

Capitolul I. Noțiunea de „materie comercială”

1. De-a lungul timpului, **autonomia dreptului comercial** în raport cu dreptul civil a constituit subiect de controversă doctrinară, existând argumente solide atât în ceea ce privește justetea menținerii unui drept special, cât și în favoarea contopirii celor două ramuri de drept și a refacerii unității dreptului privat. Experiența statelor¹ care au consacrat un cod unic de drept privat este concludentă, atestând că unificarea este mai mult formală decât reală sau substanțială. Ele au concentrat într-o lege unică, norme de natură diferită, fără să realizeze însă o fuziune organică și profundă a principiilor celor două ramuri ale dreptului, o omogenizare a raporturilor ce fac obiectul acestora, astfel încât, în continuare, este necesară existența dreptului comercial ca drept aparte, conviețuind, uneori, în același corp de lege cu dreptul civil.

2. La nivel european, există și în prezent **tendința de unificare a dreptului privat**, tendință caracterizată de unii ca un non-sens², de

¹ De exemplu, legislațiile Angliei, Elveției, Italiei, Lichtensteinului, Austriei, Poloniei reunesc într-un singur cod materia civilă și cea comercială. În alte state, precum Franța, Belgia, Olanda, Germania, există un cod civil și un cod comercial.

² *P. Legrand, Sens et non sens d' un Code Civil Européen, în Revue Internationale de Droit Compare, 1996, p. 779.*

alții ca reprezentând un pericol¹, iar pentru alții constituind viitorul. Începând din 1989, instituțiile comunitare au adoptat o serie de acte² prin care solicită, în termeni imperativi, efectuarea lucrărilor necesare în vederea întocmirii unui **Cod european de drept privat**.

3. În acest context, problema esențială care se pune și care a generat dificultăți în toate legislațiile este aceea de a preciza **domeeniul de aplicare a dreptului comercial în raport cu dreptul civil**.

4. Legiuitorul român, întocmai ca și cel italian³ și cel francez, folosește pentru trasarea liniei de demarcație dintre cele două ramuri de drept **fapta sau actul de comerț**. Dificultatea aplicării în practică a acestui criteriu delimitativ și, implicit, a stabilirii materiei comerciale rezidă în lipsa unei definiții sintetice legale sau doctrinare – unanim acceptate – a faptei de comerț. Încercările de a încadra într-un concept unic materia comercială, așa cum este ea circumscrisă prin textele pozitive, nu au reușit, astfel încât s-a recurs la sistematizarea materiei comerciale în mai multe grupe: faptele de

¹ Ph. Malaurie, P. de Vareilles Sommieres, *Le droit privé européen*, Economica, Paris, 1998, p. 243.

² Rezoluția Parlamentului European din 26 mai 1989 privind eforturile de apropiere a dreptului privat al statelor membre, în *Journal Officiel des Communautés Européennes* C-205-518, Rezoluția Parlamentului European din 15 noiembrie 2001 privind apropierea dreptului civil și comercial al statelor membre, „Com” 2001, 398 C-5-0471/2001-2001/2187. Aceeași preocupare există și din partea Comisiei Europene și a Consiliului European. Pentru un studiu amplu pe această temă, a se vedea C. Macovei, *Perspectiva unui drept european al contractelor*, în R.D.C. nr. 7-8/2004, p. 169 și urm.

³ A se vedea A. Graziani, G. Minervini, U. Belviso, *Manuale di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2004, p. 21.

comerț obiective, faptele de comerț subiective, cărora cvasimajoritatea doctrinei le adaugă și faptele de comerț unilaterale (mixte)¹.

5. Faptele de comerț obiective sunt prevăzute, în principiu, în art. 3 C. com.² prin enumerarea unor activități care nu se deosebesc

¹ Pentru opinia potrivit căreia nu există o categorie distinctă a faptelor de comerț unilaterale, acestea fiind fie fapte de comerț obiective, fie fapte de comerț subiective, dar care prezintă acest caracter numai pentru una din părți, a se vedea *I.L. Georgescu*, *Drept comercial român*, vol. I, Ed. All Beck, București, 2002, p. 165, 344.

² Art. 3 C. com. prevede că: „*Legea consideră ca fapte de comerț:*

1. *Cumpărările de produse sau de mărfuri spre a se revinde, fie în natură, fie după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru, ori numai spre a se închiria; asemenea și cumpărarea, spre a se revinde, de obligațiuni ale statului sau alte titluri de credit circulând în comerț;*

2. *Vânzările de produse, vânzările și închirierile de mărfuri, în natură sau lucrate, și vânzările de obligațiuni ale statului sau de alte titluri de credit circulând în comerț, când vor fi fost cumpărate cu scop de revânzare sau închiriere;*

3. *Contractele de report asupra obligațiunilor de stat sau a altor titluri de credit circulând în comerț;*

