

Capitolul I

ASPECTE INTRODUCATIVE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL

1. Noțiunea de drept comercial intern și internațional

Din punct de vedere *etimologic*, termenul de „comerț” își are originea în latinescul „*commercium*”, o juxtapunere a cuvintelor „*cum*” și „*merx*” ce înseamnă operațiuni legate de marfă.

Dreptul comercial cuprinde normele juridice care reglementează activitatea comercială, adică producerea și circulația (distribuția) mărfurilor, executarea de lucrări, precum și prestarea de servicii¹.

Punctul de plecare în definirea noțiunii de drept comercial îl constituie sensul *juridic* al noțiunii de comerț, mai larg decât cel *economic*, acesta cuprinzând pe lângă interpunerea și circulația mărfurilor de la producători la consumatori (sensul economic) și operațiunile de producere a mărfurilor, respectiv pe cele de executare de lucrări sau prestări de servicii.

Globalizarea a condus la internaționalizarea producției și a tehnologiilor, a piețelor de mărfuri, de servicii și de capitaluri, creșterea complexității și diversității acestora, dat fiind dezvoltarea transporturilor și telecomunicațiilor, inclusiv prin expansiunea comerțului electronic.

Comerțul internațional cuprinde, în sens restrâns, totalitatea operațiunilor de import și export cu mărfuri, lucrări și servicii pe care le desfășoară întreprinderile (persoane fizice și persoane juridice), aparținând unui stat, cu

¹S.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 12. Expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii” înlocuiește expresiile acte de comerț și fapte de comerț utilizate de legislația anterioară intrării în vigoare a Noului Cod civil.

parteneri străini sau pe piețe străine (cu mărfuri, lucrări sau servicii aflate în tranzit internațional)².

În concluzie, în lucrarea de față, ne propunem o abordare a normelor juridice care reglementează activitatea comercială³, desfășurată în plan intern, cât și în plan internațional (atunci când apare un element de extraneitate: parteneri străini, piețe străine, transportator străin etc.), cu accent pe piața internă a Uniunii Europene. Încercăm, astfel, să realizăm îmbinăm aspectele de dreptul comerțului internațional cu cele de drept comercial intern, în ideea de a avea un tablou al legalității, din perspectiva relațiilor economice. În acest sens, ne-am oprit asupra denumirii ***drept comercial intern și internațional*** având în vedere și eforturile remarcabile ale Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL⁴), organ juridic cu participare universală specializat în reforma dreptului comercial în lume care și-a propus modernizarea și armonizarea regulilor comerțului internațional⁵.

2. Izvoarele dreptului comercial intern și internațional

Izvoarele dreptului comercial intern și internațional sunt desprinse, în principal, din prevederile art. 1 Codul civil⁶; la acestea trebuie să adăugăm izvoarele interpretative ale dreptului comercial intern și internațional:

- legea;
- uzanțele
- principiile generale ale dreptului.
- doctrina;
- practica judiciară.

²D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Lumina Lex, București, 2004, p. 9. În sens larg, comerțul internațional înglobează o multitudine și de o extremă varietate de operațiuni care se referă numai indirect la marfă și care sunt cuprinse, de regulă, în noțiunea de cooperare economică internațională.

³Producția și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii.

⁴United Nations Commission on International Trade Law - principalul organ juridic al sistemului Națiunilor Unite în materia dreptului comercial internațional. Comisia a fost înființată de către Adunarea Generală a ONU din 1966 (rezoluția nr. 2205 (XXI) din 17 decembrie 1966, cu scopul de a încuraja armonizarea și unificarea progresivă a dreptului comercial internațional. Pentru mai multe detalii, a se vedea www.uncitral.org

⁵UNCITRAL și-a propus elaborarea de reguli modern echitabile și armonizate asupra operațiunilor comerciale sub forma: convențiilor, legilor-tip, ghiduri, recomandări juridice și legislative etc.

