

# Capitolul I. Fuziunea

## Secțiunea 1. Procedura fuziunii

### 1.1. Etapa I a fuziunii

#### ***1.1.1. Hotărârea adunării generale a asociațiilor de aprobare de principiu a fuziunii – necesară sau nu?***

#### **I. Hotărârea adunării generale a asociațiilor de aprobare de principiu a fuziunii. Momentul până la care poate fi adoptată**

Legea nr. 31/1990, art. 113 lit. h), art. 238-251<sup>1</sup>

**În măsura în care ar fi necesară o hotărâre a adunării generale a asociațiilor de aprobare de principiu a fuziunii, aceasta trebuie să fie prealabilă datei publicării proiectului de fuziune în Monitorul Oficial.**

*C.A. Brașov, s. civ., min. și fam., mun., asig. soc.,  
dec. civ. nr. 1883/R din 16.10.2012, nepublicată, irevocabilă*

Prin încheierea dată în camera de consiliu din data de 16.07.2012, Tribunalul Covasna a respins cererea petentei A. & C.O. SA, formulată în contradictoriu cu intimata A.A.L.E. SRL, având ca obiect verificarea legalității fuziunii prin absorbție dintre petentă, în calitate de absorbantă, și intimată, în calitate de absorbită.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că prin cererea introductivă s-a solicitat instanței ca, în temeiul art. 4 și art. 5 din O.U.G. nr. 116/2009, să se constate legalitatea hotărârii asupra fuziunii prin absorbție dintre societatea petentă, în calitate de absorbantă, și societatea intimată, în calitate de absorbită, cât și legalitatea actului constitutiv al absorbantei.

Tribunalul a arătat că, deși partea petentă menționează în acțiune că a depus-o, la dosar nu se regăsește hotărârea prin care adunarea generală a acționarilor A. & C.O. SA a aprobat declanșarea procesului de fuziune, hotărâre despre care se face referire că poartă numărul 224/27.04.2012.

Din reglementarea fuziunii prin prevederile art. 238-251<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, rezultă că hotărârea prin care se aprobă declanșarea procesului de fuziune trebuie să fie anterioară întocmirii și publicării proiectului de fuziune sau cel puțin concomitentă cu acesta, or, în cauza de față proiectul de fuziune prin absorbție a fost întocmit în data de 31.03.2012, în timp ce singura hotărâre aflată la dosar și prin care se aprobă declanșarea procesului de fuziune prin absorbție, cea adoptată

de Adunarea Generală a Asociaților A.A.L.E. SRL, datează din 27.04.2012, prin urmare în condițiile în care proiectul de fuziune este semnat din partea A. & C.O. SA numai de administratorul acesteia, nu se poate cunoaște dacă întocmirea și publicarea proiectului s-a realizat cu acceptul adunării generale extraordinare a acționarilor A. & C.O. SA, în condițiile în care potrivit art. 113 lit. h) din Legea nr. 31/1990, o atare adunare trebuie să adopte orice hotărâre privind declanșarea fuziunii.

Împotriva hotărârii au declarat recurs petenții M.A.H. și M.E., în calitate de asociați ai A.A.L.E. SRL, solicitând modificarea acesteia, în sensul admiterii cererii introductive.

În dezvoltarea motivelor de recurs, se învederează că la data înaintării cererii de fuziune către ORC de pe lângă Tribunalul Covasna, nu s-a constatat lipsa hotărârii AGA nr. 1 adoptată de asociații A.A.L.E. SRL, hotărâre care, din eroare cuprinde data de 27.04.2012, în loc de 27.03.2012. În probațiune, în recurs, s-a depus respectiva hotărâre.

Verificând încheierea atacată, în limitele motivelor de modificare formulate, curtea apreciază recursul ca fiind fondat.

Într-adevăr, judecătorul fondului s-a raportat legal la dispozițiile art. 238-251<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, referitor la cerința ca hotărârea de aprobare a fuziunii să fie anterioară întocmirii și publicării proiectului de fuziune sau cel puțin concomitentă cu acesta, respingând cererea de constatare a legalității, pe considerentul că hotărârea asociațiilor A.A.L.E. SRL datează din 27.04.2012.

