

DECIZIE Nr. 209/2019 din 9 aprilie 2019

referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 182/2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008

EMITENT: CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

PUBLICATĂ ÎN: MONITORUL OFICIAL NR. 571 din 11 iulie 2019

Valer Dorneanu - președinte
Marian Enache - judecător
Petre Lăzăroiu - judecător
Mircea Ștefan Minea - judecător
Daniel Marius Morar - judecător
Mona-Maria Pivniceru - judecător
Livia Doina Stanciu - judecător
Simona-Maya Teodoroiu - judecător
Varga Attila - judecător
Cosmin-Marian Văduva - magistrat-asistent

Cu participarea reprezentantului Ministerului Public, procuror Liviu Drăgănescu.

1. Pe rol se află soluținarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, în forma în vigoare la data de 12 iunie 2015, excepție ridicată de Szocs Laszlo în Dosarul nr. 234/43/2015/a4 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal și care formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr. 407D/2018.

2. La apelul nominal se prezintă, pentru autorul excepției de neconstituționalitate, domnul avocat Peter Zoltan, cu împuternicire avocațială depusă la dosar, și consilierul juridic din partea Agenției Naționale de Integritate, cu delegație depusă la dosar, procedura de citare fiind legal îndeplinită.

3. Magistratul-asistent referă asupra faptului că partea Agenția Națională de Integritate a depus concluzii scrise la dosarul cauzei, în sensul respingerii, ca neîntemeiată, a excepției de neconstituționalitate.

4. Cauza fiind în stare de judecată, președintele Curții acordă cuvântul avocatului autorului excepției de neconstituționalitate, care solicită admiterea acesteia, arătând că se încalcă principiul

egalității și cel al nediscriminării prevăzute de Constituție, pentru că este aplicat tratament diferențiat unor situații similare.

5. Criteriul tratamentului diferențiat nu este obiectiv, având în vedere că autorul niciodată nu a săvârșit niciun act de comerț din perspectiva căruia să fie considerat profesionist în terminologia actuală. Din punctul de vedere al criteriului subiectiv, membrii întreprinderii familiale se află în situație identică cu asociații unei societăți cu răspundere limitată, societăți pe acțiuni și cu asociații comanditați ai societății în comandită simplă și cu asociații comanditați ai societății în comandită pe acțiuni. Cu toate acestea, doar membrul întreprinderii familiale este considerat profesionist ope legis. În aceste condiții, autorul s-a găsit într-o situație de incompatibilitate care îi îngrădește dreptul de a candida în alegerile locale.

6. În final, arată că excepția se impune a fi admisă și dintr-o perspectivă teleologică, respectiv a faptului că legiuitorul a abrogat în mod implicit, în decembrie 2016, soluția legislativă criticată.

7. Având cuvântul, consilierul juridic pune concluzii de respingere, ca neîntemeiată, a excepției de neconstituționalitate. Prevederea legală este expresă și concisă și poate fi privită din perspectiva scopului Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, și anume integritatea în exercitarea funcției publice. Prevederea criticată nu conține norme discriminatorii, aplicându-se în mod egal tuturor categoriilor vizate de ipoteza sa. Cu privire la comercianții persoane fizice, nu există analogie între membrii întreprinderii familiale, pe de o parte, și acționarii și asociații persoanelor juridice, pe de altă parte, întrucât aceștia din urmă nu pot desfășura activități economice, nu participă în mod direct la conducerea societății și nu răspund cu patrimoniul personal pentru prejudiciul respectivei societăți.

8. Având cuvântul, reprezentantul Ministerului Public solicită respingerea excepției de neconstituționalitate ca neîntemeiată, arătând că nu se încalcă principiul egalității cetățenilor în fața legii, textul criticat aplicându-se tuturor persoanelor aflate în aceeași situație.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, constată următoarele:

9. Prin Încheierea din 26 februarie 2018, pronunțată în Dosarul nr. 234/43/2015/a4, **Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, în forma în vigoare la data de 12 iunie 2015.** Excepția a fost ridicată de Szocs Laszlo, recurent-reclamant într-o cauză având ca obiect anularea unui raport de evaluare al Agenției Naționale de Integritate de constatare a existenței unei incompatibilități.

10. **În motivarea excepției de neconstituționalitate** autorul acesteia a criticat prevederile tezei întâi a art. 31 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, în forma în care era în vigoare la data de 12.06.2015, în măsura în care calitatea de comerciant conferită prin lege se referă la membrul asociației familiale. Apreciază că este discriminat față de persoanele fizice care au calitatea de asociați sau acționari în societățile (comerciale) reglementate prin Legea nr. 31/1990, dar care nu au calitate de comerciant, potrivit legii.