4. *Cumpărările sau vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale;*

5. *Orice întreprinderi de furnituri;*

6. *Întreprinderile de spectacole publice;*

7. *Întreprinderile de comisioane, agenții și oficiuri de afaceri;*

8. *Întreprinderile de construcții;*

9. *Întreprinderile de fabrici, de manufactură și imprimerie;*

10. *Întreprinderile de editură, librărie și obiecte de artă, când altul decât autorul sau artistul vinde;*

11. *Operațiunile de bancă și schimb;*

12. *Operațiunile de mijlocire (sămsărie) în afaceri comerciale;*

13. *Întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat;*

14. *Cambiile și ordinele de produse sau mărfuri;*

în fond de celelalte activități private considerate corespunzătoare noțiunii de „comerț”. Acestea au **caracter comercial în temeiul legii**, prin calificarea lor ca atare, independent de calitatea și voința părții care le efectuează. Norma cuprinsă în art. 3 C. com. are caracter imperativ, în sensul că faptele de comerț enumerate sunt socotite comerciale fără posibilitatea probei contrarii asupra caracterului civil sau comercial al acestora.

6. Important este de a ști dacă enumerarea cuprinsă în art. 3 C. com. este **limitativă sau enunțiativă**, adică susceptibilă de extindere, prevalentă fiind această din urmă opinie. Concluzia este oarecum nelogică, întrucât norma indicată are tocmai rolul de a stabili câmpul de aplicare al unui drept special, deci ar trebui să fie de strictă interpretare. Pe de altă parte, având în vedere complexitatea și dinamica activității comerciale, legiuitorul s-a aflat și se află într-o imposibilitate obiectivă de a enumera toate operațiunile de acest tip. Este evident că în conținutul art. 3 C. com. nu au fost cuprinse, fie din neglijență, fie din considerente sociale și morale, fie pentru că pur și simplu nu existau la data redactării acestuia, activități care indubitabil sunt comerciale: **publicitatea, mass-media, leasingul** etc.

15. *Construirea, cumpărarea, vânzarea și revânzarea de tot felul de vase pentru navigarea interioară și exterioară și tot ce privește la echiparea, armarea și aprovizionarea unui vas;*

16. *Expedițiile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime și toate contractele privitoare la comerțul de mare și la navigație;*

17. *Asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor și asupra vieții;*

18. *Asigurările, chiar mutuale, contra riscurilor navigației;*

19. *Depozitele pentru cauză de comerț;*

20. *Depozitele în docuri și antrepozite, precum și toate operațiunile asupra recipiselor de depozit (warante) și asupra scrisurilor de gaj, liberate de ele”.*

Extinderea enumerării cuprinse în prevederile textului de lege în discuție trebuie să opereze numai pe baza analogiei, și nu în sensul sporirii listei activităților cuprinse în articolul menționat, ci al înglobării în cadrul fiecărei fapte de comerț sau a unei grupe de fapte de comerț a activităților similare, pentru identitate de rațiune.¹ În consecință, ori de câte ori ne vom afla în prezența unei activități care poate fi inclusă în cadrul uneia dintre cele prevăzute de la pct. 1-20 ale art. 3 C. com., aceasta va fi calificată ca faptă de comerț obiectivă, indiferent de calitatea de comerciant sau de necomerciant a părților raportului juridic și va fi inclusă în materia comercială.

7. Sfera materiei comerciale este întregită de o altă categorie de fapte de comerț care cuprinde actele și faptele juridice, operațiunile economice săvârșite de un comerciant în exercițiul comerțului său, adică de **faptele de comerț subiective**. Legiuitorul român a adăugat faptelor de comerț obiective, care sunt comerciale independent de calitatea persoanei care le săvârșește, actele de comerț subiective, care dobândesc caracter comercial, prin opoziție cu cele dintâi, din **calitatea de profesionist a celui care le îndeplinește**. Astfel, potrivit art. 4 C. com.², în afara faptelor de comerț obiective, se consideră ca fapte de comerț și toate celelalte „*contracte și obligațiuni ale unui comerciant*”, indiferent de izvorul lor, contractual sau extracontractual.

8. Operațiunile vizate de acest text – altele decât cele la care se referă art. 3 C. com. – se situează într-o zonă intermediară,

¹ I.L. Georgescu, op. cit., p. 150.

² Art. 4 C. com. are următorul conținut: „*Se socotesc, afară de acestea, ca fapte de comerț, celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul*”.

cuprinsă între operațiunile de natură (esență) civile în virtutea legii și actele de natură comercială prevăzute de art. 3 C. com., ele putând fi civile sau comerciale. Legiuitorul instituie pentru ele, însă, o **prezumție de comercialitate**, fundamentul comercialității constituindu-l fie calitatea persoanei care le realizează – aceea de comerciant¹ –, fie legătura operațiunii respective cu activitatea comercială desfășurată de autorul ei². Presumția de comercialitate instituită prin dispozițiile art. 4 C. com. poate fi combătută pe două căi: fie probând că obligația este de natură pur civilă, deci, prin natura sa obiectivă, nu ar putea fi niciodată comercială, fie că părțile au dorit să imprime actului juridic calitatea de act necomercial, deși, prin natura sa, acesta ar fi putut fi comercial, fiind necesară dovada voinței părților în acest sens.

