

CUPRINS

DOCTRINĂ

Pledoarie pentru necesitatea și utilitatea adoptării unui nou Cod comercial, în condițiile Codului civil în vigoare Stanciu D. Cărpenu	15
--	----

A. SOCIETĂȚI ȘI ALTE GRUPURI

Transformarea transfrontalieră (I) Vasile Nemeș, Gabriela Fierbințeanu	26
Obligația de loialitate a administratorului față de societate și asociați Lavinia M. Tec	39
Înregistrarea valorilor mobiliare între tradiție și modernitate Cristian Gheorghe	53

B. ÎNTREPRINDERI ÎN DIFICULTATE

Executarea silită individuală – protecție a creditorului curent în cadrul procedurii insolvenței sau executare paralelă? Nicoleta Țândăreanu	61
Despre ipoteca mobilă asupra veniturilor viitoare din contractele în derulare sau cât de „corespunzătoare” poate fi „protecția” acordată creditorului garantat în insolvență Simona Maria Miloș, Andreea Deli	82

C. CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII COMERCIALE

Faptele (actele) de comerț în condițiile unificării dreptului privat. Necesitatea reconfigurării legislative a faptelor (actelor) de comerț Smaranda Angheni	99
Despăgubirile acordate de către asiguratorul de răspundere civilă auto obligatorie în cazul accidentelor auto Gabriela-Cristina Frențiu	117

D. DREPTUL CONSUMATORILOR

Scurte comentarii la un Ghid al Comisiei Europene privind interpretarea și aplicarea Directivei clauzelor abuzive (<i>și câte ceva despre scenarii legale ipocrite</i>) Gheorghe Piperea	134
--	-----

E. REGIMUL FISCAL AL AFACERILOR

Răspunderea administratorilor pentru insolvabilitatea societății (comerciale) în condițiile art. 25 alin. (2) din Codul de procedură fiscală Lumița Tulească	156
--	-----

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI ADNOTATĂ

Societate pe acțiuni. Remunerarea membrilor consiliului de administrație – membri ai comitetelor consultative, în viziunea Curții de Conturi Dragoș Călin	173
--	-----

ACTUALITĂȚI

Tudor R. Popescu – profesorul, savantul, practicianul Adrian Severin	185
--	-----

Pledoarie pentru necesitatea și utilitatea adoptării unui nou Cod comercial, în condițiile Codului civil în vigoare

Advocacy for the need and usefulness of adopting a new Commercial Code, under the terms of the applicable Civil Code

Prof. univ. dr. STANCIU D. CĂRPENARU
Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

▣ Rezumat

În articol este înfățișată evoluția necesității și utilității dreptului comercial, în condițiile sistemului dualist și sistemului monist de reglementare a raporturilor de drept privat.

De asemenea, se prezintă necesitatea și utilitatea unui nou Cod comercial, în condițiile sistemului unitar, monist, consacrat de Codul civil în vigoare.

Cuvinte-cheie: *drept comercial; sistem unitar (monist); nou Cod comercial*

▣ Abstract

The article describes the evolution of the need and usefulness of the commercial law, under the terms of the dualist system and of the monist system of regulating the private law relationships.

Furthermore, the need and usefulness of a new Commercial Code is presented, under the terms of the unitary monist system, enshrined by the applicable Civil Code.

Keywords: *commercial law; unitary (monist) system; the new Commercial Code*

1. Geneza și evoluția istorică a dreptului comercial

1.1. În istoria modernă au existat și există două sisteme de reglementare a raporturilor juridice de drept privat: sistemul autonomiei dreptului comercial (sistemul dualist) și sistemul unității (sistemul monist)¹.

¹ St.D. Cărpenaru, *Drept comercial, în condițiile noului Cod civil*, în Curierul Judiciar nr. 10/2010, p. 11 și urm.; St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a VII-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 17 și urm.

1.2. La începutul secolului al XIX-lea, în zorii apariției capitalismului, nevoile dezvoltării comerțului și, totodată, ale apărării intereselor primilor comercianți au impus necesitatea legiferării unei reglementări juridice specifice, deosebite de reglementarea raporturilor de drept privat (drept civil) și, prin aceasta, recunoașterea dreptului comercial ca un drept special față de dreptul civil.

Piatra de hotar în recunoașterea și formarea dreptului comercial a constituit-o adoptarea Codului comercial francez în anul 1807 în timpul împăratului Napoleon. Anumite acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice – denumite acte de comerț – au ieșit de sub incidența Codului civil francez și li s-a dat o reglementare nouă, corespunzătoare exigențelor activității comerciale în noul Cod comercial.