11. În opinia autorului excepției, situația juridică a membrului asociației familiale este similară cu situația asociaților sau acționarilor în societățile (comerciale) reglementate prin Legea nr. 31/1990,

mai precis cu cea a asociațiilor sau acționarilor comanditari, în sensul că ei nu efectuează acte de comerț în reprezentarea sau în numele formelor asociative în care au calitatea respectivă, în condițiile în care reprezentantul desemnat al asociației familiale, respectiv administratorii și asociații comanditați sunt cei care efectuează acte și fapte de comerț prin definiție, ei fiind calificați drept comercianți, respectiv profesioniști, în actuala terminologie juridică.

12. Doar membrul asociației familiale, fiind calificat comerciant de dispozițiile criticate, deși se află în situație identică cu ceilalți membri ai societăților necomercianți, se află în situație de incompatibilitate cu calitatea de ales local, funcționar public sau demnitar, pe când aceștia din urmă pot avea calitățile menționate.

13. **Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal** arată că există două categorii de profesioniști - noțiuni care o înlocuiește pe cea de comerciant folosită în legislația anterioară noului Cod civil. Astfel, există categoria profesioniștilor persoane fizice, al căror regim juridic este reglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, și cea a profesioniștilor persoane juridice, supuse Legii nr. 31/1990, ambele categorii având obligația de a îndeplini formalitățile de înregistrare prevăzute de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, pentru a se înființa și pentru a asigura opozabilitatea față de terți.

14. Rezultă că regimul juridic aplicabil celor două categorii de profesioniști diferă după cum inițiatorii acestora acționează în mod individual sau ca membri ai unei întreprinderi individuale, în calitate de persoane fizice, ori aleg să se asocieze pentru a crea o societate cu personalitate juridică. Deosebirea de statut juridic dintre persoanele fizice care exploatează o întreprindere și asociații sau acționarii unor persoane juridice justifică în mod obiectiv aplicarea unui regim juridic diferit. Astfel, spre deosebire de persoana juridică, care încheie acte juridice în nume propriu, își asumă drepturi și obligații în calitate de profesionist prin intermediul organelor sale de administrare și răspunde pentru obligațiile asumate cu patrimoniul propriu, asociații sau acționarii neavând posibilitatea să participe în mod direct la conducerea ei, formele de organizare în care persoanele fizice pot deveni profesioniști instituie în sarcina acestora răspunderea nelimitată pentru obligațiile asumate în virtutea calității de profesionist, care le este recunoscută în temeiul legii.

15. Cu referire la consecințele acestui regim juridic diferențiat, Înalta Curte de Casație și Justiție observă că, într-adevăr, în cazul comercianților persoane fizice, recunoașterea acestei calități atât reprezentantului întreprinderii familiale, cât și membrilor acesteia are ca efect restrângerea dreptului de a fi ales, în virtutea incompatibilităților instituite de lege, însă aceste persoane nu se află în situații analoage cu asociații și acționarii persoanelor juridice, întrucât aceștia din urmă nu pot desfășura personal activități economice, nu participă în mod direct la conducerea societății și nu răspund cu patrimoniul personal pentru datoriile societății.

16. În conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, încheierile de sesizare au fost comunicate președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului, precum și Avocatului Poporului, pentru a-și formula punctele de vedere cu privire la excepția de neconstituționalitate.

17. **Guvernul, Avocatul Poporului și președinții celor două Camere ale Parlamentului** nu au comunicat punctele de vedere solicitate.

CURTEA,

examinând încheierea de sesizare, concluziile orale și cele scrise depuse, raportul întocmit de judecătorul-raportor, concluziile procurorului, dispozițiile de lege criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr. 47/1992, reține următoarele:

18. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art. 146 lit. d) din Constituție, precum și ale art. 1 alin. (2), ale art. 2, 3, 10 și 29 din Legea nr. 47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

19. **Obiectul excepției de neconstituționalitate** îl constituie dispozițiile art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, aprobată cu modificări și completări, prin Legea nr. 182/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 828 din 19 octombrie 2016, în forma pe care acestea o aveau anterior modificărilor aduse de Legea nr. 182/2016. Atâta vreme cât conținutul dispozițiilor normative aplicabile cauzei în care a fost ridicată excepția de neconstituționalitate este acela de la data de 12 iunie 2015, excepția de neconstituționalitate este admisibilă din perspectiva dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, potrivit căroră "Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor (...) privind neconstituționalitatea unei (...) dispoziții (...) sau dintr-o ordonanță în vigoare (...)", așa cum au fost acestea interpretate de Curtea Constituțională începând cu Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 549 din 3 august 2011. Prin urmare, Curtea urmează să analizeze constituționalitatea dispozițiilor art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008: "Membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice (...)."

20. Autorul excepției consideră că dispozițiile legale criticate încalcă prevederile constituționale cuprinse în art. 4 alin. (2) referitoare la interzicerea discriminării și art. 16 alin. (1) referitoare la egalitatea în drepturi.

21. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că cele două categorii de subiecți de drept care, în opinia autorului, sunt tratate în mod diferențiat de către legiuitor sunt, pe de o parte, membrii întreprinderii familiale și, pe de altă parte, membrii unei societăți reglementate de Legea societăților nr. 31/1990, în particular membrii societăților în comandită simplă și ai celor în comandită pe acțiuni. Regimul diferențiat constă, în viziunea autorului, în faptul că legiuitorul le acordă doar membrilor întreprinderii familiale calitatea de comerciant, nu și membrilor societăților în comandită simplă și ai celor în comandită pe acțiuni. În opinia autorului, acest tratament diferențiat îi discriminează pe membrii întreprinderilor familiale față de asociații societăților în comandită simplă și ai celor în comandită pe acțiuni, având în vedere că aceste două categorii se află în situații asemănătoare.

22. Pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate este necesară clarificarea a două chestiuni prealabile. Mai întâi, este necesară clarificarea deosebirilor dintre noțiunea de întreprindere familială și cea de societate în comandită. În al doilea rând, este necesară clarificarea noțiunii de comerciant/profesionist, în înțelesul dat acesteia de către legiuitor.

23. Din coroborarea dispozițiilor art. 2 lit. h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, potrivit căroră întreprindere familială este întreprinderea economică, **fără personalitate juridică**, organizată de membrii unei familii, și a dispozițiilor art. 2 lit. f) din același act normativ, potrivit căroră întreprinderea economică este activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, rezultă că **întreprinderea familială nu este un subiect de drept distinct de membrii familiei care o compun**. Întreprinderea familială nu este, cu alte cuvinte, o persoană juridică, ci o

întreprindere economică angrenată într-o activitate economică, în înțelesul dat acestei din urmă noțiuni de dispozițiile art. 2 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, potrivit căreia "activitate economică - activitate cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii".

24. În ceea ce privește stabilirea naturii juridice a societăților în comandită, sunt relevante dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990, potrivit căreia "În vederea **desfășurării de activități cu scop lucrativ**, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui **societăți cu personalitate juridică**, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi", precum și ale art. 2 din aceeași lege, potrivit căreia "Dacă prin lege nu se prevede altfel, societățile cu personalitate juridică se constituie în una dintre următoarele forme: a) societate în nume colectiv; b) **societate în comandită simplă**; c) societate pe acțiuni; d) **societate în comandită pe acțiuni** și e) societate cu răspundere limitată."

25. Dispozițiile criticate stabilesc faptul că membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice. Având însă în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, potrivit căreia "Noțiunea "profesionist" prevăzută la art. 3 din **Codul civil** include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, **astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil**", precum și faptul că dispozițiile criticate se încadrează în noțiunea de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil, rezultă că, în soluționarea excepției de neconstituționalitate, Curtea va ține seama de definiția dată noțiunii de profesionist prin dispozițiile art. 3 alin. (2) și (3) din Codul civil, potrivit căreia "(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. (3) 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".

26. Legiuitorul acordă, în mod explicit, prin dispozițiile criticate, calitatea de comerciant/profesionist membrilor întreprinderilor familiale. În schimb, nu există o dispoziție similară cu referire la asociații societăților în comandită. Având în vedere criticile de neconstituționalitate, Curtea va stabili dacă atribuirea de către legiuitor a calității de comerciant/profesionist, astfel cum tot legiuitorul o definește, doar membrilor întreprinderilor familiale și nu și asociațiilor societăților în comandită contravine dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Constituție. Cu alte cuvinte, Curtea va stabili dacă aplicarea de către legiuitor a definiției date noțiunii de profesionist membrilor întreprinderilor familiale și nu și asociațiilor în comandită este discriminatorie, în sensul art. 16 alin. (1) din Constituție.

27. Curtea constată că activitățile **membrilor** întreprinderilor familiale reprezintă exploatare a unei întreprinderi, în sensul art. 3 alin. (3) din Codul civil, iar activitățile asociațiilor comanditari **nu** reprezintă exploatare a unei întreprinderi. Ca atare, cele două categorii de persoane nu se află în aceeași situație relevantă și, astfel, legiuitorul este îndreptățit să acorde calitatea de comerciant/profesionist doar membrilor întreprinderilor familiale.

