



Respect pentru oameni și cărți

Cristian Gheorghe

Tratat de drept comercial român



Editura C.H. Beck
București 2020

Cuprins

Cuvânt-înainte	XIII
Abrevieri.....	XV
TITLUL I. Introducere în dreptul comercial.....	1
Capitolul I. Noțiuni introductive privind dreptul comercial.....	3
Capitolul II. Sisteme normative de drept comercial	5
Capitolul III. Evoluția dreptului comercial din România	14
Capitolul IV. Izvoarele dreptului comercial.....	16
Capitolul V. Știința dreptului comercial român.....	22
Teme de dezbatere	29
Bibliografie specifică.....	30
TITLUL II. Profesionistul și întreprinderea în dreptul comercial.....	31
Capitolul I. Noțiunile noului drept comercial.....	33
Capitolul II. Profesionistul.....	37
Capitolul III. Întreprinderea	42
Capitolul IV. Întreprinderi economice unipersonale (individuale) și colective	48
Secțiunea 1. Întreprinderi unipersonale.....	48
Secțiunea a 2-a. Întreprinderile colective	51
Capitolul V. Dobândirea calității de profesionist.....	59
Capitolul VI. Condițiile de exercitare a activității economice (comerciale)	65
Capitolul VII. Obligațiile profesioniștilor-comerțanți	72
Secțiunea 1. Publicitate și raportare	72
Secțiunea a 2-a. Caracterul licit al activității economice	76
Teme de dezbatere	85
Bibliografie specifică.....	86

Capitolul I. Obligațiile profesioniștilor. Principii generale aplicabile profesioniștilor.....	89
Capitolul II. Noțiunea de patrimoniu.....	93
Secțiunea 1. Abordări teoretice	93
Secțiunea a 2-a. Diviziuni patrimoniale	95
Capitolul III. Diviziuni și afectațiune de mase patrimoniale	98
Capitolul IV. Fondul de comerț.....	101
Capitolul V. Regulile speciale privind executarea obligațiilor profesioniștilor.....	107
Capitolul VI. Probațiunea obligațiilor profesioniștilor	114
Teme de dezbatere	118
Bibliografie specifică.....	119
TITLUL IV. Instituții de drept comercial	121
Capitolul I. Contractul de societate.....	123
Secțiunea 1. Societatea simplă	126
Secțiunea a 2-a. Funcționarea societății simple.....	131
Secțiunea a 3-a. Încetarea societății simple.....	138
Capitolul II. Contractul de fiducie	143
Secțiunea 1. Noțiune	143
Secțiunea a 2-a. Efectele contractului de fiducie	147
Secțiunea a 3-a. Încetarea contractului de fiducie	154
Capitolul III. Administrarea bunurilor altuia.....	156
Secțiunea 1. Noțiune	156
Secțiunea a 2-a. Efectele administrării	159
Secțiunea a 3-a. Încetarea administrării	165
Capitolul IV. Sistemul sancționator de drept privat.....	168
Secțiunea 1. Introducere	168
Secțiunea a 2-a. Caracteristicile sancțiunii civile	171
Secțiunea a 3-a. Tipuri de sancțiuni civile	175
Subsecțiunea 1. Specii de sancțiuni. Abuzul de drept, ineficacitatea și inexistența actului juridic	175
Subsecțiunea a 2-a. Specii de sancțiuni. Răspunderea juridică, penalațările pentru neexecutare, prescripția și decăderea	179
Subsecțiunea a 3-a. Specii de sancțiuni. Nulitatea	186
Secțiunea a 4-a. Nulitatea în domeniul comercial	203
Subsecțiunea 1. Introducere	203

Subsecțiunea a 2-a. Abordarea holistă	204
Subsecțiunea a 3-a. Conturul unei nulități speciale.....	207
Subsecțiunea a 4-a. Principii	209
Subsecțiunea a 5-a. Efecte juridice speciale.....	210
Secțiunea a 5-a. Nulități de drept societar. Nulitatea societății cu personalitate juridică	213
Subsecțiunea 1. Nulitățile <i>sui-generis</i>	213
Subsecțiunea a 2-a. Problematica nulității societății cu personalitate juridică.....	217
Subsecțiunea a 3-a. Nulitatea societății și nulitatea actului constitutiv	219
Subsecțiunea a 4-a. Caracteristici și procedură	226
Subsecțiunea a 5-a. Remedierea și nulitatea societății cu personalitate juridică.....	228
Subsecțiunea a 6-a. Limitele instituției nulității societății.....	230
Teme de dezbatere	235
Bibliografie specifică.....	236
 TITLUL V. Societatea cu personalitate juridică. Reguli generale.	
Constituire	237
Capitolul I. Introducere.....	239
Secțiunea 1. Reglementare	241
Secțiunea a 2-a. Voința socială și voința asociațiilor	242
Capitolul II. Voința asociațiilor, punctul de plecare în constituirea societăților.....	244
Secțiunea 1. Voința juridică a asociațiilor; principii, limite	244
Secțiunea a 2-a. Natura juridică a societății cu personalitate juridică.....	250
Capitolul III. Reguli comune aplicabile societăților cu personalitate juridică	259
Secțiunea 1. Caracterele societății cu personalitate juridică	259
Secțiunea a 2-a. Actul constitutiv, tărâmul principal de exprimare a voințelor asociațiilor.....	269
Secțiunea a 3-a. Constituirea societății cu personalitate juridică	279
Secțiunea a 4-a. Sanctiunile nerespectării regimului legal al constituirii societății cu personalitate juridică.....	290
Capitolul IV. Societatea – persoană juridică	293
Secțiunea 1. Societatea cu personalitate juridică. Atribute de identificare	293
Secțiunea a 2-a. Capacitatea și voința juridică	298
Teme de dezbatere	306
Bibliografie specifică.....	307

