

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

INFLUENȚA GRUPULUI DE SOCIETĂȚI ÎN PROCEDURA COLECTIVĂ

Lavinia-Maria TEC

Abstract

“Influence of the group of companies in the collective procedure”

In this article, the author examines the influence of the group of companies in the collective procedure. The structure and content of the article reveal the comments upon the notion, upon the particulars of the group of companies, upon the usefulness of its establishment, upon the manner in which the group of companies influences the collective procedure (the responsibility for the liabilities of the group company, the identification of the court having jurisdiction to consider the application for opening the insolvency procedure against a group company, the conflict of laws and the conflict of jurisdictions in case of multinational groups, the legal value of the cooperation agreement between the judicial administrators of the group members), taking into consideration, for the purpose of the abovementioned, the doctrine worked out by certain important names in the law field (Gh. Piperea, J. Ghestin, L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, Ch. Hannoun, A-Fr. Zattara-Gros, J.-L. Vallens).

Finally, the author formulates brief considerations regarding the absence of the legal personality of the group of companies.

Keywords: group of companies; collective procedure; company's liabilities; application for opening the insolvency procedure; conflict of laws; conflict of jurisdictions; multinational group.

Grupul de societăți este o realitate economică pe care Dreptul, atât cel intern, cât și cel european, nu o abordează sau o abordează destul de timid. În acest context, încercarea de a reglementa „*insolvența grupului de societăți*” în legislația noastră este una curajoasă. Succesul sau eșecul demersului legislativ urmează să fie confirmat în timp.

În prezenta lucrare ne propunem să identificăm câteva dintre problemele de drept create de noua reglementare, fără a ne focaliza pe soluții, care pot face obiectul unor studii ample de specialitate. În prima parte vom prezenta aspecte referitoare la noțiunea și utilitatea grupului de societăți (I), după care vom oferi argumente în susținerea tezei că grupul de societăți este o situație juridică imperfectă (II), apoi vom arăta modul în care grupul de societăți influențează procedura colectivă (III), urmând ca la final să emitem câteva concluzii (IV).

I. Grupul de societăți: noțiune și utilitate

1. Noțiune

1.1. Ce este grupul de societăți în concepția Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență?

Din conținutul art. 5 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență se poate deduce că există un ansamblu compact de definiții referitoare la grupul de societăți. Astfel, sunt definite noțiuni precum grupul de societăți, controlul, membrul grupului, membrul controlat al grupului, societatea-mamă.

În concepția legii, *grupul de societăți* constă în două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor.

Controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct sau indirect, politica financiară și operațională a unei societăți ori deciziile la nivelul organelor societare, inclusiv posibilitatea revocării majorității membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: *a)* deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; *b)* deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; *c)* în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.

Membru al grupului poate fi oricare din societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului.

Membru controlat al grupului este acea societate controlată de societatea-mamă.

Societatea-mamă este societatea care exercită controlul sau influența dominantă asupra celorlalte societăți din grup.

Așadar, grupul este un ansamblu constituit din societăți autonome din punct de vedere juridic, însă dependente financiar și/sau decizional de o altă societate care exercită controlul asupra lor.

1.2. Particularitățile grupului de societăți

Particularitățile prin care se caracterizează grupul de societăți sunt următoarele: a) este o entitate juridică lipsită de personalitate juridică; b) membrii săi sunt uniți în jurul unor interese comune; c) este susceptibil de a fi calificat ca întreprindere.

a) Entitate juridică lipsită de personalitate juridică

În dreptul societar, *stricto sensu*, grupul nu este o realitate juridică din cauza lipsei personalității juridice. Grupul de societăți nu este subiect de drept în sensul C. civ. Însă membrii grupului sunt societăți dotate cu personalitate juridică, care le conferă autonomie juridică. Autonomia se conjugă cu independența, libertatea de acțiune, suveranitatea manifestate în perimetrul trasat de personalitatea juridică. Cu toate acestea, în cadrul grupului, societățile nu sunt independente, nici suverane, comportamentul lor fiind determinat și influențat de societatea care le controlează. Prin urmare, grupul poate primi calificarea de paradox juridic, fiind o entitate lipsită de personalitate juridică dar formată din mai multe persoane juridice.

