

## Capitolul 1

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

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

Adoptarea Legii nr. 287/2009<sup>1</sup> privind Codul civil fundamentează teza unității dreptului privat, respectiv concepția monistă asupra acestuia și a suscitată nenumărate interpretări și opinii în doctrina<sup>2</sup> asupra viitorului dreptului comercial<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 511 din 24.07.2009, versiune consolidată la data de 27.03.2017, numită în continuare *Codul civil*.

<sup>2</sup> A se vedea Nicolae, M., 2015, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, București, Ed. Universul Juridic, p. 203-266 și doctrina acolo citat care tratează *in extenso* distincția dintre obligațiile civile și cele comerciale în sistemul dualist al Codului civil de la 1886 și al Codului de comerț din 1887, precum și regimul unitar al obligațiilor în sistemul noului Cod civil. A se vedea totodată și Piperea, G. *Concepția monistă a noului Cod civil: intenția și realitatea*, Revista română de dreptul afacerilor, nr. 6/2011, accesibilă pe [www.idrept](http://www.idrept); Piperea, G. *Dreptul civil comercial – specie a dreptului civil*, Curierul judiciar, nr. 7-8/2011; Piperea, G. *Profesionistul și întreprinderea sa*, Curierul Judiciar, nr. 1/2012, p. 19-25; Diamant, B. *Unificarea și Noul Cod civil (NCC)*, Revista de Drept Comercial nr. 1/2013; Gheorghiu, A., *Comercialitatea în condițiile noului Cod civil*, Revista de drept comercial nr. 11/2011; Angheni, S. *Dreptul comercial – între tradiționalism și modernism*, Curierul Judiciar, nr. 9/2010, p. 483-486.

<sup>3</sup> A se vedea Turcu, I., *Noul Cod civil. Pe cine incomodează existența dreptului comercial?* <http://www.juridice.ro/165692/noul-cod-civil-pe-cine-incomodeaza-existenta-dreptului-comercial.html>, accesată la 03.08.2017 și Turcu, I., *Prohodul Dreptului Comercial Roman?* <https://www.juridice.ro/156329/prohodul-dreptului-comercial-roman.html>, accesat la 13.09.2017 precum și Piperea, G., 2017, *Se prefigurează un Cod comercial european*, <https://www.juridice.ro/525273/se-prefigureaza-un-cod-comercial-european.html>, accesat la 13.09.2017.

Concepția are ca punct de plecare următoarele norme:

- prevederile cuprinse în art. 2, alin. 1 din Codul civil conform căroră, acest cod reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil;
- prevederile cuprinse în art. 2, alin. 2 din Codul civil care stabilește „statutul” Codului civil, ca ansamblu de reguli reprezentând „dreptul comun” în raport cu alte reglementări din domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor acestuia;
- prevederile art. 3, alin. 1 din Codul civil care includ expres în sfera de aplicare a acestuia raporturile dintre profesioniști, precum și raporturile dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil, prin trimitere la art. 3, alin. 2 și alin. 3 ale aceluiași cod.

Art. 3, alin. 2 și alin. 3 din Codul civil definește noțiunea de „profesionist” și cea de „întreprindere” după cum urmează: „profesioniști sunt considerați toți cei care exploatează o întreprindere”, iar exploatarea unei întreprinderi, desemnează „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.”<sup>4</sup> Legea nr. 71/2011<sup>5</sup> pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, prevede la art. 8, alin. 1, categoriile care intră în compunerea noțiunii de „profesionist”, definită la art. 3, alin. 2 din Codul civil și anume: 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. Mai mult, alin. 8, alin. 2 din Legea nr. 71/2011 prevede

---

<sup>4</sup> Comentariu *in extenso* la capitolele 1-3 ale Codului civil a se vedea în Baias, F., Chelaru E., Constantinescu R., Macovei I., 2012, *Noul cod civil. Comentariu pe articole*, București, Ed. C.H. Beck, p. 3-5.

