

Regimul juridic aplicabil profesioniștilor în contextul tranziției dreptului comercial în sistemul de drept național

The Legal Regime Applicable to Professionals in the Context of the Transition from Commercial Law to National Law

Bianca Ionela STROE¹

Rezumat: În contextul intrării în vigoare a actualului Cod civil, și implicit a unui Cod de procedură civilă actualizat, s-au concretizat modificări substanțiale în ceea ce privește dreptul privat, componentă a sistemului românesc de drept. Se poate spune că dreptul comercial a fost absorbit sau contopit cu dreptul civil, întrucât majoritatea normelor speciale reglementate de Codul comercial, care reglementau regimul juridic special al relațiilor comerciale, au fost depășite de noul Cod civil. Unele dintre ele s-au extins la toate relațiile de drept privat, indiferent de părțile acestei relații, în timp ce unele dintre ele vizează în continuare doar relațiile privind profesioniștii (denumiți anterior comercianți). Problemele conturate la nivel teoretic în ceea ce privește autonomia dreptului comercial (și implicit a dreptului societăților comerciale), prezintă importante aplicații la nivel practic și au făcut obiectul preocupărilor doctrine încă din secolul trecut, extinzându-se până în prezent, aceste viziuni fiind strâns legate și de concepția unității dreptului privat. Prezentul articol nu își propune o examinare exhaustivă a acestei dezbateri, însă își concentrează atenția asupra importanței unificării dreptului civil și a dreptului comercial în cadrul aceluiași cod prin prezentarea unor argumente atât în favoarea, cât și împotriva acestei teorii.

Cuvinte-cheie: drept comercial; drept civil; profesioniști; întreprindere; obligații.

¹ Auditor de justiție, anul I (e-mail: bianca.stroe@inm-lex.ro).

Abstract: *With the entry into force of the current Civil Code, and implicitly of an updated Code of Civil Procedure, substantial changes have materialized in terms of private law as a component of the Romanian legal system. It can be said that commercial law has been absorbed or merged with civil law, since most of the special rules regulated by the Commercial Code, which governed the special legal regime of commercial relations, have been superseded by the new Civil Code. Some of them have been extended to all private law relationships, irrespective of the parties to that relationship, while some of them still cover only relationships relating to professionals (formerly known as traders). The problems outlined at a theoretical level with regard to the autonomy of commercial law (and therefore of company law) have important practical applications and have been the subject of doctrinal concern since the last century, extending to the present day, and are closely linked to the concept of the unity of private law.*

This article does not aim to provide an exhaustive examination of this debate, but focuses on the importance of unifying civil and commercial law within the same code by presenting arguments both for and against this theory.

Keywords: *commercial law; civil law; professionals; enterprise; obligations.*

I. Noțiuni cu caracter general

La data de 1 octombrie 2011 a intrat în vigoare noul Cod civil prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil și prin Legea aferentă de punere în aplicare (Legea nr. 71/2011), modificată ulterior prin OUG nr. 79/2011, în sensul reglementării unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prin care se concretizează unificarea dreptului civil și a dreptului comercial în conținutul aceluiași cod.

Actualul Cod civil a avut drept obiectiv și a realizat cu succes modificarea sistemului de reglementare a dreptului comercial, în sensul că s-a renunțat la autonomia dreptului comercial, concretizându-se astfel sistemul unității dreptului privat.

În lumina acestui nou context legislativ, a redevenit de actualitate în discuția doctrinei naționale², statutul dreptului comercial în sistemul de drept național.

² Cu privire la aceste dezbateri, a se vedea: St.D. Cărpenaru, „Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil”, 2010, *Curierul Judiciar*, nr. 10, p. 543-546; Gh. Piperea, „Dreptul civil comercial – specie a dreptului civil”, 2011, *Curierul Judiciar*, nr. 7-8, p. 363-367; C. Predoiu, „Reflecții asupra uniformizării dreptului privat român, precum și aptitudinile sistemului

Problematika generată a constat în necesitatea de a stabili cu precizie dacă, cu începere cu 1 octombrie 2011 (data de intrare în vigoare și de punere în aplicare a Codului civil), dreptul comercial a continuat să rămână o ramură autonomă a sistemului de drept național, ori a devenit o subramură a actualului drept civil. „Formularea unui răspuns are ca punct de pornire interpretarea dată sintagmelor «ramură de drept» și «subramură de drept». În literatura de specialitate, criteriile tradiționale luate în considerare pentru determinarea ramurilor de drept, au fost : obiectul propriu de reglementare, metoda de reglementare, caracterul normelor juridice, natura sancțiunilor, principiile proprii, calitatea subiectelor sau voința legiuitorului”³.

Prin raportare la criteriul considerat determinant, și anume cel al obiectului de reglementare juridică, ramura de drept constituie un ansamblu de norme juridice, aflate într-o relație de interdependență și o indisolubilă conexiune organică, ce reglementează relațiile sociale cu același specific și care fac parte din același domeniu, utilizând aceeași metodă ori un ansamblu de metode⁴.

În aceeași ordine de idei, subramura de drept este prefigurată ca fiind un ansamblu de instituții juridice ce încorporează obiectul unor reglementări juridice cu caracter distinct⁵.

judiciar în aplicarea noului Cod civil”, 2011, *Dreptul*, nr. 12, p. 11 și urm.; M. Duțu, Gh. Buta, S. Angheni în M. Uliescu (coordonator), *Noul Cod civil. Comentarii*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 15-91; A. Tudor, P. Rosenberg, O. Rădulescu, „Dreptul comercial trebuie să rămână o disciplină autonomă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil”, 2011, *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8, p. 124 și urm.; C. Gheorghe, *Drept comercial român*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 23-25; M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 97; L. Tulească, *Drept comercial. Comercianții*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 28; I. Didea, *Drept comercial*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 7.

³ L. E. Stuparu, *Drept comercial. Profesioniștii comercianți*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 5.

⁴ I. Dogaru, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Europa, Craiova, 1998, p. 209.

⁵ R. Nițoiu, A. Șorop, *Teoria generală a dreptului*, ediția a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 142.

1. Dreptul comercial ca ramură de drept privat

Sub cupola cadrului normativ anterior datei de intrare în vigoare a actualului Cod civil, dreptul comercial român constituia o ramură de drept autonomă în cadrul sistemului de drept național.

Obiectul de reglementare specific ramurii dreptului comercial, era alcătuit din relațiile sociale cu conținut patrimonial ori personal nepatrimonial generate de faptele de comerț.

Reglementarea juridică a faptelor de comerț era realizată în principal, prin intermediul dispozițiilor Codului de comerț român de la 1887 (art. 3, art. 4, art. 56) și, în subsidiar, de cele ale altor acte normative comerciale.

Faptele de comerț erau considerate acele „operațiuni juridice de comerț, constând în acte juridice și fapte juridice prin care se realizau schimbul și circulația bunurilor și valorilor, precum și producerea de bunuri și prestarea de servicii, efectuate cu intenția de a obține profit, și care dobândeau caracter comercial datorită calificării date de lege sau calității de comerciant a părților care participau la operațiunea juridică respectivă”⁶.

Reglementarea cu titlu general a faptelor de comerț prin intermediul prevederilor Codului de comerț permitea gruparea acestora în următoarele trei categorii: fapte de comerț subiective, fapte de comerț obiective și fapte de comerț unilaterale (mixte).

Faptele de comerț obiective erau actele juridice și operațiunile enumerate cu titlu exemplificativ⁷ de dispozițiile art. 3 din Codul de comerț, care aveau o natură juridică strict comercială deoarece însăși legea le califica astfel și pentru care era

⁶ A se vedea V. Găină, L. E. Smarandache, *Drept comercial român*, Ed. Alma, Craiova, 2010, p. 174; S. Angheni, *Drept comercial. Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 27 și urm.

⁷ Pentru consolidarea acestui caracter al enumerării de la art. 3 din Codul de comerț, a se consulta I.N. Fiñescu, *Curs de drept comercial*, Ed. Al Th. Doicescu, București, 1929, p. 32-33. În susținerea opiniei care afirma un caracter limitativ al enumerării, a se vedea Constantin C. Arion, *Elemente de drept comercial*, Ed. Librăriei Socec&Co, București, 1920, p. 48, iar în sprijinul opiniei conform căreia enumerarea era absolut limitativă și relativ demonstrativă, a se vedea M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 20.

irelevantă voința subiectelor de drept care le efectuau ori dacă acestea aveau sau nu calitatea de comerciant⁸.

Faptele de comerț subiective, reglementate în cadrul art. 4 din Codul comercial, erau considerate toate acele acte și obligații ce nu făceau parte din categoria faptelor de comerț obiective. Acestea erau realizate de comercianți în exercitarea activității lor și nu erau afectate de excepțiile de la prezumția de comercialitate impusă de lege (prin urmare nu aveau natură civilă ori comerciantul nu le atribuia prin voința sa o natură necomercială).

Faptele de comerț unilaterale erau reglementate de prevederile art. 56, art. 6 și art. 893 din Codul de comerț. Categoria acestora includea operațiunile juridice care pentru una dintre părți erau percepute ca fiind de natură civilă, iar pentru cealaltă parte erau considerate de tip comercial (fie prin calificarea dată de lege, ori datorită faptului că presupuneau ca un participant să fie comerciant). În această situație raportul juridic dintre contractanți avea natură comercială și se afla sub imperiul legii comerciale. Erau reglementate și două excepții, în sensul că nu se aplicau necomercianților dispozițiile legii comerciale privind persoana comercianților iar dispozițiile comerciale nu erau incidente în situațiile în care legiuitorul le excludea în mod expres aplicabilitatea.

Reglementarea concretizată de Codul comercial român promova sistemul de determinare al domeniului dreptului comercial. Din perspectivă generală, cu privire

⁸ Reglementarea faptelor de comerț obiective făcea posibilă gruparea lor în: a) fapte de interpunere în schimbul și circulația bunurilor și valorilor (vânzarea și cumpărarea comercială; operațiunile de bancă și operațiunile de schimb valutar); b) fapte de tipul întreprinderilor, prin care se organiza și se desfășura activitatea de producere de bunuri sau de prestare de servicii (întreprinderile de construcții; întreprinderile de fabrică; întreprinderile de manufactură; întreprinderile de editură și de imprimerie; întreprinderile de furnituri; întreprinderile de spectacole publice; întreprinderile de comisioane, agenții și oficii de afaceri; întreprinderile de librărie și obiecte de artă când altul decât autorul sau artistul vinde; întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat; întreprinderile de asigurare; întreprinderile de depozit în docuri și antrepozite, inclusiv toate operațiunile asupra recipiselor de depozit și asupra scrisorilor de gaj); c) operațiuni conexe (contractele de report asupra titlurilor de credit; operațiunile de bursă; cumpărările sau vânzările de părți sociale sau acțiuni ale societăților comerciale; operațiunile de intermediere în afaceri comerciale; cambia sau ordinele în produse sau mărfuri; operațiunile cu privire la navigație; depozitele pentru cauză de comerț; contul curent și cecul; contractele de garantare a executării obligațiilor comerciale).

la această ramură a dreptului, literatura de specialitate⁹ a identificat două sisteme de determinare, respectiv sistemul obiectiv și sistemul subiectiv.

În lumina sistemului obiectiv, dreptul comercial avea ca obiect dispozițiile legale destinate unei anumite categorii de operațiuni juridice, denumite de lege „fapte de comerț”, neavând nicio relevanță calitatea persoanei care le desfășoară (un drept obiectiv/de natură tehnică al actelor de comerț)¹⁰.

Din perspectiva sistemului subiectiv, dreptul comercial are ca obiect dispozițiile legale care reglementează relațiile sociale ce derivă din actele juridice la care participă persoanele care au calitatea de profesionist (reprezentând un drept subiectiv al profesioniștilor)¹¹.

La nivel particular, „domeniul dreptului comercial român cuprindea normele juridice cu privire la faptele de comerț și la comercianți, fiind determinat de un sistem obiectiv completat cu un criteriu subiectiv. Altfel spus, avea mai degrabă un caracter mixt, deoarece Codul comercial pornea de la o concepție obiectivă (definind faptele de comerț), dar continua cu o prezumție de comercialitate pentru toate faptele juridice ale comercianților, reglementate cu ascendență în sistemul subiectiv”¹².

În perioada analizată anterior, legătura juridică dintre dreptul civil și ramura dreptului comercial era prevăzută de dispozițiile art. 1 din Codul comercial, în sensul că dreptul comercial avea ca drept comun prevederile din materia civilă. Acesta din urmă era aplicabil raporturilor juridice comerciale doar în situațiile în care legislația comercială nu avea dispoziții care să acopere toate ipotezele ori aceste dispoziții erau insuficiente pentru a le reglementa corespunzător.

Cu titlu de definiție, dreptul comercial era o ramură de drept privat care încorporează ansamblul de norme juridice menite să reglementeze relațiile sociale patrimoniale

⁹ St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ediția a III-a revizuită. Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 10.

¹⁰ Sistemul obiectiv a fost adoptat inițial de legislația franceză și implicit de celelalte legislații care s-au inspirat din sistemul francez, inclusiv de legislația românească (până la abrogarea Codului de comerț). A se consulta în acest sens, S. Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 20.

¹¹ Concepția subiectivă este specifică legislației germane.

¹² L.-E. Stuparu, *Drept comercial. Profesioniștii comercianți*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 7.

și personal nepatrimoniale născute din faptele de comerț și cele la care își aduceau contribuția comercianții.

1.2. Obiectul dreptului comercial

Identificarea obiectului dreptului comercial este indisolubil legată de sistemul implementat de legiuitor în reglementarea raporturilor juridice.

În procesul de reglementare a raporturilor comerciale s-au delimitat, după cum am precizat deja, două sisteme: sistemul subiectiv, respectiv cel obiectiv.

Din perspectiva sistemului subiectiv, dreptul comercial are ca obiect normele juridice aplicabile profesioniștilor. În contextul acestui sistem, dreptul comercial este perceput ca fiind un drept al profesioniștilor, în sensul că este aplicabil tuturor persoanelor ce dețin această calitate¹³.

În contextul sistemului obiectiv, dreptul comercial încorporează normele juridice aplicabile actelor de comerț, adică acelor acte juridice, fapte și operațiuni, calificate de lege drept fapte de comerț, ca operațiuni comerciale, indiferent de persoana care le săvârșește¹⁴. În viziunea sistemului obiectiv, dreptul comercial este „dreptul comerțului”. Diferența fundamentală între cele două sisteme de reglementare a dreptului comercial, constă în faptul că, în timp ce în sistemul subiectiv normele juridice se raportează la persoanele ce au calitatea de profesionist, în cadrul sistemului obiectiv normele juridice vizează, în principal, operațiunile comerciale.

În perioada în care a beneficiat de autonomie, Codul comercial român a adoptat, ca regim juridic de bază, sistemul obiectiv, având în vedere că în cadrul fostului art. 3 erau enumerate operațiunile pe care le considera drept fapte de comerț. „O consecință fundamentală a acestui fapt era că regulile Codului comercial se aplicau operațiunilor comerciale indiferent de persoana care le efectua, în sensul că priveau mai mult activitatea comercială decât comercianții”¹⁵.

¹³ În sensul definirii dreptului comercial sub imperiul Codului comercial, a se vedea St.D. Cărpănu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 11, S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 2; S. Popa, *Drept comercial. Teorie și practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 5.

¹⁴ St. D. Cărpănu, *op. cit.*, p. 10; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *op. cit.*, p. 3; Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 3.

¹⁵ V. Nemeș, *Drept comercial. Conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 3.

Cu ocazia abrogării parțiale a Codului comercial, s-a pus problema perspectivei de abordare a raporturilor cu caracter comercial. Din punctul nostru de vedere, a devenit aplicabil un sistem subiectiv, din moment ce reglementarea care enumera faptele de comerț a fost abrogată.

Sistemul subiectiv al dreptului comercial român se fundamentează atât pe dispozițiile art. 3 C. civ., cât și pe cele încorporate în art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Articolul 3 din C.civ. statuează că „[d]ispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și alte subiecte de drept”.

Prin urmare, în actuala reglementare a Codului civil, dispozițiile legale se aplică cu prioritate subiectului de drept și în subsidiar raportului juridic, adică relației juridice.

Dintr-o perspectivă comparativă, dacă sub imperiul Codului comercial normele juridice se raportau cu precădere la faptele, actele și operațiunile juridice, conform Codul civil, dispozițiile legale își focusează aplicabilitatea asupra subiectelor de drept. „Aceasta înseamnă că pentru a stabili norma juridică aplicabilă se impune mai întâi calificarea subiectelor de drept participante la raportul juridic. Din moment ce subiectele raportului juridic au calitatea de profesioniști în accepțiunea Codului civil, atunci își vor găsi incidență normele juridice aplicabile profesioniștilor, iar dacă subiectele raportului juridic nu pot fi considerate ca fiind profesioniști, atunci se vor aplica regulile dreptului comun”¹⁶. Spre exemplu, dacă subiectele raportului juridic sunt societăți comerciale, relațiile juridice dintre acestea sunt supuse în mod prioritar dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, sau cele ale Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Această soluție este consacrată inclusiv de dispozițiile Codului civil, care, în cadrul art. 192 stabilește că „[p]ersoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care face parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel”.

În ceea ce privește modalitatea de reglementare a relațiilor comerciale, se impune a fi avute în vedere și dispozițiile art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, care statuează: „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice, sau după caz, la

¹⁶ A se vedea V. Nemeș, *op. cit.*, p. 3.

persoanele juridice supuse înregistrării la registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului”.

Cu titlu complementar, Legea nr. 71/2011 dispune în conținutul art. 8 alin. (1) că, noțiunea de „profesionist” prevăzută la art. 3 C.civ.¹⁷. încorporează categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege la data intrării în vigoare a Codului civil¹⁸.

Prin urmare, atâta vreme cât, conform dispozițiilor actualului Cod civil, noțiunea de profesionist încorporează și calitatea de comerciant, iar dispozițiile fac referire la profesioniștii comercianți, ne aflăm în prezența unui sistem subiectiv de reglementare a raporturilor juridice comerciale¹⁹.

În susținerea argumentului menționat anterior își aduce contribuția și legislația specială referitoare la profesioniști, cum ar fi Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale²⁰, O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing²¹, O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei²² sau Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin²³.

Obiectul de reglementare al legislației speciale vizează în principal profesioniștii care au calitatea de comerciant persoană fizică sau persoană juridică.

Raportat la considerentele menționate mai sus, concluzia care transpare este aceea că în actuala configurație legislativă, dreptul comercial are la bază sistemul subiectiv de reglementare.

¹⁷ Pentru o analiză mai aprofundată a dispozițiilor art. 3 din C. civ., a se vedea Gh. Piperea, *Comentariu cu privire la art. 3 C. civ.*, în FL.-A. Băiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 5-12. De asemenea, a se consulta și M. Afrăsine, *Comentariu cu privire la art. 3 C. civ.*, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 7-9.

¹⁸ Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

¹⁹ A se vedea V. Nemeș, *op. cit.*, p. 4.

²⁰ Republicată în M.Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările ulterioare.

²¹ Republicată în M.Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000.

²² Republicată în M.Of. nr. 180 din 14 mai 1998.

²³ Publicată în M.Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

În stabilirea sistemului de reglementare specific dreptului comercial, se impune a fi reținute prevederile din art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, conform cărora, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț”, respectiv „fapte de comerț” sunt substituite de expresia „activități de producție, comerț ori prestări de servicii”.

Așadar, în completarea sistemului subiectiv de reglementare, prin raportarea normelor juridice la calitatea de profesionist, vor fi avute în vedere și normele referitoare la activitățile de producție, prestări servicii, comerț și executare de lucrări, adică sistemul obiectiv. „Înseamnă că, în completarea sistemului subiectiv, ca tehnică de reglementare se folosește și sistemul obiectiv constând din normele referitoare la activitățile comerciale în accepțiunea noilor reglementări”²⁴.

În concluzie, în sistemul nostru de drept, principala modalitate de reglementare aferentă dreptului comercial este reprezentată de sistemul subiectiv, prin raportare la normele aplicabile profesioniștilor. În completarea acestui sistem sunt aplicabile și unele caracteristici specifice sistemului obiectiv, alcătuit din dispoziții care vizează comerțul, operațiunile de producție, prestarea de servicii și executarea de lucrări.

II. Aspecte privind autonomia dreptului comercial

Odată cu data de 1 octombrie 2011 s-a împlinit intrarea în vigoare a actualului Cod civil prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil și prin Legea aferentă de punere în aplicare (Legea nr. 71/2011), modificată ulterior prin OUG nr. 79/2011, în sensul reglementării unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prin care se statua unificarea dreptului civil și a dreptului comercial în conținutul aceluiași cod. Acest proiect își are rădăcinile încă de pe vremea marelui comerciant Cesare Vivante²⁵.

Problemele survenite la nivel teoretic în ceea ce privește autonomia dreptului comercial (și implicit a dreptului societăților comerciale), presupun importante aplicații la nivel practic și au făcut obiectul preocupărilor doctrinare încă din secolul

²⁴ V. Nemeș, *Drept comercial. Conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 4.

²⁵ Cesare Vivante (jurist italian), deși inițial a fost împotriva acestei idei, ulterior a devenit promotor al acestei idei de unificare.

trecut, extinzându-se până în prezent²⁶. Aceste viziuni manifestate la nivel doctrinar sunt strâns legate și de concepția unității dreptului privat.

Teoria unității dreptului privat își are fundamentul în concepția obiectivă cu privire la dreptul comercial și a fost susținută în fază incipientă de către însuși Vivante (1937) în cadrul lucrării *Un code unique des obligations*. Lucrare care în demersurile consecutive de a susține această teză, afirmă cu titlu exemplificativ: „Dacă o cambie este supusă acelorași reguli indiferent de semnatar, de ce să nu fie la fel și în cazul contractului de vânzare-cumpărare?”.

Aceeași direcție în propagarea tezei unității dreptului privat, a fost lansată și în Elveția, Anglia, Italia (Codul Civil din 1942), Olanda (1970 și 1976), Québec.

În favoarea unității dreptului privat sunt susceptibile spre a fi invocate următoarele argumente:

- Unitatea dispozițiilor dreptului privat garantează protecția necomercianților; prin recunoașterea caracterului autonom al dreptului comercial, necomercianții ar fi nedreptățiți în relațiile lor cu comercianții, deoarece li s-ar aplica legea comercială, care este o lege profesională, adoptată în interesul unei anumite categorii profesionale.

- Divizarea drept civil – drept comercial ar putea genera dificultăți la nivel de interpretare, deoarece aceleași instituții juridice (de exemplu contractului de vânzare) i s-ar aplica reguli diferite, impunându-se astfel instanțelor judecătorești să se pronunțe, într-o primă fază, asupra caracterului civil ori comercial al litigiului respectiv.

Având în vedere că enumerarea faptelor de comerț (art. 3 Cod comercial - în prezent abrogat) nu este limitativă, se concretizează pericolul aplicării legii comerciale și necomercianților pentru diverse contracte nenumite ori pentru alte activități specifice lor, care ar putea fi privite ca fiind comerciale.

- Atât dreptul comercial, cât și dreptul civil funcționează pe baza acelorași principii și, mai ales, aceleași noțiuni de bază (invocăm în acest sens instituții precum prescripția, contractul, obligația).

²⁶ G. Piperea, „Concepția monistă a noului Cod civil între intenție și realitate”, 2011, *Revista română de drept al afacerilor*, nr. 6, p. 13 și urm.

- Regulile elementare în materie de drept, impun totuși ca aceeași categorie de acte juridice să fie supusă aceluiași reguli. Prin urmare, dacă unei cambii îi sunt aplicabile aceleași reguli, indiferent de cine o semnează - comerciant ori necomerciant, de ce nu ar fi același regim juridic și în cazul unui contract de vânzare?

- În unele state (precum Elveția sau Italia) s-a ajuns în cele din urmă la o formă de „comercializare” a dreptului civil, în ideea simplificării raporturilor juridice.

- Prin acordarea de legitimitate a uzanțelor, ca izvor de drept comercial se poate ajunge la o delegare a atribuțiilor legislative comercianților, din a căror practică se nasc cu precădere, aceste uzuri.

Se impune a fi făcută precizarea că uzurile nu erau, până la intrarea în vigoare a actualului Cod civil, recunoscute ca fiind izvor de drept, decât cu titlu excepțional, și anume când părțile nu dispun altfel și nici nu constituiau izvor normativ de drept în cadrul dreptului nostru comercial²⁷.

În privința argumentelor susceptibile a pleda în favoarea autonomiei dreptului comercial, pot fi menționate următoarele aspecte:

- Aplicarea legii comerciale și în privința necomercianților, se impune tocmai din necesitatea ca raportul juridic să fie reglementat în mod unitar; totuși,

²⁷ În prezent, Codul civil dispune în conținutul art. 1: „(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

(2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

(3) În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

(4) Numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.

(5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenței și a conținutului uzanțelor. Uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.

(6) În sensul prezentului cod, prin uzanțe se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale.”

legea comercială este aplicabilă numai raportului juridic dintre comerciant și necomerciant, iar nu și statutului juridic al acestuia din urmă.

- Dificultățile survenite la nivel de interpretare nu reprezintă un argument hotărâtor, tocmai din considerentul că aceste dificultăți se regăsesc și în alte ramuri de drept (cum ar fi dreptul maritim sau dreptul muncii).

- Dificultățile în ceea ce privește determinarea cu precizie sferei de aplicare a dreptului comercial, pot fi eliminate prin formularea limitativă a faptelor de comerț. Tocmai în acest sens au fost dispozițiile Codului comercial Carol al II-lea din 1938 (care nu a mai intrat în vigoare și care prin intermediul art. 3 enumeră într-o manieră limitativă actele de comerț).

- Se impune, totuși, un statut juridic propriu pentru dreptul comercial, statut care îl consacră ca fiind autonom, având în vedere evoluția sa istorică, cât și existența anumitor competențe și proceduri speciale aplicabile numai dreptului comercial.

Deși anumite state nu au o autonomie legislativă în privința dreptului comercial, asta nu înseamnă că nu sunt reguli și principii specifice ce sunt aplicabile numai raporturilor comerciale.

- Autonomia dreptului comercial derivă tocmai din anumite cerințe specifice, cum ar fi: punctualitatea, lipsa formalismului, celeritatea relațiilor comerciale ori seriozitatea.

În sensul opiniei noastre, considerăm ca fiind oportună trimiterea la un comentariu, oarecum temperat, în sensul că „obiectul Codului civil, ca unic criteriu obiectiv de construcție a ramurii dreptului civil, circumscrie, într-o concepție monistă, reglementarea raporturilor patrimoniale și cele nepatrimoniale dintre persoanele fizice și juridice ca subiecte de drept civil”²⁸.

De asemenea, în susținerea aceleiași linii de gândire, invocăm o afirmație a autorului Gh. Piperea, „în raporturile juridice în care sunt parte profesioniști,

²⁸ P. Perju, comentariu (la art. 2), în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664* (coordonatori: F. A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 3.

dominante sunt normele relative la obligații, cele relative la bunuri, persoane, drepturi nepatrimoniale, familie, având un potențial redus de aplicabilitate²⁹.

