementării prin directivă) sau o armonizare a cerințelor, însă toate acestea nu au avut efectul scontat și asupra afacerilor. În definitiv, încrederea cu privire la societăți (atât între acestea, dar și a consumatorilor/clientilor) este un factor important pentru investiții, pentru afaceri, dar nu este cel mai important: mai rămân probleme referitoare la regulile de drept public aplicabile, cum ar fi sistemul de taxe, regulile referitoare la insolvență etc. Aceste din urmă probleme au preocupat Comisia Europeană, care a trecut la simplificarea armonizării, efectul invers de reglementare început în 1968.

1.3. Metode de reglementare prevăzute în TFUE

Potrivit art. 50 alin. 2 TFUE se prevede ca instituțiile UE să își exercite funcțiile care le revin cu privire la libertatea de stabilire. *Coordonarea garanțiilor care sunt cerute în statele membre societăților pentru a proteja interesele asociațiilor și a terților* – o formulare considerată de către doctrină ambiguă -, are în vedere coordonarea și nu uniformizarea reglementărilor în materie. Comisia a tratat conceptul de „coordonare” în sensul extensiv, de exemplu în reglementarea Directivei a V-a, prin care se introduceau forme noi de societăți comerciale în unele state.¹ Libertatea de stabilire a companiilor a fost una dintre libertățile cel mai greu de pus în practică în comparație cu celelalte libertăți.²

¹ **Berthold Goldman, Antoine Lyon-Caen, Louis Vogel**, *Droit commercial européen*, Ed. Dalloz, Paris, 1994, nr. 120, p. 134. Directiva a V-a nu a intrat în vigoare.

² **Alexandros Roussos**, *Realising the Free Movement of Companies*, *European Business Law Review*, January/February, vol. 12, iss. 1, 2001, p. 7.

2. Teorii referitoare la constituirea societăților în Uniunea Europeană

2.1. Delimitarea noțiunii de sediu

Adoptarea sistemului înmatriculării poate încuraja reglementările din Uniunea Europeană să realizeze un pas înainte în domeniul societăților; desigur această posibilitate nu este imediată, având în vedere competențele UE, dar din interpretarea hotărârilor CJUE s-ar putea deduce că sunt promovate cele mai mici standarde,¹ precum și „*legal arbitration*”/ „*forum shopping*”, adică posibilitatea alegerii statului cu cea mai oportună legislație, în vederea soluționării disputelor.²

Elementul fundamental în dezbaterile referitoare la libertatea de stabilire este sediul societății.³ Autorii citați analizează necesitatea sediului, dihotomia funcțională (adresă de contact și „realitatea” desfășurării activităților administrative), precum și diferitele reglementări din legislația statelor membre. Art. 54 TFUE (fostul art. 48 CE) este analizat din perspectiva condițiilor – sau a lipsei de condiții – pe care le impune cu privire la sediu, reieșind concluzia că acesta nu obligă societățile ca sediul să fie localizat în statele membre. Prin trimitere la cauza *Cartesio* (C-210/06), sediul real este acolo unde se află administrația centrală a societății. O analiză concentrată și echilibrată este realizată în privința sediului din punctul de vedere al dreptului internațional privat.

Sediul societății pare să fie elementul de drept material care să determine cele mai importante aspecte practice. De aceea, această secțiune este descriptiv-analitică.

În considerarea ultimelor evoluții jurisprudențiale ale CJUE, s-ar putea afirma că un rol și mai important în ecuația dreptului de stabilire nu este elementul de identificare al societății – sediul – ci unul din elementele „invizibile” – personalitatea juridică.

În prezent, prin *Regulamentul Consiliului nr. 1346 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență*⁴ este permisă deschiderea procedurii

¹ J. Carruthers, Ch. Villiers, *op. cit.*, p. 94.

² Eddy Wymeersch, *op. cit.*, p. 662.

³ Péter Metzinger, Zoltán Nemessányi, András Osztovits, *Freedom of establishment for companies in the European Union*, Ed. CompLex – Wolters Kluwer csoport, Budapesta, p. 105.

⁴ Este aplicabil în toate țările Uniunii Europene, mai puțin în Danemarca. Pe larg, Diana Ungureanu, *Falimentul internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 52; Dragoș-Alexandru Sitaru, *Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 449-450; Comisia Europeană, *Report on the Implementation of the*

principale de insolvență în statul membru în care se află **centrul intereselor principale ale debitorului**. „Centrul intereselor principale” trebuie să corespundă locului în care debitorul își conduce în mod obișnuit interesele și poate, prin urmare, să fie verificat de către terți. Regulamentul se aplică numai procedurii în cadrul căreia centrul intereselor principale ale debitorului este situat în cadrul Uniunii Europene. Prin această dispoziție a fost ales sistemul sediului real.¹

Recent, CJUE a statuat asupra noțiunii de „sediul”². Prin intermediul unei întrebări preliminare instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească modul în care trebuie interpretată noțiunea „sediul” în sensul articolului 3 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1346. În hotărârea sa, Curtea a subliniat:

În această privință, trebuie amintit că articolul 2 litera (h) din regulament definește noțiunea de sediu ca un loc de derulare de operațiuni unde debitorul desfășoară în mod netranzitoriu o activitate economică cu mijloace umane și cu bunuri (par. 61).