TITLUL VI. Societatea cu personalitate juridică. Funcționare.	
Reguli speciale și cărți	309
Capitolul I. Generalități despre funcționarea societăților	311
Secțiunea 1. Funcția deliberativă	314
Secțiunea a 2-a. Funcția de administrare	315
Secțiunea a 3-a. Funcția de supraveghere a gestiunii	320
Capitolul II. Societatea în nume colectiv	323
Capitolul III. Societatea în comandită simplă	328
Capitolul IV. Societatea cu răspundere limitată	330
Secțiunea 1. Introducere	330
Secțiunea a 2-a. Adunarea generală	332
Secțiunea a 3-a. Administrația	335
Secțiunea a 4-a. Cenzorii	337
Secțiunea a 5-a. Părțile sociale	337
Subsecțiunea 1. Caracteristici și transmisibilitate	337
Subsecțiunea a 2-a. Garanțiile reale purtând asupra părților sociale	339
Secțiunea a 6-a. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic	348
Capitolul V. Societatea pe acțiuni	350
Secțiunea 1. Acțiunile	351
Subsecțiunea 1. Tipuri de acțiuni	356
Subsecțiunea a 2-a. Transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor și constituirea ipotecilor mobiliare	361
Subsecțiunea a 3-a. Dobândirea de către societate a propriilor acțiuni	373
Secțiunea a 2-a. Adunările generale	375
Subsecțiunea 1. Constituirea și desfășurarea adunării generale	383
Subsecțiunea a 2-a. Adunările generale ordinare	391
Subsecțiunea a 3-a. Adunarea generală extraordinară	392
Subsecțiunea a 4-a. Anularea hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor	394
Secțiunea a 3-a. Administrarea societăților pe acțiuni	409
Subsecțiunea 1. Sistemul de administrare unitar	410
Subsecțiunea a 2-a. Sistemul dualist	420
Subsecțiunea a 3-a. Reglementări speciale privind administrarea în general	424
Secțiunea a 4-a. Cenzorii și auditorii societății	428
Secțiunea a 5-a. Limitele arbitrajului în privința organelor instituționale societare	431
Secțiunea a 6-a. Protecția și drepturile acționarilor în societățile pe acțiuni	438
Subsecțiunea 1. Drepturi patrimoniale	439
Subsecțiunea a 2-a. Drepturile nepatrimoniale	441
Subsecțiunea a 3-a. Drepturi legale instituite pentru protecția acționarilor. Minoritatea de acționari	443
Secțiunea a 7-a. Societățile tranzacționate pe o piață reglementată	452

Subsecțiunea 1. Emitenții și admiterea la tranzacționare	452
Subsecțiunea a 2-a. Reguli speciale aplicabile societăților cotate	457
Subsecțiunea a 3-a. Guvernanța corporativă	470
Capitolul VI. Societatea în comandită pe acțiuni.....	477
Teme de dezbatere	479
Bibliografie specifică.....	480
TITLUL VII. Societatea cu personalitate juridică. Modificarea și încetarea.....	481
Capitolul I. Modificarea și transformarea societăților cu personalitate juridică	483
Secțiunea 1. Modificarea societăților cu personalitate juridică.....	483
Secțiunea a 2-a. Condiții speciale impuse după tipurile de societăți.....	486
Subsecțiunea 1. Societățile de capitaluri	487
Subsecțiunea a 2-a. Societățile de persoane	490
Secțiunea a 3-a. Modificări uzuale ale actului constitutiv.....	491
Subsecțiunea 1. Majorarea de capital social.....	492
Subsecțiunea a 2-a. Reducerea capitalului social	503
Subsecțiunea a 3-a. Modificări în persoana asociațiilor	507
Subsecțiunea a 4-a. Alte modificări statutare	514
Secțiunea a 4-a. Transformarea societății	519
Capitolul II. Fuziunea și divizarea societăților cu personalitate juridică	521
Secțiunea 1. Descrierea și specificul operațiunilor de fuziune și divizare	521
Secțiunea a 2-a. Procedura	530
Subsecțiunea 1. Proiectul de fuziune sau divizare.....	530
Subsecțiunea a 2-a. Drepturi și garanții ale persoanelor interesate în procedură	532
Subsecțiunea a 3-a. Aprobarea adunărilor generale	538
Secțiunea a 3-a. Proceduri speciale	539
Secțiunea a 4-a. Efecte juridice	541
Secțiunea a 5-a. Nulitatea operațiunii de fuziune și divizare.....	545
Subsecțiunea 1. Procedura și limitările	547
Subsecțiunea a 2-a. Efectele nulității fuziunii și divizării	550
Secțiunea a 6-a. Fuziunea transfrontalieră	552
Capitolul III. Dizolvarea și lichidarea societății.....	559
Secțiunea 1. Dizolvarea.....	559
Subsecțiunea 1. Modalități de realizare.....	561
Subsecțiunea a 2-a. Motive speciale de dizolvare	567
Subsecțiunea a 3-a. Procedura dizolvării.....	569
Subsecțiunea a 4-a. Efecte juridice.....	571
Secțiunea a 2-a. Lichidarea	572
Subsecțiunea 1. Procedura generală	572

Subsecțiunea a 2-a. Dispoziții speciale	582
Subsecțiunea a 3-a. Efecte juridice.....	585
Teme de dezbatere	590
Bibliografie specifică.....	591
TITLUL VIII. Alte persoane juridice de drept privat	593
Capitolul I. Grupul de interes economic (GIE).....	595
Secțiunea 1. Introducere.....	595
Secțiunea a 2-a. Reglementarea română a grupurilor de interes economic	600
Secțiunea a 3-a. Grupurile europene de interes economic	607
Capitolul II. Societatea europeană (Societas Europaea)	609
Secțiunea 1. Constituirea SE.....	611
Subsecțiunea 1. Constituirea prin fuziune	611
Subsecțiunea a 2-a. Constituirea unui holding SE.....	615
Subsecțiunea a 3-a. Constituirea prin formarea unei filiale SE	618
Subsecțiunea a 4-a. Transformarea unei societăți pe acțiuni preexistentă într-o SE	618
Secțiunea a 2-a. Actul constitutiv.....	619
Secțiunea a 3-a. Funcționarea SE.....	621
Subsecțiunea 1. Organele de administrare.....	622
Subsecțiunea a 2-a. Adunările generale	625
Secțiunea a 4-a. Modificarea actului constitutiv	626
Secțiunea a 5-a. Încetarea societății europene. Dizolvare, lichidare, insolvență și încetare de plăti	628
Secțiunea a 6-a. Societas Europaea de origine română	629
Secțiunea a 7-a. Participarea salariajilor	630
Secțiunea a 8-a. Locul SE în materia societară	633
Capitolul III. Societatea cooperativă.....	635
Secțiunea 1. Izvoarele cooperării.....	635
Secțiunea a 2-a. Societatea cooperativă	637
Subsecțiunea 1. Constituirea societăților cooperative	640
Subsecțiunea a 2-a. Calitatea de membru.....	641
Subsecțiunea a 3-a. Funcționarea societății cooperativă.	
Organele societății	643
Subsecțiunea a 4-a. Modificarea actelor constitutive	645
Subsecțiunea a 5-a. Încetarea societății cooperativă	647
Subsecțiunea a 6-a. Forme speciale de organizare a cooperării	648
Secțiunea a 3-a. Societatea cooperativă europeană (SCE)	650
Subsecțiunea 1. Caracteristicile SCE	651
Subsecțiunea a 2-a. Reguli generale ale SCE.....	652
Subsecțiunea a 3-a. Constituirea SCE	654
Subsecțiunea a 4-a. Structura și funcționarea SCE	656
Subsecțiunea a 5-a. Modificarea actelor constitutive	658
Subsecțiunea a 6-a. Încetarea SCE	659

Capitolul IV. Grupurile de societăți	660
Secțiunea 1. Introducere	660
Secțiunea a 2-a. Constituirea grupurilor de societăți	665
Secțiunea a 3-a. Funcționarea grupului de societăți	667
Secțiunea a 4-a. Grupul de societăți în legislația societară	671
Secțiunea a 5-a. Societăți tranzacționate pe o piață reglementată	673
Teme de dezbatere	676
Bibliografie specifică.....	678
TITLUL IX. Titlurile de credit.....	679
 Capitolul I. Titlurile de credit. Noțiuni generale.....	681
 Capitolul II. Cambia.....	686
Secțiunea 1. Condițiile legale pentru valabilitatea cambiei.....	690
Secțiunea a 2-a. Girul	693
Secțiunea a 3-a. Garanțiile de plată ale cambiei.....	696
Secțiunea a 4-a. Scadenta cambiei. Plata și refuzul plății	699
 Capitolul III. Biletul la ordin	703
 Capitolul IV. Cecul	706
 Teme de dezbatere	711
 Bibliografie specifică.....	712
TITLUL X. Dreptul procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență	713
 Capitolul I. Introducere.....	715
 Capitolul II. Codul insolvenței.....	719
 Capitolul III. Mandatul ad-hoc.....	723
 Capitolul IV. Concordatul preventiv	725
 Capitolul V. Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii.....	734
Secțiunea 1. Condițiile aplicării procedurii insolvenței	737
Secțiunea a 2-a. Participanții la procedura insolvenței.....	740
Secțiunea a 3-a. Cererile introductive	750
Secțiunea a 4-a. Efectele deschiderii procedurii	755
Subsecțiunea 1. Desfășurarea procedurii insolvenței	761
Subsecțiunea a 2-a. Situația actelor juridice ale debitorului.....	765
 Capitolul VI. Reorganizarea judiciară.....	771
 Capitolul VII. Procedura falimentului.....	782

Capitolul VIII. Închiderea procedurii.....	790
Secțiunea 1. Modalități de realizare	790
Secțiunea a 2-a. Răspunderea pentru intrarea în insolvență.....	792
Capitolul IX. Grupul de societăți și insolvența.....	796
Secțiunea 1. Introducere.....	796
Secțiunea a 2-a. Reguli speciale privind competența și organele care aplică procedura	797
Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurilor și alte reguli speciale	799
Capitolul X. Proceduri speciale de insolvență. Falimentul instituțiilor de credit.....	801
Secțiunea 1. Participanții la procedura falimentului	803
Secțiunea a 2-a. Deschiderea și desfășurarea procedurii.....	804
Secțiunea a 3-a. Metode specifice de lichidare și distribuire în procedura falimentului.....	807
Secțiunea a 4-a. Răspunderea membrilor organelor colegiale, personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit aflată în faliment. Închiderea procedurii	808
Capitolul XI. Proceduri speciale de insolvență. Falimentul societăților de asigurare și reasigurare.....	810
Secțiunea 1. Participanții.....	811
Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurii	813
Secțiunea a 3-a. Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare. Încetarea procedurii	816
Capitolul XII. Insolvența transfrontalieră.....	817
Secțiunea 1. Recunoașterea unei proceduri de insolvență străine în România.....	818
Secțiunea a 2-a. Creditorii străini și procedura română de insolvență	821
Secțiunea a 3-a. Dispoziții privind coordonarea insolvenței grupurilor de societăți	822
Secțiunea a 4-a. Insolvența transfrontalieră a instituțiilor de credit	823
Secțiunea a 5-a. Insolvența transfrontalieră a societăților de asigurare.....	827
Teme de dezbatere	830
Bibliografie specifică	831
Bibliografie selectivă.....	833