În ceea ce ne privește, considerăm fără urmă de îndoială, că „monismul” Codului civil român actual³⁰, prin coroborare cu abrogarea în proporție majoritară a dispozițiilor arhaicului Cod comercial român din 1887, implică în mod imperativ, următoarea serie de consecințe:

1. Nu se mai poate discuta despre un „drept comercial”, perceput ca fiind o ramură autonomă de drept privat, în raport cu dreptul civil;

2. În contextul intrării în vigoare a actualului Cod civil, a luat naștere (în conținutul ramurii dreptului civil), subramura dreptului profesioniștilor ;

3. Subramura dreptului profesioniștilor nu este limitată doar în privința „profesioniștilor care desfășoară activități economice” (de prestări de servicii, de producție sau de comerț), ci are aplicabilitate și în privința altor categorii socio-profesionale (cu titlu exemplificativ menționăm așa-numiții „liber- profesioniști” – care se află în exercitarea unor „profesii liberale”);

4. Raporturile juridice specifice profesioniștilor-operatori economici, independent că ne raportăm la cele dintre ei, sau dintre aceștia și alte subiecte de drept civil (persoane fizice sau juridice), alcătuiesc configurația obiectului dreptului profesioniștilor-operatori economici, care se mai prefigurează și sub denumirea *brevitatis causa*, și conform tradiției – „drept comercial”;

5. În opinia noastră, putem discuta în prezent despre un drept comercial român, însă numai în contextul în care această sintagmă este concepută ca o diviziune a dreptului profesioniștilor, componentă care, la rândul ei, reprezintă o subramură a dreptului civil³¹;

²⁹ Gh. Piperea, *Comentariu (la art. 3), ibidem*, p. 4. Această poziție a fost criticată în doctrină (a se vedea în acest sens, M. Nicolae, *A comenta este o artă dificilă*, în „*In honorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu, Culegere de studii*”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 396-397.

³⁰ Legea nr. 287/2009, republicată.

³¹ În sensul acestei ipoteze, a se vedea Ș. Beligrădeanu, „Răspunderea reparatorie a organizatorilor și a angajaților participanți la o grevă nelegală, precum și natura juridică a unei astfel de răspunderi în condițiile aplicării Legii dialogului social nr. 62/2011”, 2012, *Dreptul* nr. 1, p. 24-25.

Considerăm că adoptarea actualului Cod civil și implicit a Codului de procedură civilă, cu toate consecințele aferente în materia dreptului comercial, a reprezentat o necesitate de natură obiectivă în sensul modernizării legislației române, prin aducerea acesteia la nivelul legislațiilor contemporane din statele dezvoltate. Nu negăm faptul că actualele coduri (civil și procedură civilă), prezintă totuși, unele lacune, însă acest aspect se explică în primul rând prin raportarea la întinderea lor (2664 articole - civil, respectiv, 1133 articole – procedură civilă). Evident că eventualele curențe pot fi remediate, treptat, în ipoteza în care acestea se conturează în confruntarea cu dinamica vieții sociale și cu jurisprudența.

În sprijinul poziției pe care o adoptăm, este de menționat faptul că dreptul comercial nu beneficiază de principii generale proprii, prin urmare de cele mai multe ori pentru calificarea anumitor instituții se apelează la regulile dreptului civil și implicit la explicațiile acestora, cum ar fi: excepție de la dreptul comun, contract *sui generis*. În aceeași ordine de idei, în dreptul comercial au aplicabilitate aceleași noțiuni ca și în dreptul civil. Cu titlu exemplificativ în acest sens, indicăm următoarele instituții: obligație, contract, persoană juridică sau prescripție.

Codul civil român actual a avut drept sursă de inspirație codul italian (1942), cel din Québec (1994), olandez (1838, 1992) ori elvețian (Codul elvețian al obligațiilor, 1881 și 1911)³² și astfel, pe lângă materia aferentă dreptului civil tradițional, prezentul cod încorporează și dreptul comercial, tocmai în încercarea de a se asigura o abordare unitară și atotcuprinzătoare³³. În practică însă, acest lucru s-a dovedit a fi destul de dificil de realizat.

În continuare sunt aplicabile o serie de reglementări speciale în afara ariei Codului civil, fiind transfigurate sub forma unor legi speciale, cum ar fi spre exemplu, cele care au în vedere în primul rând societățile comerciale, acestea fiind actorii cei mai importanți de pe scena dreptului comercial, societățile comerciale speciale - societățile de asigurări, societățile comerciale emitente de valori mobiliare (titlurile de valoare și piața de capital), instituțiile de credit – activitatea bancară în general,

³² M. Duțu, *Noul Cod Civil: o etapă importantă în dezvoltarea dreptului român modern*, în volumul *Noul Cod Civil. Comentarii*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul juridic, București, 2011, p. 36-37.

³³ Intenția legiuitorului a fost clar exprimată în expunerea de motive a actualului Cod civil, în sensul de a implementa în dreptul român concepția monistă de reglementare a raporturilor de drept privat într-un singur cod.

societățile de servicii de intermediere financiară, regiile autonome, reglementări privind Registrul comerțului, insolvența sau protecția consumatorilor³⁴.

Este de remarcat faptul că în Codul civil sunt consacrate anumite prevederi aplicabile exclusiv în privința comercianților (deveniți din punct de vedere terminologic *profesioniști*). Cu titlu exemplificativ în acest sens, enumerăm anumite instituții, cum ar fi: locațiunea spațiilor destinate exercitării activității unui profesionist, fiducia, determinarea prețului între profesioniști, contractul de cont curent încheiat între profesioniști, răspunderea profesionistului pentru fapta sa, remunerarea intermediarului profesionist, obligațiile depozitarului profesionist, creditorii profesioniștilor care își divid patrimoniul afectat exercitării profesiei sau termene de prescripție speciale pentru profesioniști.

Existența anumitor acte normative ce rămân în afara Codului civil, susțin ipoteza că dreptul comercial nu dispăre în contextul unificării dreptului privat, deoarece comerțul în sine, ca activitate exercitată, nu dispăre și nici comercianții, cei care exercită această activitate nu pot dispărea, chiar dacă în prezent se regăsesc sub terminologia de profesioniști³⁵.

În ceea ce privește stabilirea competenței materiale procesuale între tribunale specializate în raport cu cele nespecializate, ori între secțiile specializate și cele nespecializate (din cadrul aceluiași tribunal), ori chiar între completurile specializate și completuri în materie civilă, nespecializate, acolo unde este cazul, se conturează o problemă dificilă care are drept cauză împrejurarea că nu au fost definite precis în legislație noțiunile de „profesionist” și „întreprindere”. Chiar dacă literatura de specialitate s-a preocupat în mod constant să definească aceste

³⁴ Având în vedere reglementarea instituției *profesionistului* în conformitate cu Codul civil actual, există ambiguități legate de aplicarea Legii nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (publicată în M.Of. nr. 466 din 25 iunie 2014).

³⁵ Considerăm că noțiunea de *profesionist* implică însă o paletă mai largă de cuprindere a mai multor profesii, nu numai aceea de fost comerciant, fiind incluși aici și liber-profesioniștii, pe lângă întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice, precum prevede în mod expres Codul civil în cuprinsul art. 3.

noțiuni, plecând de la similitudinea *întreprindere vs. afacere*³⁶, avându-se în vedere că elementele definitorii se conturează în raport cu scopul urmărit, din păcate, practica judiciară continuă să manifeste un caracter neunitar și după recursul în interesul legii³⁷, iar conflictele negative de competență continuă să încarce rolul instanțelor, în detrimentul justițiabililor, care sunt nevoiți să aștepte perioade lungi de timp până la clarificarea aspectului primordial al secției competente să soluționeze cauza acestora.

Se poate vorbi despre litigii ce au ca obiect răspunderea civilă delictuală de natură comercială, în contextul în care se regăsesc elemente concrete care au legătură cu activitatea unui profesionist, persoană fizică sau juridică, indiferent dacă aceasta este licită sau ilicită, un astfel de litigiu se încadrează în categoria cauzelor reglementate de dispozițiile art. 226 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. În acest sens menționăm interpretarea oferită prin **decizia ICCJ nr. 18/2016**, pronunțată în recursul în interesul legii. În lumina acestei decizii, natura litigiului (civilă de drept comun sau comercială ori litigiu cu profesioniști) se va stabili de la caz la caz, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze, iar în cauza respectivă, pentru stabilirea competenței funcționale, Curtea a stabilit că natura cauzei este comercială, atât din perspectiva calității de profesionist a reclamantei (societate comercială cu răspundere limitată), cât și a pârâtului inițial (care avea calitatea de administrator).

Sunt autori care consideră că reforma terminologică implementată de actualul Cod civil are natura unei *reformatio in peius*³⁸, iar pentru clarificarea aspectelor practice care vizează „natura sau obiectul litigiului”, din perspectiva procesuală de stabilire a competenței instanței/secției sau, după caz, completului specializat, criteriile consacrate în Codul comercial abrogat (1887), privind faptele obiective de comerț și faptele subiective de comerț, nu și-au pierdut în totalitate din utilitate și

³⁶ Gh. Piperea, Comentariu cu privire la art. 3 C.civ. în Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 4-5.

³⁷ Decizia ICCJ nr. 18/2016, publicată în M.Of. Nr. 767 din 30 septembrie 2016.

³⁸ B. Țene, „Elemente definitorii ale noțiunilor «profesie/profesionist», «comerciant» și întreprindere în reglementarea noului Cod civil”, 2017, *Revista Română de Jurisprudență*, nr. 3, Ed. Universul Juridic, p. 186-192.

importanță, astfel că s-a considerat necesară revigorarea lor tocmai în plan legislativ.

Deși poate părea oarecum lipsită de consecințe sub aspect doctrinar, pentru specialiștii în drept civil substanțial, adepții ai teoriei moniste fără condiționări, problema intervenită în ceea ce privește determinarea competenței materiale procesuale este cu atât mai pregnantă cu cât, ulterior deciziei pronunțate în recursul în interesul legii nr. 18/2016, instanța supremă a pronunțat și **decizia nr. 17/2018**³⁹, prin care, „[î]n interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2, art. 129 alin. (3), art. 134 alin. (2) și (3), art. 131, art. 136 alin. (1), art. 200 alin. (2) C. pr. civ. și ale art. 35 alin. (2) și art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică”, în urma admiterii unui recurs în interesul legii formulat de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Suceava.

III. Concluzii

Considerăm că s-a produs deja o fuziune între conținutul dreptului comercial și cel civil, încorporându-se prevederile din comercial în cadrul Codului civil, destinat raporturilor de drept privat.

Una din ideile fundamentale ale Codului civil actual constă în unificarea dreptului privat, deoarece „instituițiile reformate sau cele noi au la bază principiul fundamental al libertății de voință. Este un Cod al libertății, pentru că împlinește în sfera dreptului ideea superioară a libertății. Libertatea de a contracta, libertatea de a testa, libertatea de a întreprinde, de a dobândi sau a ceda, libertatea de a așeza familia pe o bază convenabilă ambilor soți. Este și o lege a egalității, construită cu grija de a așeza părțile pe aceeași treaptă atunci când își exprimă voințele și acordă consimțământul. Este un Cod care invită la întreprindere, facere, construcție, cooperare, la tranzacție, negociere și conciliere.”⁴⁰.

Codul civil constituie în prezent dreptul comun pentru toate ramurile de drept privat. În paralel există o bogată legislație specială care reglementează regimul juridic al comercianților, în special Legea nr. 31/1990, republicată și modificată, O.U.G. nr.

³⁹ Decizia ICCJ (Complet RIL) nr. 17/2018, publicată în M.Of. nr. 872/16.10.2018.

⁴⁰ 1 octombrie 2011, declarația Ministrului Justiției, Cătălin Predoiu, în contextul intrării în vigoare a actualului Cod Civil.

44/2008, Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014)⁴¹.

Tot acest ansamblu legislativ constituie un argument hotărâtor în privința legitimității dreptului comercial sau al profesioniștilor, nu neapărat ca drept autonom, ci mai ales ca disciplină de studiu, necesară formării viitorilor juriști, fiind imperativ a se regăsi în programa de învățământ a oricărei facultăți de drept.

Încă de la momentul adoptării sale⁴², actualul Cod civil a fost și este și în prezent „monist”⁴³. De-a lungul timpului, acest caracter a fost conturat din ce în ce mai mult, pe de o parte, prin prisma modificărilor/completărilor aduse Codului civil prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil⁴⁴, urmată de republicarea acestuia⁴⁵, iar, pe de altă parte, prin succesiva adoptare și intrarea în vigoare a altor acte normative (fie anterior, fie ulterior datei de 1 octombrie 2011, dată la care, în sfârșit, actualul Cod civil a intrat în vigoare).

Exempli gratia, în sensul punctului de vedere exprimat anterior, facem trimitere la următoarele aspecte:

1. Reformularea art. 2 alin (1) din Cod prin Legea nr. 71/2011 (dispoziții care vizează obiectul și conținutul Codului civil), ca de altfel și a art. 1 din Cod (norme care reglementează și uzanțele în categoria izvoarelor dreptului civil⁴⁶);

⁴¹ A se vedea Angheni S., „Drept comercial între tradiție și modernism”, 2012, *Curierul Judiciar*, nr. 9.

⁴² De la 24 iulie 2009, când Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, a fost publicată în M.Of., partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009.

⁴³ Spre exemplu, reglementarea unitară a contractului de vânzare, fără a se face deosebire între vânzarea „civilă” și cea „comercială”.

⁴⁴ Publicată în M.Of., partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, succesiv modificată prin OUG nr. 79/2011 (M.Of., partea I, nr. 696 din 30 septembrie 2011) și Legea nr. 60/2012 (M.Of., partea I, nr. 255 din 17 aprilie 2012).

⁴⁵ Republicare ce s-a efectuat în M.Of., partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011. Subliniem că, după republicare, Codul civil (Legea nr. 287/2009) a fost o singură dată modificat prin Legea nr. 60/2012 (M.Of., partea I, nr. 255 din 17 aprilie 2012), lege prin care s-a reformulat art. 658 din Codul republicat (modificare însă fără legătură cu „monismul” codului).

⁴⁶ „... uzanța constituind în mod tradițional un izvor limitat al dreptului civil devine, din ce în ce mai mult, un izvor semnificativ al dreptului comercial” (I. Schiau, *op. cit.*, p. 21).

2. Completarea art. 3 din Cod cu alin (3), prin care se definește sintagma de *exploatare a unei întreprinderi*;
3. Înlăturarea adjectivului *civilă* din denumirile fostelor societăți civile, cu sau fără personalitate juridică, sau a denumirii fostelor societăți civile profesionale ⁴⁷;
4. Statornicirea încadrată în cuprinsul în art. 8 din Legea nr. 71/2011 (definirea noțiunii de *profesionist* și înlocuirea expresiilor de *acte/fapte de comerț* cu sintagma „activități de producție, comerț sau prestări de servicii”, în toate actele normative în vigoare la data intrării în vigoare a Codului civil;
5. Substituirea sintagmei de „societate comercială” cu denumirea de „societate”, în titlul Legii nr. 31/1990 și implicit în cuprinsul acesteia, precum și în orice alte acte normative.

În opinia noastră, înlocuirea sintagmei „societăți comerciale” cu termenul „societăți” nu este cea mai inspirată alegere. Ne fundamentăm acest punct de vedere pe faptul că reglementarea oferită prin Legea nr. 31/1990 nu acoperă în totalitate problematica „societăților”, ci doar acel segment al desfășurării de către anumite societăți a „activităților cu scop lucrativ”⁴⁸, vizate de legea menționată anterior.

Așadar, Legea nr. 31/1990 nici în trecut, nici în prezent, nu vizează societățile „profesionale” (fostele societăți civile profesionale, cum ar fi, spre exemplu, cele constituite de avocați sau notari publici, deși și acestea prezintă „scop lucrativ”).

În concluzie, apreciem că ar fi fost mai oportun ca sintagma „societate/societăți comerciale” să fi fost înlocuită cu denumirea de „companie/companii”, care de altfel ar corespunde perfect sferei de aplicabilitate a Legii nr. 31/1990.

⁴⁷ Articolul 7 din Legea nr. 71/2011.

⁴⁸ Articolul 1 din Legea nr. 31/1990, în redactarea oferită prin Legea nr. 76/2012.