

Considerații cu privire la momentul producerii efectelor fuziunii sau divizării

*Ionuț Simion*¹

*Adriana Stoian*²

*Radu Boanță*³

În contextul aderării României la Uniunea Europeană, precum și în lumina procesului accentuat de globalizare pe care România îl resimte din ce în ce mai mult în ultima perioadă, se poate spune că accentul amprentei economice europene asupra legislației comerciale începe să se recunoască. O dovadă în acest sens, pe care o vom prezenta în cele ce urmează, este și modificarea adusă Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁴ („LSC”) cât privește momentul la care o fuziune sau divizare produce efecte.

Fuziunea și divizarea, ca modalități de reorganizare a societăților comerciale, implică parcurgerea unor etape formale și procedurale ce presupun adeseori un proces cu o întindere semnificativă în timp. Modificarea legislativă din anul 2004 are drept scop instituirea unor prevederi prin care perioada reclamată pentru finalizarea din punct de vedere operațional al acestor procese de reorganizare să fie redusă în beneficiul societăților comerciale implicate. Aceasta se reflectă prin libertatea acordată părților implicate într-un asemenea proces de a stabili în mod convențional, pentru anumite cazuri, momentul de la care formula de reorganizare la care au recurs urmează a produce efecte.

Astfel, în noua formulare, art. 249 din LSC prevede că fuziunea/divizarea produce efecte

(i) în cazul constituirii uneia sau mai multor societăți noi, de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;

(ii) în alte cazuri, de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, **cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societăților beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul.**

Dacă înainte de modificarea legislativă menționată, art. 247 (1) lit. b) din LSC prevedea că efectele se produc de la “*data înscrierii în registrul comerțului a mențiunii*

¹ *Ionuț Simion* este Partener PricewaterhouseCoopers Romania, Departamentul de servicii de consultanță fiscală în afaceri din cadrul PricewaterhouseCoopers Tax Advisors & Accountants S.R.L.

² *Adriana Stoian* este Assistant Manager la PricewaterhouseCoopers Romania, în Departamentul Consultanță pentru Impozitele directe ale companiilor din cadrul PricewaterhouseCoopers Tax Advisors & Accountants S.R.L.

³ *Radu Boanță* este avocat asociat la D&B David and Baias S.C.A.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, republicată și modificată prin O.U.G. nr. 52/2008.

privind majorarea capitalului social [...]”, în momentul de față, în situația în care nu se constituie una sau mai multe societăți comerciale noi (situație de facto evidențiată prin sintagma “în alte cazuri”), regula este că efectele fuziunii și divizării se vor produce de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea de fuziune sau de divizare.

În același timp, legiuitorul a reglementat și o excepție la această regulă, respectiv producerea efectelor fuziunii sau divizării **de la data convenită de către părți cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:**

- (i) dată stabilită pe cale convențională să nu fie ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societăților beneficiare, și
- (ii) data convenită să nu fie nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul (societatea divizată sau societățile absorbite).

Prin urmare, indiferent de data înregistrării în Registrul Comerțului a hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor/asociaților societăților participante la fuziune sau divizare care aprobă astfel de operațiuni, efectele economico-financiare ale fuziunii sau divizării sunt considerate a opera efectiv de la data stabilită de către părți.

O astfel de abordare poate ridica numeroase probleme de ordin practic care se leagă în principal de modalitatea prin care operațiunile economice efectuate de către societatea divizată/societatea (societățile) absorbită(absorbite) în perioada cuprinsă între data la care s-a înregistrat hotărârea ultimei adunări generale care a aprobat măsura de restructurare și dată stabilită convențional pentru debutul efectelor fuziunii sau divizării, pot fi încadrate în activitatea societății/societăților beneficiare ori societății absorbante și prezumate asumate de aceasta (acestea) din urmă.

Atât în situația în care această “*altă dată*” este anterioară datei la care a fost înregistrată în Registrul Comerțului hotărârea ultimei adunări generale care a aprobat fuziunea sau divizarea cât și în situația în care este posterioară momentului indicat, societățile comerciale implicate trebuie să manifeste o diligență deosebită în direcția:

- (i) informării creditorilor societăților comerciale implicate în fuziune sau divizare cu privire la data la care această operațiune produce efecte;
- (ii) adoptarea unor măsuri și/sau oferirea unor garanții menite a proteja interesele creditorilor sociali precum și continuitatea relațiilor de afaceri, precum și
- (iii) armonizarea datelor cuprinse în documentele financiare, contabile și fiscale ale societăților comerciale participante la operațiune.

În acest sens, având în vedere că fuziunea sau divizarea operează transferul patrimoniului sau unei (unor) fracțiuni a patrimoniului societății (societăților) absorbite sau divizate, considerăm că este vitală conceperea și planificarea eficientă a modalităților de implementare a efectelor restructurării.

Iar efectele restructurării implică, în principal, asumarea de către societatea căreia îi este transferat patrimoniul sau fracțiunea de patrimoniu în cauză, a drepturilor și obligațiilor decurgând din afectarea activelor societăților absorbite sau divizate unei activități economice, inclusiv drepturile și obligațiile aferente activității curente ale unei întreprinderi organizate de societatea absorbită sau divizată, întreprindere ce se transmite prin efectul fuziunii sau divizării.