Constatănd în recurs că incidentul poartă asupra unei erori materiale, fiind depuse hotărârile de aprobare ale fuziunii cu întrunirea cerințelor mai sus arătate, în temeiul prevederilor art. 312 CPC 1865, instanța a admis recursul, a modificat în tot încheierea atacată, cu consecința constatării legalității hotărârilor de fuziune ale celor două societăți, a dispus înregistrarea în registrul comerțului existent la ORC de pe lângă Tribunalul Covasna a hotărârilor și actului constitutiv, precum și a următoarelor modificări generate de fuziune: majorarea capitalului social la societatea absorbantă A. & C.O. SA; absorbția A.A.L.E. SRL, radierea acesteia din registrul comerțului și publicarea hotărârii instanței în Monitorul Oficial, Partea a IV-a.

**NOTĂ:** În motivarea hotărârii Curții de Apel se arată, printre altele că judecătorul fondului s-a raportat legal la dispozițiile art. 238-251<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, referitor la cerința ca hotărârea de aprobare a fuziunii să fie anterioară întocmirii și publicării proiectului de fuziune sau cel puțin concomitentă cu acesta, confirmând interpretarea primei instanței cu privire la dispozițiile legale invocate. Însă, din textele indicate de instanță nu rezultă expres necesitatea unei astfel de hotărâri prelabile întocmirii proiectului de fuziune, deci aceasta nu ar avea un temei legal. O explicație a modului acesta eronat de interpretare a legii s-ar putea întemeia pe faptul că, până la modificarea Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006, exista un articol

conform căruia administratorii întocmeau proiectul de fuziune în baza hotărârii adunării generale a acționarilor fiecăreia dintre societățile care fuzionează (art. 236 al Legii nr. 31/1990, republicată în 1998, devenit art. 241 în Legea nr. 31/1990, republicată în 2004). În fapt, multiplele modificări ale prevederilor din Legea nr. 31/1990 intervenite în ultimii ani, ca urmare a armonizării legislației române la cea europeană, au avut în vedere simplificarea procedurii fuziunii. Aceasta a implicat și renunțarea la hotărârea de aprobare de principiu a fuziunii și de mandatare a administratorilor pentru a întocmi proiectul de fuziune (cu toate acestea va exista o hotărâre prealabilă proiectului de fuziune, dacă asociații societăților care fuzionează decid în unanimitate să renunțe la verificarea proiectului de fuziune de către un expert independent). Conform dispozițiilor legale în vigoare, administratorii au dreptul de a realiza proiectul de fuziune, fără un acord prealabil al asociațiilor societăților implicate în fuziune. Însă există obligația legală a aprobării fuziunii și implicit a proiectului de fuziune de către adunarea generală a asociațiilor societăților care fuzionează, reunită cel mai devreme după data publicării proiectului de fuziune, în conformitate cu dispozițiile art. 239 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, coroborate cu cele ale art. 113 alin. (1) lit. h) și ale art. 246 alin. (1).

## **2. Hotărârea de principiu pentru demararea fuziunii. Nerespectarea termenului pentru exercitarea opoziției la fuziune**

Legea nr. 31/1990, art. 242, art. 243, art. 246 alin. (1)

**Conform dispozițiilor în vigoare din Legea nr. 31/1990, nu mai este nevoie de o hotărâre preliminară prin care să se aprobe de principiu demararea fuziunii, prin urmare lipsa unei astfel de hotărâri nu afectează valabilitatea fuziunii. De asemenea, atunci când societățile participante la fuziune aprobă proiectul de fuziune și fuziunea, fără respectarea termenului de opoziție pentru creditorii, dacă la împlinirea acestuia nu a existat nicio opoziție, nu se poate introduce acțiune în anularea hotărârii de aprobare a fuziunii, în fapt neproducându-se niciun prejudiciu. Chiar dacă procedura nu a fost respectată, nu se poate ajunge la concluzia că nu s-au respectat condițiile legale prevăzute sub sancțiunea nulității, prin urmare fuziunea este valabilă din punct de vedere juridic.**

*C.A. Cluj, s. com., cont. adm. și fisc.,  
dec. civ. nr. 3335 din 15.12.2010, nepublicată, irevocabilă*

Prin încheierea nr. 2354, pronunțată la data de 29.04.2010 de Tribunalul Sălaj, a fost respinsă cererea de fuziune prin absorbție dintre B. SRL (societate absorbantă) și L.T. SRL (societate absorbită).

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că, prin hotărârile AGA din 2.10.2009 ale celor două societăți, s-a aprobat atât proiectul de fuziune, care a fost publicat în Monitorul Oficial, cât și fuziunea celor două societăți, fără a se aștepta să treacă termenul de opoziție al creditorilor societăților la proiectul de fuziune, așa cum

prevăd art. 246 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. De asemenea, conform instanței, deși ar părea inedită adoptarea unei noi hotărâri privind aprobarea fuziunii ca atare și a actului constitutiv modificator, de către aceiași trei asociați (între care, juridic, nu există un conflict de interes) și o simplă formalitate, aceasta apreciază că procedura prevăzută de lege trebuie urmată întocmai, fiind în prezența unor norme și termene legale imperative. Numai așa instanța poate să cunoască ultima voință a asociaților, exprimată explicit și în cunoștință de cauză, cu privire la fuziunea celor două societăți. Termenul prevăzut de lege, între adoptarea proiectului de fuziune și aprobarea fuziunii și a actului modificator, este menit să apere nu doar interesele creditorilor societăților care intenționează să fuzioneze, ci și pe cele ale asociaților care au dreptul să revină asupra hotărârii inițiale, până în momentul convocării celei de-a doua adunări generale.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs B. SRL, solicitând admiterea recursului cu consecința admiterii cererii. În motivare se susține că unele texte reținute de instanță au fost modificate și, în acest context, toate documentele eminate de la cele două societăți participante au fost publicate în Monitorul Oficial, mai puțin actele constitutive modificate, care nu au putut fi publicate, întrucât nu mai exista judecător delegat la registrul comerțului și, prin urmare, nu exista nici încheierea unei instanțe care să dispună publicarea. Mai mult, se arată că cele două societăți prin asociații lor au hotărât fuziunea și au aprobat realizarea acestei fuziuni în mod corect, hotărârile fiind publicate în Monitorul Oficial, iar după termenul de opoziție s-a solicitat aprobarea fuziunii. În plus, se arată că susținerea că, în eventualitatea acestei fuziuni, s-ar afecta interesele creditorilor, nu poate fi primită în condițiile în care, urmare a fuziunii, societatea absorbantă B. SRL preia activele și pasivele societății absorbite L.T. SRL, așa cum rezultă din bilanțul de fuziune depus, sens în care eventualii creditori ai societății absorbite devin creditorii societății absorbante. De altfel, se arată că din bilanțul societății absorbite rezultă că aceasta nu are creditori sau debitori, singura activitate fiind transportul efectuat pentru societatea absorbantă.

Analizând recursul declarat, Curtea reține că este întemeiat pentru următoarele:

Astfel, se reține că un argument adus de recurentă constă în reținerea greșită a necesității unei hotărâri preliminare cu privire la proiectul de fuziune. În forma inițială a Legii nr. 31/1990, într-adevăr se prevedea a se adopta de către adunarea generală o hotărâre preliminară, însă dispozițiile art. 241 evocate au fost abrogate prin Legea nr. 441/2006, iar prevederile actuale nu mai prevăd pentru fuziune o hotărâre anterioară, ci doar ca proiectul semnat de reprezentanți să fie publicat în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, înaintea datei adunării generale a asociaților ce urmează a lua o hotărâre asupra fuziunii. Prin urmare, raportat la aceste dispoziții, în mod greșit se reține existența unei atare hotărâri preliminare.

Legat însă de fuziune se reține că, prin hotărârile AGA din 2.10.1999, s-a aprobat atât proiectul de fuziune, care a fost publicat în Monitorul Oficial, cât

și fuziunea celor două societăți, fără a se aștepta să treacă termenul de opoziție, așa cum prevede art. 246 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Legea invocată, prin dispozițiile art. 242, 243 și 246, prevede că mai întâi proiectul de fuziune se publică, iar creditorii, a căror creanță este anterioară datei publicării proiectului de fuziune și care nu este scadentă la data publicării, pot face opoziție. De asemenea, în cel mult două luni de la exprimarea opoziției, adunarea generală a fiecărei societăți participante va hotărî asupra fuziunii. În cauză, actele arată că nu au fost respectate termenele, însă nu s-a făcut dovada că s-ar fi formulat opoziție de către creditorii și nici dovada că s-ar fi formulat acțiune în anulare a hotărârilor adunărilor generale ce au vizat aprobarea proiectului și a fuziunii. În acest context, chiar dacă procedura nu a fost respectată, nu se poate ajunge la concluzia că nu s-au respectat condițiile formulate prevăzute sub sancțiunea nulității, iar o vătămare nu s-a dovedit a fi produsă prin modalitatea în care s-a procedat. Așadar, în condițiile în care nu s-a făcut o dovadă în sensul mai sus arătat, aprobarea proiectului și respectiv a fuziunii nu poate fi imputată recurenței în sensul respingerii demersului.

Astfel fiind, față de cele mai sus arătate, în baza art. 312 CPC 1865, coroborat cu art. 242 și urm. din Legea nr. 31/1990, Curtea a admis recursul declarat de B. SRL împotriva încheierii nr. 2354 din 29.04.2010, pronunțată de Tribunalul Sălaj, pe care o modifică în sensul că a admis cererea de fuziune a B. SRL, ca societate absorbantă, și L.T. SRL, ca societate absorbită, a dispus înregistrarea în registrul comerțului a hotărârii de fuziune prin absorbție și a actului constitutiv/modificator (...), L.T. SRL se radiază și a dispus publicarea în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, a actului modificator.

**NOTĂ:** Conform art. 243 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, formularea unei opoziții nu are ca efect suspendarea executării fuziunii și nu împiedică realizarea fuziunii. Prin urmare, atât timp cât introducerea opoziției nu afectează validitatea fuziunii, nerespectarea termenului de opoziție și aprobarea fuziunii înaintea acestuia nu va avea efecte asupra valabilității fuziunii. Chiar dacă fuziunea a fost aprobată și este în curs de înregistrare la registrul comerțului, respectiv spre soluționare la tribunal, creditorul poate introduce în mod valabil opoziția la fuziune dacă este încă în termenul legal, respectiv 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Obiectivul legiuitorului, în prevederea dreptului de opoziție al creditorului, a fost protecția adecvată a intereselor acestuia, și nu sancționarea societăților care fuzionează.

### 1.1.2. Proiectul de fuziune

#### **3. Depunerea proiectului de fuziune spre publicare. Rolul activ al judecătorului. Calea de atac a hotărârii de respingere a fuziunii**

Legea nr. 31/1990, art. 242 alin. (1)

N.M. 2008, art. 184 alin. (1) lit. k)

NCPC, art. 22

**Fuziunea trebuie anunțată terților și, în acest sens, proiectul de fuziune se depune la registrul comerțului competent, de la sediul social al societății absorbante, în vederea publicării în Monitorul Oficial. În cadrul procedurii de soluționare, judecătorul trebuie să manifeste un rol activ și să pună în vedere părților să facă dovada depunerii proiectului de fuziune la registru, mai ales în condițiile în care acesta fusese publicat în Monitorul Oficial, fiind clar vorba de o eroare în dosar, și nu de un motiv de respingere a fuziunii. Încheierea de respingere a fuziunii se va ataca cu apel, nu cu recurs.**

*C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 279 din 09.09.2013, definitivă, nepublicată*

