

**OBSERVAȚII PRIVIND REGIMUL PERSOANELOR JURIDICE  
ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT ROMÂN  
DIN PERSPECTIVA REGLEMENTĂRILOR DIN NOUL COD CIVIL<sup>1</sup>**

**Alina OPREA\***

***Résumé :** Observations sur le régime des personnes morales en droit international privé roumain dans la perspective des réglementations du nouveau Code Civil. Abordant successivement des aspects relatifs à la nationalité et à la loi applicable aux personnes morales, au domaine de la *lex societatis*, à la reconnaissance des personnes morales étrangères en Roumanie et aux fusions transfrontières, l'étude se propose de réaliser une mise en revue critique des normes de droit international privé du nouveau Code Civil roumain en matière des personnes morales. Vu les différentes solutions existantes en droit international privé comparé, l'influence du droit de l'Union européenne ainsi que les exigences de plus en plus élevées de la pratique, l'absence quasi-totale des réformes en la matière apparaît surprenante.*

***Rezumat.** Studiul își propune o examinare critică a normelor de drept internațional privat din noul Cod civil român în materia persoanelor juridice, abordând pe rând chestiuni care privesc naționalitatea și legea aplicabilă persoanelor juridice, domeniul lui *lex societatis*, recunoașterea persoanelor juridice străine în România și fuziunile transfrontaliere. Având în vedere diversele soluții existente în dreptul internațional privat comparat, influența dreptului Uniunii europene, precum și exigențele din ce în ce mai ridicate ale practicii, cvasi-absența reformelor în materie apare surprinzătoare.*

***Mots-clés :** nationalité des personnes morales, *lex societatis*, siège social statutaire/réel, reconnaissance des personnes morales étrangères, nouveau Code Civil, droit de l'Union européenne*

***Cuvinte-cheie:** naționalitatea persoanelor juridice, *lex societatis*, sediu social statutar/real, recunoașterea persoanelor juridice străine, fuziuni transfrontaliere, noul Cod civil, dreptul Uniunii europene*

**1. Aspecte introductive.** În permanentă căutare a eficienței economice și conduse frecvent de o logică pur financiară, persoanele juridice - și în special societățile comerciale - revendică astăzi dreptul la o mobilitate aproape la fel de rapidă ca cea care caracterizează persoanele fizice. Dacă recunoașterea, circulația, activitatea, respectiv restructurarea lor transfrontalieră sunt în strânsă dependență

de mecanismele dreptului internațional privat, în elaborarea normelor specifice acestui domeniu legiuitorul trebuie să țină seama uneori de interese contradictorii: pe de o parte, respectarea așteptărilor operatorilor din comerțul internațional (libertate, mobilitate, tratament suplu), iar pe de altă parte necesitatea evitării fraudelor, în special în materie fiscală, și asigurarea unei protecții adecvate pentru creditorii, salariații sau mediul concurențial autohton. Mai mult, dreptul Uniunii europene impune și el exigențe particulare: în aplicarea articolelor 49 și 54 TFUE (fostele 43 și 48 TCE), statele membre sunt obligate să asigure un tratament național persoanelor juridice stabilite în celelalte state membre; pentru că aceasta presupune în principiu eliminarea restricțiilor cu privire la constituirea de filiale, sucursale, birouri, reprezentanțe, agenții, dar și a restricțiilor care privesc accesul la diferite activități economice sau exercitarea efectivă a acestora, mecanismele tradiționale de drept internațional privat ale statelor membre trebuie să se adapteze inclusiv acestor realități.

2. Prezentul studiu realizează o trecere în revistă a soluțiilor reținute de noul Cod civil român în ceea ce privește rezolvarea conflictelor de legi în spațiu în materia persoanelor juridice; propunându-ne să scoatem în evidență în ce măsură reglementarea existentă răspunde diferitelor interese în domeniu și cum ar putea ea să fie influențată și eventual modificată prin prisma acestor interese, vom aborda succesiv câteva teme mari - naționalitatea și legea aplicabilă persoanelor juridice, domeniul lui *lex societatis*, recunoașterea persoanelor juridice străine în România și fuziunile transfrontaliere.

### **I. Naționalitatea persoanelor juridice**

3. În mod natural elaborat pentru persoanele fizice<sup>2</sup>, conceptul de „naționalitate” poate fi transpus în ceea ce privește persoanele juridice doar cu prețul unor adaptări; utilizându-l, Codul civil român face apel pentru determinarea sa, într-un demers bilateralist, la doctrina sediului sediului social.

4. Sediul social este un concept abstract, ce poate acoperi realități diverse. El poate fi înțeles fie ca sediul social statutar – acela ales liber de către fondatori și menționat în documentele sociale, precum și în registrele publice în care este înregistrată persoana juridică –, fie ca sediul social real - stabilit în mod obiectiv și imperativ de judecător, după verificarea situației concrete, reale<sup>3</sup>.

Ținând cont de fundamentul contractual al persoanei juridice și urmând linia stabilită în reglementarea anterioară (articolul 40 din Legea nr. 105/1992), articolul 2571 al. 1 NCC optează, ca soluție de principiu în determinarea naționalității

persoanei juridice, pentru criteriul *sediului social statutar*<sup>4</sup>. Avantajele acestei poziții nu sunt neglijabile: sediul social statutar este unic, trebuie obligatoriu înscris în actele constitutive, face legal obiectul unei publicități și se bucură de o stabilitate relativă. Mai mult, stabilind sediul social statutar, asociații aleg indirect și legea aplicabilă persoanei juridice, în funcție de nevoile și așteptările lor; de asemenea, în măsura în care acest sediu poate fi relativ ușor identificat, sunt favorizate securitatea juridică și protecția intereselor asociaților minoritari, a salariaților, a creditorilor persoanei juridice sau a altor terți.

5. Criteriul sediului social statutar este însoțit de un *corectiv* important: pentru a rezolva dificultățile ce pot apărea în practică în cazul existenței mai multor sedii social (unele eventual fictive) localizate în state diferite, articolul 2571 al. 2 NCC precizează că în aceste ipoteze determinant va fi *sediul social real*<sup>5</sup>. Alineatul următor facilitează determinarea precisă a sediului real, arătând că acesta corespunde locului unde se află centrul principal de conducere și gestiune a activității statutare, fiind irelevant locul unde se află asociații ce intervin în luarea deciziilor sau locul unde se derulează activitățile de afaceri/economice/tehnice.

6. În ciuda acestor clarificări, soluția reținută de legiuitorul român inițial în articolul 40 al. 2 din Legea nr. 105/1992 și, în prezent, în articolul 2571 al. 2 NCC, nu este lipsită de ambiguități. În special, se poate discuta dacă pentru descalificarea *sediului statutar* este suficient să se demonstreze că persoana juridică are sedii de direcție sau de administrare în mai multe state (realitate mai mult decât frecventă în secolul XXI) sau, pentru aceasta, este nevoie de ceva mai mult, precum, eventual, demonstrarea fictivității sediului statutar. Prima alternativă ar fi susținută de formularea textului legal. În schimb, spiritul acestuia – faptul că are ca justificare intrinsecă nu numai legătura strânsă existentă între persoana juridică și statul a cărui ordine juridică este afectată de funcționare sa, favorizând controlul efectiv din partea autorităților statale, ci și dorința de sancționare a fraudelor<sup>6</sup> -, precum și absența, până în prezent, a unor litigii autohtone pe această temă, ar milita, în opinia noastră, pentru cea de-a doua alternativă: articolul 2571 al. 2 NCC ar trebui văzut ca o soluție excepțională, aplicabilă în mod restrictiv, doar pentru societățile pur formal străine (pseudo-foreign companies/off-shore companies). Discuția este însă posibilă și putem regreta faptul că legiuitorul român nu a clarificat, sub acest punct, situația.

7. Aplicarea strictă a criteriului sediului social real poate genera complicații în practică. Având în vedere demersul de tip bilateralist urmat de Codul civil român în stabilirea naționalității, instanțele ar putea ajunge să considere că o persoană juridică are naționalitatea unui anumit stat (pentru că acolo este localizat sediul

său social real), în timp ce acesta din urmă consacră o soluție diferită (pentru că el urmează criteriul locului de încorporare a persoanei juridice în determinarea naționalității). Naționalitatea determinând legea aplicabilă, iar legea națională fiind luată în considerare pentru a se aprecia existența valabilă a persoanei juridice, textele analizate atrag, în caz de disociere între sediul social real și locul de încorporare, competența unei alte legi decât cea după care a fost constituită și funcționează persoana juridică, cu consecința refuzului recunoașterii personalității juridice (în statele ce consacră teoria sediului social real).

Două remedii vor putea profita în practică persoanelor juridice interesate.