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 409 din 10.06.2011, versiune consolidată la data de la data de 04.02.2016, numită în continuare *Legea nr. 71/2011*.

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*.

Doctrina<sup>6</sup>, precum și alte reglementări, alături de Codul civil, definesc noțiunea de „*profesionist*” și pe aceea de „*întreprindere*”, iar dintre ultimele indicăm următoarele acte normative despre care vom face vorbire, *in extenso*, și în prezentul studiu:

(i) Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante,<sup>7</sup> definește la art. 2, pct.2 noțiunea de *profesionist*, ca fiind, orice persoană fizică sau juridică care exploatează o întreprindere cu scop lucrativ.

(ii) Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale,<sup>8</sup> definește la art. 3, lit. a, *activitatea economică*, ca activitatea cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, iar *întreprinderea economică* este definită de art. 3, lit. f, ca fiind, aceea activitate economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forța de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

---

<sup>6</sup> Cu privire la conceptul de „profesionist” și la cel de „întreprindere” a se vedea Piperea, G., 2012a, *op. cit.*, p. 31-41; Popa, C., 2011, *Noțiunile de comerciant și de profesionist în noua legislație civilă*, <http://www.juridice.ro/171500/notiunile-de-comerciant-si-de-profesionist-in-noua-legislatie-civila.html>, accesat la 25.07.2017; Turcu, I., Botina, M., *op.cit.*, p. 1-4; Cătană, R. 2013, *Drept comercial în power-point*, București, Ed. Universul Juridic, p. 32-35.

<sup>7</sup> Publicată în M. Of. nr. 182 din 02.08.2013, numită în continuare *Legea nr. 72/2013*.

<sup>8</sup> Publicată în M. Of. nr. 328 din 25.04.2008, ultima modificare fiind prin Legea nr. 182/2016, publicată în M. Of. nr. 828 din 19.10.2016, versiune consolidată la data de la data de 09.02.2014, numită în continuare *O.U.G. nr. 44/2008*.

Având ca fundament conceptul de „*profesionist*” și pe cel de „*întreprindere*” cu natură economică, s-a metamorfozat însuși dreptul comercial tradițional în *dreptul afacerilor întreprinderii*<sup>9</sup> și în *dreptul contractelor profesioniștilor*.<sup>10</sup>

## 1.2. Tipologiile de organizare a activității profesioniștilor

La această dată, doctrina,<sup>11</sup> clasifică *profesioniștii - comercianții ai întreprinderii economice* 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 și profesioniști-comercianți persoane juridice având următoarele forme: societăți, regii autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic.<sup>12</sup> Deci, un criteriu de clasificare a profesioniștilor îl constituie, localizarea în cadrul tipologiilor (pre)societare sau societare a tipologiei alese în vederea organizării și desfășurării activității. Distincția dintre aceste tipologii, în care profesioniștii își pot desfășura activitatea, este aceea că, cei care optează pentru tipologii (pre)societare se vor înregistra și autoriza ca persoane fizice care desfășoară activități

---

<sup>9</sup> Numit astfel în Turcu, I., Botina, M., 2013, *Dreptul afacerilor întreprinderii. Vol. I, Praxis*, București, Ed. C.H. Beck.

<sup>10</sup> Numit astfel în Piperea, G., 2012a, *Drept comercial. Întreprinderea*, București, Ed. C.H. Beck.

<sup>11</sup> A se vedea Cârpenaru, S., 2016, *Tratat de drept comercial român*, ediția a V-a, București, Ed. Universul Juridic, p. 40-50.

<sup>12</sup> Doctrina, a se vedea Turcu, I., Botina, M., *op.cit.*, p. 10-16, clasifică de asemenea profesioniștii în: persoane fizice autorizate, întreprindere individuală și întreprindere familială, regie autonomă, societate reglementată de Codul civil, contractul de asociere în participațiune, societate agricolă, cooperativă agricolă, instituție financiară nebanară, instituție de credit, întreprindere publică, cooperativă, grup de interes economic, asociații și fundații, societate cu personalitate juridică reglementată de Legea nr. 31/1990. O clasificare similară se regăsește și în Păun, C., 2015, *Dreptul afacerilor. Teoria. Profesioniștii. Impozitarea*. București, Ed. Universul Juridic, p. 182-197.

economice fără a avea personalitate juridică, iar cei care optează pentru tipologii societare, ca entități cu personalitate juridică.

### **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. Acestea sunt:

- a) persoana fizică autorizată, definită ca întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică care folosește, în principal, forța sa de muncă;
- b) persoana fizică având calitatea de întreprinzător titular al unei întreprinderi 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.

Raportat la ordinea statuată în art. 1888 din Codul Civil, vom da prevalența în analiză alin. 1, lit. a și b, între prevederile căruia

identificăm următoarele tipologii societare fără personalitatea juridică: a) societatea simplă; b) societatea/ asocierea în participație.

**a) Societatea simplă**

Precedată ca tipologie, *illo tempore*, de „societatea civilă” a cărei reglementare era cuprinsă în Codul de Comerț din 1887<sup>13</sup>, tipologia societară denumită *societatea simplă*, este reglementată de art. 1890-1948 din Codul Civil. Societatea simplă, conform prevederilor art. 1892, alin. 1 din Codul Civil, nu are personalitatea juridică, dar art. 1892, alin. 2 și 3 din Codul Civil, prevăd ca o poate dobândi prin voința asociaților, care vor stabili printr-un act modificator a contractului de societate, fără a se dispune dizolvarea societății simple, tipologia de societate cu personalitate juridică pe care o constituie, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile acesteia din urmă.<sup>14</sup>

**b) Societatea/ asociația în participație**

Privitor la 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.<sup>15</sup> Asocierea în participație se circumscrie în Codul Civil, similar reglementării anterioare din Codul Comercial, prin 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

---

<sup>13</sup> Abrogat odată cu intrarea în vigoare a Codului Civil. Numit în continuare *Codul de Comerț din 1887*.

<sup>14</sup> Pentru dezvoltări cu privire la societatea simplă, a se vedea Săuleanu, V., 2012, *Societățile comerciale. Studii*, București, Ed. Universul Juridic, p. 19-24.

<sup>15</sup> Reglementarea anterioară a acestei instituții era cuprinsă în Codul de Comerț din 1887, art. 251-256.

are niciun drept față de asociere și nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat. Deci, aceasta asociere, prin raportare la prevederile în materia societății simple, nu are și nu poate dobândi personalitate juridică, deci, nu subzista, pentru aceasta, obligația de înregistrare în vederea dobândirii personalității juridice, ceea ce conserva caracterul ocult al asocierii în participație, consacrat de Codul de Comerț din 1887. 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.

Sub aspectul denumirii, Codul civil introduce sinonimia de noțiuni *societate în participație/asociere în participație*, întâlnită în art. 1888 și respectiv art. 1949. Această sinonimie, constituie o abatere de la utilizarea noțiunii tradiționale de *asociere* și nu a celei de *societate*, iar denumirea este nuanțată, din *contract de asociere în participațiune* sub imperiul Codul de Comerț din 1887 în *contract de asociere în participație* sub imperiul Codului Civil. Sinonimia *societate/asociere în participație*, generează mai mult confuzie, decât de noi interesuri. Deși, este denumită în Codul civil *societate în participație*, aceasta are caracteristici mai mult cvasi-societare și numai sub aspectul naturii contractuale se înscrie în linia trasată de către reglementarea conexă dată de Codul civil societății simple, care de asemenea are natura contractuală și nu are personalitate juridică, dar care, spre deosebire de asocierea în participație, o poate dobândi. Pe cale de consecință, vom utiliza, în continuare, denumirea de asociere în participație. În consecință, următoarele sunt tipologiile societare fără personalitatea juridică în care profesioniștii și neprofesioniștii se pot organiza, prevăzute de altfel expres de art. 1888, alin. 1, lit. a și b din Codul Civil: