

UNITATEA DE ÎNVĂȚARE 1

TIPOLOGIILE (PRE) SOCIETARE DE ORGANIZARE A ACTIVITĂȚII PROFESIONIȘTILOR. LITIGIILE CU PROFESIONIȘTII

1.1. Definirea conceptului de „profesionist” și a celui de „întreprindere”

1.2. Tipologiile de organizare a activității profesioniștilor

1.2.1. Tipologiile (pre)societare, persoanele fizice autorizate care desfășoară activități economice

1.2.2. Tipologii societare fără personalitate juridică și tipologii societare cu personalitate juridică

1.2.2.1. Tipologii societare fără personalitate juridică

1.2.2.2. Tipologii societare cu personalitate juridic

1.3. Tipologia litigiilor cu profesioniștii

COMPETENȚELE UNITĂȚII DE ÎNVĂȚARE

Obiective

- Cunoașterea și înțelegerea conceptului de „profesionist” și „întreprindere”.
- Clasificarea tipologiilor (pre) societare; criteriile de clasificare; structura clasificării;
- Conceptul de „litigii cu profesioniștii”;

Competențe

- Studenții vor putea să definească conceptele de „profesionist” și „întreprindere”.
- Studenții vor identifica distincțiile dintre tipologiile societare și pre-societare, dintre tipologiile cu personalitate juridică și cele fără personalitate juridică și vor identifica criteriile de clasificare a acestor tipologii.
- Studenții vor identifica competența instanțelor în litigiile din sfera dreptului comercial și evoluțiile jurisprudenței a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale în această materie.

TIMPUL ALOCAT UNITĂȚII DE ÎNVĂȚARE: 2 ore

CONȚINUT

1.1. Definirea conceptului de „profesionist” și a celui de „întreprindere”

• adoptarea Legii nr. 287/2009¹ privind Codul civil fundamentează teza unității dreptului privat, respectiv concepția monistă asupra acestuia.

• concepția are ca punct de plecare următoarele norme:

- ✓ art. 2, alin. 1 din Codul civil - codul reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil;

¹ Publicată în M.Of. nr. 511 din 24.07.2009, versiune consolidată la data de 01.03.2020, numită în continuare *Codul civil*.

- ✓ art. 2, alin. 2 din Codul civil - codului este un ansamblu de reguli și reprezintă „dreptul comun” în raport cu alte reglementari din domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor acestuia;
- ✓ art. 3, alin. 1 din Codul civil include expres în sfera de aplicare a codului raporturile dintre profesioniști, precum și raporturile dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.
- ✓ art. 3, alin. 2 și alin. 3 din Codul civil - „profesioniști sunt considerați toți cei care exploatează o întreprindere”; exploatarea unei întreprinderi - „exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ” din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.
- ✓ art. 8, alin. 1 din Legea nr. 71/2011 - categoriile care intră în compunerea noțiunii de „*profesionist*”, sunt: comerciantul, întreprinzătorul, operatorul 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 civil.
- ✓ art. 8, alin. 2 din Legea nr. 71/2011 prevede înlocuirea, în toate actele normative în vigoare, a expresiilor *acte de comerț*, respectiv *fapte de comerț* cu expresiile *activități de producție, comerț sau prestări de servicii*.

1.2. Tipologiile de organizare a activității profesioniștilor

- *profesioniștii - comercianții ai întreprinderii economice* sunt clasificați² în două categorii:
 - ✓ profesioniști-comercianți persoane fizice, având următoarele forme:
 - persoana fizică autorizată,
 - persoana fizică titular al unei întreprinderi individuale și persoana fizică membru al unei întreprinderi familiale
 - ✓ profesioniști-comercianți persoane juridice având următoarele tipologii:
 - societăți, regii autonome, grupurile de interes economic,
 - societățile cooperative,
 - organizațiile cooperatiste,
 - societățile cooperative europene
 - grupurile europene de interes economic.

1.2.1. Tipologiile (pre)societare, persoanele fizice autorizate care desfășoară activități economice

• tipologiile profesioniștilor din zona (pre)societară sunt persoane fizice autorizate care desfășoară activități economice autorizate reglementate de OUG nr. 44/2008, astfel cum a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2016.³ Acestea sunt:

- a) persoana fizică autorizată - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică care folosește, în principal, forța sa de muncă;

² A se vedea, pentru clasificare Apan R.D., 2017, *Drept comercial*, vol. 1, p. 14-16, Editura Pro Universitaria, București, p. 14-16, și doctrina acolo citată la subsolul 12.

³ Publicată în M.Of. nr. 328 din 25.04.2008, versiune consolidată la data de 01.03.2020, numită în continuare *O.U.G. nr. 44/2008*.

- b) persoana fizică - întreprinzător titular al unei întreprinderii individuale, fără personalitate juridică, iar întreprinzătorul este persoana fizică care o organizează;
- c) întreprindere familială - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de către membrii unei familii.

1.2.2. Tipologii societare fără personalitate juridică și tipologii societare cu personalitate juridică

• tipologiile societare pot fi, astfel cum am indicat *ut supra*, fără personalitate juridică sau cu personalitate juridică.

1.2.2.1. Tipologii societare fără personalitate juridică

• Prin raportare la criteriul formei societățile sunt clasificate enunțativ dar nelimitativ de art. 1.888 din Codul civil astfel:

a) simple; b) în participație; c) în nume colectiv; d) în comandită simplă; e) cu răspundere limitată; f) pe acțiuni; g) în comandită pe acțiuni; h) cooperative; i) alt tip de societate anume reglementat de lege.

a) societatea simplă

- *societatea simplă* este reglementată de art. 1890-1948 din Codul Civil.
- societatea simplă, conform prevederilor art. 1892, alin. 1 din Codul Civil. *nu are personalitate juridică*.
- art. 1892, alin. 2 și 3 din Codul Civil, prevede că poate dobândi personalitate juridică prin voința asociaților aceasta urmând a se stabili printr-un act modificator a contractului de societate, fără a se dispune dizolvarea societății simple.

b) societatea/asociația în participație

- societatea în participație, art. 1951, alin. 1 din Codul civil prevede că aceasta nu poate dobândi personalitatea juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților.
- conform prevederilor art. 1.949 din Codul civil *asocierea în participație* este definită ca fiind, contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde.
 - reglementarea domeniului este cuprinsă în art. 1949-1954 din Codul Civil.⁴
 - elementele prevăzute de art. 1.951 din Codul Civil:
 - ✓ nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților;
 - ✓ nu poate dobândi personalitate juridică;
 - ✓ terțul nu are niciun drept față de asociere și nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat.
 - ambele tipologii, atât societatea simplă cât și asocierea în participație, pot fi utilizate atât de profesioniști cât și de neprofesioniști, ceea ce atrage riscul de confuzie asupra finalității lor, cu atât mai mult cu cât, astfel cum le-am clasificat, ambele sunt tipologii societare fără personalitate juridică. Pe acest considerent previziunile asupra utilizării în viitor atât a mecanismului societății simple cât și a asocierii în participație, de către profesioniști nu sunt optimiste.

⁴ Reglementarea anterioară a acestei instituții era cuprinsă în Codul de Comerț din 1887, art. 251-256.

- între societatea simplă, fără personalitate juridică și societatea cu personalitatea juridică constituită conform Codului Civil, art. 1889, alin. 3, se statuează *interferențe*.⁵

1.2.2.2. Tipologii societare cu personalitate juridică

- etapa societară cuprinde și tipologii societare cu personalitate juridică, în reflexia prevederilor art. 1881, alin. 3 din Codul civil conform cărora societatea se poate constitui cu sau fără personalitatea juridică.

- art. 1889, alin. 1 din Codul civil prevede că, prin contractul de societate sau printr-un act separat asociații pot conveni constituirea unei societăți cu personalitate juridică cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

- art. 1889, alin. 2 și alin. 3 din Codul civil prevede expres că societatea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică, și anume Legea nr. 31/1990.

- în ordinea indicată în art. 1.888 din Codul civil tipologiile societare cuprinse la, alin. 1, lit. d-g sunt:

- ✓ societatea în nume colectiv,
- ✓ societatea în comandita simplă,
- ✓ societatea cu răspundere limitată,
- ✓ societatea pe acțiuni,
- ✓ societatea în comandita pe acțiuni.

- Legea nr. 31/1990 prevede, în art. 1, dreptul la liberă asociere în vederea constituirii unei societăți și în art. 2, într-o enumerare limitativă, sunt determinate expres tipologiile societare cu personalitate juridică ce pot rezulta din asociere.