Faptul că această definiție leagă desfășurarea unei activități economice de existența unor resurse umane demonstrează că sunt necesare un minim de organizare și o anumită stabilitate. Rezultă că, a contrario, numai existența unor bunuri izolate sau a unor conturi bancare nu îndeplinește, în principiu, cerințele necesare în vederea calificării drept „sediul” (par. 62)

În măsura în care, conform articolului 3 alineatul (2) din regulament, existența unui sediu pe teritoriul unui stat membru conferă instanțelor acestui stat membru competența de a deschide o procedură secundară de insolvență în privința debitorului, trebuie să se considere că, pentru garantarea securității juridice și a predictibilității în legătură cu determinarea instanțelor competente, existența unui sediu trebuie apreciată, precum localizarea centrului intereselor principale, în temeiul unor elemente obiective și verificabile de către terți (par. 63).

Prin urmare, trebuie să se răspundă la a doua parte a celei de a treia întrebări că noțiunea „sediul” în sensul articolului 3 alineatul (2) din

European Charter for Small Enterprises in the Member States of the European Union, 2005, p. 22-27 (sunt prezentate soluțiile de insolvență în statele UE, respectiv UE 25).

¹ Pentru jurisprudența din Marea Britanie, Spania, a se vedea: **Diana Ungureanu**, *Centrul intereselor principale ale debitorului, o noțiune autonomă în jurisprudența Curții de la Luxemburg*, RRDC, nr. 1/2009; cu privire la jurisprudența română, a se vedea: **Alexandrina Zaharia**, *Proceduri transfrontiere de insolvență. Centrul afacerilor principale. Instanță competentă*, Curierul Judiciar, nr. 3/2009 (Curtea de Apel Galați, Secția comercială, maritimă și fluvial, Decizia civilă nr. 892/R din 8 decembrie 2008)

² C-396/09, *Interedil*, hotărârea din 20 octombrie 2011, pct. 61-64, ECR 2011 p. I-9915) ECLI:EU:C:2011:671.

regulament trebuie interpretată în sensul că presupune existența unei structuri care să cuprindă un minim de organizare și o anumită stabilitate în vederea desfășurării unei activități economice. Numai existența unor bunuri izolate sau a unor conturi bancare nu corespunde, în principiu, acestei definiții (par. 64).

2.2.Importanța sediului societății

Sediul este un element de identificare a persoanei juridice, de localizare în spațiu, element distinct de domiciliul sau sediul asociatului /acționarului.¹ Sediul are funcțiile pe care domiciliul le are pentru o persoană fizică, considerându-se că dispozițiile referitoare la domiciliu sunt aplicabile și sediului dacă nu sunt incompatibile cu natura persoanei juridice.² În dreptul român, sediul este locul unde se află conducerea societății (administrația) având în vedere argumentele rezultate dintr-o interpretare istorică (art. 96 din C. civ. – abrogat în prezent, care prevedea că „domiciliul persoanei juridice este acela unde acea persoană juridică își are centrul administrației sale”) precum și dintr-o interpretare sintetică a Legii nr. 31/1990, republicată,³ (potrivit căreia sediul este locul unde se ține

¹ **Manole Ciprian Popa**, *Grupurile de societăți*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 267, 268.

² **Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea**, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, Ed. C.H.Beck, București, ed. a IV-a, 2004, p. 62.

³ *Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale*, republicată în Monitorul Oficial nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, modificată prin: *Legea nr. 302 din 2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 953 din 27 octombrie 2005, modificată prin Legea nr. 516 din 29 decembrie 2006 privind completarea Legii nr. 302/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 14 din 9 ianuarie 2007; *Legea nr. 441 din 27 noiembrie 2006, pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului*, republicată, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 955 din 28 noiembrie 2006. *Ordonanța de urgență nr. 82/2007 din 28 iunie 2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 446 din 29.06.2007; *Ordonanța de urgență nr.52 din 21 aprilie 2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului*, Monitorul Oficial nr. 333 din 30 aprilie 2008; *Legea nr.284/2008 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului*, Monitorul Oficial nr. 778/20.11. 2008; *Legea nr.88/2009 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 82/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente*, Monitorul Oficial nr.

consiliul de administrație, adunarea generală, publicarea convocatorului, conferă competență instanței etc.).¹ Funcțiile sediului sunt: siguranța circuitului civil, garanția creditorilor societății și publicitatea.