⁶Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicat, în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/20011, în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011, denumit în continuare Noul Cod civil (NCC).

2.1. Legea

Legea, izvorul principal, trebuie privită ca totalitatea actelor normative care reglementează raporturile juridice dintre profesioniști (întreprinzători), precum și raporturilor născute între aceștia și celelalte subiecte de drept, incluzând:

- tratatele internaționale ratificate de țara noastră⁷;
- dreptul Uniunii Europene⁸;
- Constituția României;
- Noul Cod civil;
- Legile speciale (în sens larg⁹) care reglementează anumite aspecte ale activității derulate de profesioniști (de exemplu: Legea nr. 31/1990 (LS)¹⁰; Legea nr. 26/1990 (LRC)¹¹; Legea nr. 85/2014 (LPPII)¹².

2.2. Uzanțele

În sensul Codului civil, prin uzanțe se obiceiu (cutuma) și uzurile profesionale.

Obiceiu este o regulă de conduită desprinsă din practică datorită repetabilității, constanței și continuității sale, fiind respectată asemenea unei norme juridice.

Uzul se definește ca fiind o practică îndelungată, caracterizată prin repetabilitate și stabilitate, aplicată de comercianții dintr-un anumit domeniu de activitate și/sau într-o anumită zonă geografică¹³.

⁷Potrivit prevederilor art. 11 din Constituție, tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției. De asemenea, potrivit prevederilor art. 4 NPC, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și Codul civil au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care codul conține dispoziții mai favorabile. Normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

⁸Normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților (art. 5 NPC).

⁹Legile, ordonanțele, hotărârile Guvernului și alte acte cu caracter normativ.

¹⁰Legea societăților, republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare LS.

¹¹Legea privind registrul comerțului, republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

¹²Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014.

Uzanțele sunt aplicabile numai în situațiile în care legea prevede în mod expres aceasta și nu contravin normelor de ordine publică și bune moravuri. Întrucât ele sunt desprinse din practică, pentru a le putea invoca trebuie dovedită atât existența, cât și conținutul acestora. Cu toate acestea, Codul civil¹⁴ permite aplicarea uzanțelor publicate în anumite culegeri prin efortul unor entități/organisme recunoscute în domeniul respectiv, instituind o prezumție relativă a existenței lor.

În ceea ce privește comerțul internațional, în anumite materii, uzanțele comerciale au un rol deosebit de important dat fiind lipsa reglementărilor în domeniu. În fapt, uzanțele comerțului internațional nu sunt altceva de cât o varietate a uzanțelor comerciale¹⁵. În acest sens, se face distincție între uzanțele normative (cutume internaționale) și uzanțele convenționale (interpretative, complete sau de fapt)¹⁶, primele având forța juridică a unei legi, pe când celelalte aceea a unei clauze contractuale, părțile exprimându-se în sensul aplicării unora dintre acestea, fie făcând trimitere la acestea, fie prin preluarea anumitor dispoziții în contract (de exemplu: Regulile INCOTERMS¹⁷, condiții generale, contracte model etc.)¹⁸.

O importanță covârșitoare o au instituțiile care luptă pentru uniformizarea dreptului comercial. În acest sens, este remarcabil efortul UNCITRAL (Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional), sub egida căreia au fost adoptate o serie de convenții în materie (Convenția asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri – Viena, 1980, Convenția privind transportul pe mare – Hamburg, 1978 etc.

¹³S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, Drept comercial. Profesioniștii comercianți, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 17-19.

¹⁴Art. 1 alin. 5 NCC.

¹⁵ Anumite texte referitoare la arbitrajul internațional rezervă o importanță deosebită acestor uzanțe: „arbitrii vor ține cont de prevederile contractului și de uzanțele comerciale”- Convenția europeană asupra arbitrajului, Geneva, 1961; de asemenea, un text similar regăsim în Legea model a UNCITRAL asupra arbitrajului comercial internațional, 1985.