9. Deși în cuprinsul art. 4 C. com. se utilizează expresia „*acte de natură civilă*”, legiuitorul a avut în vedere, de fapt, „**actele esențial civile**”³, adică acele acte care, prin caracterele lor juridice, nu pot avea vreo legătură cu activitatea comercială. Este necesar a se stabili nu ceea ce este civil, ci ceea ce nu este comercial. Se consideră că **nu au caracter comercial**: actele juridice nepatrimoniale de dreptul familiei, cum sunt: căsătoria, adopția, recunoașterea copiilor din afara căsătoriei, actele juridice referitoare la succesiune – acceptarea, renunțarea la o succesiune –, actele privitoare la personalitatea umană, la starea civilă⁴, actele privind obligațiile rezultând

¹ I.L. Georgescu, op. cit., p. 295.

² I. Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 153.

³ Codul comercial italian de la 1882 care a servit drept model legiuitorului român utilizează expresia „*acte esențial civile*”.

⁴ În acest sens, a se vedea decizia nr. 1973 din 31 martie 2003 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care se stabilește caracterul civil al

din calitatea de cetățean, din raporturile fiscale cu statul, indiferent care le este proveniența și dacă se referă la comerț¹, actele privitoare la exercițiul normal al agriculturii prevăzute de art. 5 C. com.²

10. Pentru determinarea noțiunii de „comerciant”, în legislația română, există mai multe definiții a căror arie de cuprindere diferează în funcție de scopul actului normativ care le consacră. Astfel, o primă definiție, sub aspect cronologic, este cuprinsă în art. 7 C. com., conform căruia sunt comercianți *„cei care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale”*. Apreciem că prevederile art. 7 C. com. sunt depășite, în sensul că, pe lângă cele două categorii de comercianți, mai există și altele. Mai mult decât atât, dacă, în principiu, pentru determinarea materiei comerciale prin prisma art. 4 C. com. – deci a faptelor de comerț subiective – textul de referință este art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului³, în diferite domenii ale raporturilor

unui „contract de impresariat” încheiat între o societate comercială și o persoană fizică, prin care cea dintâi își asumă obligația de propune celeilalte părți contracte de muncă în țară și străinătate pentru activitatea artistică, de a verifica periodic condițiile de muncă stabilite de partenerii externi și prin care se interzice acesteia din urmă să se căsătorească în străinătate pe timpul executării contractului fără avizul scris al societății comerciale, în R.R.D.A. nr. 2/2005, p. 224.

¹ În sens contrar cu privire la aceste raporturi, a se vedea *I. Turcu*, op. cit., p. 154.

² *I.L. Georgescu*, op. cit., p. 300.

³ Art. 1 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998, cu modificările ulterioare, are următorul conținut: *„În înțelesul prezentei legi, comercianții sunt persoanele fizice și asociațiile familiale, care efectuează în mod obișnuit acte de comerț, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic cu caracter comer-*

comerciale actele normative care le reglementează conțin accepțiuni diverse ale noțiunii de „comerciant”, fiind subsumate acestea entități dintre cele mai diverse în funcție de scopul legii respective.

11. Calificarea civilă sau comercială a operațiunilor asupra imobilelor (vânzarea-cumpărarea și locațiunea), a intermediarilor acestor tranzacții, precum și a construirii de imobile în vederea comercializării a constituit subiect de controversă, întrucât s-ar părea că, prin dispozițiile Codului comercial, acestea sunt excluse din sfera faptelor de comerț, cu păstrarea în acest domeniu, prin intermediul pct. 1 și pct. 2 ale art. 3 C. com., numai a operațiunilor de interpunere în circulație a bunurilor mobile. **Concepția tradiționalistă** este aceea potrivit căreia legiuitorul român nu a dorit includerea operațiunilor cu imobile în sfera materiei comerciale obiective, îndepărtându-se astfel de Codul comercial italian, care consacră în art. 3 pct. 3 ca „*atti di commercio*” – „*cumpărarea și revânzarea de bunuri imobile când sunt făcute în scop de speculație comercială*”, dar asemănându-se, în această privință, cu dispozițiile Codului comercial francez. Jurisprudența veche considera că operațiunile asupra imobilelor, indiferent dacă este vorba de simple închirieri sau cumpărări, nu pot fi socotite comerciale, nici chiar atunci când intervin între comercianți și pentru exercițiul comerțului; la fel și **contractul de împrumut încheiat pentru cumpărarea unui imobil destinat comerțului**.

12. În prezent, mai ales de când există o definiție legală a fondului de comerț¹, care include și imobilele în componența acestuia,

cial, grupurile europene de interes economic cu caracter comercial și organizațiile cooperatiste”.

¹ În art. 1¹ lit. c) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991), introdus prin Legea