- Legea nr. 31/1990 reglementează constituirea, organizarea și funcționarea tipologiilor indicate *ut supra*, prevăzute de art. 1880 din Codul Civil.

1.3. Tipologia litigiilor cu profesioniștii; Aspecte relevante în stabilirea competenței materiale procesuale în domeniul comercial⁶

- adoptarea Legii nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, a avut drept scop, astfel cum reține doctrina: „punerea în acord a unora dintre dispozițiile noului Cod de procedură civilă cu deciziile Curții Constituționale pronunțate până în anul 2018.”

- competența desemnează:
 - ✓ reglementările domeniiale în materie comercială și
 - ✓ reglementările generaliste cuprinse în Codul de procedură civilă a deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție⁷ și a Curții Constituționale⁸ asupra reglementărilor în această materie.

⁵ *In extenso*, a se vedea Apan R.D., 2017, *Drept comercial*, vol. 1, Editura Pro Universitaria, București, p. 16-19 și doctrina citată la notele de subsol 14 și 17.

⁶ *In extenso*, a se vedea Apan R.D., *Procedural subject matter jurisdiction of Romanian courts of law in disputes involving professionals*, Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova, Științe socioumane, Ediția a XIX-a, nr. 1, Chișinău, 2019, p. 6-15, accesat la 01.03.2020 http://academy.police.md/assets/files/pdf/anale_stiint_ed_19_1.pdf.

⁷ Numită în continuare *ÎCCJ*.

⁸ Numită în continuare *CC*.

- în corelație cu analiza definiției și a tipologiei profesioniștilor, s-a nuanțat în conceptul de „litigii cu profesioniști” și stabilirea competenței materiale a tribunalelor specializate, respectiv a secțiilor specializate a tribunalelor a curților de apel și a ÎCCJ în materie.

- competența materială a acestor instanțe s-a analizat în Decizia ÎCCJ nr. 18 din 17.10.2016, dată de către completul competent să judece recursul în interesul legii, formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Pitești, privitor la soluționarea litigiilor cu profesioniștii date în competența funcțională a tribunalelor specializate și anume, Argeș, Cluj, Mureș.

- s-a apreciat de către instanța care a formulat sesizarea, că lipsește un criteriu legal pentru atribuirea competenței în aceste litigii.

- Legea nr. 71/2011 prevede la art. 226, alin. 1, lit. a-d, următoarele: „1. Prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum:

- ✓ a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad-hoc;
- ✓ b) cererile în materia societăților comerciale și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului;
- ✓ c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței;
- ✓ d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.”

- analizându-se de către ÎCCJ, prin Decizia 18/2016, jurisprudența în materia litigiilor cu profesioniștii, la nivelul celor trei curți de apel și anume, Cluj, Pitești și Târgu Mureș, în cadrul cărora sunt organizate tribunalele specializate, având ca reper calitatea de profesionist, independent de obiectul litigiului, s-a constatat că există o jurisprudență neunitară, în ceea ce privește stabilirea competenței materiale procesuale a instanțelor .

- aceasta este determinată de interpretarea diferită a prevederilor art. 226, alin. 1, coroborat cu art. 228, alin. 2, din Legea nr. 71/2011.⁹

- s-a constatat, de asemenea, prin Decizia nr. 18/2016 că, din hotărârile anexate sesizării curții, în vederea soluționării recursului în interesul legii, a rezultat că problema s-a pus în termeni asemănători și atunci când, disputa a apărut între secțiile aceluiași tribunal sau ale aceleiași curți de apel, având în vedere că, în cadrul tribunalelor și curților de apel funcționează secții sau complete specializate pentru cauze civile, independent de obiectul sau de calitatea părților. Deci, sesizarea nu a vizat modalitatea diferită de stabilire a acestei competențe numai la nivelul celor trei tribunale specializate.

- se coroborează totodată, prin raportare la Decizia nr. 18/2016 și Decizia CC nr. 369 din 30 mai 2017¹⁰ prin care se admite excepția de neconstituționalitate și se constată că sintagma „precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv” cuprinsă în art. XVIII, alin. 2 din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă este neconstituțională. Prevederile art. 483, alin. 2 din Codul de procedură civilă au următorul conținut: „Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1, lit. a-j, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin

⁹ Pct. 139 din Decizia nr. 18/2016.

¹⁰ Publicată în M. Of., nr. 582 din 20 iulie 2017, numită în continuare Decizia 369/2017.