¹⁶ D.A. Sitaru, op. cit., p. 189-196.

¹⁷ Regulile INCOTERMS (ICC official rules for the interpretation of trade terms), elaborate de Camera de Comerț și Industrie din Paris, reprezintă o codificarea a uzanțelor în materia vânzării internaționale de mărfuri.

¹⁸ Datorită decalajului dintre rapiditatea dezvoltării economiei și lentoarea reglementărilor juridice, dar și diversității și incompatibilității diferitelor legislații naționale sau chiar a vidului legislativ, întreprinderile de comerț exterior au dezvoltat un adevărat corp de reguli, care în limbaj juridic poartă numele de *lex mercatoria*. Unele reguli, prin aplicabilitatea lor îndelungată, au cunoscut un succes important, așa cum sunt regulile INCOTERMS. Cu toate acestea nu se poate vorbi de o *lex mercatoria universalis*, ci de reguli punctuale pentru anumite domenii de activitate.

De asemenea este de remarcat opera de codificare realizată de Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT)¹⁹ – Principiile contractelor comerciale internaționale. Ca natură juridică, Principiile nu reprezintă o convenție internațională, ci un set de reguli generale aplicabile contractelor comerciale internaționale sintetizate pentru considerentul că, fie sunt comune diferitelor sisteme de drept naționale, fie au fost considerate de autorii lor ca fiind cel mai bine adaptate condițiilor specifice ale operațiunilor comerciale internaționale. Principiile au caracter facultativ, fiind aplicabile numai în situația în care părțile au făcut trimitere la ele printr-o clauză expresă din contract²⁰. Cu toate acestea, în situația în care părțile au stabilit prin contract ca acesta să fie guvernat de „principiile generale de drept” sau de „uzanțele comerțului internațional”, instanțele de judecată sau cele de arbitraj pot considera că părțile au înțeles să se refere la aceste Principii.

2.3. Principiile generale ale dreptului

Principiile generale ale dreptului reprezintă liniile călăuzitoare ale activității desfășurate de profesioniști (întreprinzători), fiind desprinse din interpretarea, în ansamblu, a normelor juridice. În doctrina comercială sunt recunoscute drept principii specifice: desfășurarea activității în ideea de a produce profit, celeritatea operațiunilor comerciale, siguranța mediului comercial, promovarea și protecția creditului etc.²¹, însă acestea sunt puternic ancorate și strâns legate de principiile generale ale dreptului, în special principiul de bune-credințe sau principiile *pacta sunt servanda* ori *non adimpleti contractus*²².

2.4. Doctrina

Doctrina nu este recunoscută ca fiind izvor de drept. Totuși, dat fiind caracterul științific și convingător al unor soluții date de doctrină, de multe ori sunt însușite atât de judecători, cât și de legiuitor.

¹⁹ O organizație interguvernamentală independentă, cu sediul la Roma, înființată în 1926, ca organ auxiliar al Societății Națiunilor și desființată odată cu aceasta. Institutul a fost reînființat în 1940 pe baza unui acord interstatat. UNIDROIT este legată de ONU printr-un acord de colaborare. Pentru mai multe detalii, a se vedea www.unidroit.org

²⁰ D. A. Sitaru, op. cit., p. 179-182.

²¹ I. Schiau, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2009, p.21-22.

²² J.M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 94-95.

2.5. Practica judiciară și de arbitraj

În sistemul nostru de drept, practica judiciară nu este recunoscută în mod expres ca fiind izvor de drept. Drept urmare, hotărârile date de instanțele judecătorești au efect numai în cauza respectivă, nefiind obligatorii pentru alte cauze similare. Cu toate acestea, nu putem ignora faptul că, anumite legi sunt „îndreptate” cu ajutorul instanțelor judecătorești. De asemenea, nu putem ignora deciziile Curții Constituționale chemată să se pronunțe asupra excepțiilor de neconstituționalitate, precum și deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Mai mult, un rol deosebit de important îl joacă soluțiile pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin instanțele sale. Astfel, avem în vedere mai ales hotărârile de interpretare a legislației (hotărârile preliminare)²³ și hotărârile de anulare a unor acte legislative ale UE (acțiuni în anulare)²⁴.

În materia comerțului internațional, practica judiciară și arbitrală prezintă o certă valoare juridică în anumite materii, mai ales acolo unde normele legale lipsesc inclusiv la nivel de principiu. Rolul ei constă în interpretarea normelor juridice și, mai ales, adaptarea acestora la situații juridice noi, prin similitudine.

2. Noțiunile de „întreprindere” și „profesionist” în lumina Noului Cod Civil

În lumina Noului Cod Civil, **profesioniștii** sunt acele persoane (fizice sau juridice) sau entități care exploatează o întreprindere (art. 3 alin. 2), adică *exercită sistematic, individual sau împreună cu alte persoane, o activitate organizată, activitate care poate consta în a produce, a administra ori a înstrăina bunuri ori în a presta diferite servicii, fără a interesa dacă există sau nu un scop lucrativ* (art. 3 alin. 3).

Pentru a contura profilul acestuia, legiuitorul a simțit nevoia comple-

²³Dacă o instanță națională are îndoieli cu privire la interpretarea sau valabilitatea unui act legislativ al UE, aceasta poate să solicite opinia Curții de Justiție. Același mecanism poate fi utilizat și pentru a determina dacă un act legislativ sau o practică națională este compatibilă cu dreptul UE.

²⁴Dacă un stat membru, Consiliul UE, Comisia sau (în anumite condiții) Parlamentul European consideră că un anumit act legislativ al UE încalcă drepturile fundamentale sau tratatele Uniunii, îi poate cere Curții de Justiție să anuleze actul respectiv. Persoanele fizice pot, de asemenea, să solicite Curții anularea unui act al Uniunii care le privește în mod direct.

tării conținutului art. 3 NCC prin Legea nr. 71/2011²⁵, în sensul că prin profesionist trebuie să înțelegem comercianții, operatorii economici, întreprinzătorii ori persoane autorizate, potrivit legii, să desfășoare atât activități economice, cât și profesionale²⁶.

Astfel, se poate afirma că noțiunea de profesionist are o sferă mai largă decât cea de comerciant²⁷ incluzând:

- persoanele fizice care exercită activități economice în mod independent (profesioniștii comercianți persoane fizice) și liber-profesioniștii care exercită profesii reglementate sau liberale;
- persoane juridice care au obligația înmatriculării lor în registrul comerțului²⁸;
- instituțiile publice;
- organizațiile non-guvernamentale și alte entități fără personalitate juridică.

În ceea ce privește noțiunea „*întreprindere*”, observăm că noul Cod civil nu definește noțiunea de „întreprindere”, ci expresia „exploatarea unei întreprinderi”. Cu toate acestea, în legislația specială regăsim unele definiții ale noțiunilor de „întreprindere”²⁹, respectiv „întreprindere economică”³⁰.

²⁵Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

²⁶Sunt avute în vedere noțiunile așa cum acestea erau definite de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

²⁷A se vedea și C. Florescu, Despre dreptul comercial în lumina noului Cod civil – între tradiție și modernitate, în www.juridice.ro.

²⁸Societățile, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, alte societăți cu personalitate juridică)

²⁹„În sensul prezentei legi prin *întreprindere* se înțelege orice formă de organizare a unei activități economice și autorizată potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență, respectiv: societăți comerciale, societăți cooperative, persoane fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociații familiale autorizate potrivit dispozițiilor legale în vigoare” (art. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii);

³⁰ „*întreprindere economică* - activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege” (art. 2 lit. f) din OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale).