

Titlul preliminar. Despre legea civilă

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 1. Izvoarele dreptului civil. (1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

(2) 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.

(3) În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

(4) Numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.

(5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenței și a conținutului uzanțelor. Uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.

(6) În sensul prezentului cod, prin *uzanțe* se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale.

Legislație conexă: ► art. 10, art. 603, art. 1268 alin. (2), art. 1349 alin. (1) NCC; ► art. 44 alin. (7) și art. 73 din Constituție; ► art. 360 alin. (1) CPC; ► art. 249 alin. (3) și art. 592 NCP.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. În Codul civil din 1864 nu exista un text care să precizeze izvoarele dreptului civil. Acestea au reprezentat o creație a doctrinei și practicii judiciare, valorificată în noul Cod civil.

2. Noțiunea de *izvor de drept civil* are un sens formal și un sens material. În sens formal, prin izvor de drept civil se înțelege forma specifică de exprimare a normelor juridice civile. În sens material, izvorul de drept civil reprezintă condițiile materiale de existență care generează normele ramurii dreptului civil (*O. Ungureanu, Drept civil. Introducere, ed. a 6-a, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 30*).

3. Izvoarele formale ale dreptului civil sunt: legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului. Ele nu se află într-o poziție de egalitate unul față de celelalte. Articolul 1 alin. (2) NCC le ierarhizează astfel: mai întâi se aplică legea; dacă nu există text de lege care să reglementeze o situație juridică, se aplică uzanțele; dacă situația juridică ce trebuie soluționată este reglementată de *lege* și în materia respectivă există și *uzanțe*, cele din urmă se aplică numai dacă legea face trimitere în mod expres la acestea; adică legea are prioritate [art. 1 alin. (3)]; dacă nu există uzanțe, pentru o situație juridică nereglementată de lege, se aplică o lege care reglementează o situație juridică asemănătoare (analogia legii); dacă nu există o asemenea lege, se aplică principiile generale ale dreptului (analogia dreptului) (*C.T. Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 19*).

4. În ceea ce privește legea, trebuie luat în considerare sensul ei larg, de act normativ, indiferent de organul emitent. Toate actele normative, indiferent de organul de stat care le-a emis, sunt obligatorii pentru toate persoanele cărora li se adresează.

5. În funcție de organul emitent și de natura lor, actele normative care pot fi izvoare ale dreptului civil sunt: legile (constituționale, organice și ordinare), hotărârile și ordonanțele Guvernului (inclusiv cele de urgență), alte acte normative subordonate legii, în măsura în care conțin prevederi de drept civil, adică actele normative emise de organele centrale ale administrației publice (ordine, instrucțiuni, regulamente) și actele normative emise de autoritățile administrației publice locale (hotărâri ale consiliilor județene sau locale, dispoziții ale primarilor, ordine ale prefecților).

6. În ceea ce privește *tratatele internaționale la care România este parte*, acestea devin drept intern prin legea de ratificare (care înglobează conținutul actului internațional ratificat) și urmează regimul legilor ordinare [art. 11 alin. (2) din Constituție].

7. După aderarea României la Uniunea Europeană, *dreptul Uniunii Europene* a devenit izvor de drept, normele sale aplicându-se cu prioritate față de dreptul național. Aceasta înseamnă că subiectele de drept sunt obligate să îl respecte, iar judecătorul național să îl aplice din oficiu.

8. Prin *uzanțe* se înțelege obiceiul sau cutuma, la care se adaugă uzurile profesionale. *Obiceiul* (sau cutuma) reprezintă o practică îndelungată, continuă și generală, pe care cei ce o aplică o consideră obligatorie. Obiceiurile sunt nescrise. Legea este considerată un drept scris, iar obiceiul un drept nescris. „Uzurile profesionale sunt acele reguli care reglementează raporturile stabilite între membrii unei profesii sau, după caz, între membri și clienți, cu ocazia exercitării profesiei” (G. Boroș, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală – conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 8). Ele au fost incluse printre izvoarele de drept civil pentru că, așa cum se prevede în art. 3 alin. (1), dispozițiile noului Cod civil se aplică și profesioniștilor.