În absența personificării, grupul nu poate avea calitatea de debitor în procedura colectivă. Această soluție este confirmată de art. 5 pct. 26 din Legea nr. 85/2014, care prevede că „debitor este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege”. Din această perspectivă, sintagma „insolvența grupului de societăți”, folosită de legiuitor, este criticabilă. Grupul nu poate fi subiect al procedurilor de insolvență. Se impune ca această eroare să fie corectată în viitor.

În absența personalității juridice, grupul nu poate avea nici patrimoniu. Cu toate acestea, controlul în cadrul grupului devine o formă de proprietate economică. Controlul conferă societății-mamă puterea de a folosi activele și pasivele societăților controlate, de a le modifica patrimoniile. În acest context se produce imixtiunea societății-mamă în activitățile și patrimoniile societăților controlate. Această imixtiune poate să fie manifestarea unor relații normale sau obișnuite din interiorul grupului. Alteori, poate fi anormală sau abuzivă, afectând gajul comun al creditorilor societăților controlate din grup. De asemenea, în montajul societar de grup patrimoniile unor societăți se pot confunda ori societățile pot avea caracter fictiv^[1].

Din perspectiva reglementărilor contabile, situația financiară consolidată a membrilor unui grup dezvăluie existența acestei entități.

b) Comunitatea de interese

Grupurile de societăți sunt veritabile montaje societare. Ele se constituie pe baza unui grup de contracte^[2], guvernat de interese comune tuturor membrilor. Comunitatea de interese se distinge de interesul social al fiecărei societăți din grup. Interesul grupului este unul imediat, pe când interesul societăților component este unul viitor^[3]. Astfel, fiecare operațiune realizată în cadrul grupului își pierde individualitatea și trebuie apreciată în lumina politicii de grup. În anumite situații,

comunitatea de interese sacrifică interesul social distinct ale fiecărei societăți care este membru al grupului.

De obicei, comunitatea de interese a membrilor grupului îi permite societății-mamă să utilizeze activele membrilor controlați. Adesea, societatea care exercită controlul dispune de bunurile membrilor din grup ca și cum ar dispune de bunurile sale. În acest context, resursele membrilor din grup nu sunt utilizate întotdeauna în interesul societății, ci în interesul grupului. În mod cert, folosirea activelor societăților din grup de către societatea-mamă afectează patrimoniile acestora. Astfel apare posibilitatea ca o societate din grup să fie impregnată cu toate datoriile grupului.

c) Este susceptibil de a fi calificat ca întreprindere

Grupul de societăți este un mod de organizare a exercitării unei activități economice, structurat pe mai multe societăți componente, cu o direcție unică, impunându-și deciziile la nivelul grupului, funcționând după o strategie comună, urmărind un interes comun, distinct de interesul social al fiecărei societăți component^[4]. Aceste caracteristici îi permit grupului să aibă un comportament autonom pe piață, chiar dacă îi lipsește personalitatea juridică.

Teza potrivit căreia grupul de societăți este o întreprindere nu este nouă. Această teză fost lansată inițial și apoi dezvoltată de Curtea de Justiție de la Luxemburg în materia dreptului concurenței, în special în contextul analizei asupra răspunderii societății mame pentru datoriile filialei.

În hotărârea *Höfner și Elser*, pronunțată la 23 aprilie 1991, Curtea reține că prin noțiunea de întreprindere se înțelege orice entitate exercitând o activitate economică, independentă de statutul juridic al acestei entități și modul ei de finanțare^[5]. În hotărârea *Aalborg Portland c. Comisia*, Curtea recunoaște grupului de societăți caracterul de unitate economică, chiar dacă societatea mamă și filiala sunt persoane juridice distincte și, prin urmare, îl califică drept întreprindere^[6].