Practic, interesul societății absorbante sau beneficiare este acela de a continua raporturile comerciale ale entității absorbite sau divizate, urmărind a nu prejudicia drepturile partenerilor comerciali ai acesteia și garantându-le onorabilitate și bonitate în relațiile de afaceri.

Pentru îndeplinirea acestor deziderate, considerăm că informarea creditorilor cu privire la momentul implementării măsurii de restructurare este deosebit de importantă deoarece evidențiază reputația societății absorbante sau beneficiare și preîntâmpină exercitarea de către creditorii a dreptului de a formula opoziție împotriva proiectului de fuziune sau divizare blocând, în acest fel, realizarea întregii operațiuni. Din această perspectivă, este recomandabilă realizarea unei astfel de informări a creditorilor încă de la momentul inițierii operațiunii de fuziune sau divizare.

În plus, este important a se identifica soluții legale pentru menținerea efectelor juridice create prin contractele încheiate între societatea (societățile) care transferă patrimoniul și partenerii comerciali ai acesteia deoarece stabilirea unui alt moment de la care fuziunea sau divizarea produce efecte - moment diferit de data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea - determină, în principiu, asumarea efectelor unor asemenea contracte de către societatea absorbantă sau beneficiară începând cu acest alt moment.

Operațiunile economico-financiare săvârșite de către societățile implicate în fuziune sau divizare înăuntrul perioadei cuprinse între data încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății/societăților ce își transferă patrimoniul și data încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societății beneficiare sunt evidențiate diferit din punct de vedere contabil.

Astfel, operațiunile economico-financiare săvârșite în perioada anterioară sau ulterioară momentului stabilit convențional de către societățile implicate în procesul de restructurare vor fi reflectate separat în documentele financiare, contabile și fiscale acestora potrivit reglementărilor contabile și fiscale aplicabile.

La data aleasă în mod convențional de către părți are loc închiderea din punct de vedere contabil a activităților societăților care își transferă patrimoniul, și întocmirea situațiilor financiare de fuziune/divizare, dacă acestea nu au fost întocmite la o dată stabilită anterior, și care se încadrează în intervalul stabilit de LSC. În baza datelor din aceste situații financiare are loc înregistrarea în contabilitatea societăților comerciale absorbante/beneficiare a transferului tuturor elementelor de activ și pasiv, inclusiv a creanțelor, și obligațiilor societății absorbite/divizate, conform normelor contabile privind reflectarea în contabilitate a operațiunilor de fuziune și divizare.

După data aleasă convențional, operațiunile economico-financiare aferente activităților societății absorbite/divizate vor fi asumate de către societatea absorbantă sau de către societățile beneficiare fiind reflectate în documentele financiare, contabile și fiscale ale societăților absorbante /societăților beneficiare, chiar dacă din punct de vedere juridic, societățile absorbite/divizate își continuă existență până la data radierii acestora de la Registrul Comerțului.

Orice activitate desfășurată cu caracter excepțional de către societatea comercială absorbite/divizată după momentul convențional, poate fi efectuată doar cu aprobarea prealabilă a societății absorbante/beneficiare și vor trebui avute în vedere la întocmirea

protocolului final de predare primire precum și la calculul final al impozitului pe profit al societățile absorbite/divizate, atunci când acestea își vor încheia existența și din punct de vedere juridic.

Un ultim aspect ce se impune a fi menționat se referă la felul prin care se asigură publicitatea datei stabilite convențional de părțile implicate pentru producerea efectelor fuziunii sau divizării din moment ce data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea nu mai prezintă relevanță în acest caz.

Caracterul special al prevederii instituite prin art. 249 din LSC conduce la concluzia că, independent de data înregistrării hotărârilor adunărilor generale ale societăților implicate care aprobă operațiunea, fuziunea sau divizarea poate fi opozabilă terților, fără îndeplinirea vreunei formalități de publicare, începând cu data fixată convențional de către părțile implicate și care se regăsește în intervalul dintre data încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății/societăților ce își transferă patrimoniul și data încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societății beneficiare.

În lumina considerațiilor anterioare, pentru ca momentul stabilit convențional pentru producerea efectelor fuziunii sau divizării să influențeze pozitiv durata acestui proces în sensul diminuării decalajelor uneori nejustificate dintre momentul inițierii operațiunii și momentul în care aceasta își produce efectele sale propriu-zise, inclusiv cele de natură economică și fiscală, este necesară adoptarea și implementarea tuturor acelor măsuri menite să înlăture scurtcircuitele ce ar putea compromite astfel de măsuri de restructurare.

Nu mai puțin important de investigat sunt și consecințele pe care respingerea unei operațiuni de fuziune sau divizare le poate implica. Si aceasta în special în privința posibilităților de menținere sau a necesității suprimării efectelor acelor operațiuni săvârșite în perioada anterioară sau ulterioară momentului stabilit convențional de către societățile participante pentru ca fuziunea sau divizarea să își producă efectele.