Capitolul I

Noțiuni introductive privind dreptul comercial

1. Dreptul comercial și obiectul său. În mod intuitiv, dreptul comercial are ca obiect de studiu comerțul, operațiunile de interpunere în schimburile persoanelor de drept. Crescând rigurozitatea, dreptul comercial, în calitate de parte a dreptului privat, are ca obiect de studiu acele raporturi juridice care reglementează comerțul. În calitate de drept pozitiv, dreptul comercial însumează un ansamblu de norme juridice cu această finalitate, rămânând științei juridice corespunzătoare rolul de a studia această construcție juridică normativă. Deocamdată referirea la comerț este una pur intuitivă, bazată pe percepția comună. De la început trebuie să remarcăm aversiunea prezentă a legiuitorului pentru acest termen, eliminarea lui sistematică din vocabularul juridic¹. Poziționarea deocamdată în realitatea socială și economică comună, precum și în știința dreptului, care, ca orice știință obiectivă, scapă controlului uman (chiar al legiuitorului), ne exonerează de îndrăzneala de a nesocoti prescripțiile clare ale noii codificări de drept privat.

Noțiunea de *comerț* este în esență una extrasă din domeniul economic. Contrapuneră de natură economică între producție și schimb a dat contur termenului de *comerț*. În sens *economic*, comerțul este receptat ca o activitate al cărei scop este schimbul și circulația mărfurilor de la producători la consumatori, sens utilizat și în limbajul comun².

Sensul *juridic* al noțiunii de *comerț* retine un conținut mai larg³, supus viziunii în schimbare a legiuitorului temporal. Dacă percepția economică reține domeniul limitat al interpunерii în schimb, în contrapuneră cu producția și prestările de servicii, văzute separat, viziunea juridică este una integratoare, însuțind toate aceste activități economice⁴. Într-un prim contact cu materia trebuie să reținem ca obiect comercial activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii⁵ sau, într-o formă ce încercă să

¹ Legea nr. 31/1990, cu republicările și modificările ulterioare, a devenit, odată cu intrarea în vigoare de la 15.02.2013 a noului Cod de procedură civilă, prin Legea nr. 76/2012 (art. 18), Legea societăților, sintagma „comerciale” fiind eliminată din titlul și din tot cuprinsul legii. Acțiunea este una începută prin Legea de punere în aplicare a Codului civil, Legea nr. 71/2011 (art. 6 și 8), precum și prin O.U.G. nr. 79/2011 care înălță în mod sistematic din vocabularul juridic temenii: comerciant, acte și fapte de comerț, contract comercial.

² Sensul comun originar relevă mai mult o relație între oameni care privesc marfa. A se vedea *M. de Juglart, B. Ippolito, Cours de droit commercial*, vol. I, 11^e éd., Montchrestien, Paris, 1995, p. 6. Acest sens derivă din cuvântul latinesc *commercium* care la rându-i poate fi descompus în morfemele „*cum*” și „*merx*”, ceea ce înseamnă „*cu marfă*”.

³ *M. de Juglart, B. Ippolito*, op. cit., p. 6.

⁴ *St.D. Căpenaru, Tratat de drept comercial român*, ed. a 6-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 11.

⁵ Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), art. 8 alin. (2).

elimine tautologia definirii noțiunii prin ea însăși (comerț), producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii. În mod transparent comerțul este explicitat prin operațiunile de interpunere în circulația mărfurilor, lucru realizat în receptarea comună de „comercianți” (în acceptiunea profană a termenului), precum și de operațiunile de producere a mărfurilor, pe care le efectuează fabricanții, și cele de executare de lucrări și prestare de servicii, pe care le realizează prestatorii de servicii.

Conceptul juridic de *comerț* reglementează activitățile de producere și circulație (distribuție) a mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii.

2. Definiția dreptului comercial. Față de aceste delimitări putem defini dreptul comercial ca fiind acea parte a dreptului privat care se aplică anumitor persoane (profesioniștii) și anumitor activități economice (producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii, toate cu scop lucrativ)¹.

Doctrina recentă倾de să depășească idiosincraziile lingvistice ale legiuitorului și să revalorifice juridic termenii de *comerciant* și *activități comerciale* care sunt mult mai sugestivi pentru scopurile didactice și științifice datorită forței lor de cuprindere a fenomenului comercial.

Astfel, dreptul comercial este definit ca o ramură a dreptului privat care grupează normele juridice ce vizează raporturile juridice la care participă profesioniștii activității comerciale (comercianții)².