8. Mai întâi, trebuie reamintit că soluția prezentată mai sus a fost declarată contrară dreptului Uniunii europene: pronunțându-se asupra interpretării articolelor 43 și 48 CE (actualele 49 și 54 TFUE) într-o speță implicând un transfer *de facto* de sediu social real, Curtea de Justiție a statuat, în decizia *Uberseering*<sup>7</sup> din 2002, că refuzul Germaniei de a admite capacitatea juridică a unei societăți legal constituite în alt stat membru pe motivul disocierii dintre locul de încorporare și locul sediului social real reprezintă un obstacol în calea dreptului de liberă stabilire în Uniune. Teoria sediului social real necesită o adaptare serioasă în lumina acestei jurisprudențe; statele de destinație sunt obligate să recunoască persoanele juridice din alte state membre ca atare, cu personalitatea juridică conferită acestora de legea în conformitate cu care s-au constituit<sup>8</sup>.

9. În al doilea rând, pentru a limita în practică o parte din inconvenientele soluției descrise mai sus (în context extra-comunitar), articolul 2571 al. 4 NCC consacră o retrimiteri de gradul doi la legea statului de constituire a persoanei juridice, atunci când legea națională a acesteia, determinată conform criteriului sediului social (real), își declină competența în favoarea acestei legi<sup>9</sup>. Deși cu perspective interesante la o primă lectură, textul are, în fapt, un domeniu de aplicare destul de restrâns : existența persoanei juridice va putea fi recunoscută, în baza articolului 2571 al. 4 NCC, luându-se în considerare trimiterea pe care legea din statul de sediu (real) o face la legea din statul de constituire, doar atunci când sediul real este localizat într-un stat ce practică teoria încorporării. În schimb, articolul 2571 al. 4 NCC este ineficace dacă persoana juridică, constituită într-un stat străin (neuropean), își are sediul real într-un stat care urmează strict teoria sediului social real, fără eventuale temperamente sau retrimiteri; în această ipoteză, regula de conflict română trimite la legea unui stat străin care își acceptă competența, iar problema retrimiterii nu se mai pune. De asemenea, retrimiteri nu poate opera nici atunci când persoana juridică a fost constituită într-un stat străin (neuropean), în timp ce sediul ei real se află în România; în această ipoteză, trebuie

făcută aplicarea legii române, cu consecința că, pentru a se bucura de personalitate juridică, societatea trebuie să se (re)constituie local, cu respectarea Legii nr. 31/1990 a societăților comerciale.

## II. Legea aplicabilă persoanei juridice

Articolul 2580 NCC conține trei reguli de conflict bilaterale privind persoana juridică, sucursala și filiala unei persoane juridice.

10. În ceea ce privește persoana juridică, articolul 2580 al. 1 NCC folosește „naționalitatea” acesteia ca element de legătură pentru determinarea legii aplicabile<sup>10</sup>. De la început, trebuie arătat că această concepție cu privire la rolul „naționalității” este învechită și ea poate fi într-o oarecare măsură discutată : în mod normal, persoana juridică există doar dacă ea a fost/este constituită în conformitate cu o anumită lege; formalitatea constituirii atrage dobândirea personalității juridice și apoi, ca un atribut, naționalitatea<sup>11</sup>. În aceste condiții, demersul consacrat de articolele 2571 și 2580 NCC (stabilirea naționalității, și pe baza ei, a legii aplicabile sau, cu alte cuvinte, atribuirea „naționalității” înainte de a ști dacă societatea a fost valabil creată și se bucură de personalitate juridică) este artificial și inversat celui existent în practică; mult mai simplă ar fi fost utilizarea directă în materie a criteriului sediului social<sup>12</sup>.

11. În ceea ce privește conceptul însuși de *persoană juridică*, acesta ar trebui să primească, în opinia noastră, o interpretare largă, pentru a viza orice entitate căreia i se recunoaște calitatea de titular de drepturi și obligații, chiar dacă forma aleasă nu are neapărat un echivalent în dreptul românesc. Sunt vizate, bineînțeles orice tipuri de societăți comerciale; formularea utilizată de legiuitor în cadrul articolului 2580 al. 1 NCC permite însă includerea în sfera de cuprindere a conceptului de „persoană juridică” și a persoanelor juridice fără scop lucrativ (asociații, fundații, syndicate..) sau a persoanelor juridice de drept public (pentru actele lor *jure gestionis*). Mai mult, considerăm că textul poate fi aplicat și în ceea ce privește diverse forme de persoane juridice străine și grupări de persoane care, fără să aibă personalitate juridică în sens strict, apar totuși ca subiecte de drept independente pentru că dispun capacitatea de a sta activ și pasiv în justiție, pot dobândi drepturi, își pot asuma obligații și au un patrimoniu propriu cu care răspund pentru datoriile sociale. Concret, este de exemplu cazul pentru *Anstalt*/stabilimentul din dreptul Liechtenstein-ului, *Offene Handelgesellschaft* (*OHG*/societatea în nume colectiv) și *Kommanditgesellschaft* (*KG*/societatea în comandită simplă) din dreptul german, *Vennootschap onder firma* (societatea în nume colectiv) și *Commanditaire*

*Vennootschap* (societatea în comandită simplă) din dreptul olandez<sup>13</sup>. În schimb, entități precum *société de fait*/societatea de fapt din dreptul francez, *societatea civilă* din dreptul francez, belgian sau luxemburghez, *BGB-Gesellschaft*/societatea simplă din dreptul german, *partnership-ul* din dreptul englez sau irlandez, ce nu acționează în practică ca și subiecte de drept distincte<sup>14</sup>, nu pot fi guvernate de regula de la articolul 2580 al. 1 NCC, pentru acestea fiind mai adecvată o calificare contractuală. Din sfera de aplicare a articolului 2580 al.1 NCC sunt excluse, de asemenea, și simplele patrimonii de afecțiune (precum un *Trust de common law* sau un *Treuunternehmen*/întreprinderea fiduciară din dreptul Liechtenstein-ului), guvernate, în conformitate cu articolul 2614 NCC, de legea statului cu care acestea au cele mai strânse legături.

12. O întrebare ce poate apărea în legătură cu articolul 2580 al. 1 NCC privește compatibilitatea acestuia cu dreptul Uniunii europene.

Urmare a jurisprudenței *Daily Mail-Centros-Uberseering-Inspire Art*, problema de a ști dacă statele membre mai pot sau nu utiliza criteriul sediului social (real) drept element de legătură în materie societară a fost una controversată.

În cauza *Daily Mail*<sup>15</sup> din 1988, Curtea europeană de justiție a reținut o poziție prudentă. Ea a afirmat atunci că societățile sunt entități a căror constituire și funcționare depinde în mod necesar de o lege statală (sunt „creații ale dreptului”), iar disparitățile existente între legislațiilor statelor membre cu privire la elementele de legătură utilizate în dreptul internațional privat societar nu au fost considerate de redactorii Tratatelor ca un obstacol în calea libertății de stabilire.

În schimb, în 1999, în cauza *Centros*<sup>16</sup>, Curtea a declarat contrar dreptului Uniunii europene refuzul autorităților daneze de a înmatricula sucursala unei societăți legal constituite în Marea Britanie, al cărei sediu social real urma să fie Danemarca (transfer *de facto* de sediu social). Problema de a ști dacă această decizie putea fi interpretată ca o condamnare a criteriului sediului social real a primit răspunsuri contradictorii : dacă unii autori au susținut indiscutabil soluția<sup>17</sup>, alții au recomandat moderație; în particular, aceștia din urmă au arătat că generalizarea deciziei *Centros* ar fi inadecvată în măsura în care ipoteza de lucru a Curții de justiție în speța analizată privea o societate ce se bucura, inclusiv după „deplasare”, de o existență legală în statul de constituire (ce consacră teoria încorporării)<sup>18</sup>. Decizia *Uberseering* din 2002, prezentată mai sus, nu a făcut decât să reînnoiască discuțiile. Deși nici de această dată Curtea nu s-a pronunțat expres asupra problemei compatibilității teoriei sediului social real cu dreptul Uniunii europene, a devenit clar că atunci când această teorie încalcă în mod nejustificat dreptul de liberă stabilire, statul în cauză trebuie să renunțe la folosirea sa; pentru că promovarea indirectă a teoriei

încorporării a avut legătură, în speță, numai cu capacitatea juridică, iar nu și cu determinarea generală a legii aplicabile, îndoiala a putut persista. Dispunând, în hotărârea *Inspire Art*<sup>19</sup>, că aplicarea cu titlul de lege de poliție a reglementărilor din statul în care o societate pur formal străină își are sediul social real este un obstacol nejustificat în calea libertății de stabilire a acesteia în Uniune, Curtea europeană de justiție a dat, în 2003, o „lovitură” suplimentară teoriei sediului social real<sup>20</sup>.