Prin încheierea nr. 247 din data de 04.06.2013, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea privind pe petenta T.B.H. SRL și intimata E.M. SRL, având ca obiect înregistrarea în registrul comerțului a fuziunii prin absorbție a E.M. SRL, societate absorbită de către T.B.H. SRL – societate absorbantă, precum și a modificărilor generate de fuziune.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea formulată la data de 24.04.2013 și înregistrată sub nr. (...), petenta T.B.H. SRL, prin împuternicit M.A.T., a solicitat înregistrarea în registrul comerțului a fuziunii prin absorbție a E.M. SRL, societate absorbită de către T.B.H. SRL – societate absorbantă, precum și a modificărilor generate de fuziune, referitoare la următoarele aspecte: (i) completarea obiectului de activitate al societății T.B.H. SRL, (ii) radierea fără lichidare a societății absorbite, precum și publicarea în Monitorul Oficial a actului modificator.

În susținerea cererii au fost depuse actele menționate în cuprinsul cererii.

Prin rezoluția nr. 59727 din 26.04.2013, ORCTB a înaintat cererea petentei pentru competentă soluționare Secției a VI-a civilă a Tribunalului București.

Analizând lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Art. 148 alin. (1) din N.M. 2008 prevede actele ce trebuie, în mod obligatoriu, să însoțească cererea privind înregistrarea fuziunii, printre acestea regăsindu-se dovada depunerii proiectului de fuziune, la toate ORC unde sunt înregistrate persoanele juridice implicate. În același sens, art. 242 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 a stabilit că proiectul de fuziune sau de divizare, semnat de reprezentanții societăților

participante, se depune la ORC unde este înmatriculată fiecare societate, însoțit de o declarație a societății care încetează a exista în urma fuziunii sau divizării, despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său. În sfârșit, art. 184 alin. (1) lit. k) din N.M. 2008 impune obligativitatea depunerii la ORCT, pentru menționare în registrul comerțului, a proiectului de fuziune.

Publicarea proiectului de fuziune în Monitorul Oficial este o operațiune ulterioară depunerii acestuia la ORC și trebuia să aibă loc cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale extraordinare urmând a hotărî asupra fuziunii [art. 242 alin. (2)].

Rațiunea pentru care legea impunea necesitatea publicării, anterior hotărârii finale de aprobare a fuziunii, este aceea de a se asigura o protecție adecvată a intereselor creditorilor societăților implicate, care au posibilitatea de a formula opoziție, în condițiile art. 243 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

În cauză, petenta nu a făcut dovada depunerii proiectului de fuziune pentru societatea absorbită la ORC de pe lângă Tribunalul Ilfov, ci doar a publicării acestuia în M. Of. din 28.02.2013.

Deși instanța a pus în vedere reprezentantului comun al societăților implicate să facă dovada menționată, acesta nu s-a conformat dispozițiilor instanței, depunând la dosar doar dovada menționării în registrul comerțului a hotărârii asociatului unic al E.M. SRL nr. 101/15.01.2013, nu și dovada depunerii proiectului de fuziune pentru aceeași societate; dovada similară pentru societatea T.B.H. SRL se regăsește de asemenea în dosar.

Față de cele arătate, constatând că nu s-a făcut dovada depunerii proiectului de fuziune la toate ORC unde sunt înregistrate persoanele juridice implicate, în condițiile prevăzute de lege, respectiv art. 148 alin. (1) lit. b) din N.M. 2008, Tribunalul a respins cererea de înregistrare a mențiunilor privitoare la fuziune ca neîntemeiată.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel reclamanta T.B.H. SRL, cauza fiind înregistrată sub același număr unic la 28.06.2013 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, solicitând admiterea apelului și modificarea în tot a încheierii atacate; constatarea legalității hotărârilor asociatului unic T.B.H. nr. 103T.B.H./19.04.2013 și 104T.B.H./13.04.2013 și a hotărârii asociatului unic E.M. nr. 103EGO/19.04.2013; aprobarea fuziunii prin absorbție a T.B.H., în calitate de societate absorbantă cu E.M., în calitate de societate absorbită, în temeiul art. 238 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, în conformitate cu Proiectul de fuziune publicat în M. Of. nr. 1152 din 28.02.2013, Partea a IV-a; radierea fără lichidare din registrul comerțului de la ORC de pe lângă Tribunalul Ilfov a E.M. ca urmare a fuziunii prin absorbția acesteia de către T.B.H.; înregistrarea în registrul comerțului de la ORC de pe lângă Tribunalul București a mențiunilor cu privire la fuziunea prin absorbție sus-menționată, a mențiunilor privind completarea

obiectului de activitate al T.B.H. SRL și publicarea în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, a actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante.

În motivarea apelului se arată următoarele:

La data 15.01.2013, W.E.T., asociatul unic al T.B.H., societate absorbantă, a adoptat hotărârea nr. 101 T.B.H. privind aprobarea de principiu a fuziunii. În mod similar, la data 15.01.2013, T.B.H., asociat unic al E.M., societate absorbită, a adoptat hotărârea nr. 101 EGO, privind aprobarea de principiu a fuziunii. Prin aceste hotărâri, s-a decis ca fuziunea celor două societăți să aibă loc în temeiul art. 238 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990.

La data de 15.01.2013 s-a semnat Proiectul de fuziune prin absorbție nr. 102 T.B.H. În data de 28.02.2013 a avut loc publicarea proiectului de fuziune în M. Of. nr. 1152 din 28.02.2013, Partea a IV-a. Termenul de 30 de zile prevăzut de lege pentru formularea opoziției s-a împlinit fără să se înregistreze vreo opoziție cu privire la fuziune.

La data de 19.04.2013, W.E.T., asociat unic al T.B.H., societate absorbantă, a adoptat hotărârea nr. 103 T.B.H. privind aprobarea fuziunii, autentificată sub nr. 708/19.04.2013 de către Biroul Notarilor Publici Asociați M.M. („B.N.P.A. M.M.”). În mod similar, la data 19.04.2013, T.B.H., asociatul unic al E.M., societate absorbită, a adoptat hotărârea nr. 103 EGO, privind aprobarea fuziunii, autentificată sub nr. 707/19.04.2013 de către B.N.P.A. M.M.

Ambele hotărâri de mai sus menționează, la pct. 2, că transferul tuturor activelor și al pasivelor societății absorbite se face în condițiile legii către societatea absorbantă, în baza unui protocol de predare-primire, cu identificarea a două imobile, ce vor fi incluse în totalul activelor transferate.

De asemenea, la data de 19.04.2013, W.E.T., asociat unic al T.B.H., a adoptat hotărârea nr. 104 T.B.H., prin care a aprobat completarea obiectului de activitate al T.B.H. ca urmare a fuziunii prin absorbție a E.M. de către T.B.H.

Fuziunea a fost aprobată prin hotărârile nr. 103 T.B.H./19.04.2013, 104 T.B.H./19.04.2013 și 103 EGO/19.04.2013, în condițiile prevăzute în proiectul de fuziune.

La data de 19.04.2013, s-a adoptat actul constitutiv actualizat al T.B.H., autentificat de B.N.P.A. M.M. sub nr. 709/19.04.2013, pentru a reflecta schimbările survenite ca urmare a fuziunii prin absorbție a T.B.H., în calitate de societate absorbantă, cu societatea E.M., în calitate de societate absorbită.

La data de 26.04.2013, prin rezoluția nr. 59727/26.04.2013, ORC de pe lângă Tribunalul București a admis înregistrarea depunerii cererii de constatare a legalității asupra fuziunii și a actului constitutiv/modificator și transmiterea acesteia către Tribunalul București spre soluționare. În cadrul rezoluției nr. 59727/26.04.2013, se menționează că nu au existat observații în urma analizei cererii și a înscrisurilor atașate.

La data de 29.04.2013, pe rolul Tribunalului București s-a înregistrat dosarul cu nr. 17069/3/2013 având ca obiect fuziunea dintre T.B.H. și E.M. La primul