În contextul acestei calificări, Curtea de Justiție a statuat în mod constant că atunci când o filială are personalitate juridică, dar nu are autonomie decizională, comportându-se conform instrucțiunilor trasate de societatea-mamă, aceasta nu are o autonomie reală, formând o unitate economică cu societatea-mamă și, prin urmare, comportamentul său trebuie imputat societății-mamă^[7]. Într-o decizie relativ recentă, Curtea confirmă această jurisprudență, argumentând că, pentru a determina dacă o filială își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, trebuie să se ia în considerare nu doar deținerea de participații a societății-mamă la capitalul celorlalte societăți, „ci și ansamblul elementelor relevante referitoare la legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc această filială de societatea-mamă, legături care pot varia în funcție de fiecare caz în parte și, în consecință, nu pot face obiectul unei enumerări exhaustive propria jurisprudență constantă din care rezultă că un comportament al unei filiale poate fi imputat societății-mamă în special atunci când, deși are personalitate juridică distinctă, această filială nu își decide în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică în esență instrucțiunile care îi sunt date de

societatea-mamă”^[8]. În același caz, Curtea afirmă că „dreptul comunitar al concurenței se întemeiază pe principiul răspunderii personale a entității economice care a săvârșit încălcarea. Or, dacă societatea-mamă face parte din această unitate economică care (...) poate fi constituită din mai multe persoane juridice, se consideră că această societate-mamă răspunde în solidar cu celelalte persoane juridice care constituie această unitate pentru încălcările dreptului concurenței. Astfel, chiar dacă societatea-mamă nu participă direct la încălcare, într-o astfel de ipoteză, aceasta exercită o influență decisivă asupra filialelor care au participat la încălcarea respectivă. De aici rezultă că, în acest context, răspunderea societății-mamă nu poate fi considerată o răspundere independentă de culpă”^[9].

Într-o altă hotărâre, Curtea a statuat că prezumpția influenței determinante a societății-mamă asupra filialelor nu este contrară principiului răspunderii limitate a societăților care constituie grupul și care au personalitate juridică^[10].

Aceste probleme de drept privind grupul de societăți, dezlegate de Curtea de Justiție în materia dreptului concurenței, nu ar trebui să rămână fără ecou în materia dreptului societar și a dreptului insolvenței.

Concluzionând, putem afirma că grupul de societăți este un paradox juridic: deși nu este dotat cu personalitate juridică este alcătuit din mai multe persoane juridice; deși au personalitate juridică, societățile componente nu au o autonomie juridică reală, fiind controlate de societatea-mamă; deși nu este personificat, grupul, prin intermediul societății-mamă, își impune propriile norme asupra societăților componente.

Lipsindu-i personalitatea juridică, grupul nu este personificat și, deci, nu este vizibil ca și actor în viața juridică. De aceea el însuși nu poate fi subiectul unei proceduri colective.

2. Utilitatea constituirii grupului de societăți

Astăzi, practica afacerilor demonstrează că utilitatea grupului de societăți este indeniabilă. Astfel, grupul de societăți este utilizat la crearea holdingurilor, la achiziția societăților, pentru fracționarea riscurilor afacerii, în vederea diluării răspunderii prin multiplicarea membrilor săi persoane juridice, în scopul „excluderii” din grup a unei societăți bolnave, impregnată cu datoriile grupului, pentru crearea zonelor de pierderi și a zonelor de profit în cadrul unei afaceri, pentru evitarea propagării dificultăților economice și financiare sau a contaminării celorlalți membri din grup prin ecranul personalității juridice al acestora ș.a.m.d.

Deși este lipsit de personalitate juridică, grupul este un instrument de control economic mascat de independența juridică aparentă a societăților care îl compun și un instrument de susținere a societăților care îl compun prin unitatea deciziei^[11].

Privit din această perspectivă, grupul de societăți este o realitate economică ce nu (mai) poate fi ignorată de Drept. În acest context, inițiativa de a stipula un set de reguli juridice privitoare la grupul de societăți în cadrul Codului insolvenței este meritorie.

