

CAPITOLUL I

NOȚIUNI INTRODUCTIVE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL

1. Noțiunea, obiectul, trasăturile dreptului comercial

Din punct de vedere etimologic, termenul „comerț” este o juxtapunere a cuvintelor *cum*=cu și *merx*=marfă, deci *commercium* (operațiuni legate de marfă sau activitate ce poartă asupra mărfii).¹ Funcția principală a comerțului este aceea de a procura consumatorului bunurile de care are nevoie. Comerțul se situează la mijlocul ciclului economic între producție și consum, facilitând circulația bunurilor, în scopul satisfacerii integrale a necesităților și cerințelor consumatorilor.

1. 1. Definiția dreptului comercial

Dreptul comercial este acea ramură a dreptului privat care cuprinde ansamblul unitar al normelor juridice ce reglementează relațiile sociale patrimoniale și personal-nepatrimoniale din sfera activității economice, încheiate între persoane se află pe poziție de egalitate juridică².

1. 2. Obiectul dreptului comercial

Obiectul dreptului comercial îl constituie atât normele juridice care reglementează activitatea comercială, cât și normele juridice aplicabile profesioniștilor-comercianți³. Normele juridice de drept comercial au ca obiect de reglementare, în principal, relațiile sociale patrimonial-comercial și, în plan secund, relațiile personal-nepatrimoniale.⁴

¹ Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de Drept Comercial Român*, Conform Noului Cod civil, ed. a III-a revizuită, Ed. Universul Juridic, București 2012, p. 9.

² Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *Drept comercial*, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2008, p. 2;

³ Ioan Schiau, *Curs de drept comercial*, Ed. Rosetti, București, 2004;

⁴ Ex. numele comercial (firma), sediul, emblema; aceste elemente dobândesc natură patrimonială, iar încălcarea lor este apărută printr-o acțiune patrimonială, în concurența neloială, în contrafacere sau în daune; și relațiile personal-nepatrimoniale sunt reglementate de normele juridice de drept comercial (dreptul de a alege și de a fi ales în organe de conducere ale societății).

1. 3. Trăsăturile dreptului comercial

1. 3. 1. Comercialitatea.

Noțiunea de comercialitate aparține dreptului intern al fiecărui stat iar determinarea comercialității cunoaște în diferite sisteme de drept două concepții:

a) Potrivit *concepției subiective* (proprie legislației germane) comercialitatea raportului juridic depinde de calitatea autorului, a subiectului participant¹. Calitatea de comerciant o au toate persoanele care exercită permanent o activitate comercială cu titlu de profesie sau care au firma (denumirea) înmatriculată în registrul comerțului urmărind prin exploatarea comerțului său, obținerea unui profit.

b) Potrivit *concepției obiective* (sistem adoptat de legislația franceză sau de inspirație franceză), comercialitatea unui raport juridic este detașată de profesiunea de comerciant fiind exercitată de o persoană care a săvârșit activitatea respectivă².

1. 3. 2. Egalitatea juridică a părților și specificul normelor juridice.

În cadrul relațiilor economice-comerciale contractuale voința unui partener nu este subordonată voinței celuilalt, fiecare fiind liber să negocieze clauzele contractuale.

Subiectele pot stabili de comun acord conduita pe care trebuie să o aibă fiecare în cadrul raportului juridic economic, posibilitate consacrată în principiul libertății de voință.

1. 3. 3. Rapiditatea (celeritatea), simplitatea, securitatea și creditul.

Normele juridice de drept comercial conțin mecanisme care facilitează circulația rapidă a bunurilor (ex. circulația valorilor mobiliare-acțiuni, obligațiuni, efecte de comerț). Dreptul comercial conține dispoziții accesibile, corespunzătoare ritmului dinamic al afacerilor, recunoscând orice mijloc de probă, pentru dovedirea obligațiilor comerciale sau acceptând forme simplificate de contractare (de ex. oferta scrisă urmată de acceptare sau oferta scrisă sau verbală urmată de executare).

1. 4. Corelația dreptului comercial cu alte ramuri de drept privat

Fiind o ramură de drept privat, dreptul comercial are puternice afinități cu celelalte ramuri ale domeniului, în principal cu dreptul civil, dar are puncte de contingență și cu unele materii ale dreptului public.

¹ Stanciu D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ed. 5, Ed. All Beck, București, 2004, p. 2;

² Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 4

1. 4. 1. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul civil

Cele două ramuri de drept prezintă trăsături comune puternic conturate :

- atât dreptul civil cât și dreptul comercial sunt ramuri de drept privat;
- în cadrul raporturilor juridice, subiectele se află pe poziție de egalitate juridică;
- normele juridice au de regulă caracter dispozitiv, predominând cele supletive;
- contractul este principalul izvor de obligații.

1. 4. 2. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul comerțului internațional

Ambele ramuri reglementează raporturi patrimoniale care se nasc din fapte de comerț și care au o esență comună. Diferența provine din faptul că dreptul comercial reglementează raporturile juridice născute din activități de comerț la care participanții sunt cetățeni români și derulate pe teritoriul României, în timp ce dreptul comerțului internațional reglementează raporturile patrimoniale cu elemente de extraneitate.

1. 4. 3. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul muncii

În activitatea de comerț, comerciantul are nevoie de persoane care – pe baza contractului de muncă încheiat – săvârșesc fapte de comerț (*stricto sensu*) și încheie acte juridice de comerț, în calitate de auxiliari de comerț. În cuprinsul clauzelor actului constitutiv al unei societăți comerciale, trebuie să figureze și date referitoare la forța de muncă (regimul sistemului de salarizare¹ sau al contractului individual-colectiv de muncă). De asemenea, în practică este perfect posibil ca un reprezentant al unei societăți comerciale (administratorul), să aibă calitatea de salariat.

1. 4. 4. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul administrativ

Folosind mijloace specifice rolului său, inclusiv cele administrative, statul acționează pentru crearea și reglementarea unor instituții necesare desfășurării activității comerciale: camerele de comerț și industrie, bursele de valori, etc.

1. 4. 5. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul fiscal

Întrucât desfășoară o activitate producătoare de profit, comercianții se află sub incidența reglementărilor legale în materie fiscală.

1.4.6. Raportul dintre dreptul comercial și dreptul penal. Se sancționează penal nerespectarea unor dispoziții privind constituirea și funcționarea societăților

¹ Smaranda Angheni, Magda Volociu, Camelia Stoica, op. cit. , p. 9;

comerciale, nerespectarea unor obligații stabilite de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, precum și faptele considerate activități comerciale ilicite ori concurența neloială.¹

2. Sisteme de reglementare a dreptului comercial

2. 1. Sistemele clasice de reglementare a dreptului comercial

În istoria modernă a dreptului comercial au fost practicate două sisteme de reglementare: *sistemul autonomiei dreptului comercial* și *sistemul unității dreptului privat*.

La începutul secolului al XIX-lea, nevoile dezvoltării comerțului și, implicit, ale apărării intereselor comercianților au dus la recunoașterea și legiferarea dreptului comercial, ca un drept special față de dreptul civil.

Adoptarea Codului comercial francez în 1807 a constituit piatra de hotar în formarea dreptului comercial. Anumite acte și fapte juridice sau operațiuni economice-denumite acte de comerț – au ieșit de sub incidența Codului civil francez din 1804 și au primit o reglementare nouă în Codul comercial, corespunzătoare exigențelor activității comerciale. Prin adoptarea Codului comercial francez s-a consacrat dualismul dreptului privat și, implicit, autonomia dreptului comercial, ca ramura distinctă a dreptului privat.

Sistemul autonomiei dreptului comercial a fost considerat un progres în reglementarea raporturilor juridice fiind preluat și de Codul civil italian, adoptat în anul 1882². Deși s-a recunoscut caracterul particular al dreptului comercial, în a doua jumătate a secolului al XIX-lea și prima jumătate a secolului al XX-lea, în doctrina s-a discutat dacă dreptul comercial trebuie să fie un drept autonom sau trebuie să se integreze în dreptul civil, în vederea realizării unui drept privat unitar,³ fiind invocate numeroase argumente, atât pentru sistemul autonomiei dreptului comercial, cât și pentru cel al unității dreptului privat.⁴

În anul 1942, sub influența concepțiilor corporatiste ale vremii, în Italia a fost adoptat un nou cod civil care cuprindea o reglementare unitară a dreptului privat (o reglementare parțială a fost consacrată și de Codul unic elvețian al obligațiilor).

În concepția Codului civil italian, noțiunea de „comerț” este înlocuită cu cea de „activitate economică”, iar noțiunea de „comerciant” cu cea de

¹ Stanciu D. Cărpenaru, *op. cit. Tratat*, 2012, p. 12;

² Acest cod comercial a servit ca model pentru Codul comercial român din 1887.