9. Prin excepție de la regula că uzanțele reprezintă un drept nescris, acestea pot fi publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu. În acest caz operează prezumția relativă a existenței lor. De exemplu, potrivit Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic, furnizorilor de servicii ai societății informaționale li se impune să comunice destinatarilor acestor servicii codurile de conduită relevante la care furnizorul subscrie [art. 8 alin. (1) lit. e)]; legea se referă la „o codificare a unor uzanțe comerciale aplicabile în activitatea profesională a furnizorilor de servicii ale societății informaționale, reglementând conduita și responsabilitatea acestora” (I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 25). Potrivit art. 18 din aceeași lege, „Asociațiile și organizațiile neguvernamentale cu caracter profesional ori comercial sau cele constituite în scopul protecției consumatorilor, a minorilor ori a persoanelor cu handicap își pot elabora propriile *coduri de conduită* sau *coduri comune* cu Autoritatea și Ministerul Justiției, în vederea aplicării corespunzătoare a legii” (s.n.).

10. În materie comercială (care intră în sfera de reglementare a noului Cod civil) se face distincția între *uzanțele convenționale* (interpretative) și *uzanțele normative* (legislative) (I. Schiau, *op. cit.*, p. 24). De regulă, uzanțele au caracter convențional „(producând efecte prin voința părților sau în tăcerea legii și a contractului) și interpretativ (menit să lămurească voința părților, potrivit regulilor de conduită pe care le consacră). Așa sunt, de exemplu, uzanțele portuare (cum ar fi uzanța normei de încărcare în portul Constanța)” (*ibidem*). Uzanțele normative (legislative) sunt acelea la care face trimitere legea. De exemplu, art. 793, art. 1189, art. 1191, art. 1196, art. 1268 alin. (2), art. 1556 alin. (1), art. 1681 alin. (2), art. 1682 alin. (1), art. 1689, art. 1720 alin. (2), art. 1797 alin. (2),

art. 1958 alin. (1), art. 2014 alin. (2), art. 2067 alin. (3), art. 2106 alin. (1), art. 2180, art. 2188, art. 2191, art. 2192, art. 2195 NCC.

11. Ideea ca uzanțele să fie considerate izvoare formale de drept civil a fost preluată din Codul civil elvețian [art. 1 alin. (2)]. O reglementare similară există și în Codul civil grec (art. 1).

12. Ca să fie izvor de drept, uzanțele trebuie să fie conforme cu ordinea publică și cu bunele moravuri [art. 1 alin. (4) NCC]. *Ordinea publică* în dreptul civil reprezintă normele juridice care se impun din motive de moralitate sau de securitate socială, ceea ce este imperativ în relațiile dintre oameni (*Lexique des termes juridiques*, Ed. Dalloz, Paris, 2005). Conținutul ordinii publice variază de la un regim la altul. *Bunele moravuri* reprezintă regulile impuse de morala socială a unei epoci date (*Lexique des termes juridiques*, op. cit.). Bunele moravuri au un conținut cutumiar și evolutiv (C. Munteanu, O. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Universității „Lucian Blaga” din Sibiu, 2011, p. 32).

13. Uzanțele se pot proba prin orice mijloc de probă. Dacă sunt publicate – și aceasta se referă, mai ales, la uzurile profesionale –, se prezumă că există, iar cel care contestă existența lor trebuie să facă dovada. Sarcina probei în ceea ce privește existența și conținutul uzanței revine părții interesate să o folosească.

14. *Principiile generale ale dreptului* sunt acele idei de bază, comune tuturor ramurilor de drept și care se regăsesc în toată legislația. Dintre acestea pot fi enumerate: principiul egalității în fața legii, principiul separației puterilor în stat ș.a.; ele se aplică și în dreptul civil. Potrivit doctrinei de până la apariția noului Cod civil, erau considerate izvoare neformale ale dreptului civil *principiile generale ale dreptului civil*, și nu principiile de drept în general. Principiile generale de drept le includ pe cele de drept civil, însă nu și invers. Prin urmare, precizarea făcută de noul Cod civil lărgeste sfera principiilor care ar putea fi aplicate pentru o situație juridică *nereglementată* de lege (C.T. Ungureanu, op. cit., p. 22-23).