Prin adoptarea acestui monument legislativ, s-a recunoscut și consacrat autonomia dreptului comercial (sistemul dualist) ca ramură distinctă a dreptului privat.

Dreptul comercial, ca drept special, se completează cu normele dreptului civil, care reprezintă dreptul comun al raporturilor de drept privat.

Sistemul autonomiei dreptului comercial a fost considerat un progres în reglementarea modernă a raporturilor de drept privat. El a fost preluat de Codul comercial italian, adoptat în anul 1882.

Sistemul dualist a fost preluat și de Germania în anul 1900, când au fost adoptate Codul civil și Codul comercial.

De remarcat că sistemul dualist este astăzi în vigoare în dreptul francez, prin adoptarea Codului de comerț în anul 2009².

1.3. Deși s-a recunoscut utilitatea reglementării dreptului comercial, ca drept particular față de dreptul civil, totuși, în a doua jumătate a secolului al XX-lea, în doctrină s-a discutat dacă reglementările dreptului comercial trebuie să constituie un drept autonom, dreptul comercial, sau dacă ele să fie integrate în reglementările dreptului comun, dreptul civil, respectiv să fie integrate în Codul civil, în vederea realizării unui drept privat unitar³.

Au fost invocate numeroase argumente, atât pentru sistemul autonomiei (dualist) dreptului comercial, cât și pentru sistemul unității dreptului privat (monist).

În anul 1942, sub influența concepțiilor corporatiste ale vremii, în Italia a fost adoptat un nou Cod civil, care cuprinde o reglementare unitară a raporturilor juridice de drept privat.

În concepția Codului civil italian, noțiunea de *comerț* este înlocuită cu o noțiune mai largă, cea de *activitate economică*, iar noțiunea de *comerciant* cu noțiunea de *întreprinzător*.

Raporturile economice sunt considerate fenomene de organizare a activității economice, iar forma de organizare a bunurilor și persoanelor este întreprinderea.

Codul comercial italian generalizează noțiunea de întreprindere. Aceasta cuprinde orice formă de activitate productivă organizată, industrială, agricolă, comercială și de credit.

² La aproape 200 de ani de la Codul comercial francez din 1807, prin Ordonanța nr. 2000-912 din 18 septembrie 2000, urmată de Decretul nr. 2007-431 din 25 septembrie 2007 și de Hotărârea din 14 ianuarie 2009, a fost adoptat Codul de comerț, care îi asigură omogenitatea și reunește în 9 Cărți regulile fundamentale de reglementare a materiei comerțului.

³ A se vedea Stanciu D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 13.

Codul civil italian nu definește noțiunea de întreprindere, ci noțiunea de întreprinzător. Întreprinzător este acea persoană care exercită profesional o activitate economică organizată, în scopul producției, schimbului de bunuri și serviciilor.

Din cele arătate rezultă că în noua reglementare a Codului civil italian a fost abandonat sistemul dualist, consacrat de Codul comercial din anul 1882 bazat pe *actele de comerț* și *comerciant*, în favoarea unui sistem unitar, întemeiat pe fundamentele de *întreprindere* și *întreprinzător*.

Au existat și aprecieri în sensul că noul sistem de reglementare a raporturilor de drept privat (sistem monist), consacrat de Codul civil italian, nu prezintă deosebiri esențiale față de sistemul dualist anterior, reglementat prin Codul civil și Codul comercial italian din 1882, deoarece pentru ca o întreprindere să fie comercială ea trebuie să aibă ca obiect una dintre activitățile prevăzute de Codul civil, care, în mare parte, coincid cu actele obiective de comerț din Codul comercial din 1882.

Noutatea esențială a reglementării Codului civil italian o reprezintă faptul că în definirea noțiunii de *comerț* și a celei de *comerciant* în prim-plan este ideea de *întreprindere* și noțiunea de *întreprinzător*.

Sistemul unitar a fost preluat și în reglementarea Elveției, în țările scandinave, precum și în Provincia Quebec din Canada.

1.4. În România, primul fundament legal al dreptului comercial l-a reprezentat Codul comercial român din 1887, care a folosit ca model Codul comercial italian din 1882, întemeiat pe sistemul dualist de reglementare a dreptului privat.

Prin noul Cod civil român, adoptat în anul 2009, sistemul dualist a fost înlocuit cu sistemul unitar (monist) de reglementare a raporturilor juridice de drept privat.