³ I. L. Georgescu, *Destinele dreptului comercial și problema unui cod unic al dreptului privat*, Revista de Drept Comercial nr. 5-6/1942, p. 314 și urm. ; D. Galasescu-Pyk, *Evoluția noțiunii de comercialitate și autonomia dreptului comercial*, în Revista de Drept Comercial nr. 7-8/1942, p. 445 și urm.

⁴ I. L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. I, Ed. Socec, București, 1946, p. 73 și urm.; St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 16-18.

„întreprinzător”;raporturile economice sunt considerate fenomene de organizare, iar întreprinderea reprezintă o „organizare de bunuri și persoane”. De altfel, Codul civil italian a generalizat conceptul de „întreprindere, ”¹prin cuprinderea formelor de activitate productivă organizată, industrială, agricolă, comercială și de credit. În Codul civil italian nu există o definiție a întreprinderii, ci a întreprinzătorului, „o persoană care exercită profesional o activitate economică organizată, în scopul producției sau schimbului de bunuri sau servicii”.

În atare situație, reglementarea dreptului comercial italian din Codul civil abandonează sistemul actelor de comerț, consacrat în Codul comercial din 1882, în favoarea sistemului întreprinderii, care a devenit fundamentul economiei organizate.

Prin dispariția actelor obiective de comerț dispăre și funcția acestora de atribuire a calității de comerciant, aceasta fiind înlocuită cu noțiunea de „întreprindere organizată”. Noutatea reglementării o reprezintă faptul că actul de comerț nu mai intră în definiția noțiunii de comerciant sau cea de comerț, în prim plan fiind ideea de întreprindere.² Renunțarea la sistemul autonomiei dreptului comercial și la sistemul obiectiv de reglementare comercială a însemnat abandonarea unei instituții juridice fundamentale a dreptului comercial vechi, respectiv, actele și faptele de comerț.

2. 2. Teoria monistă- unitatea dreptului privat

În concepția Codului civil român se urmărește ideea de a promova o concepție monistă de reglementare a raporturilor de drept privat într-un singur cod și, de aceea, a încorporat reglementările privitoare la persoane, relații de familie și relații comerciale.

Teoria monistă a unității dreptului privat susține înglobarea dreptului comercial, în integralitatea sa, în dreptul civil și asigurarea unei reglementări unice și unitare și comune, aplicabilă, în mod egal, general și fără nicio distincție, tuturor subiectelor de drept privat (persoane fizice sau juridice și profesioniști/comercianți sau nonprofesioniști/necomercianți conferă caracterul de drept comun pentru toate domeniile la care se referă.

În privința domeniului comercial s-a intenționat instaurarea unui sistem unitar de reglementare, într-o singură ramură de drept, în locul dihotomiei drept comercial-drept civil, dar noul Cod civil nu realizează o reglementare unică a

¹ P. Demetrescu, *Întreprinderea în noul Cod civil italian*, Revista de Drept Comercial nr. 1-2/1943, p. 13 și urm.

² E. Cristoforeanu, *Unificarea dreptului privat italian. Dreptul comercial și noul Cod civil italian*, Revista de Drept Comercial nr. 1-2/1943, p. 5.

dreptului privat ci, înregistrează un eșec în transpunerea teoriei moniste din punct de vedere cantitativ și calitativ¹.

Codul civil actual nu constituie dreptul comun pentru întreaga materie comercială întrucât nu a fost încorporată „totalitatea reglementărilor privitoare la relații comerciale”², ci doar unele domenii ale materiei comerciale la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale, limitându-se la regimul general a persoanei juridice, în timp ce numeroase componente aparținând materiei comerciale au rămas în continuare guvernate de dispoziții comerciale speciale, în afara reglementării Codului civil: dreptul societăților comerciale, dreptul insolvenței, dreptul bancar, dreptul asigurărilor, dreptul transporturilor, dreptul cambial etc.

În egală măsură reglementarea din Codul civil nu atinge obiectivul legislativ de a aduce elemente radical noi, ținând cont de întreaga realitate juridică și socială. Această teorie „anihilează” dreptul comercial ca ramură distinctă de drept așa cum aceasta a fost normată de Codul comercial, pentru că în primul rând, nu mai există materia comercială, principalul criteriu de definire a comerciantului și în al doilea rând, nu mai există o metodă proprie de reglementare (egalitatea juridică a părților).

Concretizarea teoriei moniste a unității dreptului privat se situează pe linia trasată de Codul civil italian și de Codul civil elvețian (ori chiar Codul civil al provinciei canadiene Québec) care, au constituit surse de documentare la elaborarea proiectului noului Cod civil.

Reglementarea unitară a raporturilor de drept privat are ca semnificație”ordonarea” raporturilor juridice comerciale și, implicit, subsumarea lor dispozițiilor dreptului comercial. Codul evită folosirea oricărei noțiuni care ar aminti de raporturile juridice comerciale (fapte de comerț, comerciant), iar legea de punere în aplicare a Codului civil suprimă orice dispoziție din actele normative în vigoare, care se referă la raporturile comerciale.

În sistemul dualist, delimitarea raporturilor comerciale de raporturile civile se realizează pe baza conceptele de „fapte de comerț” și de „comerciant” (art. 3 și 7 C. com.). În prezent, în sistemul unitar, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile are la baza conceptul de „întreprindere” și cel de „profesionist” (art. 3 C. civ.)³

În favoarea unității dreptului privat pledează următoarele argumente:

¹ Prin modul de reglementare a raporturilor de drept privat, a fost compromisă ideea unificării dreptului civil cu cel comercial, idee apreciată de unul dintre membrii comisiei de redactare a noului Cod civil ca „una dintre ideile fundamentale ale noului cod - dacă nu cumva cea mai importantă” (Fl. A. Baias, *op. cit.*, p. VII).

² St. Cârpenaru, *op. cit. Tratat*, 2009, p. 19.

³ Potrivit art. 3 C. civ. „(1)Dispozițiile prezentului Cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. (2)Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”.

- Unitatea regulilor dreptului privat asigură protecția necomercianților; prin recunoașterea caracterului autonom al dreptului comercial, necomercianții ar fi nedreptățiți în relațiile lor cu comercianții, deoarece li s-ar aplica legea comercială, care este o lege profesională, adoptată în interesul unei categorii profesionale.

- Divizarea drept civil - drept comercial ar da naștere unor dificultăți de interpretare, deoarece aceiași instituții juridice (de ex. contractul de vânzare-cumpărare) i s-ar aplica reguli diferite, impunându-se astfel instanțelor judecătorești să se pronunțe atât asupra caracterului civil cât și a celui comercial al litigiului.

- Deoarece enumerarea faptelor de comerț (art. 3 Cod comercial în prezent abrogat) nu este limitativă, apare pericolul aplicării legii comerciale și necomercianților pentru diverse contracte nenumite sau pentru alte activități ale lor, care ar putea fi privite drept comerciale.

- Atât dreptul comercial, cât și dreptul civil folosesc aceleași principii și, mai ales, aceleași noțiuni (contract, obligație, prescripție etc.).

- Dacă regulile dreptului comercial sunt mai bune, atunci trebuie aplicate și necomercianților.

- În unele țări (Italia, Elveția) s-a ajuns la o „comercializare” a dreptului civil, simplificându-se astfel raporturile juridice¹.

- Recunoscându-se rolul uzurilor (obiceiurilor) ca izvor de drept comercial se ajunge la o delegare a atribuțiilor legislative către comercianți, din a căror practică se nasc aceste uzuri; se impune precizarea că uzurile nu erau recunoscute, până la intrarea în vigoare a noului cod civil, ca izvor decât excepțional, atunci când părțile nu dispuneau altfel și, totodată, nu constituiau izvor normativ de drept în dreptul nostru comercial².

Actuala reglementare a îmbrățișat teoria unității dreptului privat, prevăzând că „la data de intrare în vigoare a noului cod civil se abrogă Codul comercial”, cu excepția unor dispoziții privind probele în materie comercială, măsurile asigurătorii ș. a., care au fost abrogate la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, respectiv a dispozițiilor din Codul comercial referitoare la comerțul maritim și navigație care vor rămâne în vigoare până la data adoptării Codului maritim, dată probabilă, care încă nu se cunoaște³.

¹ G. Florescu, Z. Bamberger, C. Florescu, *Curs de dreptul societăților comerciale*, Ed. Universul juridic, București, 2010, pag. 13-14.

² Codul civil arată în art. 1 „(1) Sunt izvoare ale dreptului legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”.

³ G. Buta, *Noul Cod Civil și unitatea dreptului privat*, vol. *Noul Cod Civil. Comentarii*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul juridic, București, 2011, pag. 65.