Decizia *Cartesio* din 2008 vine însă să clarifice lucrurile<sup>21</sup>. Chemată să se pronunțe asupra compatibilității cu dreptul Uniunii europene a legislației maghiare ce condiționa existența valabilă a unei persoane juridice maghiare de localizarea sediului social real al acesteia în Ungaria, Curtea a apreciat că, în starea actuală a dreptului Uniunii, *statele membre dispun de facultatea de stabili atât elementul de legătură impus pentru ca o societate să fie considerată valabil constituită în conformitate cu legea sa națională* (și susceptibilă astfel să poată invoca libertățile europene de circulație), *cât și condițiile necesare pentru a se menține această calitate ulterior*, fapt ce implică, pentru un stat membru, posibilitatea de a refuza unei societăți constituite în conformitate cu legea sa dreptul de a-și păstra personalitatea juridică în ipoteza în care își deplasează sediul real pe teritoriul unui alt stat membru (§110)<sup>22</sup>.

13. Teoria sediului social (real) nu a fost formal declarată contrară dreptului Uniunii europene, astfel că legiuitorul român putea liber să o consacre; totuși, având în vedere întreaga jurisprudență menționată mai sus, nu este mai puțin adevărat că aplicarea acesteia este încadrată în limite stricte atunci când în cauză sunt persoane juridice provenind din alte state membre. Pe viitor, un regim dual va trebui urmat în funcție de originea persoanei juridice, cu toate inconvenientele aferente.

### III. Transferul transfrontalier al sediului social

14. Pentru că legea aplicabilă persoanei juridice depinde în mod indirect de sediul social, transferul acestuia dintr-un stat în altul conduce la schimbarea legii aplicabile. Noul Cod Civil omite abordarea acestei problematice<sup>23</sup>, iar eventualele dificultăți privind menținerea personalității juridice, respectiv articularea celor două legi succesive ce intervin în caz de transfer vor trebui clarificate în viitor de practicieni sau printr-o nouă reformă legislativă<sup>24</sup>. Între timp, jurisprudența europeană aduce câteva clarificări cu privire la prima categorie de chestiuni, făcând distincție, pe de o parte, între statele de origine și cele de destinație și, pe de altă parte, între ipoteza transferului sediului social fără schimbarea legii aplicabile și aceea a transferului dublat de schimbarea legii aplicabile, respectiv de transformarea societății într-o formă de societate prevăzută de legislația statului de destinație.

15. Așa cum a decis Curtea europeană de justiție în cauzele *Daily Mail* și *Cartesio* (§110), *statul membru de origine* este autorizat să impună diverse măsuri restrictive (inclusiv pierderea personalității juridice) atunci când societatea dorește să-și transfere în străinătate doar sediul social real (transfer de sediu, fără schimbarea legii aplicabile). În schimb, în conformitate cu decizia *Cartesio* (§112-113), reglementările naționale prin care *statul membru de origine* limitează sau împiedică societatea să se transforme într-o societate guvernată de dreptul altui stat membru (transfer de sediu dublat de schimbarea legii aplicabile) vor fi, în absența unei justificări printr-o exigență imperioasă de interes general, declarate contrare dreptului Uniunii europene; *statul membru de origine* nu poate impune încetarea personalității juridice a societății astfel transformate.

În ceea ce privește *statele de destinație*, trio-ul jurisprudențial *Centros-Uberseering-Inspire Art* permite, în caz de transfer de sediu social real, cenzurarea reglementărilor acestora ce restrâng dreptul de liberă stabilire; în particular, autoritățile din *statul de destinație* nu pot refuza recunoașterea personalității juridice a unei societăți valabil constituită în conformitate cu dreptul altui stat membru. În schimb, conform deciziei *Cartesio* (§112) transformarea societății într-o societate guvernată de dreptul altui stat membru este în continuare posibilă numai dacă acesta din urmă permite o astfel de transformare; sub rezerva justificării, *statul de destinație* are dreptul de a se opune transformării (și de a refuza deci supraviețuirea personalității juridice).

#### IV. Legea aplicabilă sucursalei și filialei

16. Conceptele de *filială* și *sucursală* sunt definite în mod diferit de diversele legislații naționale în materie societară, dar pentru că de calificare depinde legea aplicabilă, instanțele române trebuie să ia în considerare în acest sens soluțiile din legislația și practica românească.

17. În dreptul românesc, *sucursala* reprezintă o simplă extensie a unei societăți comerciale, față de care există subordonare (juridică, dar și economică); trei exigențe suplimentare trebuie, de asemenea, respectate: absența personalității juridice, prezența unui scop comun, importanța materială suficientă<sup>25</sup>. Soluția reținută de articolul 2580 al. 2 NCC în plan internațional conduce la aplicarea legii persoanei juridice mamă cu privire la tot ce înseamnă constituirea și desființarea, respectiv funcționarea sucursalei (inclusiv puterile reprezentanților acesteia)<sup>26</sup>. În ceea ce privește constituirea, în urma hotărârii *Centros* este indiscutabil că articolele 49 și 54 TFUE (fostele articole 43 și 48 CE) protejează dreptul unei persoane



juridice create în conformitate cu legea unui stat membru de a-și deschide sucursale în orice alt stat membru, chiar dacă în statul de origine aceasta nu dispune de vreun stabiliment.

Deși articolul 2580 al. 2 NCC nu menționează expres, anumite dispoziții ale legii din statul unde este implantată sucursala vor putea totuși primi aplicare. Este, de exemplu, cazul reglementărilor privitoare la eventuala înscriere în registrul comerțului, la diversele formalități de publicitate, la contabilitate -, sub rezerva respectării exigențelor europene în materie de libertate de stabilire<sup>27</sup>. Jurisprudența europeană rezervă, de asemenea, cazul fraudei<sup>28</sup>; în măsura în care se consideră însă că fraudă nu este caracterizată atunci când persoana juridică a fost constituită într-un stat membru, unde nu desfășoară nicio activitate, cu scopul explicit de a evita aplicarea legii unui alt stat membru, în care își derulează integralitatea activităților<sup>29</sup>, utilizarea acestei excepții este totuși extrem de dificilă în practică<sup>30</sup>.

18. Pentru *filială* – entitate cu personalitate juridică, controlată de altă persoană juridică –, articolul 2580 al. 3 NCC reține aplicarea legii din statul unde aceasta își are stabilit propriul sediu și refuză, indirect, desemnarea unei legi unice pentru „grupurile de societăți”<sup>31</sup>. În ceea ce privește identificarea sediului filialei, în practică ar trebui să conteze mai puțin puterea de direcție sau de influențare pe care societatea-mamă o are asupra acesteia, și mai mult faptul că filiala este o societate care se bucură de autonomie juridică; independent de locul de unde sunt transmise indicațiile/directivele asociațiilor, deciziile cu privire la funcționarea filialei precum și actele de gestiune curentă a acesteia trebuie considerate a fi realizate acolo unde funcționează propriile ei organe de administrare.

În ceea ce privește sfera de competență a legii de la sediul filialei, aceasta acoperă aspectele generale privind constituirea, funcționarea și dizolvarea filialei, dar și problema specifică a raporturilor dintre societatea-mamă și ceilalți acționari (minoritari) din filială sau aceea a raporturilor dintre filială (societate controlată) și societatea-mamă (societate dominantă)<sup>32</sup>; această ultimă ipoteză include, bineînțeles, cazul particular al eventualei angajări a răspunderii societății-mamă pentru actele filialei.

## V. Domeniul legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice

Articolul 2581 NCC privitor la domeniul *legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice* are o factură clasică; recopiind articolul 42 din vechea Lege nr. 105/1992, acesta vizează, într-o listă nelimitativă, chestiuni care privesc constituirea, funcționarea și dizolvarea persoanei juridice<sup>33</sup>.

19. *Constituirea*. Persoana juridică fiind valabil constituită dacă respectă condițiile de fond și de formă fixate de legea sa națională (cf. articolului 2582 NCC), aceeași lege îi conferă personalitate juridică și stabilește întinderea capacității sale. În particular, dreptul de a sta în justiție (capacitatea procesuală activă și pasivă), eventuala imunitate a persoanelor juridice (de drept public), dreptul de a încheia valabil contracte, conform principiului specialității, sau posibilitatea de a recurge la arbitraj pentru soluționarea litigiilor pot fi menționate printre aspectele vizate de articolul 2581 lit. a) NCC.