15. Izvoarele neformale ale dreptului civil sunt: jurisprudența, doctrina, morala (sau regulile de conviețuire socială).

16. *Jurisprudența* (sau precedentul judiciar ori practica judiciară) reprezintă ansamblul soluțiilor cuprinse în hotărârile instanțelor judecătorești (C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 42). Hotărârile judecătorești sunt obligatorii numai pentru părțile în cauză, neavând caracter general și impersonal (cum trebuie să aibă legile). Conform art. 124 alin. (3) din Constituție, judecătorul este independent și se supune numai legii. Articolul 5 alin. (2) NCPC (care seamănă cu art. 4 C. civ. 1864) prevede: „Este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării”.

17. Prin excepție, anumite hotărâri sunt creatoare de drept. Conform art. 147 alin. (4) din Constituție, *deciziile Curții Constituționale* sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Judecătorul, în soluționarea unor cauze ulterioare deciziei Curții Constituționale, nu va mai putea aplica textul de lege declarat neconstituțional. Această dispoziție este reluată și în art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, pentru deciziile prin care se soluționează excepțiile de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe (C.T. Ungureanu, op. cit., p. 24). De asemenea, soluțiile pronunțate de instanța supremă în *recursul în interesul legii* sunt obligatorii pentru instanțe [art. 329, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor și art. 330⁷ CPC]. „Soluțiile interpretative ale Înaltei Curți de Casație

și Justiție date în cazul recursului în interesul legii sunt invocate, uneori, ca precedente judiciare și se consideră că sunt izvoare secundare de drept” (*C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, Codul civil adnotat, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 28*).

18. În noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010) există prevederi similare în art. 508-511. Noul Cod de procedură civilă introduce și o altă instituție privind asigurarea unei practici judiciare unitare, în afară deci de recursul în interesul legii, și anume sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei *hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept* (art. 512-514). Și în acest caz, decizia pronunțată este creatoare de drept. Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie pentru instanțe, inclusiv în cauza în legătură cu care s-a ridicat problema de drept, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

19. Această instituție seamănă cu procedura pronunțării unei *hotărâri preliminare din dreptul Uniunii Europene*. Curtea de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.), în temeiul art. 267 (ex-art. 234) lit. b) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), are ca atribuție și interpretarea dreptului Uniunii Europene. În scopul evitării apariției în diferite state membre a unor jurisprudențe divergente sau contrare dreptului Uniunii Europene, judecătorul național – indiferent de gradul de jurisdicție – sesizează C.J.U.E. ori de câte ori în soluționarea unui litigiu apare o problemă de interpretare a dreptului Uniunii Europene. Sesizarea C.J.U.E. se face prin intermediul procedurii hotărârii preliminare, care are sensul de acțiune în interpretare. Hotărârea C.J.U.E. este obligatorie pentru instanțe, deci și pentru instanțele române. Jurisprudența C.J.U.E. este izvor de drept (*G. Boroi, C.A. Anghelescu, op. cit., p. 11*). Hotărârile preliminare (în interpretare și în stabilirea validității) sunt obligatorii pentru toate instanțele din UE, nu numai pentru instanța de trimitere (*B. Andreșan-Grigoriu, Procedura hotărârilor preliminare, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 348*).

20. *Doctrina* (sau literatura juridică) reprezintă lucrările și studiile de specialitate scrise de juriști, care explică, comentează și interpretează normele juridice. Ea nu este recunoscută ca izvor de drept, dar are un rol activ în crearea și perfecționarea normelor de drept.

21. *Morala* (sau regulile de conviețuire socială) reprezintă o etică, adaptată anumitor locuri și anumitor timpuri (*C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 38*). Ea poate fi considerată izvor neformal de drept, în măsura în care este încorporată în lege.