După ponderea² sa sediul a fost clasificat în: a) sediu principal și b) sediul secundar, clasificare regăsită și în dispozițiile Legii nr. 31/1900. Astfel, potrivit art. 7 LS prevede obligația de indicare a sediului (lipsa acestuia conducând la importante consecințe practice) și a totodată, a „sediilor secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică -, atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare”. Chiar dacă sediile secundare nu sunt enumerate în

246/14.04.2009; O.U.G. nr.43/2010 pentru modificarea unor acte normative în vederea reducerii sau simplificării administrative a unor autorizații/avize/proceduri ca urmare a măsurilor asumate de Guvernul României în cadrul Planului de simplificare aferent Memorandumului de înțelegere dintre Comunitatea Europeană și România, semnat la București și la Bruxelles la 23 iunie 2009, Monitorul Oficial nr. 316/13.05.2010; O.U.G. nr.54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale, Monitorul Oficial nr. 421/23.06.2010; Ordonanță de urgență nr. 90/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, M. Of. 674/2010; Lege nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, M. Of. 714/2010; Ordonanță de urgență nr. 37/2011 pentru modificarea și completarea Legii contabilității nr. 82/1991 și pentru modificarea altor acte normative incidente, M. Of. 285/2011; Lege nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, M. Of. 409/2011; Ordonanță de urgență nr. 2/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, M. Of. 143/2012; Ordonanță de urgență nr. 47/2012 pentru modificarea și completarea unor acte normative și reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare, M. Of. 635/2012; Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, M. Of. 365/2012; Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, M. Of. 757/2012; Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, M. Of. 515/2013.

¹ **I. L. Georgescu**, *Drept comercial român*, Vol. II, Ed. All, București, 2002, p. 76 („Ceea ce este hotărâtor în determinarea sediului, este nu centrul afacerilor, nici locul exercițiului material al comerțului, ci locul unde se află frânele conducerii”. Acest sistem este considerat mai bun decât dacă s-ar considera drept „sediul” locul unde se desfășoară comerțul, întrucât sucursalele pot fi răspândite sau se pot modifica des. Totuși, față de doctrina veche în legislația nouă și sucursalele trebuie înregistrate și, în anumite condiții, pot avea capacitate procesuală.”); **I. Turcu**, *Teoria și practica dreptului comercial român*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 315; **I. Scheaua**, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990: comentată și adnotată*, Ed. Rosetti, București, ediția a II-a, 2002, p. 8; **Philippe Merle**, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 100.

² După caracterul său, sediul poate fi **a)** de drept comun (obligatoriu) și **b)** sediu convențional (sau ales, care este facultativ dar important în litigiile în care este implicată societatea comercială). **Gh. Beleiu**, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă Șansa, București, 1995, p. 442.

actul constitutiv la constituire, asociații pot înființa sedii secundare pe parcursul vieții societății, când apare necesitatea desfășurării activității în afara sediului social principal.¹ Această operațiune se realizează prin modificarea ulterioară a actului constitutiv în acest sens, dar numai în cazul în care acesta prevede posibilitatea înființării de asemenea sedii secundare. În caz contrar, se modifică actul constitutiv pentru a permite înființarea de sedii secundare și abia apoi se poate realiza modificarea respectivă, deoarece dispozițiile referitoare la sediile secundare au un caracter facultativ în actul constitutiv.

Importanța sediului, ca principal atribut de identificare al societății, este subliniată atât în practica jurisdicțională cât și în doctrină.² Amintim următoarele aspecte:

a) este un element important al identificării societății (trebuie să apară pe actele emise de aceasta, potrivit art. 74);

b) determină legea aplicabilă societății – societăților înmatriculate în România le sunt aplicabile legile române;

c) în cazul executării contractelor, în conformitate cu art. 1494 NCC;

d) determinarea legii aplicabile, atunci când se aplică norma conflictuală „*lex actus*”;

e) stabilirea instanței competente sau comunicarea actelor de procedură (în cazul litigiilor);³

f) în cazul începerii procedurii insolvenței, în privința determinării competenței instanței de judecată. Legea prevede că procedurile referitoare la insolvență (cu unele excepții) sunt de competența exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul debitorului, astfel cum figurează acesta în registrul comerțului.

g) consacră naționalitatea societății.⁴ *Societățile cu sediul în România sunt persoane juridice române* (art. 225 NCC; art. 1 alin. 2 LSC);⁵

¹ **Cristina Florescu, Zaira Bamberger**, *Societăți comerciale*, Editura Fundației România de Măine, București, 2011, p. 90, 196-197.

² **Jacques Mestre, Sylvie Faye**, *op. cit.*, nr. 467; **Ioan Schiau**, *Curs de drept comercial*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 94; **Philippe Merle**, *op. cit.*, p. 100; **Bernard Saintourens**, *L'entreprise en société à responsabilité limitée*, Dalloz, Paris, 1994, p. 62; **M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy**, *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 2000, p. 95.

³ Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia nr. 169 din 15 februarie 1996, RDC, nr. 7-8/1999, p. 163; Curtea de Apel București, secția a VI-a comercială, dec. nr. 757 din 7 mai 2003, RRDA, nr. 5-6/2004, p. 126.

⁴ **Alina Oprea**, *Observații privind regimul persoanelor juridice în dreptul internațional privat român din perspectiva reglementărilor din Noul Cod Civil*, Studia Universitas Babeș-Bolyai. Jurisprudentia, nr. 3/2011, disponibil la adresa <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=459> [accesat ultima dată la 25.11.2014].

⁵ Jurisprudența mai veche a consacrat această soluție, arătând că naționalitatea unei societăți anonime (pe acțiuni) ce funcționează în România nu se determină după naționalitatea

h) adunările generale (ordinare sau extraordinare) se țin la sediul societății „când actul constitutiv nu dispune altfel și în localul ce se va indica în convocare” (ar. 110 LSC);

i) determină registrul comerțului în care trebuie realizate mențiunile de modificare a actului constitutiv.

2.3. Sisteme referitoare la sediul societăților

În Uniunea Europeană coexistă două sisteme referitoare la sediul societăților [comerciale]: sistemul înmatriculării (în Danemarca, Marea Britanie, Irlanda și Olanda) și sistemul sediului real (adoptat de Franța, Germania,¹ Luxemburg, Portugalia, Belgia, Spania, Grecia, România).²

Sistemul înmatriculării. În acest sistem, din momentul înmatriculării societatea în cauză este obligată să respecte toate dispozițiile referitoare la regimul său juridic din statul în care s-a înmatriculat, fiind guvernată de aceste legi oriunde va funcționa.

Sistemul sediului real. În al doilea sistem, societatea are drept lege aplicabilă pe aceea a locului unde se află centrul intereselor principale ale societății comerciale, situație care poate fi dovedită, de la stat la stat, prin diferite mijloace de probă; teoria sediului real a apărut mai târziu, în Franța și Germania, în secolul al XIX-lea și își are fundamentul în *protejarea intereselor locale*.³

acționarilor sau a capitalurilor acelora, ci după locul unde societatea s-a constituit, locul unde își are sediul social. (Tribunalul Buzău, decizia din 18 decembrie 1924, PJMC, II, 124).

¹ Pentru sistemul german, **Marc Lauterfeld**, „Centros” and the EC Regulation on Insolvency Proceedings: The End of the “Real Seat” Approach towards Pseudo-foreign Companies in German International Company and Insolvency Law? —The Danger of Diverging Developments of the Connecting Factors in Company and Insolvency Law—, European Business Law Review, March/April, 2001, p. 80. În Germania *Sitztheorie* a fost dezvoltată prin intermediul instanțelor judecătorești, potrivit cărora sediul real al societății este locul unde deciziile managementului intern sunt transformate, zi de zi, în activitățile comerciale ale societății (speța *Bundesgerichtshof* în BGHZ 97, 269 (272); de asemenea BayOBLG, (1986) IPRax 161, 163, citată de **M. Lauterfeld**, op. cit., p. 79)

² Pentru un istoric al celor două sisteme, inclusiv cu detalii asupra sistemului danez: **Jesper Lau Hansen**, op. cit., p. 86; **Alexandros Roussos**, op. cit., p. 8; **Eddy Wymeersch**, *The Transfer Of The Company’s Seat In European Company Law*, Common Market Law Review, 2003, p. 661; cu detalii asupra sistemului norvegian, precum și a posibilelor conflicte de legi: **Gaute Simen Gravir**, *Conflict of Laws Rules for Norwegian Companies after the Centros Judgement*, European Business Law Review July/August, 2001, p. 146 și urm.; **Benjamin Angelette**, *The revolution that never came and the revolution coming—De Lasteyrie Du Salliant*, Marks & Spencer, *Sevic Systems and the changing corporate law in Europe*, Virginia Law Review, Oct 2006, Vol. 92, Iss. 6.

³ Cu detalii asupra sistemului austriac: **Norbert Kuehrer**, op. cit., p. 112.