20. *Funcționarea*. Plasarea persoanei juridice sub imperiul unei legi unice condiționează buna funcționare a acesteia, iar opțiunea în favoarea aplicării în materie a *legii statutului organic al persoanei juridice* este una naturală. Chestiunile reținute de legiuitorul român în cadrul articolului 2581 NCC impun câteva observații suplimentare, intervenția lui *lex societatis* trebuind uneori justificată, alături delimitată în funcție de particularitățile cazului.

21. Având în vedere că, odată cu semnarea actelor constitutive, asociații s-au plasat de bună voie în sfera de competență a lui *lex societatis*, aplicarea acestei legi este justificată în ceea ce privește *modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat*<sup>34</sup>, *precum și drepturile și obligațiile acestora* (articolul 2581 lit. b) și c) NCC)<sup>35</sup>. În cazul în care această lege este extrem de severă, excepția de ordine publică ar putea interveni pentru salvagardarea unui nucleu de drepturi considerate fundamentale de către *lex fori*; soluția nu garantează totuși, în practică, protecția efectivă a asociațiilor, în măsura în care sunt șanse foarte mici ca anularea deciziilor AGA în statul forului să fie recunoscută în statul de sediu social al persoanei juridice<sup>36</sup>.

Deși textul legal nu prevede expres, competența naturală a legii naționale a persoanei juridice poate fi limitată prin eventuala intervenție a unor legi de poliție; astfel, în caz de cotare a unei societăți pe o piață bursieră străină, norme din statul bursei referitoare, de exemplu, la vizarea prospectelor, la minimul de informații obligatorii ce trebuie oferite investitorilor sau la publicarea pactelor între acționari trebuie obligatoriu respectate, oricare ar fi *lex societatis*<sup>37</sup>.

22. Legea statutului organic al persoanei juridice guvernează și *organizarea acesteia* – actele constitutive, inclusiv condițiile și regulile de modificare a acestora (articolul 2581 lit. g) NCC), capitalul social, organele sociale (categoriile, condițiile de numire ca administrator, auditor, cenzor., incapacitățile sau incompatibilitățile cu această calitate).

23. Problema competențelor, respectiv a puterilor organelor sociale este una delicată în practică, iar clarificările aduse de Codul civil sunt binevenite. Ținând cont de articolul 2581 lit. a) și d), precum și de articolul 2583 al.1 NCC,

limitările capacității persoanei juridice și ale puterilor organelor sale trebuie apreciate în conformitate cu legea ce guvernează statutul organic al persoanei juridice. Astfel, indiferent de dispozițiile lui *lex contractus*, persoana juridică poate opune co-contractanților *limitările legale* ale puterilor organelor sociale, astfel cum sunt acestea delimitate de legea sa națională, pentru a obține o eventuală nulitate a contractelor încheiate în numele și pe seama sa<sup>38</sup>. În măsura în care ea obligă creditorii societari să se informeze asupra legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice cu care contractează, soluția este destul de severă; aceasta nu afectează însă cu nimic legitimitatea sa. Valabilitatea *limitărilor statutare* ale puterilor organelor sociale trebuie, de asemenea, apreciată în conformitate cu legea națională a persoanei juridice; chiar dacă la nivelul Uniunii europene, conform reglementărilor naționale ce transpun prima directivă în materie de societăți<sup>39</sup>, acestea sunt inopozabile terților, o soluție ar fi trebuit imaginată pentru restul cazurilor, pentru a asigura eventuala protecție a creditorilor locali ce contractează cu persoane juridice străine stabilite în afara Uniunii europene, fără a fi avut totuși posibilitatea de a consulta actele lor constitutive<sup>40</sup>.

24. *Reprezentarea persoanei juridice* de către organele proprii, supusă de asemenea legii aplicabile statutului organic al acesteia (articolul 2581 lit. e) NCC), nu ridică prea multe probleme. În măsura în care persoana juridică nu poate acționa decât prin intermediul organelor sale, *lex societatis* va interveni pentru a spune în ce măsură obligațiile contractate de organele sociale, dar și eventualele comportamente culpabile ale acestora sunt imputabile persoanei juridice; aceeași lege va fi, de asemenea, consultată pentru a spune în ce măsură diverse persoane pot angaja societatea, în temeiul teoriei aparenței. Două limite la aplicarea lui *lex societatis* în materie ar trebui totuși luate în considerare. Pe de o parte, reprezentarea (convențională) a persoanei juridice de către alte persoane decât organele sale este guvernată de legea aplicabilă contractului particular de mandat/intermediere, lege determinată conform regulilor din Regulamentul Roma 1<sup>41</sup>. Pe de altă parte, în caz de procedură de insolvență deschisă în alt stat decât cel a cărui naționalitate o are persoana juridică, *lex concursus* străină va governa chestiunile ce țin de reprezentarea persoanei juridice de către administratorul judiciar sau de către lichidator<sup>42</sup>.

25. Ca aspect al „funcționării” persoanei juridice, *răspunderea organelor sociale față de asociați și față de persoana juridică* va fi guvernată de legea aplicabilă statutului organic al acesteia, chiar în absența unei mențiuni exprese în textul legal<sup>43</sup>. Problemele vizate ar trebui să aibă însă o strânsă legătură cu structura internă a societății : încălcarea statutului, încălcarea legii (precum o vărsare ilicită

de dividende), culpa în gestiune, conflicte de interese. Cauzele concrete de angajare a răspunderii administratorilor, întinderea răspunderii, precum și modalitățile de angajare a acesteia (acțiune socială, *ut universi* sau *ut singuli*, acțiune a asociaților...) sunt, de asemenea, chestiuni ce intră în sfera de aplicare a legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice<sup>44</sup>.

26. Supunând „răspunderea persoanei juridice și a organelor ei față de terți” legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice, articolul 2581 lit. f) NCC lasă perplex la o primă lectură. Considerat literal, acesta ignora existența, în dreptul internațional privat, a unor categorii „contract”, respectiv „act ilicit” distincte, guvernate de o lege proprie (*lex contractus/lex delicti*); fiind extrem de criticabilă, soluția nu poate fi acceptată. Căutând un eventual sens pentru textul prezentat, considerăm că acesta ar trebui interpretat, dincolo de formularea sa, ca vizând problema *întinderii răspunderii* persoanei juridice sau a organelor sale față de terți : legea statutului organic al acesteia trebuie în mod normal consultată pentru a spune, *pe de o parte*, dacă persoana juridică răspunde față de terți doar cu patrimoniul propriu ori aceștia beneficiază de un drept de gaj general și asupra patrimoniului asociaților/organelor persoanei juridice (dacă și în ce condiții putem vorbi de posibilitatea „ridicării voalului social”/*piercing corporate veil*), sau, *pe de altă parte*, dacă societatea își poate vedea răspunderea patrimonială angajată față de un creditor personal al asociaților sau al organelor sale. În schimb, răspunderea persoanei juridice pentru fapta prepușilor săi, având puține lucruri în comun cu funcționarea persoanei juridice, ar trebui să rămână guvernată de *lex delicti*; de asemenea, *lex delicti* ar trebui să intervină în ceea ce privește răspunderea unui administrator față de terți pentru o *culpa in contrahendo* realizată cu ocazia încheierii unui contract în numele și pe seama persoanei juridice.

27. *Dizolvarea și lichidarea*. Articolul 2581 lit. h) NCC plasează în sfera legii ce guvernează statutul organic al persoanei juridice și *dizolvarea și lichidarea acesteia*. Printre problemele acoperite putem menționa: motivele de dizolvare a persoanei juridice, punerea în aplicare a acestora, derularea procedurii lichidării, momentul dispariției personalității juridice, problema posibilității transferului universal sau cu titlu universal al patrimoniului persoanei juridice către alte persoane.

Eventuale discuții pot ridica în practică actele de naționalizare sau expropriere decise în străinătate; în măsura în care acestea ar fi apreciate drept contrare ordinii publice de drept internațional privat român, legea română (*lex fori*) ar putea fi luată în considerare în ceea ce privește bunurile sociale aflate în România, în vederea lichidării acestora și remiterii sumelor rezultate, după plata creditorilor, către foștii asociați spoliați.

Deși Codul civil nu prevede expres, în ceea ce privește dizolvarea și lichidarea legea aplicabilă statutului organic al persoanei juridice cedează locul lui *lex concursus*, determinată în conformitate cu regulamentul (CE) n° 1346/2000, atunci când procedura principală a insolvenței este deschisă în alt stat decât cel a cărui naționalitate o are persoana juridică<sup>45</sup>.

## VI. Recunoașterea persoanelor juridice străine

Condiție prealabilă a activității internaționale a persoanelor juridice, recunoașterea constă în admiterea, în România, a personalității conferite acestora de o lege străină. În materie, Codul civil distinge între persoanele juridice cu scop patrimonial și cele fără scop patrimonial.