Poate că o asemenea abordare nu respectă întru totul litera reglementărilor prezente, defavorabilă utilizării termenilor de *comerciant* și *comercială*. Însă delimitarea unei ramuri de drept nu este realizată niciodată de lege, ci de doctrina care aprofundează știința dreptului și păstrează întotdeauna o oarecare distanță de textul normativ brut pentru a-și păstra perspectiva asupra fenomenului și independența de evaluare. Dacă știința dreptului s-ar limita la reproducerea și organizarea normelor juridice, ar fi captivă total dreptului pozitiv, ar fi întotdeauna cu un pas în urma legiuitorului pe care l-ar urma ca un câine ascultător.

În realitate vocația doctrinei și a științei juridice construită de aceasta este de a circumscrive mereu opera normativă cu viziunea sa, de a evalua necesitatea și adevararea normelor cu realitatea socială și în final de a prescrie ajustări necesare pentru ca sistemul normativ să surprindă și să răspundă nevoilor realității sociale, nu să încorseze până la sufocare evoluția naturală a raporturilor juridice. Din această perspectivă știința dreptului comercial nu este obligată să renunțe la concepții tradiționale comerciale, precum activitatea comercială și comercianții. Mai mult, sub influența doctrinei legiuitorul poate ridica anatema aruncată asupra acestor termeni.

¹ M. de Juglart, B. Ippolito, op. cit., p. 5. Autorii se referă la comercianți și acte de comerț în sensul reglementării comerciale franceze.

² St.D. Căpenaru, Tratat de drept comercial român, op. cit., p. 12.

Capitolul II

Sisteme normative de drept comercial

3. Resursele normative civile. De-a lungul timpului materia comercială a avut reflectări normative și a cunoscut soluții de politică normativă diferite în Europa și pe mapamond. Văzând rădăcinile latine ale domeniului este de necontestat ascendența dreptului civil (în sistemele de tip *civil law*) asupra dreptului comercial. Raporturile juridice comerciale s-au cristalizat în interiorul dreptului civil, s-au individualizat ca o necesitate a vieții economice în dezvoltare¹ și în contrapunere cu dreptul public, percepțut ca fiind sub amprenta autorității, dominat de supremația puterii temporale statale.

Dincolo de acest punct de plecare comun soluțiile normative privind dreptul comercial au cunoscut diferențe importante. Se cunoaște astăzi sistemul „unității dreptului privat” și sistemul dihotomiei civil/comercial, respectiv principiul autonomiei dreptului comercial.

Cele două sisteme sunt prezentate în mod voit de doctrină ca fiind complementare și concurente. În realitate întotdeauna a existat o viziune integratoare în sensul că ambele ramuri de drept au rămas întotdeauna în interiorul dreptului privat. Diferența sistemelor expuse constă în conferirea dreptului comercial unui rol autonom (deși în mod real acesta nu și-a revendicat niciodată o poziție de egalitate cu dreptul civil, ci a recunoscut preeminența și rolul de drept comun al dreptului civil) sau în acceptarea poziției acestuia de ramura de drept civil.

Dincolo de aceste considerații teoretice a existat și un element obiectiv care a semnalat de obicei prezența uneia sau a celeilalte soluții normative: codificarea dreptului comercial. Existența Codului comercial într-o formă unitară a fost considerată argument suprem pentru autonomia dreptului comercial. Dincolo de aparențe nici aici nu găsim un argument hotărâtor. Lipsa codificării speciale, ca preocupare a legiuitorului, nu echivalează cu inexistența unui domeniu de drept. Legile speciale însă, în forma individuală, sunt suficiente pentru conturarea clară a instituțiilor juridice apte să coaguleze o ramură de drept. Dincolo de aceste norme speciale, chiar Codul civil (care prin definiție nu poate lipsi în sistemele de drept romanic) poate institui o dihotomie civil/comercial prin obiectul reglementării și prin dualismul tratării subiectelor de drept.

În concluzie, nu semnele exterioare ale sistemului normativ sunt de natură să indice soluțiile normative reale, ci substanța însăși a reglementării. Rezervarea pentru anumite subiecte de drept a unui regim derogatoriu, în considerarea tipului de raporturi juridice reglementate, poate fi suficientă pentru delimitarea unui domeniu sau a unei ramuri de drept.

¹ Pentru evoluția istorică: *M. de Juglart, B. Ippolito*, op. cit., p. 16-20; *I.L. Georgescu*, Drept comercial român, vol. I, Ed. Socec, București, 1946, p. 11-72; *Y. Guyon*, Droit des affaires, vol. I (Droit commercial général et Sociétés), Economica, Paris, 2003, p. 12-18; *St.D. Cărpeneanu*, op. cit., p. 11-13.

Revine științei juridice particulare (a dreptului comercial) rolul de a-și individualiza și de a caracteriza complet domeniul său de studiu.

4. Autonomia dreptului comercial. Într-o accepțiune simplistă separarea dreptului civil de dreptului comercial este o întreprindere simplă, respectiv dreptul civil va avea ca izvor normativ un Cod civil, iar dreptul comercial un Cod comercial. Aceasta aserțiune simplă s-a dovedit mult mai greu de realizat în practică fiindcă codurile însă se nevoie de un criteriu infailibil de separare a raporturilor juridice civile de cele comerciale. Evident, astfel de criterii au fost puse în practică, cu intenția clară de a separa domeniile. Lucru pe care aplicarea subsecventă a codurilor l-a dovedit ca fiind departe de claritatea pe care legiuitorii au sperat-o. În general orice concept teoretic își dovedește viabilitatea doar după „imersiune” în mediul ostil al realității, acolo unde forțele sociale divergente îi testează rezistența. Doar dacă acesta, precum un tripod așezat pe un dig, a supraviețuit eroziunii continue și asaltului încercărilor reale, poate fi considerat o creație reușită, dar niciodată imuabilă. Schimbări normative majore sunt comune evenimentelor sociale majore. Sau perioadelor de reflecție și modernizare care produc opere normative de durată.

Fransa postrevoluționară, prin Codurile Napoleon¹, a „brevetat” dihotomia civil/comercial prin edictarea nu numai a două coduri diferite, dar mai ales prin instituirea criteriului obiectiv de separare a dreptului comercial de dreptul civil. Instituția „actelor de comerț”, definite obiectiv (chiar dacă nelimitativ) permite trasarea unui domeniu determinist pentru dreptul comercial. Aceste acte juridice (sau fapte juridice) de comerț constituie linia de demarcare între dreptul civil și comercial. Caracterul nelimitativ (uman și de înțeles de altfel) de reglementare obligă însă la descoperirea unor „criterii de comercialitate” mai puțin obiective, extrase până la urmă din enumerarea legală. Se ajunge în acest mod la un algoritm de „inducție incompletă” în vederea descoperirii altor fapte de comerț, necuprinse în enumerare, algoritm care nu are cum să prezebe caracterul obiectiv și determinist al enumerării inițiale. Apare astfel o breșă importantă în creația normativă, chiar pe linia de demarcare dintre domeniile civil și comercial.

Reglementarea franceză este una „în pas cu timpurile”. Prin instituirea unui sistem original, „obiectiv”, al Codului comercial, legiuitorii încercau să fie consecvenți cu propriile principii de egalitate în fața legii. Privilegiile, ca și decăderile, au fost cu obstinație evitate în opera legislativă franceză din această perioadă. Evitând să instituie un corp privilegiat, cel al comercianților, Codul francez a pornit din direcția opusă, a egalității de acces la profesiunea comercială. Lucru realizat prin desprinderea comerțului de „comercianți privilegiați”, prin ocolirea oricărei reglementări de castă. Sistemul obiectiv francez reușește să deschidă dreptul comercial către orice subiect de drept indiferent de apartenența de breaslă sau recunoașterea profesională individuală. Doctrina franceză modernă subliniază însă pierderea de către dreptul comercial contemporan a caracterelor sale originare. Caracterul obiectiv se estompează pentru a deveni un drept profesional dominat de dreptul public. Dreptul comercial se publicizează. Codificarea accentuată internă este atenuată de caracterul internațional sau european al relațiilor

¹ Codul civil (Napoleon) a fost edictat în 1804, iar Codul comercial (1807) în anul 1807. Cele două coduri sunt încă în vigoare.

comerciale care trebuie să se subordoneze convențiilor, tratatelor, legislației europene (piața comună, regimul unitar vamal și de concurență). Domeniul său este în extindere, devenind un drept al afacerilor, axat pe ideea mai largă de întreprindere și pe ideea de protecție a publicului (dreptul consumației și dreptul concurenței)¹.

Dincolo de slăbiciunile intrinseci ale criteriului său obiectiv și de evoluțiile ulterioare, sistemul francez nu putea să nu fie atractiv prin libertatea comercială pe care o legiferează. Dreptul comercial trasat de sistemul francez are puternice tendințe de autonomie și a fost unanim receptat ca un mod de legiferare independentă a dreptului comercial în contrapunere cu dreptul civil, sistem din care s-au inspirat numeroase națiuni în legiferarea proprie.

Dreptul comercial mai cunoaște un model de delimitare între raporturile juridice civile și cele comerciale. În **Germania** criteriu de delimitare ales este unul subiectiv. Comerțanții sunt supuși afilierei profesionale și subsecvent acestei opțiuni (subiective) devin subiecți ai dreptului comercial. În baza acestui criteriu legea comercială (Codul comercial) se aplică doar acelora care au fost recunoscuți ca profesioniști (comerțanți). În acest mod domeniul comercial este exclusiv un domeniu al profesioniștilor (comerțanților) care „adaugă” dreptului comercial toate rapoartele juridice în care sunt angrenați. Actele juridice în sine nu au în acest mod o încărcătură „obiectivă”, comercială, ci devin comerciale doar prin intermediul subiectelor de drept care le încheie. Această abordare este una tradițională germanică². Codul comercial german (*Handelsgesetzbuch, HGB*) din 1897, în vigoare din anul 1900, se bazează pe o asemenea distincție³. Profesioniștii identificați de criteriul subiectiv privesc în general bancherii și comercianții propriu-zisi.

Privind cele două abordări din cadrul sistemului autonomie commerciale diferențele par mai mari decât sunt în realitate. De fapt niciunul din sistemele prezentate nu atinge puritatea dihotomică văzută doar de doctrină. Astfel, sistemul obiectiv francez sfârșește în definirea comerțanților prin intermediul noțiunii actelor și faptelor de comerț, comerțanți cărora le incumbă, printre obligațiile principale, aceea de înregistrare într-un registru al comerțului, finalitatea fiind aceeași precum în sistemul subiectiv.

Nici sistemul subiectiv nu este străin la origine de identificarea obiectivă a unor fapte declarate ca fiind comerciale. Astfel, Codul german reținea ca activități comerciale: producția și vânzarea de bunuri mobile, întreprinderile de manufactură, asigurări, bănci, transporturi, comisioane, publicații, tipografii⁴.