2. Compatibilitatea continuării existenței dreptului comercial în condițiile sistemului unitar (monist), consacrat de noul Cod civil

2.1. Potrivit art. 3 C. civ., dispozițiile Codului civil se aplică raporturilor patrimoniale și nepatrimoniale dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

Constituie 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 scop lucrativ.

Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil cuprinde dispoziții lămuritoare pentru interpretarea noțiunii de profesionist (art. 3 C. civ.). Noțiunea de profesionist prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic 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)].

La data intrării în vigoare a Codului civil se abrogă Codicele de comerț din 1887, cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile, în continuare, în raporturile dintre profesioniști, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, a Cărții a II-a „Despre comerțul maritim și despre navigație”, precum și a dispozițiilor art. 948, 953, art. 954 alin. (1) și art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim [art. 230 lit. c)].

Din dispozițiile legale citate rezultă că, în prezent, dispozițiile Codului civil se aplică nu numai raporturilor juridice dintre particulari, ca în sistemul vechiului Cod civil, ci și raporturilor juridice dintre profesioniști, în principal, profesioniști comercianți, precum și raporturilor juridice dintre profesioniști și orice alte subiecte de drept civil.

Deci, față de trecut, când raporturile juridice civile și raporturile juridice comerciale aveau reglementări legale diferite, Codul civil, respectiv, Codul comercial, acum există o reglementare legală unică, Codul civil pentru ambele categorii de raporturi juridice.

De remarcat că reglementarea unitară a Codului civil privește statutul juridic al persoanei fizice și juridice (Cartea I), regimul proprietății (Cartea a III-a) și regimul obligațiilor (Cartea a V-a).

Codul civil cuprinde și dispoziții derogatorii de la principiul unității de reglementare, aplicabile numai raporturilor juridice la care participă profesioniști, în cadrul unei întreprinderi (art. 1297, art. 1446, art. 1523 etc.).

2.2. Principiile care definesc concepția care a stat la baza elaborării noului Cod civil sunt reprezentate de Tezele prealabile ale proiectului de lege – Codul civil, aprobat prin H.G. nr. 277/2009⁴.

Potrivit acestor teze, „Proiectul va promova o concepție monistă de reglementare a raporturilor de drept privat, într-un singur act normativ – Codul civil – urmând să încorporeze totalitatea reglementărilor privitoare la persoane, relațiile de familie și relațiile comerciale. În plus, consecvența a obligat ca opera de codificare să aibă în vedere și dispozițiile de drept internațional privat”.

De asemenea, „Se intenționează renunțarea la diviziunea tradițională în raporturi civile și raporturi comerciale, urmând a se consacra diferențieri de regim juridic în funcție de calitatea de profesionist, respectiv nonprofesionist a celor implicați în raportul juridic obligațional”.

2.3. Adoptarea de către noul Cod civil a sistemului unitar de reglementare a raporturilor juridice de drept privat a pus în discuția doctrinei statutul dreptului comercial, continuarea existenței dreptului comercial.

Cu privire la acest aspect au fost formulate mai multe opinii, care exprimă puncte de vedere diferite⁵.

2.3.1. În concepția autorilor proiectului Codului civil, în majoritate specialiști în dreptul civil, întrucât toate raporturile juridice de drept privat sunt reglementate de Codul civil, există numai dreptul civil, fără ca dreptul comercial să mai continue să existe.

Deci, în această concepție, reglementarea unitară a raporturilor de drept privat are drept consecință „civilizarea” raporturilor juridice comerciale, transformarea lor în raporturi juridice de drept civil și, totodată, încetarea existenței dreptului comercial⁶.

S-a considerat că autonomia dreptului comercial, în sistemul Codului comercial, a fost și rămâne o simplă aserțiune, contrazisă de dreptul pozitiv⁷.

⁴ M. Of. nr. 213 din 2 aprilie 2009.

⁵ A se vedea St.D. Cârpenaru, *Dreptul comercial – între continuitate și contestare*, în *Dreptul nr. 10/2012*, p. 11 și urm.

⁶ A se vedea M. Nicolae, *Codex iuris civilis*, t. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. CLVI și urm.; C. Predoiu, *Reflecții asupra uniformizării dreptului privat român, precum și aptitudinile sistemului judiciar în aplicarea noului Cod civil*, în *Dreptul nr. 12/2011*, p. 11 și urm.

⁷ N. Turcu, *Editorial*, în *Revista română de jurisprudență nr. 3/2011*, p. 5; N. Turcu, *Soluții noi consacrate de noul Cod civil în materia obligațiilor*, *op. cit.*, p. 15.