28. În ceea ce privește *persoanele juridice străine cu scop patrimonial* valabil constituite, articolul 2582 al. 1 NCC reține o soluție liberală : existența lor ca și subiecte de drept în România este recunoscută de plin drept<sup>46</sup>. Problema de a ști dacă persoana juridică a fost valabil constituită trebuie rezolvată, având în vedere regula de conflict de la articolul 2580 NCC, în conformitate cu legea națională a acesteia<sup>47</sup>, cu eventualul temperament de la articolul 2571 al. 4 NCC. Problemele generate de consacrarea criteriului sediului social real pentru determinarea naționalității și (indirect) a legii aplicabile au fost deja expuse mai sus; la nivelul Uniunii europene, jurisprudența *Uberseering* aduce însă atenții sensibile, prin limitarea aplicării acestuia atunci când el conduce la negarea capacității juridice unei persoane juridice legal constituită într-un alt stat membru<sup>48</sup>.

29. Recunoașterea *persoanelor juridice străine fără scop patrimonial* este o problemă de concesiune explicită făcută acestora de autoritățile române, în cazuri concrete, individuale; protecția interesului național putând justifica refuzul recunoașterii, cinci condiții sunt impuse de textul legal: constituirea valabilă în țara de origine, existența unui scop statutar conform ordinii sociale și economice din România, respectarea condiției reciprocității, aprobarea prealabilă a Guvernului, pronunțarea unei hotărâri judecătorești<sup>49</sup>.

30. În ceea ce privește efectele recunoașterii, soluția reținută de legiuitorul român este una generoasă: persoanele juridice străine recunoscute în România se vor bucura nu doar de simpla recunoaștere a calității de subiecte de drept, ci de capacitatea juridică conferită de legea ce guvernează statutul lor organic (capacitate procesuală activă și pasivă, capacitatea de a dobândi/poseda bunuri, de a încheia contracte sau diverse alte acte juridice...) <sup>50</sup>. Regula instituită de articolul 2583 NCC are însă un efect asimetric. Dacă conform lui *lex fori* (legea română), persoana

juridică ar avea o capacitate mai largă, legea națională a persoanei juridice prevalează; regăsim aici o aplicare a principiului respectului drepturilor dobândite. În schimb, dacă *lex fori* (legea română) prevede limitări speciale pentru capacitatea persoanei juridice străine, acestea din urmă trebuie respectate (articolul 2583, al. 1, parte finală NCC).

31. Intervenția legii române în aceste cazuri trebuie totuși corelată cu reglementările europene privind libertățile de circulație în Uniunea europeană; în măsura în care *lex fori* condiționează beneficiul unor drepturi de „naționalitatea română” a persoanei juridice (de exemplu, dobândirea de terenuri pe teritoriul României, exercitarea unor activități economice), aceasta nu va putea primi (legal) aplicare decât dacă ea poate fi justificată prin intermediul unor excepții legale la principiile europene sau prin intermediul unor exigențe sau motive imperative de interes general, respectând în același timp cerințele testului de proporționalitate (în sens larg). Soluția Curții europene de justiție în cauza *Comisia c. Italia*<sup>51</sup> din 1996 poate fi reținută ca un exemplu revelator : în speță, statul italian permitea exercitarea activităților de intermediere de valori mobiliare doar persoanelor juridice ce își aveau sediul pe teritoriul său; Curtea a apreciat că deși exigența sediului facilitează supravegherea și controlul operatorilor pe piață, ea nu poate fi considerată compatibilă cu dreptul Uniunii europene în măsura în care măsuri mai puțin restrictive puteau fi utilizate pentru atingerea respectivului obiectiv.

32. Realizând activități pe teritoriul României, persoanele juridice străine nu vor putea evita aplicarea unor legi imperative locale, eventual calificate drept legi de poliție: menționate la articolul 2583 al. 2 NCC, acestea pot privi reprezentarea sindicală a salariaților și protecția drepturilor acestora, concurența liberă pe piață, obținerea unor autorizații speciale, fiscalitatea, protecția drepturilor de proprietate intelectuală și industrială.

Deși textul legal nu prevede, la fel ca și în ipoteza analizată mai sus, aplicarea legilor în cauză unor persoane juridice stabilite în alte state membre este strict condiționată de respectarea dreptului Uniunii europene. Cauza *Comisia c. Italia*<sup>52</sup> din 2009, privitoare la reglementarea italiană ce impunea tuturor societăților de asigurare ce activau pe piața italiană (inclusiv celor cu sediul în alte state membre) să încheie contracte de asigurare RCA la cererea oricărui client potențial, permite ilustrarea afirmației. Verificând compatibilitatea acestei reglementări cu dreptul Uniunii europene, Curtea a considerat că obligația de a contracta impusă în cadrul său restrânge libertatea de stabilire și libertatea de a oferi servicii de asigurare pe teritoriul italian, în măsura în care persoanele juridice vizate trebuiau să-și adapteze politica și strategiile comerciale, lărgind spectrul serviciilor de asigurare

oferite (cu o creștere corelativă a costurilor); totuși, având ca obiectiv protecția socială a victimelor accidentelor de circulație rutieră și respectând exigențele testului de proporționalitate, reglementarea analizată a fost considerată justificată, statul italian evitând condamnarea.

## VII. Fuziunea persoanelor juridice

Traducând vocația intervenției a două legi distincte în legătura cu operațiunea de fuziune, articolul 2584 NCC condiționează realizarea valabilă a acesteia de respectarea cumulativă a dispozițiilor legilor ce guvernează persoanele juridice participante<sup>53</sup>.

33. Formularea fiind suficient de largă, putem aprecia că textul vizează atât fuziunile prin absorbție, cât și cele prin comasare. Nu sunt însă incluse în domeniul său de aplicare alte operațiuni de reorganizare a persoanei juridice (precum divizarea). Pentru acestea, chiar dacă nu regăsim în cuprinsul articolul 2581 NCC nicio dispoziție expresă, este fără îndoială că *lex societatis* a societății reorganizate va primi aplicare, cel puțin în ceea ce privește principiul și condițiile operațiunii de reorganizare. Dacă operațiunea implică crearea unei societăți noi pe teritoriul altui stat decât cel în care societatea reorganizată/divizată își avea sediul, pentru constituirea acesteia va fi respectată legea din țara unde aceasta își stabilește propriul ei sediul (aplicare distributivă a legilor în prezență).

34. Ca o chestiune prealabilă fuziunii, trebuie arătat că operațiunea nu va fi posibilă decât dacă persoanele juridice participante sunt guvernate de legi aparținând unor state între care există un *regim de recunoaștere a persoanelor juridice* aparținând celui alt; odată cu jurisprudența *Uberseering*, problemele din acest punct de vedere, la nivelul Uniunii europene, ar trebui să dispară.

Domeniul de aplicare a regulii instituite de articolul 2584 NCC poate ridica anumite discuții. În ciuda formulării destul de largi a textului legal, credem că aplicarea *cumulativă* a legilor persoanelor juridice participante la operațiune se justifică doar în ceea ce privește acele elemente ale procesului de fuziune care interesează relațiile bilaterale între cele două persoane juridice participante<sup>54</sup>.

35. *Aplicare cumulativă*. Având în vedere că fiecare din *lex societatis* în cauză este chemată să intervină într-un fel sau altul la un anumit moment al operațiunii, consultarea lor prealabilă în ceea ce privește *principiul admiterii înseși a fuziunii* nu poate fi evitată. Dacă una din legile în prezență nu admite posibilitatea fuziunilor internaționale, este inutil să se meargă mai departe, situația din Germania înainte de hotărârea *Sevic*<sup>55</sup> a Curții europene de justiție

fiind revelatoare. La nivelul Uniunii europene, directiva 2005/56/CE privitoare la fuziunile transfrontaliere, transpusă astăzi în statele membre, are ca obiectiv principal eliminarea acestor dificultăți în cazul societăților de capitaluri<sup>56</sup>.

Aplicarea cumulativă a legilor în prezentă se impune, de asemenea, în ceea ce privește *contractul de fuziune* (condițiile de fond și de formă ale acestuia); justificarea are legătură cu obiectul său particular – stabilirea unei legături între entitățile participante și organizarea noii persoane juridice, precum și asigurarea protecției asociaților și a creditorilor societari. În dreptul comparat există divergențe în ceea ce privește existența însăși a acestui contract, clauzele pe care el trebuie să le conțină, forma pe care trebuie să o îmbrace, iar exigența aplicării cumulative a legilor persoanelor juridice implicate are drept consecință faptul că, pentru valabilitatea operațiunii, dispozițiile legii mai severe trebuie respectate. Dacă o cerință fixată de una dintre legi a fost încălcată, această lege trebuie să determine sancțiunea atrasă (nulitatea) și regimul acesteia; dacă pentru încălcarea aceleiași exigențe legile în prezentă prevăd consecințe diferite, aceea mai severă ar trebui să prevaleze<sup>57</sup>.