JURISPRUDENȚĂ

1. *Uzanțele* se aplică pentru soluționarea unor litigii. Pot fi utilizate *uzanțele convenționale*, care se aplică în tăcerea legii (*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1500/2010, www.scj.ro*), sau *uzanțele uniforme internaționale*, codificate în Incoterms (*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 2801/2010, www.scj.ro*).

2. *Principiile generale ale dreptului* reprezintă sursă de soluționare a litigiilor atunci când judecătorul nu are altă soluție bazată pe lege sau uzanțe. De exemplu, obligarea părinților la întreținerea copilului major aflat în continuarea studiilor se sprijină, în lipsa unei prevederi legale exprese, pe principiul echității (*Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrum. nr. 2/1971, comentată de G. Chivu, apud C. Bîrsan, M.M. Pivniceru, P. Perju, op. cit., vol. I, p. 21*). **Notă.** Pentru reglementarea actuală, a se vedea art. 499 NCC.

Art. 2. Obiectul și conținutul Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

(2) Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale.

Legislație conexă: art. 291 LSC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Obiectul și conținutul Codului civil sunt reglementate într-o manieră asemănătoare cu aceea din titlul preliminar al Codul civil din Québec și al art. 1 alin. (1) C. civ. elvețian.

2. Noul Cod civil reglementează totalitatea raporturilor de drept privat, plecând de la ideea unității lui (concepția monistă); el încorporează prevederile specifice ramurilor de drept privat, adică dreptului civil, dreptului familiei, dreptului comercial și dreptului internațional privat. În favoarea unității dreptului privat pot fi aduse mai multe argumente: ea asigură protecția neprofesioniștilor, de exemplu, se aplică aceleași reguli atât vânzării comerciale, cât și celei civile; în tot dreptul privat se folosesc aceleași principii și aceleași noțiuni; există un instrument unic de lucru ș.a.

3. Abrogarea Codului familiei, a Codului comercial și a Legii nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat și reglementarea raporturilor corespunzătoare în noul Cod civil nu au condus la dispariția ramurilor dreptului familiei, dreptului comercial și dreptului internațional privat. Abrogarea acestora nu a fost determinată de dispariția relațiilor sociale specifice acestor ramuri de drept și nici nu au fost înlăturate normele juridice care le reglementează, ci doar li s-a schimbat sediul materiei: au fost reunite în Codul civil. Pe de altă parte, există și o multitudine de legi speciale aplicabile acestor ramuri de drept, mai ales dreptului comercial (*C.T. Ungureanu, op. cit., p. 3*).

4. Ideea absorbției acestor ramuri (comercial, familiei, internațional privat) de către ramura dreptului civil (care a apărut în dezbaterile pe tema noului Cod civil) are la bază utilizarea neadecvată de către legiuitor a noțiunii de „subiecte de *drept civil*”, în loc de aceea corectă de „subiecte de *drept privat*”.

5. Raporturi patrimoniale (acelea care au un conținut economic, evaluabil în bani) și nepatrimoniale [acelea al căror conținut nu poate fi evaluat în bani (de exemplu, raporturile care privesc viața privată a unei persoane: dreptul la nume, la domiciliu, la reputație)] există în toate ramurile dreptului privat. În unele primează cele patrimoniale (cum este dreptul comercial), în altele cele nepatrimoniale (cum este dreptul familiei).

6. Codul civil reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre *persoane*, ca subiecte de *drept civil*. Prin „persoane” se înțeleg persoanele fizice și persoanele juridice. Specific dreptului privat este că persoanele, în raporturile dintre ele (dintre persoanele fizice, dintre persoanele juridice, dintre persoanele fizice și persoanele juridice), se situează pe o poziție de egalitate juridică (aceasta fiind metoda de reglementare).

7. *Persoana fizică* reprezintă omul, privit individual, ca titular de drepturi și obligații civile [art. 25 alin. (2) NCC]. *Persoana juridică* reprezintă orice formă de organizare care, odată ce îndeplinește condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și obligații civile [art. 25 alin. (3) NCC].

8. Codul civil joacă rolul unui așa-numit *drept comun*, în sensul că, ori de câte ori un raport juridic ce aparține unui domeniu care face parte din dreptul privat sau se află la granița dreptului privat nu poate fi reglementat, întrucât acel domeniu nu conține prevederi relative (adică reguli de drept aplicabile situației juridice respective), se aplică regulile

cuprinse în Codul civil. Este suficient ca raportul juridic nereglementat să facă parte dintr-un domeniu la care se referă litera sau spiritul Codului civil. De exemplu, conform art. 291 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, „Prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile *Codului civil* și ale Codului de procedură civilă” (s.n.).

9. Există și ramuri de drept privat, cum este dreptul muncii, cărora noul Cod civil nu li se aplică direct, ci doar ca drept comun. Astfel, potrivit art. 278 alin. (1) C. muncii, „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”.

JURISPRUDENȚĂ

1. Procesul-verbal întocmit de contabilul societății în temeiul Legii nr. 31/1990 și care cuprinde constatările unui control financiar la societatea comercială nu este un act juridic civil, astfel cum este definit de art. 942 C. civ. [din 1864] (*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3461/2008, în J.S.Com. 2008, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 246-249*).

Art. 3. Aplicarea generală a Codului civil. (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.

(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.

Legea de aplicare: ► Art. 6. (1) 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 în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege. (2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică termenului „comerciant” prevăzut în: a) Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată; b) Ordonanța Guvernului nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, republicată, cu modificările ulterioare; c) Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată, cu modificările ulterioare; d) Legea pomiculturii nr. 348/2003, republicată, cu modificările ulterioare; e) Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările ulterioare; f) Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările ulterioare; g) Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă; h) Legea nr. 321/2009 privind comercializarea produselor alimentare, cu modificările și completările ulterioare; i) orice alte acte normative în care termenul „comerciant” are un înțeles specific dispozițiilor cuprinse în aceste din urmă acte normative. ► Art. 8. (1) 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. (2) 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”.

Legislație conexă: art. 223-229 LPA.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Normele cuprinse în art. 3 sunt de ordine publică, astfel că părțile nu pot deroga de la ele.

2. Actuala reglementare reprezintă o încercare de „soluționare a diferendului” care exista între cauzele civile și cele comerciale, prin faptul că noul Cod civil se aplică și comercianților care, de la 1 octombrie 2011, se numesc „profesioniști” [aceasta și ca urmare a abrogării Codului comercial, cu excepția dispozițiilor arătate la art. 230 lit. b) din Legea nr. 71/2011].

3. Potrivit art. VII din O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, „la data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, sintagma «contract comercial» sau «contracte comerciale» se înlocuiește cu sintagma «contract civil» sau, după caz, «contracte civile», iar sintagma «contracte sau acte de comerț», cu termenul «contracte»”.

4. La nivel terminologic, noțiunile de comerciant și de acte sau fapte de comerț vor dispărea, fiind înlocuite cu „profesionist”, respectiv „activități de producție, comerț sau prestări de servicii”.

5. Este de menționat și faptul că, de la 1 octombrie 2011, Codul comercial a fost parțial abrogat, restul prevederilor urmând a fi abrogate la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 (noul Cod de procedură civilă) și a Codului maritim, date care nu sunt încă stabilite (voința exprimată de ministrul justiției este că noul Cod de procedură civilă va intra în vigoare la 1 iunie 2012). Trebuie subliniat, de asemenea, că reglementarea anumitor materii (precum societățile comerciale, activitatea bancară, insolvența, protecția consumatorului etc.) rămâne în principiu în sarcina legilor speciale.

6. Legea de punere în aplicare a noului Cod civil substituie noțiunea de „comerciant” cu cea de persoane fizice sau, după caz, juridice supuse înregistrării în Registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. Noțiunea de „comerciant” supraviețuiește în sistemul juridic românesc în măsura în care ea este menționată în norme speciale care conțin un sens propriu al acestei noțiuni, precum și într-o serie de acte normative menționate expres în LPA.

7. Noul Cod civil a modificat radical concepția de ansamblu asupra materiei, optând, după modelul Codurilor civile italian, elvețian și, mai recent, olandez, pentru o concepție monistă de reglementare a raporturilor de drept privat. Pentru a respecta această perspectivă, *totalitatea* (s.n.) reglementărilor privitoare la relațiile comerciale a fost încorporată în Codul civil, diviziunea tradițională în raporturi civile și raporturi comerciale nu a mai fost menținută și au fost consacrate diferențieri de regim juridic în funcție de calitatea de profesionist, respectiv non-profesionist a celor implicați în raportul juridic obligațional. Modificarea de concepție impune adaptarea cadrului legal actual care se fundamentează pe dualitatea civil-comercial (*Expunere de motive la Legea nr. 71/2011, www.cdep.ro*).

8. Deși intenția legiuitorului, „anunțată” în expunerea de motive de mai sus, a fost de a cuprinde în noul Cod civil toate reglementările privind relațiile comerciale, menționăm că rămân supuse în continuare în principal dispozițiilor speciale în vigoare societățile comerciale [care intră în categoria profesioniștilor, din interpretarea coroborată a art. 8 alin. (1) cu art. 6 alin. (1) LPA], persoanele fizice autorizate, întreprinderile familiale, grupurile de interes economic, organizațiile cooperatiste, regiile autonome, societățile de asigurări, instituțiile de credit – activitatea bancară în general, societățile de servicii de intermediere financiară, societățile comerciale emitente de valori mobiliare. De asemenea,

rămân aplicabile cu prioritate legile speciale referitoare la insolvență și concordat, titlurile de credit și instrumentele de plată, contractul de leasing și de franciză, piața de capital, contractele încheiate în condițiile prevăzute la art. 3-5 din O.U.G. nr. 106/1999, dispozițiile referitoare la comercianți din legile speciale la care se referă art. 6 alin. (2) LPA etc. Însă, în condițiile art. 2 alin. (2), acolo unde aceste legi nu dispun, se pot aplica în completare prevederile noului Cod civil.

9. Sintagma „profesionist” „este în concordanță cu terminologia folosită în Cartea V – «Despre obligații». Acest termen este singurul susceptibil să acopere și pe medici, profesori, bucătari etc.” (*Ministerul Justiției, Tabelul centralizator cu toate amendamentele discutate de Subcomisia de Cod civil, <http://www.urbanulian.ro/2009/05/14/tabelul-centralizator-al-tuturor-amendamentelor-admise-la-proiectul-codului-civil/>*).

10. Potrivit art. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (M. Of. nr. 681/2004), 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”.

11. Prin art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale (M. Of. nr. 328/2008), întreprinderea economică a fost definită ca fiind „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”.

12. O altă definiție legală găsim și la art. 6 pct. 1 din Legea nr. 217/2005 privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere, republicată (M. Of. nr. 889/2011), potrivit căruia întreprinderea reprezintă „o entitate publică sau privată care desfășoară o activitate economică, cu scop lucrativ sau nu”.

13. Potrivit. art. 3 pct. 5 din O.U.G. nr. 94/2011 privind organizarea și funcționarea inspecției economico-financiare la operatorii economici (M. Of. nr. 799/2011), „operator economic” este o denumire generică ce include: „a) regiile autonome, înființate de stat sau de o unitate administrativ-teritorială; b) companiile și societățile naționale, precum și societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar unic; c) societățile comerciale la care statul sau o unitate administrativ-teritorială deține o participație majoritară; d) societățile comerciale și regiile autonome la care persoanele juridice de la lit. a)-c) dețin direct sau indirect o participație majoritară; e) institutele naționale de cercetare-dezvoltare, altele decât cele care funcționează ca instituții publice; f) alți operatori economici, indiferent de forma de proprietate, pentru fundamentarea și justificarea sumelor acordate de la bugetul general consolidat; Expresia operator economic nu include societăți financiar-bancare, societăți de asigurări și Societatea Comercială «Fondul Proprietatea» – SA”.

