

Capitolul I. Noțiuni introductive privind dreptul comercial

Secțiunea 1. Noțiunea și obiectul dreptului comercial

§1. Noțiunea dreptului comercial

Pentru stabilirea noțiunii dreptului comercial se impune precizarea noțiunii de comerț. Noțiunea de comerț este folosită în mai multe sensuri: etimologic, economic și juridic^[1].

În sens **etimologic**, expresia de comerț provine din cuvântul latinesc *commercium*, care reprezintă o juxtapunere a cuvintelor *cum* și *merx*, și înseamnă operațiuni cu mărfuri^[2].

În sens **economic**, prin comerț se înțelege activitatea ce constă în schimbul și circulația mărfurilor de la producător la consumator. Acesta este înțelesul noțiunii de comerț și în limbajul obișnuit. De aici și sintagmele de genul: comerț *en gros*, comerț *en detail* sau comerț cu amănuntul, comerț cu ridicata etc.

În sens **juridic**, noțiunea de comerț are un înțeles mult mai larg și cuprinde totalitatea operațiunilor de producere a mărfurilor, de interpunere în schimb și circulație a bunurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii^[3].

Până la abrogarea Codului comercial, semnificația juridică a noțiunii de comerț se fundamenta, în principal, pe dispozițiile art. 3 din acest cod, care reglementau faptele de comerț. Între aceste fapte de comerț figurau nu numai operațiunile de vânzare-cumpărare, prin care se realizează circulația mărfurilor, ci și întreprinderile de fabrici și manufactură care privesc producerea mărfurilor și, de asemenea, operațiunile de prestare de servicii, precum operațiunile de bancă și schimb, operațiunile de asigurare, întreprinderile de comisioane, agenții și afaceri și operațiunile de executare de lucrări, cum sunt întreprinderile de construcții.

În contextul reglementărilor actuale, fundamentul actelor și faptelor specifice activității comerciale îl constituie prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Potrivit prevederilor legale mai sus menționate, „în toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»”.

Desigur că norma legală mai sus reprodusă nu constituie o simplă tehnică de înlocuire a expresiilor clasice de «acte de comerț» și «fapte de comerț», ci are meritul de a stabili implicit conținutul juridic actual al acestor noțiuni. Dacă analizăm cu atenție, constatăm că mari schimbări nu s-au produs, deoarece, așa cum pre-

^[1] St.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 9.

^[2] *Ibidem*; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1.

^[3] *Ibidem*.

cizam anterior și în reglementarea Codului comercial, prin «fapte de comerț» se înțelegea tot activități de producție, de prestări servicii, de executare de lucrări și de interpunere în schimb și circulație a bunurilor. Singura modificare care s-a produs este cea privind sensul economic al noțiunii de comerț. Așa cum s-a văzut, textul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil, cuprinde în conținutul actelor și faptelor de comerț și termenul de «comerț». Se are în vedere tocmai sensul economic al noțiunii de comerț, acela de interpunere în schimb și circulație a mărfurilor, adică operațiunile de cumpărare în scop de revânzare a bunurilor sau de vânzare după ce au fost cumpărate cu acest scop.

Așadar, în accepțiunea noului Cod civil, prin acte și fapte de comerț se desemnează activități de producție, comerț sau prestări de servicii. Trebuie reținut că legiuitorul a omis operațiunile de executare de lucrări, dar pe baza principiului aplicării legii prin analogie, executarea de lucrări va fi asimilată operațiunilor comerciale. De altfel, dacă profesionistul își organizează o întreprindere care are ca obiect realizarea unei activități în scopul executării de lucrări, fără îndoială că acesta are obligația de a se înregistra în registrul comerțului, dobândind astfel calitatea de comerciant, iar întreprinderea organizată de el este de asemenea o întreprindere economică, deci va avea caracter comercial.

Față de precizările de mai sus, putem defini **dreptul comercial** ca un ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile raporturilor juridice izvorâte din activități de producție, comerț, prestări de servicii și executare de lucrări, precum și raporturilor juridice la care participă profesioniștii care au calitatea de comerciant^[1].