36. *Aplicare distributivă.* În ceea ce privește *actele îndeplinite în vederea fuziunii în cadrul fiecăreia dintre persoanele juridice participante* (precum decizia organelor sociale, exigențele de *quorum* și majoritate, consimțământul unor grupuri speciale de asociați, publicitate) credem, în schimb, că este posibilă aplicarea distributivă a fiecăreia dintre *lex societatis* implicate<sup>58</sup>. În cazul fuziunii prin absorbție, legea persoanei juridice absorbante ar putea să primească aplicare (singură) în ceea ce privește operațiile ce trebuie îndeplinite în vederea majorării capitalului său și preluării patrimoniului persoanei juridice absorbite (deciziile ce trebuie luate, formalitățile ce trebuie îndeplinite în cursul procesului de fuziune); legea persoanei juridice absorbite ar putea să primească aplicare (singură) în ceea ce privește deliberările ce trebuie realizate în cadrul acesteia cu privire la aprobarea operațiunii de fuziune și de dizolvare<sup>59</sup>.

## Concluzii

37. Trecerea în revistă a reglementărilor din noul Cod civil consacrate regimului persoanelor juridice în dreptul internațional privat reflectă reticența legiuitorului român în fața schimbărilor. În ceea ce privește naționalitatea persoanelor juridice, poziția dreptului românesc cu privire la teoria sediului social real ar fi meritat a fi clarificată. Chiar susținând că această teorie se regăsește veritabil consacrată în cadrul articolului 2571 NCC, aplicarea sa cunoaște modificări



semnificative sub influența principiilor europene de liberă circulație; o poziție clară a legiuitorului ar fi adus un plus de certitudine juridică, permițând eventual evitarea regimului dual ce impune în prezent să distingem în funcție de contextul european sau nu al cauzei. În ceea ce privește determinarea legii aplicabile, surprinde absența unei reguli speciale cu privire la transferul transfrontalier al sediului social; această problemă ridică discuții, iar intervenția europeană și armonizarea legislațiilor materiale la nivelul Uniunii nu sunt suficiente pentru a rezolva dificultățile ce pot apărea în planul conflictelor de legi. Și în materie de fuziuni, textul legal ar fi putut fi modificat pentru a reflecta expres o soluție de natură să faciliteze acest tip de operațiuni, dar care este astăzi, în esență, doar rezultatul unei interpretări bazate pe spiritul legii.

---

<sup>1</sup>Prezentul studiu este finanțat dintr-un grant de cercetare CNCSIS, Competiția 2008, IDEI, cod proiect 2442, coordonator conf. univ. dr. Dan Andrei Popescu.

\* Asistent univ. dr., FSEGA, Univ. Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca; [alinaxoprea@yahoo.fr](mailto:alinaxoprea@yahoo.fr).

<sup>2</sup> Dacă în ceea ce privește persoanele fizice opțiunea în favoarea cetățeniei apare ca una naturală, în ceea ce privește persoanele juridice s-ar putea discuta dacă acestea se pot bucura efectiv de o naționalitate, care să poată fi luată în considerare pentru stabilirea legii aplicabile. Astfel, naționalitatea exprimă apartenența unei persoane la populația constitutivă a unui stat, iar folosirea acesteia în cazul persoanelor juridice – forme de manifestare a unor activități economice sau de altă natură realizate de persoane fizice – poate surprinde; mai mult, natura persoanelor juridice – entități ce au la bază contracte de drept privat sau manifestări unilaterale de voință – s-ar opune conferirii unei naționalități acestora. Totuși, având în vedere că persoanele juridice nu sunt simple creații intelectuale (sau simple contracte), ci veritabile subiecte de drept, dispunând, la fel ca și persoanele fizice, de personalitate juridică, ele trebuie să se bucure de toate prerogativele aferente acesteia, și deci și de naționalitate. Naționalitate nu creează, de altfel, doar o legătură politică generatoare de obligații și drepturi, ci este elementul de bază în ceea ce privește statutul juridic al individului și determinarea legii civile căreia acesta se supune; pe același fundament, legătura dintre o persoană juridică și un stat apare ca indispensabilă atunci când este vorba de a stabili statutul personal al acelei persoane juridice. Pe baza acestor observații, transpunerea conceptului de naționalitate în ceea ce privește persoanele juridice apare drept legitimă, chiar dacă în practică trebuie operate diverse adaptări, în special în ceea ce privește criteriile de conferire a acesteia. Cu privire la această problemă, a se vedea, în doctrina franceză, B. Audit, **Droit international privé**, Economica, 2010, n° 1105; B. Ancel, Y. Lequette, **Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé**, 5<sup>e</sup> éd., 2006, Dalloz, Paris, p. 408; P. Mayer, V. Heuzé, **Droit international privé**, 7<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2001, n° 1043 și urm.; L. Levy, **La nationalité des sociétés**, LGDJ, 1984, p. 117 și urm.

<sup>3</sup> V. M. Menjucq, "La notion de siège social : une unité introuvable en droit international et en droit communautaire", în **Melanges Béguin**, 2005, p. 499 și urm.

- <sup>4</sup> Art. 2571 al. 1 NCC: „*Persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social*”.
- <sup>5</sup> Art. 2571 al. 2 și 3 NCC: „(2) *Dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real.* (3) *Prin sediu real se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state*”.
- <sup>6</sup> Cu privire la fundamentele doctrinei sediului social real, a se vedea St. Rammeloo, **Corporations in Private International Law. A European perspective**, Oxford University Press, 2001, p. 176 și urm; B. Audit, *op. cit.*, n° 1113.
- <sup>7</sup> CJCE, 5 noiembrie 2002, *Uberseering*, RCDIP, 2003, p. 508, notă P. Lagarde; JCP 2003 II. 10032, notă M. Menjuçq; T. Ballarino, « *Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement. Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes* », RCDIP, 2003, p. 373- 402. Starea de fapt este simplă: societatea olandeză *Uberseering BV* a acționat în instanță o societate germană în legătură cu diverse lucrări de renovare ce trebuiau efectuate asupra unor imobile aflate în Germania. Capitalul social al reclamantei fiind dobândit de doi cetățeni germani, pârâta s-a apărut invocând transferul sediului social real al societății *Uberseering* în Germania și, în conformitate cu dreptul internațional privat german, necesitatea aprecierii existenței capacității juridice a acesteia după legea din statul de sediu. Avându-și sediul în Germania, dar nefiind înmatriculată în acest stat, *Uberseering* a fost considerată ca nevalabil constituită după dreptul german și, în consecință, i s-a refuzat dreptul de a sta în justiție.
- <sup>8</sup> A se vedea soluția BGH, în decizia sa *Uberseering* din 13 martie 2003 (BGHZ 154, 185, NJW, 2003, p. 1461).
- <sup>9</sup> Art. 2571 al. 4 NCC : „*Cu toate acestea, dacă dreptul străin astfel determinat retrimite la dreptul statului în conformitate cu care a fost constituită persoana juridică, este aplicabil dreptul acestui din urmă stat*”.
- Soluția se regăsește și în alte legislații, de exemplu în codul belgian de DIP (articolul 110 al. 2), precum și în jurisprudență : C. Ap. Paris, 1<sup>re</sup> ch., 3 octombrie 1984, *Banque ottomane*, JDI, 1986, p. 156, notă B. Goldman; Paris, 3<sup>e</sup> ch., 19 martie 1956, RCDIP, 1967, p. 85 notă P. Lagarde. Ca o problemă formală, trebuie arătat că textul analizat nu este integrat logic în cadrul articolului 2571 NCC. Dacă primele trei alineate vorbesc despre determinarea naționalității persoanei juridice și explicitează criteriul sediului social, alineatul patru aduce brusc în discuție, prin intermediul retrimiterii menționate, problema legii aplicabile. Credem că este vorba de o eroare din partea legiuitorului, textul avându-și fără îndoială locul, în forma lui actuală, în completarea articolului 2580 al. 1 NCC.
- <sup>10</sup> Art. 2580 al. 1 NCC: „*Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională*”.
- <sup>11</sup> B. Audit, *op. cit.*, n° 1105.; P. Mayer, V. Heuzé, *op. cit.*, n° 1031.
- <sup>12</sup> A se vedea în Franța: Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 decembrie 1998, *Bull. Joly*, 1999, p. 458, §95; RCDIP, 1999, p. 284 și urm., notă M. Menjuçq.
- <sup>13</sup> Pentru o prezentare sumară a acestor tipuri de societăți, a se vedea G. Mustaki, V. Engammare, **Droit européen des sociétés**, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, LGDJ, 2009, p. 4-5.
- <sup>14</sup> Ibidem.
- <sup>15</sup> CJCE, 27 septembrie 1988, C-81/87; O. Loy, „*Le marché unique et les sociétés*”, DPCI, 1989, p. 2 și 252; M.-Ch. Boutard-Labarde, „*Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Libre circulation des personnes et des services*”, JDI, 1989, p. 428-431. În speță, pentru a evita aplicarea legislației fiscale britanice cu privire la câteva operațiuni financiare importante pe care urma să le realizeze, societatea engleză Daily Mail a dorit să-și transfere administrația centrală în Olanda. După ce acordarea autorizației necesare a fost refuzată de trezoreria britanică, Daily Mail a contestat reglementarea în cauză, susținând că aceasta reprezintă un obstacol nejustificat în calea libertății sale de stabilire.