Sistemului subiectiv de reglementare, deși mai blamat din punct de vedere al libertății de alegere a profesiei comerciale, îi sunt recunoscute meritele pentru distincția clară a domeniului comercial și în final pentru determinismul său. Slăbiciunile

¹ M. de Juglari, B. Ippolito, op. cit., p. 10.

² Prussian *Allgemeine Landrecht*, din secolul XVIII, este la baza reglementării.

³ *Handelsgesetzbuch, HGB*, art. 343: „(1) Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören”. Tranzacțiile comerciale sunt toate tranzacțiile încheiate de un comerciant în cursul comerțului pe care îl realizează. Conform HGB, art. 2, „(...) este un act de comerț dacă cel ce îl săvârșește este înscris în registrul comercial”.

⁴ *Handelsgesetzbuch, HGB*, art. 1 alin. (2), în forma din anul 1897, citat după: https://de.wikisource.org/wiki/Handelsgesetzbuch_Erstes_Buch_Handelsstand și baza normativă germană: <http://www.gesetze-im-internet.de>.

și criticile aduse sistemului obiectiv francez sunt în mare parte înlăturate de această abordare normativă mult mai pragmatică.

Aceste două sisteme de delimitare a dreptului comercial de dreptul civil au fost sursă de inspirație pentru numeroase sisteme normative naționale. Atât sistemul francez, cât și sistemul german pornesc de la existența unui Cod comercial distinct care semnalizează existența indubitabilă a unui drept comercial autonom.

5. Unitatea dreptului privat. Sistemul unității dreptului privat poate fi decelat în mod grosier printr-o particularitate normativă. Statele care îl îmbrățișează edictează un Cod unic (Cod civil) care reglementează în totalitate regimul persoanelor și raporturile juridice în care acestea pot fi subiecte de drept. Practic, lipsește o codificare distinctă a dreptului comercial. Acest aspect extern nu este întotdeauna relevant fiindcă codificarea unică poate să reprezinte o însumare a celor materii care să-și păstreze însă autonomia internă. Unitatea dreptului privat este în acest caz una formală, fără o tratare unică a domeniului comercial cu cel civil. Criteriul codificării unice nu poate să reprezinte argumentul decisiv pentru unitatea dreptului privat.

Din punct de vedere istoric, tendința spre „unificare” pare una mai recentă așa încât codificările unice și unitatea dreptului privat sunt creditate în mod curent ca fiind purtătoare ale modernității și semne ale evoluției juridice.

Italia este un exemplu de codificare unică a dreptului privat. Tradițiile juridice italiene se revendică în mod natural de la *Corpus juris civilis* a lui Iustinian, dar și de la *Corpus juris canonici* din perioada medievală. Revoluția franceză a avut un ecou puternic în peninsula și prin emanația săjurăjuridică, Codurile Napoleon din 1804 și 1807. Codul civil italian din 1865 este o versiune a Codului francez, cu soluții proprii în domeniul căsătoriei și al domeniilor asociate (proprietatea soților, copii, divorț etc.). Codificarea comercială (Codul comercial italian) din anul 1882 a fost cea mai progresistă a vremii, cu o îmbunătățire a Codului francez care a stat și la baza codificării române din anul 1887 (Codul comercial român).

Concordatul din 1929 dintre statul italian și Biserica catolică a necesitat modificări ale dreptului italian care au precedat masiva remodelare legislativă din perioada fascistă.

Modificările normative au început cu Codul penal din 1930 pentru a culmina cu Codul civil din anul 1942. Acest Cod civil a fost revoluționar pentru acea decadă, compilând cca 2.000 de articole de norme pentru toate aspectele vieții private, atât civile, cât și comerciale. Aceasta a abrogat și a înlocuit atât Codul civil italian din 1865 cât și Codul comercial italian din 1882.

Deși un produs al perioadei fasciste, Codul civil italian a supraviețuit și a reprezentat un model pentru Codul civil din **Olanda** și state din **America Latină**.

Din punctul de vedere al teoriei comerciale, Codul civil italian definește și se bazează pe conceptul de **întreprinzător**¹. Acesta exercită în mod profesional o

¹ Codul civil italian, Cartea V, Titlu II, Capitolul I, Secțiunea 1, art. 2082 definește întreprinzătorul, „*imprenditore: chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”, citat după baza normativă italiană: www.normattiva.it/static/codici_civile.html (întreprinzător: cei care desfășoară în mod profesional o activitate economică organizată în scopul producerii sau schimbului de bunuri sau servicii).

activitate economică organizată cu scopul producerii sau schimbului de bunuri sau servicii, ~~cum ar fi~~ pentru oameni și cărți

Saltul conceptual de la întreprinzător la întreprindere a fost făcut doar de doctrină, fără suport normativ direct. Astfel, întreprinderea este percepță ca o activitate economică organizată cu scopul producerii și schimbului de bunuri și de servicii. În acest mod esențial pentru întreprindere este scopul (producția de bunuri etc.) și modalitatea angajată pentru atingerea acestui scop (organizația, economică sau profesională). Mai departe, întreprinderea este observată relativ la forma sa de organizare socială și juridică: individuală (întreprindere individuală, familială) sau colectivă (societăți comerciale, societăți cooperative). Codul civil italian a renunțat la instituția actelor de comerț obiective, proprie modelului francez (și Codul comercial italian din 1882) în favoarea instituției de întreprindere¹, ca fundament al dreptului comercial, dezvoltat în afara noțiunii de act obiectiv de comerț.

Contra aparenței de desprindere totală de teoria comercială clasică, doctrina vremii a apreciat că Codul civil italian nu prezintă o ruptură cu sistemul clasic de reglementare, deoarece pentru ca o întreprindere să fie comercială, ea trebuie să aibă ca obiect una dintre activitățile precizate de Codul civil, activități comune în parte cu actele obiective de comerț din Codul comercial clasic (francez).

Noutatea Codului italian stă în noțiunea de *întreprindere* care transcende domeniul comercial. Esența noțiunii este una economică, de inspirație corporatistă, care aspira la integrarea intereselor tuturor persoanelor care concurau la realizarea activităților din economie.

6. O prezentare și mai nouă, iar dacă asociem necondiționat noutatea cu modernitatea și modernă, este soluția Codului civil Québec (regiunea franceză din Canada).

Proprie Canadei este coexistența în granițele naționale a două sisteme diferite de drept: sistemul de *common law* (anglo-saxon, în regiunea Ontario) și sistemul de *civil law* (în regiunea franceză, Québec).

Codul civil Québec a fost edictat în anul 1994 și se înscrie pe direcția unificării dreptului privat.

Codul civil român din 2009 pare a fi apreciat în mod deosebit această codificare. Codul respectiv are referiri minime la domeniul comercial, tratând unitar întregul drept privat. Codul canadian observat reține doar în privința unor obligații comerciale, noțiunea de *exploatare a unei întreprinderi*, fără altă teoretizare a întreprinderii sau a întreprinzătorului².

De fapt soluțiile de drept comercial sunt plasate de Codul canadian (Québec) în afara Codului civil datorită problemelor de unificare cu concepția comercială din restul țării, de influență anglo-saxonă.

¹ E. Cristoforeanu, Unificarea dreptului privat italian. Dreptul comercial și noul Cod civil italian, în RDC nr. 1-2/1943, p. 5, apud St.D. Cărpénaru, Dreptul comercial în condițiile nouului Cod civil, în CJ nr. 10/2010.

² Art. 1525 C.civ. Québec: „*The carrying on by one or more persons of an organized economic activity, whether or not it is commercial in nature, consisting of producing, administering or alienating property, or providing a service, constitutes the carrying on of an enterprise*”.

Sistemul de *common law* nu poate fi trecut cu vederea în aprecierea *status-quo-ului* dreptului comercial. SUA reprezintă un exemplu modern de evaluare a dreptului comercial în interiorul unui sistem legal bazat pe dominația precedentului.

Trebuie spus că în mod tradițional sistemul de *common law* are o viziune integratoare, în sensul tratării unitare a dreptului privat. Sistemul cutumiar a dictat și comerțului, ca și restului dreptului privat.

Tendința americană cu manifestare de durată a fost aceea de fixare normativă unificată a dreptului comercial în toate statele americane (excepția fiind Louisiana, cu sistemul său de tip romanic). *Codul comercial uniform* este o creație atât doctrinară, cât și normativă remarcabilă a sistemului de drept american. Necesitatea unei legi comerciale uniforme a rezultat din barierele artificiale ridicate de regulile diferite din fiecare stat american. Opera normativă în sine aparține *American Law Institute* (ALI) și *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL), prima versiune datând din anul 1942. În spiritul tradițional comercial Codul reglementează raporturile juridice care au ca obiect mărfuri (bunuri mobile), nu imobile. Codul, în calitate de operă a unei inițiative private, nu are caracter normativ în sine. Dar odată legiferat ca atare de fiecare stat (cu modificări neesențiale față de ediția standard) acesta capătă caracter normativ (*statute law*). Codul a fost adoptat în timp de toate cele 50 de state americane, cu excepția statului Louisiana care a preferat să-și mențină regimul de drept civil aplicabil vânzării de bunuri. Diviziunile Codului, respectiv subiectele tratate, privesc vânzarea de bunuri (art. 2), închirierea (art. 3), instrumentele negociabile (art. 4), operațiuni bancare (art. 4, 4A și 5), licitații și lichidări (art. 6), instrumente financiare și garanții (art. 8 și 9).

Codul în sine este supus unor modernizări periodice însă legiferarea lor este un proces mult mai lent și anevoieios.

7. Viziunea Uniunii Europene în privința dreptului comercial nu poate fi decât una integratoare. Atât timp cât în interiorul uniunii se află ambele mari sisteme normative (*civil law* și *common law*), cât și abordările de drept privat (sistemul unitar și sistemul autonomiei dreptului comercial), dreptul Uniunii Europene nu poate spera la o unificare conceptuală în domeniu. Armonizarea în domeniul societar și al întreprinderilor în general este o operă normativă în principiu încheiată odată cu corpusul directivelor de *Company Law*. Trendul ulterior a fost al creațiilor societare originale și unice [*Societas Europaea* (SE), *societatea cooperativă1].*

Întreprinderea (*undertaking*) este o noțiune folosită constant de legislația primară europeană cu sensul de unitate economică primară, fără pretenții de teoretizare².

Interesantă este și delimitarea termenului de societate (*company, firm*) în domeniul european. Într-un mod nefericit, tautologic pentru doctrină, societățile sunt definite ca fiind societățile constituite în conformitate cu dispozițiile legislației civile sau comerciale, inclusiv societățile cooperative și alte persoane juridice de drept public

¹ A se vedea C. Gheorghe, Drept comercial european, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

² Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Una din libertățile de mișcare, cea privind persoanele, include și libertatea de stabilire și libertatea de a iniția și conduce o întreprindere (art. 49). Domeniul reglementărilor concurențiale (art. 101 și urm.) are în vedere tot noțiunea de *întreprindere* ca element ireductibil al mediului economic.