II. Grupul de societăți – o situație juridică imperfectă

Particularitățile grupului de societăți demonstrează că acesta reprezintă o situație juridică imperfectă.

a) **Autonomia patrimonială/juridică a membrilor vs. unitatea întreprinderii de grup**

Unitatea întreprinderii de grup explică utilizarea activelor membrilor săi în interesul grupului. Teoretic, societățile din grup se bucură de autonomie patrimonială, conferită de personalitatea lor juridică. Însă, practic, această autonomie cedează în fața unității întreprinderii de grup. Unitatea întreprinderii de grup îi permite acestuia să se comporte în mod autonom. Societatea care controlează grupul poate dispune de bunurile oricărei societăți din grup în vederea realizării interesului comun. De asemenea, societatea care controlează grupul poate crea datorii în patrimoniul unei societăți din grup, prin operațiunile patrimoniale întreprinse în realizarea politicii de grup. Astfel, unitatea întreprinderii poate deforma imaginea raportului între activele și pasivele societăților din grup.

Cu toate acestea, în cazul în care o societate din grup intră în insolvență, autonomia juridică și patrimonială a acesteia impun ca ea să răspundă cu patrimoniul propriu față de creditorii săi. De asemenea, autonomia juridică și patrimonială a celorlalte societăți din grup, mai ales a societății care le controlează, impun ca ele să nu răspundă pentru pasivul societății aflate în insolvență. Totodată, în lipsa personalității juridice, grupul nu poate răspunde pentru pasivul societății în insolvență, chiar dacă a fost generat de el.

Prin urmare, deși patrimoniul unui membru este la discreția grupului, văzut ca o entitate distinctă, răspunderea pentru pasivul său nu incumbă grupului pentru că se lovește de un obstacol care pare a fi insurmontabil: lipsa personalității juridice.

b) **Interesul social vs. interesul grupului**

Interesul social al fiecărei societăți din grup nu se confundă cu interesul grupului. Uneori, interesul social al societăților din grup este sacrificat în detrimentul interesului grupului. Astfel, o societate din grup se poate îmbogăți prin însărăcirea alteia.

Recunoașterea legală a prevalenței interesului grupului asupra interesului social rezultă din regulile privind: coordonarea procedurilor membrilor grupului, unitatea actului de justiție, unitatea/cooperarea participanților în procedurile membrilor din grup, mai ales în privința acțiunilor în anularea transferurilor patrimoniale intra-grup, imposibilitatea declanșării procedurii împotriva grupului.

c) **Interesul creditorilor vs. interesul grupului**

Creditorii unei societăți din grup nu au niciun drept împotriva celorlalți membri ai grupului sau a patrimoniilor acestora. Astfel, interesele creditorilor sunt sacrificate de autonomia patrimonială a debitorului lor. În această schemă, riscurile procedurii insolvenței unei societăți din grup sunt suportate de creditorii, iar beneficiile impregnării unei societăți cu datoriile grupului sunt suportate de grup sau ceilalți

membri ai grupului. Prin urmare, datoriile debitorului generate de interesul de grup nu sunt imputate grupului, ci suportate de debitor și creditorii săi.

În ceea ce privește creditorii societăților din grup, se poate observa că autonomia patrimonială a unei societăți din grup aflate în insolvență îi protejează pe creditorii celorlalți membri ai grupului. Pare inechitabilă această soluție, mai ales atunci când a fost „selectată” societatea din grup în care să fie depozitate datoriile grupului. Procedând în această manieră, societatea care controlează grupul face o selecție a creditorilor ale căror interese urmează să fie protejate sau sacrificate, după caz. De aceea, apartenența unui debitor la un grup de societăți trebuie dezvăluită creditorului.

III. Cum influențează grupul de societăți procedura colectivă?

După cum am arătat, grupul de societăți poate afecta patrimoniul societăților component, care reprezintă gajul creditorilor acestora. Prin urmare, orice modificare a patrimoniului unei societăți componente va afecta interesele creditorilor săi.