- <sup>16</sup> CJCE, 9 martie 1999, *Centros*, C-212/97, *CMLR*, 2000, p. 147-155, note W.H. Roth ; *JDI*, 2000, p. 484, obs. M. Luby ; *Rev. Soc.*, 1999, p. 391-398, notă G. Parleani; W.F. Ebke, « *Centros - Some Realities and Some Mysteries* », *Am. J. Comp. L.*, 2001, p. 623-660; W.H. Roth, « *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International law, and Community law* », *ICLQ*, 2003, p. 177-208.
- <sup>17</sup> M. Menjuçq, notă sub *Centros*, *Recueil Dalloz*, 1999, n° 37; E. Weemersch, « *Centros : A Landmark Decision in European Company Law* », în Th. Baums, K.J. Hopt, N. Horn (eds.), **Corporations, Capital Markets and Business in the Law, Liber Amicorum Richard M. Buxbaum**, Kluwer Law International, 2000, p. 647.
- <sup>18</sup> V., susținând această poziție în Franța, J.B. Blaise, « *Une cohabitation difficile : nationalité des sociétés et libre établissement dans la communauté européenne* », în **Souveraineté etatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>eme</sup> siècle. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn**, Litec, 2000, p. 596-597. Pentru Germania, v. referințele citate de același autor la pagina 592 ; de asemenea, W.H. Roth, notă sub decizia *Centros*, *CMLR*, 2000, p. 148 și urm.
- <sup>19</sup> CJCE, 30 septembrie 2003, C-167/01, *Inspire Art*, *RCDIP*, 2004, p. 173-184, notă H. Muir Watt; *JDI*, 2004, p. 923-929, notă M. Menjuçq ; *CMLR*, 2004, p. 1127-1140, notă D. Zimmer ; E. Pataut, « *Liberté d'établissement et droit international privé des sociétés: un pas de plus* », *Recueil Dalloz*, 2004, Jur., p.491-494 ; L. Idot, « *Loi applicable. La loi néerlandaise sur les sociétés étrangères de pure forme contraire à l'article 43 CE* », *Europe*, 2003, nov., Comm. n° 361, p. 27-28. În speță, societatea Inspire Art Ltd., constituită în conformitate cu legea engleză, avea o sucursală în Olanda, înmatriculată în Registrul comerțului din Amsterdam. Societatea nu realiza niciun fel de activitate în afara Olandei și, din acest motiv, ea intra în sfera de aplicare a legii olandeze cu privire la *pseudo-foreign companies*. Intervenind cu titlu de lege de poliție, aceasta impunea respectarea unor reguli particulare de publicitate și vărsarea unui capital social minim, sub sancțiunea angajării răspunderii solidare a administratorilor pentru datoriile societății în caz de insolvență.
- <sup>20</sup> În urma acestei decizii, BGH a renunțat, în ceea ce privește persoanele juridice constituite în conformitate cu legea unui stat membru al Uniunii europene sau al Spațiului economic european (E.E.E.), la jurisprudența sa anterioară ce consacră teoria sediului social real : v. BGHZ, 19 septembrie 2005, *NJW*, 2005, p. 3351-3352.
- <sup>21</sup> CJCE, 16 decembrie 2008, C-210/06, *Cartesio Oktató Szoláltató bt*, C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, „*The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*”, <http://ssrn.com/abstract=1340964>; *D.* 2009, p. 2387, notă L. d'Avout ; *RCDIP*, 2009, p. 548, notă J. Heymann ; *Europe*, 2009, comm. 82, obs. L. Idot ; *JDI*, 2009, p. 685, notă S. Francq; *JCP G*, 2009, II, 10027, notă M. Menjuçq. În speță, societatea maghiară *Cartesio* urmărea transferarea sediului său social real în Italia, dorind să mențină, în același timp, înmatricularea în Registrul comerțului maghiar și aplicarea subsecventă a legii maghiare. Având în vedere că dreptul maghiar se opunea unui astfel de transfer de sediu, impunând dizolvarea și lichidarea prealabilă a societății în Ungaria, *Cartesio* a susținut că acesta reprezintă un obstacol nejustificat în calea libertății sale de stabilire.
- <sup>22</sup> De altfel, o soluție similară poate fi regăsită în regulamentul (CE) n° 2157/2001 al Consiliului, din 8 octombrie 2001, referitor la statutul societății europene (SE), ce prevede, în articolul 7, că un stat membru „poate impune societăților europene înmatriculate pe teritoriul său obligația de a-și stabili administrația centrală și sediul statutar în același loc”, sub sancțiunea lichidării (art. 64§2).

- <sup>23</sup> În dreptul internațional privat comparat, legiuitorul elvețian (în articolele 161, al.1 și 163, al. 1 LDIP), cel italian (în articolul 25, al. 3 LDIP) sau cel belgian (articolul 112 din Codul de DIP) au ales să reglementeze expres problema conflictului de legi generat de transferul de sediu social.
- <sup>24</sup> Pentru o prezentare sintetică a acestor dificultăți, a se vedea J.M. Jacquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, **Droit du commerce international**, Dalloz, 2007, p. 166, n° 294-295. Cu privire la soluțiile posibile de articulare între cele două *lex societatis* intervenind în cazul unui transfer transfrontalier de sediu social, a se vedea C. Kleiner, « *Le transfert de siège social en droit international privé* », *JDI*, 2010, p. 4, sp. n° 18 și urm.
- <sup>25</sup> V. articolul 43 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale. St. Cărpenaru, **Drept comercial român**, Ed. Universul Juridic, 2007, p. 206-207, n. 330.
- <sup>26</sup> Art. 2580 al. 2 NCC: „*Statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus legii naționale a acesteia*”.
- <sup>27</sup> În urma deciziei *Inspire Art*, puterea statelor membre pe al căror teritoriu funcționează sucursala de a impune respectarea unor norme (internațional imperative) prin care se urmărește, de exemplu, protecția intereselor creditorilor locali, este în mod serios limitată.
- <sup>28</sup> CJCE, 9 martie 1999, C-212/97, *Centros*, §38; CJCE, 30 septembrie 2003, C-167/01, *Inspire Art*, §95.
- <sup>29</sup> CJCE, 9 martie 1999, C-212/97, *Centros*, §18 și §38-39; CJCE, 30 septembrie 2003, C-167/01, *Inspire Art*, §96 (“...Nu constituie un abuz faptul că societatea nu a fost constituită într-un stat membru decât în scopul de a beneficia de o legislație mai favorabilă, aceasta chiar dacă societatea în cauză își exercită majoritatea sau chiar integralitatea activităților sale în statul de stabilire”- trad. aut.).
- <sup>30</sup> V. totuși, în jurisprudența germană, BGH, 7 mai 2007, n° II ZB 7/06, *NJW-Spezial* 2007, p. 364: registrul comerțului german a refuzat înscrierea sucursalei unei *private limited company by shares* engleze motivând că asociatul unic al acesteia (în același timp și administrator) era un cetățean german, lovit de interdicția de a exercita comerțul; Curtea supremă federală germană a apreciat decizia ca fiind compatibilă cu dreptul Uniunii europene, invocând, între altele, excepția de fraudă (în sensul jurisprudenței europene).
- <sup>31</sup> Art. 2580 al. 3 NCC: „*Statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat-o*”.
- <sup>32</sup> V., în Franța, CA Paris, 22 mai 1965, *Fruehauf*, D. 1968, p. 147 (aplicarea legii franceze a filialei pentru problema de a ști dacă și cum putea fi asigurată protecția asociaților minoritari în fața ordinului societății-mamă americane de rupere a unui contract încheiat de filială cu un partener chinez).
- <sup>33</sup> Art. 2581 NCC : “*Legea statutului organic al persoanei juridice cârmuiește îndeosebi: a) capacitatea acesteia; b) modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat; c) drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de asociat; d) modul de alegere, competențele și funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice; e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii; f) răspunderea persoanei juridice și a organelor ei față de terți; g) modificarea actelor constitutive; h) dizolvarea și lichidarea persoanei juridice*”.
- <sup>34</sup> V. decizia *Royal Dutch* a Curții de casație franceză (1<sup>te</sup> Ch. civ., 17 octombrie 1972), *RCDIP*, 1973, p. 520, notă H. Batiffol; *JDI*, 1973, p. 716, notă B. Oppetit.
- <sup>35</sup> Printre chestiunile vizate menționăm dreptul de vot și regimul acestuia, regimul acțiunilor (nominative, la purtător, prioritare, fără drept de vot, cu vot plural, titluri ce se cuvin fondatorilor...), dreptul de a participa la beneficii și obligația de a suporta pierderile, dreptul de a obține o rambursare a aporturilor,

- dreptul de a interveni în viața societății (drept de informare, drept de convocare a AGA, eventuale acțiuni pentru contestarea deciziilor organelor sociale), retragerea și excluderea asociatului din societate.
- <sup>36</sup> Y. Loussouarn, M. Trochu, „*Conflicts de lois en matière de sociétés*”, *Juris-classeur Droit international*, 1997, fasc. 564-30, p. 17, n° 187 și urm.
- <sup>37</sup> V. X. Boucobza, **L’acquisition internationale de sociétés**, LGDJ, 1998, p. 258 și urm.; A. Tenenbaum, **L’application internationale du droit boursier**, thèse, Paris 1, 2002, p. 144 și urm. În legislație, a se vedea, de exemplu, articolul 8 SESTL (Elveția), §36 Exchange Art (Germania), articolul 44 II L. 96-597 din 2.7.1996 (Franța), articolul 144 Financial Services Act 1986 (Marea Britanie).
- <sup>38</sup> V., de exemplu, în jurisprudența franceză, Cass. Com. 21 decembrie 1987, *RCDIP*, 1989, p. 344; Cass. Com., 8 noiembrie 1988, *RCDIP*, 1989, p. 370; Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 decembrie 1998, *RCDIP*, 1999, p. 284.
- <sup>39</sup> Directiva 68/151/CEE a Consiliului (JO L 65, 14.3.1968), înlocuită astăzi de Directiva 2009/101/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 16 septembrie 2009, *de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în înțelesul articolului 48 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociațiilor sau terților* (JO L 258, 1.10.2009).
- <sup>40</sup> În Codul civil român nu regăsim totuși o dispoziție similară celei din articolul 158 din legea elvețiană de DIP („*A company may not avail itself of limitations to the authority of a body or representative which are unknown in the law of the state in which the other party has its place of business or habitual residence, unless such other party was or should have been aware of these restrictions*”), iar aplicarea prin analogie a articolului 13 din Regulamentul Roma 1, deși interesantă, ni se pare dificilă.
- <sup>41</sup> Se va lua în considerare articolul 3 sau articolul 4-1-b) din Regulamentul (CE) n° 593/2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), după cum părțile au ales sau nu legea aplicabilă contractului de mandat/intermediere; problema de a ști dacă mandantul este ținut față de terți de actele reprezentantului este totuși exclusă din domeniul de aplicare a Regulamentului (articolul 1 al. 2 lit. g.) – V. R. Plender, M. Wilderspin, **The European Private International Law of Obligations**, 3<sup>rd</sup> ed., Sweet & Maxwell, 2009, p. 119 și urm., n° 5-046 și urm.
- <sup>42</sup> V. articolul 18 din Regulamentul (CE) n° 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență. Aplicarea ca *lex concursus* a unei altei legi decât *lex societatis* este susceptibilă să survină cel mai adesea în cazul grupurilor de societăți, atunci când „centrul intereselor principale” ale societății debitoare (de regulă, o filială), este localizat în statul în care societatea-mamă, și ea supusă procedurii insolvenței, își are propriul centru al intereselor principale – a se vedea G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, **The Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide**, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2009, p. 258, n° 8.89 și deciziile citate acolo.
- <sup>43</sup> V. D. Cohen, „*La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit international privé*”, *RCDIP*, 2003, p. 585, sp. p. 597 și urm., n° 16 și urm.
- <sup>44</sup> D. Cohen, *op. cit.*, p. 601 și urm., n° 24 și urm.
- <sup>45</sup> V. articolul 4 §2 din Regulamentul (CE) n° 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență; a se vedea și nota 42, supra.
- <sup>46</sup> Art. 2582 al. 1 NCC: „*Persoanele juridice străine cu scop patrimonial, valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, sunt recunoscute de plin drept în România*”.
- <sup>47</sup> Indirect, articolul 2582 al. 1 NCC impune consultarea legii naționale a persoanei juridice pentru chestiuni precum numărul minim de asociați, condițiile pentru a putea fi membru fondator/asociat, capitalul

- social minim, regimul juridic al aporturilor, mențiunile obligatorii în actele constitutive, formalitățile ce trebuie respectate pentru valabilitatea actelor constitutive.
- <sup>48</sup> V. G. Mustaki, V. Engammare, *op. cit.*, p. 72-75.
- <sup>49</sup> Art. 2582 al. 2 NCC: *“Persoanele juridice străine fără scop patrimonial pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a Guvernului, prin hotărâre judecătorească, sub condiția reciprocității, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale și economice din România”*.
- <sup>50</sup> Art. 2583 NCC: *„1) O persoană juridică străină care este recunoscută beneficiază de toate drepturile care decurg din legea statutului ei organic, în afară de cele pe care statul care face recunoașterea le refuză prin dispozițiile sale legale. (2) Persoana juridică străină recunoscută în România își desfășoară activitatea pe teritoriul țării în condițiile stabilite de legea română referitoare la exercitarea activităților economice, sociale, culturale sau de altă natură”*. Având în vedere că problema condiției străinilor (inclusiv a persoanelor juridice) pe teritoriul său este reglementată în mod unilateral de fiecare stat, regula bilaterală consacrată în materie de legiuitorul român este susceptibilă să facă obiectul criticii, ea neavând niciun sens.
- <sup>51</sup> CJCE, 6 iunie 1996, C-101/94, *Comisia c. Italia (Foreign Securities Dealing)*.
- <sup>52</sup> CJCE, 28 aprilie 2009, C-518/06, *Comisia c. Italia (Motor insurance)*.
- <sup>53</sup> Art. 2584 NCC: *“Fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de legile naționale aplicabile statutului lor organic”*.
- <sup>54</sup> Soluția inversă – aplicarea cumulativă a legilor implicate pentru absolut orice problema apărută în legătură cu fuziunea internațională – ni se pare una mult prea restrictivă, cel puțin în condițiile în care în doctrină, precum și în dreptul comparat se susține, în funcție de chestiunea concretă, fie o aplicare distributivă, fie o aplicare cumulativă a legilor în prezență ; a se vedea și art. 17 și urm. din regulamentul (CE) n° 2157/2001 privitor la statutul SE.
- <sup>55</sup> CJCE, 13 decembrie 2005, C-411/03, *SEVIC Systems AG, CMLR*, 2006, p. 1669-1688, notă P. Behrens: cauza privește compatibilitatea cu dreptul UE a jurisprudenței germane ce interpreta inexistența reglementărilor cu privire la fuziunile internaționale ca un refuz al acestor operațiuni. În speță, după ce a precizat că fuziunile transfrontaliere reprezintă *“modalități particulare de exercitare a libertății de stabilire”* în măsura în care *„la fel ca și alte operațiuni de transformare, acestea răspund nevoii de cooperare și de regrupare între societăți stabilite în state membre diferite”* (§19), Curtea a apreciat că refuzul autorităților germane de a înscrie în Registrul comerțului fuziunea pe care societatea germană SEVIC Systems AG dorea să o realizeze cu societatea luxemburgheză Security Vision Concept SA, pentru singurul motiv că este vorba de o operațiune transfrontalieră, reprezintă o limitare nejustificată a dreptului de liberă stabilire în Uniunea europeană.
- <sup>56</sup> 26 octombrie 2005, JO L 310, 25.11.2005, p. 1–9 ; v. considerentele 1-3 din preambulul directivei.
- <sup>57</sup> V. J.M. Jacquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, *op. cit.*, p. 176, n° 315.
- <sup>58</sup> V., de altfel, articolul 4-1-b) din directiva 2005/56/CE privitoare la fuziunile transfrontaliere: *„Exceptând dispozițiile contrare ale prezentei directive, [...] b) o societate participând la o fuziune transfrontalieră se conformează reglementărilor și formalităților prevăzute în legea sa națională. [...]”*.
- <sup>59</sup> V. și J.M. Jacquet, Ph. Delebecque, S. Corneloup, *op. cit.*, p. 176, n° 316.