§2. Obiectul dreptului comercial

Determinarea obiectului dreptului comercial este legată de sistemul adoptat de legiuitor în reglementarea raporturilor juridice. În tehnica reglementării raporturilor comerciale există două sisteme: sistemul subiectiv și sistemul obiectiv.

În sistemul subiectiv, dreptul comercial are ca obiect normele juridice aplicabile comercianților. În acest sistem, dreptul comercial este un drept al profesioniștilor, în sensul că se aplică tuturor persoanelor care au calitatea de comerciant^[2]. În acest sistem, dreptul comercial este «**dreptul comercianților**».

În sistemul obiectiv, dreptul comercial cuprinde normele juridice aplicabile comerțului, adică acelor acte juridice, fapte și operațiuni, calificate de lege ca fapte de comerț, ca operațiuni comerciale, indiferent de persoana care le săvârșește^[3]. În sistemul obiectiv, dreptul comercial este «**dreptul comerțului**».

Diferența esențială între cele două sisteme de reglementare a dreptului comercial este că, în timp ce în sistemul subiectiv normele juridice se referă la persoanele care au calitatea de comercianți, în sistemul obiectiv normele juridice privesc, în principal, operațiunile comerciale.

[1] Pentru definirea dreptului comercial sub imperiul Codului comercial, a se vedea *St.D. Cârpenaru*, op. cit., p. 11; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 2; *S. Popa*, *Drept comercial. Teorie și practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 5.

[2] *St.D. Cârpenaru*, op. cit., p. 10; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 4.

[3] *St.D. Cârpenaru*, op. cit., p. 10; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 3; *Gh. Piperea*, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 3.

Codul comercial român a adoptat, ca tehnică de bază, sistemul obiectiv, deoarece în art. 3 erau enumerate operațiunile pe care le considera drept fapte de comerț. O consecință fundamentală a acestui fapt era că regulile Codului comercial se aplicau operațiunilor comerciale indiferent de persoana care le efectua, în sensul că priveau mai mult activitatea comercială decât comercianții. Odată cu abrogarea parțială a Codului comercial se pune problema sistemului de abordare a raporturilor comerciale. În ceea ce ne privește, nu poate fi vorba decât de un sistem subiectiv, atâta vreme cât reglementarea ce enumera faptele de comerț a fost abrogată.

Sistemul subiectiv al dreptului comercial român își are fundamentul în prevederile art. 3 C. civ. și în cele ale art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Art. 3 C. civ. dispune „dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și alte subiecte de drept”. Așadar, în contextul actual al reglementării Codului civil, norma juridică se aplică cu prioritate subiectului de drept și în subsidiar raportului juridic, adică relației juridice. Prin comparare, dacă sub imperiul Codului comercial normele juridice priveau faptele, actele și operațiunile juridice, potrivit Codul civil, normele juridice se aplică cu precădere subiectelor de drept. Aceasta înseamnă că pentru a stabili norma juridică aplicabilă se impune mai întâi calificarea subiectelor de drept participante la raportul juridic. Dacă subiectele raportului juridic au calitatea de profesioniști în accepțiunea Codului civil, atunci își vor găsi incidență normele juridice aplicabile profesioniștilor și, în cazul nostru, profesioniștilor comercianți, iar dacă subiectele raportului juridic nu pot fi considerate ca fiind profesioniști, atunci se vor aplica regulile dreptului comun. De exemplu, dacă subiectele raportului juridic sunt societăți comerciale, relațiilor juridice dintre acestea li se vor aplica cu prioritate Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului etc. Soluția este consacrată de însuși Codul civil, care, în art. 192 dispune „persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care face parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel”.

În ceea ce privește sistemul de reglementare a relațiilor comerciale trebuie avute în vedere și prevederile art. 6 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, care dispune „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice, sau după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării la registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului”. Art. 1 din Legea nr. 26/1990 enumeră categoriile de entități obligate să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului. Acestea sunt: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperatiste, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperatiste europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege.

În completare, Legea nr. 71/2011, în art. 8 alin. (1) dispune că, noțiunea de „profesionist” prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășureze activități comerciale.

șoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege la data intrării în vigoare a Codului civil. Așadar, atâta vreme cât, potrivit noului Cod civil, noțiunea de profesionist include și calitatea de comerciant, iar reglementările se referă la profesioniștii comercianți, suntem în prezența unui sistem subiectiv de reglementare a raporturilor comerciale. Drept dovadă stă și legislația specială referitoare la comercianți, precum Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale^[1], O.G. nr. 51/1997^[2] privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei^[3], Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin^[4] etc. Această legislație specială are în vedere, în principal, profesioniștii care au calitatea de comerciant persoană fizică sau persoană juridică.

Față de considerentele de mai sus, concluzia care se impune este aceea că dreptul comercial, în actuala configurație legislativă, are la bază sistemul subiectiv de reglementare.

În stabilirea sistemului de reglementare al Dreptului comercial merită a fi reținută și prevederea din art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, potrivit căreia, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț”, respectiv „fapte de comerț” se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii”. Aceasta înseamnă că, în completarea sistemului subiectiv de reglementare prin raportarea normelor juridice la calitatea de profesionist comerciant, vor fi avute în vedere și normele referitoare la activitățile de producție, prestări servicii, comerț și executare de lucrări, adică sistemul obiectiv. Înseamnă că, în completarea sistemului subiectiv, ca tehnică de reglementare se folosește și sistemul obiectiv constând din normele referitoare la activitățile comerciale în accepțiunea noilor reglementări.

În concluzie, **principalul sistem de reglementare al dreptului comercial este sistemul subiectiv**, prin normele aplicabile profesioniștilor comercianți, și, **în completare, se aplică sistemul obiectiv**, alcătuit din normele ce privesc operațiunile de producție, comerțul, prestarea de servicii și executarea de lucrări.

Secțiunea a 2-a. Autonomia dreptului comercial

§1. Noțiuni introductive

Datorită specificului raporturilor comerciale a apărut nevoia unor reglementări ale acestora și implicit crearea unei subramuri a dreptului privat denumită «Drept comercial». Apariția dreptului comercial ca subramură a dreptului privat este legată de codificarea relațiilor comerciale, însă, începând cu prima jumătate a secolului al XX-lea, s-a pus în discuție autonomia dreptului comercial. Discuțiile au apărut ca urmare a abrogării Codurilor comerciale de către unele state precum Italia, Elveția, Olanda, Țările scandinave etc. și a adoptării de Coduri civile în care au fost cuprinse și o parte din relațiile specifice activității comerciale.

[1] Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările ulterioare.

[2] Republicată în M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000.

[3] Republicată în M. Of. nr. 180 din 14 mai 1998.

[4] M. Of. nr. 100 din 1 mai 1934.

În cele ce urmează vom prezenta, pe scurt, principalele argumente împotriva și în favoarea autonomiei dreptului comercial.

§2. Argumentele în favoarea unității dreptului privat

În susținerea unității dreptului privat au fost aduse mai multe argumente^[1]:

a) Unitatea reglementării asigură protecția necomercianților în sensul că se aplică tuturor participanților la raportul comercial;

b) Divizarea dreptului privat în drept civil și drept comercial dă naștere la dificultăți de interpretare, deoarece există instituții juridice, ca de exemplu contractul de vânzare-cumpărare, care sunt guvernate de două categorii de norme juridice: unele cuprinse în Codul civil iar altele cuprinse în Codul comercial. Această diviziune creează dificultăți în activitatea instanțelor judecătorești de stabilire a naturii juridice civile sau comerciale a litigiului dedus judecății;

c) Enumerarea faptelor de comerț fiind enunțativă, există primejdia aplicării legii comerciale și unor activități desfășurate de necomercianți și, implicit, de a impune acestora obligațiile ce le revin comercianților;

d) Dreptul comercial nu beneficiază de principii generale proprii și de cele mai multe ori pentru calificarea unor instituții se apelează la regulile dreptului civil și la explicațiile acestora, precum: excepție de la dreptul comun, contract *sui generis*. Mai mult, în dreptul comercial se operează cu aceleași noțiuni ca și în dreptul civil, ca, de pildă, contract, persoană juridică, obligație, prescripție etc.;

e) Prin recunoașterea uzurilor (obiceiurilor) ca izvor de drept în materie comercială, se ajunge la o delegare a atribuțiilor legislative comercianților, deoarece uzurile se nasc din practica comercianților;

f) În unele țări cum sunt, Italia, Elveția, Olanda, țările scandinave etc. s-a realizat o „comercializare a dreptului civil”, nemaexistând o reglementare autonomă a dreptului comercial^[2].

§3. Argumentele în favoarea autonomiei dreptului comercial

În favoarea autonomiei dreptului comercial au fost aduse mai multe argumente^[3]:

a) Aplicarea legii comerciale unor raporturi juridice dintre comercianți și necomercianți este impusă de necesitatea reglementării unitare a raportului juridic comercial. De reținut că doar raportul este supus legii comerciale, nu și persoana care-l săvârșește, adică necomerciantul;

b) Dificultățile create de diviziunea dreptului privat în drept civil și drept comercial nu reprezintă un element hotărâtor, deoarece asemenea dificultăți există și în alte ramuri ale dreptului, precum dreptul muncii, dreptul transporturilor, dreptul familiei etc.;

[1] A se vedea și *St.D. Cărpenu*, op. cit., p. 16.

[2] *St.D. Cărpenu*, op. cit., p. 16; *Gh. Piperea*, op. cit., p. 10.

[3] *St.D. Cărpenu*, op. cit., p. 17.

c) Dificultățile privind determinarea sferei de aplicare a dreptului comercial și de calificare a operațiunilor comerciale pot fi înlăturate prin enumerarea limitativă a faptelor de comerț;

d) În dreptul comercial, ca principiu, uzurile sunt consacrate cu caracter excepțional și au mai mult rol interpretativ, de a servi la interpretarea voinței părților. Dar uzurile sunt folosite chiar și de dreptul civil, nu doar de dreptul comercial. Noul Cod civil prevede chiar în art. 1 că sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului. În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului;

e) Raporturile comerciale și civile nu au omogenitate de natură și scop, așa cum susțin adepții unității dreptului privat. Nu s-a ajuns la o uniformizare a activității comercianților și necomercianților, astfel încât activitățile lor să fie supuse aceleiași reglementări juridice^[1]. Pot fi date ca titlu de exemplu operațiunile de vânzare-cumpărare; în timp ce comerciantul cumpără cu intenția de revânzare și cu scopul de a obține profit, consumatorul cumpără pentru sine cu scopul de a-și satisface nevoile sale sau ale familiei.

Diferențe de natură și scop există și între o întreprindere organizată de către un liber profesionist și o întreprindere organizată de către un comerciant. Medicul, avocatul, notarul public, executorul judecătoresc etc., își organizează activitatea astfel încât se înfățișează ca o veritabilă întreprindere în accepțiunea art. 3 C. civ., iar cei care le realizează sunt de asemenea profesioniști în virtutea aceluiași articol, numai că activitatea și scopul unor astfel de întreprinderi diferă în mod substanțial de cel al întreprinderilor comerciale.

În primul rând, activitățile specifice întreprinderilor liberale nu au caracter economic, cum sunt întreprinderile comerciale.

Apoi, activitatea specifică întreprinderilor liberale nu are scop lucrativ ori speculativ. Prin desfășurarea unei întreprinderi liberale nu se urmărește obținerea unui profit, ca în cazul întreprinderilor comerciale, ci se vizează activități cu profund caracter social, în schimbul cărora beneficiarul plătește o remunerație. Deci, diferența esențială constă în aceea că, deși activitățile întreprinderii liberale nu sunt dezinteresate, gratuite, ci se plătește o remunerație pentru serviciul prestat, cu toate acestea activitatea nu este lucrativă, în sensul că nu se urmărește obținerea de profit.

În sfârșit, întreprinzătorul întreprinderii liberale nu este supus înregistrării în registrul comerțului și nu-și organizează întreprinderea sa precum comerciantul, în vederea obținerii unui profit, ci pentru a-și pune la dispoziția publicului cunoștințele și abilitățile sale în domeniul în care este specializat. Pe de altă parte, întreprinderea liberală este strâns legată de profesia întreprinzătorului, pe când întreprinderea comercială nu presupune o astfel de specializare a celor care decid să o organizeze. De pildă, persoanele care se asociază în vederea constituirii unei societăți comerciale cu obiect de activitate construcții nu trebuie să fie de profesie constructori, în schimb, avocații, notarii, executorii etc. nu pot organiza o întreprindere liberală decât dacă au calitatea specifică activității ce urmează să o desfășoare.

f) Faptul că unele țări au reglementarea unitară a dreptului privat cuprinsă în Codul civil nu este relevant. Aceasta deoarece, chiar dacă nu există un Cod co-

[1] Ibidem.

mercial, nu înseamnă că nu există și un drept comercial, ca ramură distinctă de dreptul civil și ca disciplină de sine stătătoare. Dreptul comercial există, numai că parte din reglementare se află în Codul civil. Și în țările în care nu există Codul comercial și au fost depuse mari eforturi pentru a cuprinde relațiile comerciale în Codul civil, tehnica reglementării nu a reușit în totalitate, deoarece instituții fundamentale ale dreptului comercial, precum: registrul de înmatriculare și publicitate al comercianților și operațiunilor comerciale; constituirea, organizarea, funcționarea și încetarea existenței societății comerciale ca entitate ce deține ponderea activității comerciale; titlurile de valoare; tratamentul juridic al comercianților aflați în dificultate (insolvență); anumite contracte etc. sunt reglementate în legi speciale de natură eminate comercială. Sistemele de drept care au optat pentru abrogarea codurilor comerciale și cuprinderea relațiilor comerciale în Codul civil au reușit doar o uniformizare a reglementărilor privind obligațiile rezultate în principal din convenții, însă, chiar și în aceste coduri, există dualitate de norme juridice: o categorie de norme se aplică relațiilor la care participă necomercianții (persoanelor obișnuite, raporturilor civile clasice) și o altă categorie de norme juridice, derogatorii de la cele dintâi, care se aplică profesioniștilor sau, după caz, relațiilor profesionale.

Aceeași tehnică este adoptată și de noul Cod civil, deoarece acesta cuprinde norme aplicabile profesioniștilor (de exemplu: curgerea dobânzilor, solidaritatea debitorilor) și norme aplicabile persoanelor obișnuite, adică celor care nu au organizată activitatea sub forma unei întreprinderi și, deci, nu au calitatea de profesionist în înțelesul Codului civil.

Există voci care susțin că odată abrogat Codul comercial a dispărut și dreptul comercial atât ca subramură a dreptului privat cât și ca disciplină juridică. O astfel de susținere nu poate fi primită pentru că nu are fundament legal și nici suport practic.

În ceea ce privește fundamentul legal, se impune a fi reținut că nici înaintea adoptării actualului Cod civil, nu era reglementat tot dreptul comercial în Codul comercial. Codul comercial cuprindea, în esență, reglementările privind faptele de comerț, unele aspecte privind comercianții, anumite reguli speciale aplicabile obligațiilor comerciale și anumite contracte comerciale. Ponderea dreptului comercial o deținea legislația comercială, precum Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei, Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin, Legea nr. 59/1934 asupra cecului, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței etc.

Cu referire exactă la prevederile Codului comercial care au fost abrogate odată cu aplicarea noului Cod civil, concluzia evidentă este aceea că principalele instituții ale dreptului comercial se regăsesc reglementate și în Codul civil ori legislația comercială specială.

Astfel, în legătură cu faptele de comerț ce alcătuiau sensul noțiunii de activitate comercială, trebuie avut în vedere prevederea din art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, potrivit căreia, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț”, respectiv „fapte de comerț” se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii”. Aceasta înseamnă că, în accepțiunea actuală a legiuitorului, actele de comerț, respectiv activitatea comercială, este alcătuită din operațiunile ce privesc activitățile de producție, comerț sau prestări de ser-