În acest context, se poate naște în mod nefiresc un conflict chiar între creditorii societăților din grup: creditorii societății din grup aflată în insolvență sunt interesați de extinderea procedurii asupra celorlalți membri ai grupului, iar creditorii societăților *in bonis* se opun extinderii procedurii. Primii sunt afectați de principiul autonomiei juridice aplicabil societății din grup aflată în insolvență, iar ultimii sunt protejați de același principiu aplicabil celorlalți membri ai grupului. Primii, urmăresc reconstituirea patrimoniului societății debitoare aflate în insolvență, iar cei din urmă se opun deoarece reconstituirea le poate afecta gajul.

Din punctul de vedere al tratamentului juridic, o situație juridică imperfectă precum cea a grupului de societăți ar trebui să primească una dintre următoarele soluții: fie se ignoră comunitatea de interese pe care se fundamentează grupul de societăți și, deci, va fi respinsă orice influență a grupului asupra răspunderii pentru pasivul social, fie va fi luată în considerare realitatea grupului și se va putea antrena răspunderea juridică a societății mamă, soră sau fiică pentru pasivul social, în subsidiar.

Oricare ar fi tratamentul juridic, o instanță judecătorească va instrumenta procedura. În contextul existenței unei pluralități de societăți, sediul și naționalitatea acestora pot influența procedura.

Astfel, apreciem că în perioada următoare intrării în vigoare a noii legi, atât teoreticienii cât și practicienii vor fi chemați să rezolve următoarele probleme: 1) antrenarea răspunderii unui membru al grupului pentru datoriile societății în insolvență; 2) identificarea instanței competente atunci când cererea este introdusă de un creditor ; 3) conflictul de legi și conflictul de jurisdicții în cazul grupurilor multinaționale; 4) identificarea valorii juridice a protocolului de cooperare între administratorii judiciari, sancțiunea neexecutării acestuia.

În continuare vom expune fiecare problemă separat.

1) Răspunderea pentru pasivul societății din grup intrate în insolvență

Am observat că una dintre particularitățile grupului de societăți este aceea că patrimoniul unei societăți poate fi folosit de societatea care controlează grupul în interesul grupului, fiind astfel înfrânt principiul autonomiei juridice a membrilor grupului. Utilizarea bunurilor unei societăți de către o altă societate din grup nu ridică probleme decât atunci când se face în mod abuziv. Este posibil ca una dintre societățile din grup să se îmbogățească în detrimentul alteia, căreia i se provoacă insolvența. În acest context se ridică următoarea întrebare: cine va răspunde pentru pasivul societății din grup aflate în insolvență?

Dispozitivul legal în materia grupului de societăți existent în Codul insolvenței nu conține reguli speciale în acest sens. Prin urmare, trebuie să ne îndreptăm atenția spre art. 169 din Cod – dispoziție generală în materia răspunderii pentru plata pasivului societății intrate în insolvență – pentru a verifica aplicarea sa în cazul particular al grupului de societăți.

La prima vedere, regula nu pare să fie adaptată grupului de societăți deoarece datoriile sunt generate de grup, fără însă să i se recunoască un pasiv propriu, în lipsa personificării lui. Lipsa personalității juridice a grupului împiedică antrenarea răspunderii grupului pentru pasivul creat, evidențiat în patrimoniul societății aflate în insolvență. Însă, urmărind cu atenție conținutul normei cuprinsă în art. 169 alin. (1), se poate observa că pot fi subiecte ale răspunderii membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului. Astfel, dacă în cadrul grupului poate fi identificată societatea care s-a comportat ca un administrator *de jure* sau *de facto* al bunurilor societății debitoare ori care a contribuit la starea de insolvență a societății, se va putea antrena răspunderea acesteia pentru pasivul debitoarei. În acest context însă ar fi trebuit stabilite criteriile în funcție de care o societate din grup poate fi calificată ca și administrator.

Cu toate acestea, nu este suficientă identificarea acestei persoane, ci mai este necesară îndeplinirea unei condiții: săvârșirea uneia dintre faptele expres și limitativ prevăzute la lit. a) – h) ale art. 169 alin.1) din lege. Această condiție poate fi un obstacol în calea antrenării răspunderii pentru pasivul unei societăți din grup. Astfel, pentru a putea fi antrenată răspunderea unei alte societăți din grup pentru pasivul societății aflate în insolvență, trebuie dovedită existența uneia dintre faptele enumerate la art. 169 alin. (1) lit. a)-h) imputabile acestei societăți. În lipsa unei dovezi în acest sens, antrenarea răspunderii unei societăți din grup pentru pasivul social al altei societăți din grup va eșua.

Așadar, se observă că lipsesc reguli care să permită imputarea, în anumite condiții, a datoriilor societății în insolvență asupra societății mame, surori sau fiică. Este adevărat că această problemă nu s-a bucurat de atenția autorilor din literatura noastră de specialitate. Aspectul delicat îl constituie fundamentul acestei

răspunderi: răspundere obiectivă, fără culpă, pentru fapta altuia? o răspundere care ar trebui să se fundamenteze pe ideea de control și risc? o răspundere care ar trebui să se fundamenteze pe culpa societății care controlează în neexecutarea obligațiilor ei de prudență și diligență? Acest spațiu al răspunderii societății-mamă pentru datoriile filialelor este un spațiu care trebuie explorat de către teoreticienii dreptului, mai ales în contextul reglementării grupului în noua lege a insolvenței.

În rezolvarea acestei probleme legiuitorul s-ar fi putut inspira din soluțiile conturate în dreptul concurenței, care iau în considerare unitatea întreprinderii create din mai multe persoane juridice. Autonomia decizională prevalează asupra personalității juridice atunci când mai multe societăți constituie o singură întreprindere.

2) Identificarea instanței competente să judece cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva unei societăți din grup

Art. 185 alin. (1) din lege stipulează că în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri ai grupului de societăți, în urma depunerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, instanța competentă este tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate, pentru toate societățile membre ale grupului.

Se poate observa că legea stabilește alternativ două criterii pentru identificarea instanței competente să judece cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva unei societăți din grup: criteriul localizării societății-mamă și criteriul celei mai mari cifre de afaceri conform ultimei situații financiare publicate. Legea nu stabilește cine exercită opțiunea între cele două criterii: cel care formulează cererea – debitor sau creditor – ori judecătorul? În ceea ce ne privește, apreciem că instanța are obligația de a-și verifica din oficiu competența aplicând cele două criterii în mod alternativ.

Astfel, practic, apar o serie de probleme. Identificarea societății-mamă sau a societății cu cea mai mare cifră de afaceri va fi greu de realizat de către un creditor al unui membru al grupului, în lipsă de informații din interiorul grupului. Prin urmare, există riscul ca după înregistrarea cererii de către creditor, soluționarea să se tergiverseze din cauza acestui obstacol. De asemenea, există riscul ca după comunicarea informațiilor de către membrul grupului – debitor –, instanța să constate că nu este competentă aplicând oricare dintre cele două criterii. În mod evident, soluționarea cererii va întârzia.

3) Conflictul de legi și conflictul de jurisdicții în cazul grupurilor multinaționale

Dacă în cazul grupului de societăți de dimensiune națională, problema competenței teritoriale este mai simplu de rezolvat, în cazul grupului multinațional deslușirea ei este mai dificilă.

În ipoteza identificării unui grup multinațional este posibil să existe conflicte de legi și/sau de jurisdicții. În acest din urmă caz, devin aplicabile prevederile

Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență. Articolul 3 din Regulament fixează criteriile în funcție de care se stabilește competența jurisdicțională în cazul procedurii insolvenței.

Noțiunea „*centrul intereselor principale*” folosită în art. 3 din Regulament a făcut obiectul mai multor interpretări ale Curții de Justiție de la Luxemburg^[12]. Înă ultima hotărâre a Curții confirmă insuficiența Regulamentului în materia grupurilor de societăți. Astfel, Curtea a statuat că „*Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență trebuie interpretat în sensul că o instanță a unui stat membru care a deschis o procedură principală de insolvență împotriva unei societăți, reținând că centrul intereselor principale ale acesteia se află pe teritoriul acelu stat, nu poate extinde, în temeiul unei norme din dreptul național, această procedură la o a doua societate, al cărei sediu social este situat într-un alt stat membru, decât cu condiția de a se demonstra că centrul intereselor principale ale acesteia din urmă se află în primul stat membru*”. De asemenea, Curtea afirmă că „*Regulamentul nr. 1346/2000 trebuie interpretat în sensul că, în ipoteza în care o societate, al cărei sediu social este situat pe teritoriul unui stat membru, este vizată de o acțiune prin care se încearcă să se extindă în privința sa efectele unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat membru împotriva unei alte societăți, stabilite pe teritoriul acestui din urmă stat, simpla constatare a confuziunii patrimoniilor acestor societăți nu este suficientă pentru a demonstra că centrul intereselor principale ale societății vizate de acțiunea respectivă se află de asemenea în acest din urmă stat. Pentru răsturnarea prezumției potrivit căreia acest centru se află la locul sediului social, este necesar ca o apreciere globală a ansamblului elementelor relevante să permită să se stabilească faptul că, într-un mod verificabil de către terți, centrul efectiv de conducere și de control al societății vizate de acțiunea care are ca obiect extinderea procedurii se situează în statul membru în care a fost deschisă procedura de insolvență inițială*”.

4) Valoarea juridică a protocolului de cooperare între administratorii judiciari ai membrilor grupului

Art. 189 din lege prevede că în cazul în care componența masei credale nu permite aplicarea art. 188, administratorii judiciari numiți potrivit prevederilor art. 57 vor fi ținuți de obligația de cooperare. Această obligația de cooperare se va materializa inclusiv prin semnarea unui protocol de cooperare, care să conțină o sinteză a modalității în care se vor derula, în mod integrat, activitățile economice, juridice și operaționale, la nivelul grupului.

Fiind un acord cu privire programul activităților economice, juridice și operaționale la nivelul grupului, protocolul de cooperare are natura juridică a unei convenții sau a unui contract. Încheierea acestei convenții confirmă recunoașterea interesului grupului de societăți și, deci, a unității întreprinderii de grup. Astfel devine posibilă restructurarea grupului de societăți ori protecția patrimoniului unei societăți din grup împotriva acțiunilor judiciare care au ca scop reconstituirea patrimoniului societății în insolvență.

Potrivit legii, pentru a putea produce efecte, protocolul trebuie aprobat de judecătorul sindic. Legea nu stabilește criteriile în funcție de care judecătorul sindic va aproba protocolul. Astfel s-ar părea că judecătorul are o putere discreționară în

acest caz: poate aproba sau respinge protocolul după cum dorește el. Totuși, nu credem că aceasta a fost intenția legiuitorului. Prin urmare, apreciem că judecătorul sindic va avea misiunea de a face un control sumar al condițiilor de validitate de fond și de formă a protocolului: verificarea identității participanților la protocol, a capacității acestora, a consimțământului exprimat la semnarea protocolului, a obiectului protocolului, a cauzei, atunci când se precizează, a formei scrise, a conținutului. Fiind aprobat de judecătorul sindic, protocolul dobândește pe lângă caracterul convențional și unul judiciar.

Neexecutarea protocolului de cooperare poate ridica următoarele probleme care : care vor fi efectele neexecutării? care va fi sancțiunea aplicabilă? sancțiunea va afecta protocolul sau persoana administratorului judiciar care-l încalcă?

IV. Concluzii

Absența personalității juridice conferă o imunitate totală a grupului de societăți la insolvența unei sau mai multor societăți din grup. Astfel că lipsa personificării este un avantaj al întreprinderii de grup.

Principiul autonomiei juridice a societăților din grup pe care se fundamentează separația juridică a patrimoniilor societăților componente protejează societățile din grup împotriva răspunderii pentru pasivul societății aflate în insolvență. Se conturează un adevărat dezechilibru între control/putere și răspundere. Deși societatea-mamă este cea care poate provoca pasivul unei societăți controlate, în interesul întreprinderii de grup, totuși principiul autonomiei juridice este un obstacol în calea antrenării răspunderii ei. Din această perspectivă, grupul apare ca o tehnică de organizare a răspunderii limitate în jurul principiului autonomiei juridice.

Aplicarea și recunoașterea excesivă a autonomiei juridice a societăților din grup, care protejează creditorii societăților *in bonis*, dar afectează interesele creditorilor societății în insolvență în lipsa imputării datoriilor societății-mamă.

Așadar, lipsa personalității sale juridice și personalitatea juridică a membrilor săi sunt avatarurile grupului de societăți în cadrul procedurii colective. Propagarea sau extinderea procedurii la celelalte societăți din grup nu este posibilă. Nici extinderea răspunderii pentru pasivul social al societății în insolvență nu este posibilă.

Grupul de societăți tinde să devină o realitate juridică prin reglementarea timidă în noua lege a insolvenței. Însă, reglementarea vizează mai mult aspectele tehnice decât cele de fond, acestea din urmă așteptând răspunsuri de la teoreticienii și practicienii dreptului.

[1] Pentru dezvoltări a se vedea GHEORGHE PIPEREA, *Imitația și simulația persoanei în Noul Cod civil*, articol publicat pe www.juridice.ro la data de 20.12.2012.

[2] Pentru dezvoltări a se vedea JACQUES GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, p. 592 și următoarele. De asemenea, a se vedea L.POP, IONUȚ-FLORIN

POPA, STELIAN IOAN VIDU, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, 2012, București, pp. 86-87.

[3] CHARLEY HANNOUN, *Le droit des groupes des sociétés*, LGDJ, 1991, p. 92.

[4] În acest sens a se vedea și GHEORGHE PIPEREA, *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 22.

[5] CEJ, 23.04.1991, c-41/1990.

[6] CEJ, 07.01.2004, c- 204/00P, c- 205/00 P, c-211/00P, c-213/00 P, c-217/00 P, c-219/00 P.

[7] A se vedea în acest sens a se vedea următoarele hotărâri: CEJ, 14.07.1972, *Imperial Chemical Industries LTD c/ Comisia*, C-48/69; CJCE, 21.02.1973, *Europemballage corporation și Continental Can Inc c/ Comisia*, c-6/72; CEJ, 11.04.1989, *Ahmed Saeed Flugheisen și Silver Line Gmbh c/ Zentrall*, c- 66/86.

[8] CEJ, 09.12.2009, c-97/08, *Akzo Nobel*, par. 74.

[9] Idem, par. 76. Jurisprudența a fost reiterată ulterior în alte cauze. A se vedea în acest sens cu titlu exemplificativ CEJ, 13.06.2013, c-511/11P, *Versalis Spa c/Comisia* și CEJ, 18.07.2013, c-501/11 P, *Schindler Holding Ltd*.

[10] CEJ, 08.05.2013, c- 508/11, *Eni Spa*.

[11] ANNE -FRANÇOISE ZATTARA-GROS, *Les groupes de sociétés confrontés à une crise financière globalisée, în Crise du crédit et entreprises. Les réponses du droit*, colecție coordonată de JEAN - LUC VALLENS, Ed. Lamy, Wolters Kluwer, France, 2010, p. 22.

[12] CEJ, 12.05.2006, c- 341/04, *Eurofood*; CEJ, 20.10.2011, c- 396/09, *Interedil*; CEJ, 15.12.2011, c- 191/10, *Rastelli*.