28. Se observă astfel că, în vreme ce întreprinderile familiale nu sunt persoane juridice, societățile în comandită și cele în comandită pe acțiuni sunt persoane juridice. În aceste condiții, trebuie ținut cont de conținutul dispozițiilor art. 193 alin. (1) din Codul civil, potrivit căreia "Persoana juridică **participă în nume propriu** la circuitul civil și **răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii**, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel." Prin urmare, asociații comanditari ai societăților în comandită nu participă în nume propriu la circuitul civil. Ca atare nu ei sunt cei care exploatează o întreprindere, în sensul art. 3 alin. (2) și (3) din Codul civil, ci însăși societatea pe care au constituit-o.

29. În schimb, nu se poate spune că întreprinderea familială participă în nume propriu la circuitul civil și nici că **răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii**, pentru simplul motiv că, din principiu, întreprinderea familială, nefiind persoană juridică, nu are un patrimoniu distinct de al membrilor săi. Prin urmare, membrii întreprinderii familiale înșiși sunt cei care exploatează o întreprindere, în sensul art. 3 alin. (2) și (3) din Codul civil.

30. Situația nu se schimbă nici dacă sunt avute în vedere dispozițiile art. 29 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, potrivit căreia "(1) Întreprinderea familială se constituie printr-un acord de constituire, încheiat de membrii familiei în formă scrisă, ca o condiție de validitate. Acordul de constituire va stipula, sub sancțiunea nulității, datele de identificare ale membrilor familiei și **ale reprezentantului desemnat din rândul acestora** [...]. (2) Reprezentantul desemnat prin acordul de constituire **va gestiona interesele întreprinderii familiale** în temeiul unei procuri speciale, sub forma unui înscris sub semnătură privată. Procura specială se semnează de către toți membrii întreprinderii care au capacitate de exercițiu deplină și reprezentanții legali ai celor cu capacitate de exercițiu restrânsă". Astfel, reprezentantul desemnat prin acordul de constituire nu este analog organelor de conducere ale societății în comandită, respectiv asociațiilor comanditați și, deci, nu se poate deduce că întreprinderea familială este o persoană juridică.

31. În concluzie, membrii întreprinderii familiale și asociații societăților în comandită nu se află în aceeași situație, pentru a putea permite Curții Constituționale constatarea unei eventuale discriminări interzise de art. 16 alin. (1) din Constituție. Așa cum în mod repetat a subliniat Curtea în jurisprudența sa, o condiție esențială pentru a stabili neconformitatea cu art. 16 alin. (1) din Constituție a unei măsuri prin care statul tratează în mod diferențiat categorii de subiecți de drept este ca acestea să se afle în aceeași situație. Astfel, în paragraful 44 al Deciziei nr. 24 din 16 ianuarie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 126 din 18 februarie 2019, Curtea a reamintit cele reținute în Decizia nr. 192 din 31 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 527 din 21 iunie 2005, după cum urmează: "[...] Egalitatea în fața legii și a autorităților publice, consacrată cu titlu de principiu de art. 16 alin. (1) din Constituție, își găsește aplicare doar atunci când părțile se găsesc în situații identice sau egale, care impun și justifică același tratament juridic și deci instituirea aceluiași regim juridic. Per a contrario, când acestea se află în situații diferite, regimul juridic aplicabil fiecăreia nu poate fi decât diferit, soluție legislativă care nu contravine, ci, dimpotrivă, decurge logic din chiar principiul enunțat. Când criteriul în funcție de care își găsește aplicarea un regim juridic sau altul are caracter obiectiv și rezonabil, și nu subiectiv și arbitrar, fiind constituit de o anumită situație prevăzută de ipoteza normei, și nu de apartenența sau de o calitate a persoanei, privitor la care își găsește aplicare, așadar intuitu personae, nu există temei pentru calificarea reglementării deduse controlului ca fiind discriminatorie, deci contrară normei constituționale de referință."

32. În aceste condiții, având în vedere că membrii întreprinderilor familiale nu se află într-o situație analoagă cu cea a asociațiilor societăților în comandită, dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție permit legiuitorului să trateze în mod diferențiat cele două categorii, respectiv să acorde calitatea de comerciant/profesionist doar membrilor întreprinderilor familiale, fără să acorde această calitate și asociațiilor societăților în comandită.

33. Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 146 lit. d) și al art. 147 alin. (4) din Constituție, precum și al art. 1 - 3, al art. 11 alin. (1) lit. A.d) și al art. 29 din Legea nr. 47/1992, cu unanimitate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de Szocs Laszlo în Dosarul nr. 234/43/2015/a4 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal și constată că dispozițiile art. 31 teza întâi din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 182/2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008, sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 9 aprilie 2019.

PREȘEDINTELE CURȚII CONSTITUȚIONALE

prof. univ. dr. **VALER DORNEANU**

Magistrat-asistent,

Cosmin-Marian Văduva