În opinia majorității specialiștilor în drept comercial această concepție a autorilor proiectului Codului civil, „creație” pur românească, este o eroare. În Italia, Elveția etc. sistemul monist de reglementare a raporturilor de drept privat există de peste 70 de ani și nimeni nu a contestat vreodată existența dreptului comercial⁸.

2.3.2. În doctrină au fost exprimate și alte opinii.

Într-o opinie s-a susținut că o consecință a consacrării sistemului unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat este aceea că vom avea fie un „*drept al afacerilor*”, care să cuprindă dreptul comercial tradițional, fiscalitatea, raporturile de muncă, proprietatea industrială și intervenția statului în economie, fie un „*drept al contractelor profesionale*”, la care se vor adăuga mai multe instituții ale dreptului comercial tradițional transformate în instituții distincte: dreptul societăților, dreptul insolvenței, dreptul concurenței, dreptul consumului, dreptul bancar, dreptul asigurărilor, dreptul transporturilor⁹.

Având în vedere că raporturile juridice care se nasc din activitățile de producție, comerț sau de prestări de servicii sunt raporturi juridice civile, în general, dar comerciale (de afaceri), ca specie, se consideră că această specie ar putea fi definită „drept civil comercial”¹⁰.

În altă opinie s-a susținut că sistemul unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat impune concluzia că, în prezent, suntem în prezența unei singure ramuri de drept, și anume dreptul civil, care are ca subramură „dreptul profesioniștilor”.

Întrucât în categoria profesioniștilor o pondere importantă o dau comerțanții, materia ar trebui denumită „dreptul profesioniștilor – operatori economici”, care, la nevoie, *brevitatis causa*, în virtutea tradiției, poate fi numită „drept comercial”¹¹.

În același sens, se consideră că, prin legiferarea și intrarea în vigoare a noului Cod civil, *dreptul comercial, ca drept pozitiv, nu mai poate reclama o poziție autonomă de drept privat, ci devine o ramură a acestuia*¹².

2.3.3. În sfârșit, într-o altă opinie, a unui autor care se dorește a fi reformatorul dreptului privat român și al celui european, se susține că în condițiile sistemului unitar de reglementare a raporturilor de drept privat, consacrat de noul Cod civil, *dreptul comercial nu mai este o ramură specifică a dreptului privat, nici ca disciplină științifică și didactică autonomă*¹³. De aici consecințele:

Pe plan normativ, dreptul comercial, ca ramură sau ca subramură juridică, a dispărut, instituțiile sale de drept privat material devenind instituții de drept civil ori transformându-se în drepturi speciale noi (dreptul insolvenței), litigiile comerciale fiind, în prezent, litigii de drept comun, litigii civile.

⁸ A se vedea A. Fiore, *Diritto commerciale*, Ed. Simone, 2008; G. Campobasso, *Manuale di diritti commerciali*, Ed. Utet Giuridica, 2016.

⁹ Gh. Piperea, *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, Ed. C.H. Beck, București, p. 5.

S-a susținut că, întrucât noțiunea de *comerciant* nu a fost consacrată de noul Cod civil, a dispărut și temeiul existenței dreptului comercial, în favoarea noțiunii de *drept al afacerilor* (G. Tița-Nicolescu, *Drept comercial sau dreptul afacerilor*, în RRDA nr. 1/2018, p. 101.

¹⁰ Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 7.

¹¹ Ș. Beligrădeanu, *Considerații în legătură cu efectele caracterului „monist” al Codului civil asupra ființării, în continuare, a unui drept comercial în România*, în *Dreptul* nr. 9/2012, p. 11 și urm.

¹² C. Gheorghe, *Drept comercial român*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 14.

¹³ M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 604-606.

Pe plan legislativ, dreptul comercial ca drept aplicabil actelor și faptelor de comerț și comercianților a dispărut, în prezent existând un cod unic al obligațiilor și contractelor, Codul civil, care se completează cu dispozițiile cuprinse în legi civile (Legea societăților, O.G. nr. 51/1997 etc.).

Pe plan științific, știința dreptului comercial a (re)devenit parte a științei dreptului civil, îmbogățind-o cu principiile și metodele de cercetare aplicabile până în 2011 doar materiei zise comerciale. Vor exista: știința dreptului societar, a dreptului bancar, a dreptului asigurărilor, a dreptului transportului etc., ca părți constitutive ale științei unitare a dreptului civil.

Pe plan didactic, disciplina dreptului comercial nu mai poate constitui obiect de studiu distinct în cadrul programelor de învățământ juridic. În locul dreptului comercial, ca disciplină academică, trebuie substituite discipline noi uni sau, după caz, pluridisciplinare, precum dreptul societar, dreptul bancar, dreptul asigurărilor, dreptul transporturilor (cursuri generale), dar și dreptul rutier, dreptul feroviar, dreptul maritim, dreptul aerian etc. (cursuri particulare).

2.3.4. Opiniile autorilor care, în condițiile existenței sistemului unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat, consacrat de noul Cod civil, încearcă o redefinire a dreptului comercial, sunt meritorii. Avem însă anumite rezerve privind acceptarea lor.

Sintagma *dreptul afacerilor*, ca totalitate a normelor juridice care reglementează raporturile de afaceri, are un conținut imprecis, motiv pentru care, de multă vreme, este contestată în doctrina juridică.

Dreptul afacerilor este la locul său în învățământul, filosofia și știința dreptului economic, dar nu pentru știința și dreptul juridice.

Sintagma *dreptul contractelor profesionale* nu poate fi reținută, din cauza caracterului său reducăționist.

Cât privește sintagma „struțo-cămilă” *drept civil comercial*, ea nu poate fi acceptată din cauza ambiguității sale.

Despre **dispariția fără urme, în neant, a dreptului comercial** nimic de comentat, cum se cuvine față de o asemenea aberație. Reținem, însă, simțul realității pe care l-au avut cei chemați să dea răspuns nevoilor perfecționării învățământului juridic și aplicării în practică a legii, profesioniștii dreptului comercial, care au lăsat fără ecou, în neant, aberațiile „reformatorului dreptului privat român și european”. Ce fel de pregătire ar fi asigurat învățământul juridic practicienilor justiției și ai economiei? Punerea în practică a unei studieri fărâmițate în mai multe discipline, așa cum propune reformatorul dreptului privat român și european?

2.3.5. În temeiul analizei temeinice a dispozițiilor noului Cod civil, adoptat în anul 2009 și intrat în vigoare în 2011, și luând în considerare concepțiile existente de-a lungul timpului cu privire la sistemele de reglementare a dreptului comercial, în anul 2010 am exprimat opinia compatibilității dreptului comercial cu sistemul monist consacrat de noul Cod civil, și, în consecință, existența, în continuare, a dreptului comercial, bazat însă pe noile fundamente consacrate de Codul civil, respectiv cel de întreprindere și cel de profesionist¹⁴.

¹⁴ A se vedea St.D. Cârpenaru, *Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil*, în Curierul Judiciar nr. 10/2010, p. 11 și urm.; St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român, conform noului Cod civil*, ed. a IV-a actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 21-24.

Noul Cod civil și-a propus și a realizat o schimbare a sistemului de reglementare a raporturilor de drept privat; sistemul dualist, bazat pe Codul civil (1865) și Codul comercial (1867), a fost înlocuit cu sistemul unitar (monist), întemeiat pe Codul civil.

Adoptarea de către Codul civil a sistemului unitar (monist) a determinat o schimbare, sub aspect normativ, a bazei izvoarelor dreptului comercial.

În trecut, raporturile comerciale erau guvernate de Codul comercial și, în subsidiar, de Codul civil (art. 1 C. com.).

În prezent, raporturile comerciale, cu deosebire cele obligaționale, sunt guvernate de Codul civil, care are o aplicare generală, ca drept comun, pentru raporturile de drept privat (art. 2 C. civ.), precum și de legile speciale.

Această schimbare a determinat și o modificare a statutului dreptului comercial în cadrul sistemului dreptului român.

Potrivit criteriilor clasice cunoscute de împărțire a normelor juridice pe ramuri ale dreptului, în prezent, dreptul comercial nu mai reprezintă o ramură *distinctă* a dreptului, distinctă de ramura dreptului civil, ci o *subramură a dreptului civil*¹⁵.

În opinia mea¹⁶, concepția privind criteriile de împărțire a normelor juridice pe ramuri de drept, recunoscută ca sacrosanctă în trecut, în prezent este de mult depășită, atât la noi, cât și în doctrina europeană.

Nevoile economice și sociale ale societății moderne, științifice și didactice au impus de multă vreme existența dreptului concurenței, dreptului asigurărilor, dreptului bancar, dreptului transporturilor și, mai recent, a dreptului consumului.

Că, în prezent, dreptul comercial este o ramură sau o subramură a dreptului privat este mai puțin important. Esențial de reținut este că, în prezent, raporturile juridice, cu deosebire cele obligaționale privind activitățile cu caracter profesional, constând în activități organizate de producere, administrare de bunuri sau prestări de servicii, sunt reglementate de Codul civil, ca drept comun al raporturilor de drept privat, ale cărui prevederi sunt completate cu normele din legile speciale.

Aceste norme juridice, în contextul unei adevărate „explozii legislative”, trebuie analizate unitar în știința dreptului și în învățământul juridic, pentru a asigura maximum de eficiență în aplicarea lor, în disciplina drept comercial, adaptată la noua realitate legislativă¹⁷.

2.3.6. Propovăduitorul neantului dreptului comercial nu poate să nu constate o realitate – existența unui drept aplicabil activităților economice, adică activităților de producție, comerț și prestări de servicii. În acest sens, propune o soluție pentru studierea și cunoașterea acestor norme juridice¹⁸.

Analizând diferitele opinii privind conceptualizarea acestei reglementări, dreptul economic, dreptul afacerilor, autorul „optează” pentru conceptul de *drept al întreprinderii*. În opinia autorului, dreptul întreprinderii nu cuprinde normele dreptului comun. El constituie un *mixtum compositum*, un drept de rețea, alcătuit din norme speciale de drept privat și, mai ales, din norme speciale de drept public.

¹⁵ În sensul că și în condițiile sistemului unitar (monist) al Codului civil, dreptul comercial este o ramură a dreptului privat, a se vedea L. Tulească, *Drept comercial. Comercianții*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 28.

¹⁶ A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român, conform noului Cod civil*, ed. a IV-a actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 21.

¹⁷ În acest sens, a se vedea S. Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 9; în sensul că dreptul comercial este o diviziune a dreptului civil și a științei dreptului civil, a se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial român, op. cit.*, p. 23.

¹⁸ A se vedea M. Nicolae, *Unificarea...*, op. cit., p. 608 și urm.

Dreptul privind autoritățile economice, și anume dreptul întreprinderii nu este un drept autonom, ci un drept special, de rețea, care ar trebui să cuprindă:

- ca *drept privat al întreprinderii*: dreptul muncii, dreptul consumului etc.;

- ca *drept public al întreprinderii* ar trebui să conțină dreptul administrativ, fiscal, penal, procesual al întreprinderii etc.

Acest conținut nu ar putea face obiectul unei singure discipline academice. El ar trebui cercetat și studiat dintr-o perspectivă interdisciplinară, în cadrul unor *discipline specifice și specializate*, precum *dreptul privat al întreprinderii* (dreptul societar, dreptul proprietății industriale, dreptul individual al muncii, dreptul contractelor de întreprindere), *dreptul administrativ al întreprinderii*, *dreptul penal al întreprinderii*, *dreptul fiscal al întreprinderii* etc.

Având în vedere realitățile actuale, legile, opiniile doctrinare și jurisprudențiale, și această soluție a rămas fără niciun ecou, în neant, în învățământul juridic românesc, ca întreaga concepție a „reformatorului dreptului privat român și european”.

Aceasta confirmă, a câta oară, constatarea că în știință nu orice noutate reprezintă un progres, că ea poate fi contestată sau pur și simplu poate fi o aberație care trebuie ignorată.

2.3.7. Noutatea esențială a reglementării consacrate de noul Cod civil o reprezintă schimbarea sistemului de reglementare a dreptului privat român; vechiul sistem dualist de reglementare a fost înlocuit cu sistemul unitar (monist) de reglementare. Cu toate că a fost înlocuit sistemul de reglementare a raporturilor de drept privat, totuși raporturile comerciale continuă să existe, deoarece relațiile sociale proprii activității comerciale, relații obiective, au rămas, nu au dispărut. Specificul acestor relații sociale imprimă caracterul raporturilor juridice în cauză, iar nu caracterul legii care le reglementează.

În prezent, dreptul comercial este întemeiat pe noile concepte de *întreprindere* și de *profesionist*, prevăzute de art. 3 C. civ.

Drept urmare, ca o consecință a adoptării prin Codul civil a sistemului monist, toate raporturile de drept privat, inclusiv raporturile comerciale, sunt reglementate de Codul civil și legile speciale. Conform Codului civil, dispozițiile sale reprezintă dreptul comun, aplicabil și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil [art. 3 alin. (1) C. civ.].

În definirea noilor concepte de delimitare a raporturilor comerciale de cele civile, autorii proiectului noului Cod civil au avut în vedere reglementarea Codului civil italian, Codului comercial român din 1887, în prezent în cea mai mare parte abrogat prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil [art. 230 lit. c)], precum și reglementarea Codului civil al Provinciei Quebec (Canada).

Cât privește conceptul de *întreprindere*, Codul civil italian înțelege orice formă de activitate productivă organizată, industrială, agricolă, comercială și de credit. În această reglementare nu se dă o definiție a întreprinderii, ci a celui care realizează această activitate, întreprinzătorul. Prin *întreprinzător* legea înțelege acea persoană care exercită profesional o activitate economică, organizată, în scopul producției sau schimbului de bunuri sau servicii.

În concepția vechiului Cod comercial, noțiunea de *întreprindere* desemnează o activitate organizată pentru realizarea unor bunuri și servicii [întreprinderea de spectacole publice, întreprinderea de fabrici, de manufactură și imprimerie etc. (art. 3 pct. 6, pct. 9)].

Codul civil al provinciei Quebec (Canada) definește noțiunea de *exploatare a unei întreprinderi* astfel: „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea de către una

sau mai multe persoane a unei activități economice organizate, cu sau fără caracter comercial, constând în producerea sau realizarea de bunuri, administrarea sau înstrăinarea bunurilor sau prestarea de servicii” [art. 1525 alin. (2)].

Autorii proiectului Codului civil au optat pentru o definiție proprie.

Art. 3 alin. (3) C. civ. prevede: „Constituie 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”.

Cum se poate observa, definiția Codului civil este mai largă și mai complexă decât cea a modelului italian sau quebecoaz.

Cât privește calitatea celui care realizează activitatea, Codul civil optează pentru noțiunea de *exploatare a întreprinderii*, ca și modelul său.

Apoi, referitor la activitatea realizată în exploatarea întreprinderii, Codul civil optează pentru noțiunea de *activități organizate*, indiferent de natura acestora, iar nu numai pentru exercitarea unei activități economice organizate, precum modelul său. Această activitate poate fi o activitate economică, dar și o activitate non-economică.

Definiția Codului civil reține, în plus, scopul activității organizate. Acesta poate fi un scop lucrativ, dar și un scop nelucrativ. Deci, noțiunea Codului civil privind entitatea care realizează exploatarea întreprinderii este diferită de cea de întreprindere, folosită de modelul italian.

Cât privește persoana care desfășoară activitatea organizată, Codul civil optează pentru noțiunea de *profesionist* [art. 3 alin. (2)], iar nu pentru aceea de *întreprinzător*, folosită de modelul său italian (art. 2195) care folosește noțiunea.

Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere [art. 3 alin. (2)] sau cei care se află în exercitarea activității unei întreprinderi [art. 1446, 1523 alin. (2) lit. d)].

Noțiunea folosită de Codul civil este aceeași cu cea folosită de legislația consumatorilor.

În condițiile art. 3, art. 1446, art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ., sunt profesioniști întreprinzătorii persoane fizice sau juridice de orice profesie (meșteșugari, micii întreprinzători, agricultori, regiile autonome, societățile industriale, de consum sau prestări de servicii, care desfășoară o activitate organizată, cu caracter economic sau non-economic, precum și persoanele fizice sau juridice, care desfășoară o activitate economică sau non-economică, cu sau fără scop lucrativ (cooperativele meșteșugărești, de consum, agricole, de credit) și persoanele care exercită profesii liberale (avocații, notarii publici, medicii, farmaciștii, societățile profesionale, asociațiile și fundațiile).

3. Necesitatea și utilitatea adoptării unui nou Cod comercial, în condițiile sistemului unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat, consacrat de Codul civil

3.1. Așa cum s-a observat, reglementarea unitară instituită de noul Cod civil nu este întocmai unitară. Ea este total insuficientă pentru reglementarea raporturilor la care participă profesioniștii, ea cuprinde Statutul persoanei, Cartea I Titlul II – Persoana fizică și Titlul IV – Persoana juridică, precum și materia obligațiilor, Cartea a V-a.

Reglementarea „unitară” privește numai principiile generale: art. 1466-1323 și art. 1469-1566 C. civ. aplicabile și raporturilor juridice ale profesioniștilor. Dar reglementarea principală a raporturilor juridice dintre profesioniști se află în legile speciale,

precum Legea societăților nr. 31/1990, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență etc. Procedura falimentului se aplică numai profesioniștilor (art. 38 din lege). Mai mult, însuși Codul civil cuprinde și dispoziții derogatorii de la regulile unitare, dispoziții inspirate din vechiul Cod comercial, abrogat.

Astfel, cu privire la reprezentare, după ce în art. 1297 alin. (1) se afirmă principiul potrivit căruia contractul încheiat de reprezentant, în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoaște și nici nu trebuie să cunoască că reprezentantul acționa în această calitate, îi obligă numai pe reprezentant și terț, dacă nu se prevede altfel, art. 1297 alin. (2) C. civ. prevede că dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul, în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate exercita și împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului.

Cu privire la determinarea prețului, art. 1233 C. civ. prevede că dacă un contract încheiat între profesioniști nu stabilește prețul și nici nu indică o modalitate pentru a-l determina se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții compatibile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil.

Cu privire la solidaritate, art. 1446 C. civ. prevede că solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractuale, în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În privința întârzierii în executarea obligațiilor, art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ. prevede că debitorul se află de drept în întârziere în cazul când nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani asumată în exercițiul activității unei întreprinderi.

În sfârșit, mandatul dintre două persoane fizice dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros (art. 2010 C. civ.).

Legea nr. 72/2013 reglementează răspunderea pentru întârziere în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultate din contractele încheiate între profesioniști, între aceștia și autoritățile contractante. Sunt excluse de la aplicarea acestei legi creanțele înscrise la masa credală, în cadrul unei proceduri de insolvență, și creanțele care fac obiectul unui mandat *ad-hoc*, concordat preventiv ori al unei înțelegeri încheiate ca urmare a unei negocieri extrajudiciare de restructurare a datoriilor unei societăți comerciale, precum și contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

3.2. Un nou Cod comercial ar fi deosebit de util. El ar trebui să reglementeze, în folosul instanțelor judecătorești, criteriile necesare pentru a distinge între activitatea comercială și activitatea civilă, pentru a putea determina competența specială a instanțelor judecătorești de a soluționa litigiile comerciale.

3.3. Realizarea acestui deziderat impune, înainte de toate, stabilirea unei opțiuni, având în vedere sistemul unitar (monist) al Codului civil.

O posibilitate ar fi o „întoarcere la trecut”, o revenire la criteriile sistemului dualist, al vechiului Cod comercial, adică un Cod civil rezervat raporturilor juridice dintre profesioniști, întemeiat pe conceptele tradiționale, faptele (actele) de comerț și comerciant.

În prezent o atare posibilitate nu ar avea nicio șansă de reușită. Este greu de imaginat că puterea, oricare ar fi ea, s-ar atinge de noile coduri adoptate începând cu anul 2011 (Codul civil, Codul de procedură civilă, Codul penal și Codul de procedură penală) sub oblăduirea Uniunii Europene. Toți fug ca „dracul de tămâie” când aud de așa ceva.

O altă posibilitate, cu șanse de a deveni realitate și totodată mai aproape de realitățile actuale, este adoptarea unui nou Cod comercial, având ca bază sistemul unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat, consacrat de Codul civil în vigoare, întemeiat pe noile concepte de întreprindere și profesionist.

Este vorba de o reglementare de tip „consolidare legislativă”, de inspirație europeană.

Un atare cod ar trebui să cuprindă principiile esențiale din legile speciale în vigoare, referitoare la raporturile juridice la care participă profesioniștii care realizează activități cu caracter profesional.

Pentru stabilirea domeniului de aplicare al noii reglementări este necesar, așa cum am arătat, să fie reglementate criteriile necesare instanțelor judecătorești pentru stabilirea competenței instanțelor de a judeca litigiile comerciale. Se impune o mai bună precizare a noilor concepte, pentru a asigura o delimitare între întreprinderea economică, respectiv între profesionistul comerciant și profesionistul necomerciant (civil).

Un loc important în noul Cod comercial trebuie să revină reglementărilor privind statutul special al participanților la raporturile juridice destinate activităților cu caracter profesional, societățile comerciale (Legea nr. 31/1990, adusă la zi, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, adusă la zi).

Noul Cod comercial ar trebui să rețină principiile esențiale ale reglementărilor specifice activităților cu caracter profesional (contractul de leasing, contractul de franciză, contractele și garanțiile bancare), precum și reglementările privind titlurile de credit (Legea nr. 58/1934 și nr. 59/1934, aduse la zi).

Din noul Cod comercial nu trebuie să lipsească reglementarea procedurii insolvenței, adusă la zi, pentru domeniile de activitate cu caracter profesional.

În sfârșit, este de reflectat dacă nu ar fi oportun ca noul Cod comercial să cuprindă și reguli privind jurisdicția comercială.