14. În fine, o altă definiție a noțiunii de operator economic este dată în anexa Codului consumului: „în sensul legislației privind protecția consumatorilor (...), «operator economic» este persoana fizică sau juridică, autorizată, care, în cadrul activității sale profesionale, fabrică, importă, depozitează, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea sau prestează servicii”.

15. Pentru diferențieri între regimul juridic al profesioniștilor față de neprofesioniști, a se vedea art. 1233 NCC (determinarea prețului între profesioniști), art. 1358 NCC (criterii particulare de apreciere a vinovăției), art. 1709 NCC (termen diferit de denunțare a viciilor pentru cumpărătorul profesionist), art. 1785 NCC (locățiunea fără durată determinată este prezumată că a fost încheiată pentru un an, în cazul profesioniștilor, în condițiile arătate de acest articol), art. 2107 NCC (aprecierea diferită a diligenței unui depozitar dacă are calitatea de profesionist) etc.

16. Soluția aleasă de legiuitor în cuprinsul art. 3 este criticabilă, deoarece va conduce la bulversarea repartizării dosarelor „comerciale”, fapt ce va determina o accentuare a nemulțumirii justițiabililor, cu atât mai mult cu cât dispozițiile noului Cod civil vor coexista cu dispoziții din alte acte normative care fac vorbire despre comercianți. De asemenea, se va constata o creștere a volumului de activitate la nivelul instanțelor, întrucât vor fi soluționate de secțiile comerciale și de tribunalele specializate în materie comercială și cauzele în care una dintre părți este o fundație sau o asociație fără scop lucrativ.

Art. 4. Aplicarea prioritărilor a tratatelor internaționale privind drepturile omului.

(1) În materiile reglementate de prezentul cod, 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.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.

Legislație conexă: ► art. 20 din Constituție; ► art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (3¹), art. 13 lit. d), art. 22 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M. Of. nr. 260/2010); ► art. 3 NCPC.

COMENTARII ȘI DOCTRINĂ

1. Drepturile omului sunt acele libertăți, imunități și beneficii stabilite în conformitate cu valorile contemporane, pe care orice ființă umană este îndreptățită să le pretindă de la societatea în care trăiește (*L. Lenkin, The Age of Rights, Columbia University Press, New York, 1990, p. 38*). Drepturile omului pot fi definite ca prerogative guvernate de reguli pe care o persoană le deține în relațiile cu particularii și cu statul (*J.Fr. Renucci, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 2*).

2. Drepturile omului înseamnă: dreptul la viață; dreptul la integritate fizică și psihică; libertatea individuală; dreptul la apărare; libertatea de circulație; respectarea vieții intime, familiale și private; inviolabilitatea domiciliului; secretul corespondenței; libertatea de conștiință; libertatea de exprimare; dreptul la informare; dreptul la învățătură; dreptul de a fi ales; libertatea întrunirilor; dreptul la asociere; dreptul la muncă și protecția socială a muncii; interzicerea muncii forțate; dreptul la grevă etc.

3. Există instrumente internaționale care au la bază sistemul ONU. În Europa există instrumente în sistemul Consiliului Europei și în cel al Uniunii Europene.

4. Protecția drepturilor omului în sistemul ONU are la bază: **a)** Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948; **b)** Pactul internațional cu privire la drepturile

civile și politice (și protocoalele sale opționale) (adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, ratificat de România prin Decretul nr. 21/1974); **c)** Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, intrat în vigoare la 23 martie 1976 și ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974); **d)** Carta Drepturilor Omului, formată din cele trei instrumente de mai sus.

5. Pornind de la Declarația Universală a Drepturilor Omului au fost adoptate și alte instrumente internaționale, printre care: Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială (adoptată în 1965, în vigoare din 1969, la care România a aderat prin Decretul nr. 345/1970); Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeii (adoptată în 1979, în vigoare din 1981, ratificată de România prin Decretul nr. 342/1981); Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante (adoptată la New York la 10 decembrie 1984, în vigoare din 1987, ratificată de România prin Legea nr. 19/1990 și modificată prin Legea 109/2009 pentru ratificarea Protocolului opțional, adoptat la New York la 18 decembrie 2002); Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid (adoptată la 9 decembrie 1948, la care România a aderat prin Decretul nr. 236/1959); Convenția asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor împotriva umanității (adoptată în 1968, ratificată de România prin Decretul nr. 547/1969); Convenția internațională asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid (adoptată în 1973, ratificată de România prin Decretul nr. 254/1978); Convenția privind reprimarea traficului cu ființe umane și a exploatării prostituției (adoptată la New York în 1950, la care România a aderat prin Decretul nr. 482/1954); Convenția privind lupta împotriva discriminării în domeniul învățământului (adoptată la Paris în 1960, la care România a aderat prin Decretul nr. 149/1964); Convenția asupra drepturilor copilului (adoptată în 1989, în vigoare din 1990, ratificată de România prin Legea 18/1990); Convenția cu privire la drepturile tuturor muncitorilor emigranți și membrilor familiilor lor (adoptată în 1990, în vigoare din 2003); Convenția privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă de căsătorie și înregistrarea căsătoriilor (ratificată de România prin Legea nr. 116/1992); Convenția privind statutul refugiaților (ratificată de România prin Legea nr. 46/1991); Protocolul privind statutul refugiaților (ratificat de România prin Legea nr. 46/1991); Convenția asupra drepturilor politice ale femeilor (ratificată de România prin Legea nr. 222/1954).

6. România a devenit membră a ONU în 1955, calitate în care s-a angajat să respecte Carta ONU, inclusiv prevederile acesteia referitoare la promovarea drepturilor omului, precum și prevederile Declarației Universale. Aderând la instrumentele internaționale pentru protecția drepturilor omului, dintre care o parte au fost enumerate mai sus, România se obligă, alături de celelalte state, să apere drepturile omului și să pedepsească orice încălcare a acestora.

7. Pe plan european au fost luate mai multe inițiative în scopul de a proteja și mai mult drepturile omului: luând în considerare tradițiile specifice, organizațiile regionale consolidează această protecție. Aceste eforturi sunt, de altfel, complementare și, în caz de concurență, va fi reținută clauza cea mai favorabilă drepturilor omului (*J.Fr. Renucci, op. cit., p. 11*).

8. În sistemul Consiliului Europei, instrumentul de bază este Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cunoscută și sub denumirea simplificată de Convenția europeană a drepturilor omului (adoptată în 1950, în vigoare din 1953, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994). Aceasta are ca izvor Declarația

Universală a Drepturilor Omului (*C. Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 4-5*). Sistemul european de protecție a drepturilor omului se caracterizează prin accesul direct al justițiabililor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (art. 34 din Convenție).

9. Consiliul Europei a întreprins și alte acțiuni menite să completeze sau să consolideze garanțiile Convenției europene a drepturilor omului. Mai mult, în cadrul organizației au fost create mecanisme de supraveghere, pentru a asigura o respectare efectivă a drepturilor omului și pentru a preveni încălcarea lor (*J.Fr. Renucci, op. cit., p. 14*).

10. Între instrumentele destinate să completeze, respectiv să dezvolte protecția asigurată de Convenția europeană a drepturilor omului pot fi enumerate: Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante (adoptată la Strasbourg la 26 noiembrie 1987, ratificată de România prin Legea nr. 80/1994); Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale (încheiată la Strasbourg la 1 februarie 1995, ratificată de România prin Legea nr. 33/1995); Convenția europeană privind televiziunea transfrontalieră, adoptată la Strasbourg la 5 mai 1989, și Protocolul de amendare a acesteia, adoptat la Strasbourg la 1 octombrie 1998 (ratificate de România prin Legea nr. 56/2003); Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997 – Convenția privind drepturile omului și biomedicina –, și Protocolul adițional din 24 ianuarie 2002 referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998 (ratificate de România prin Legea nr. 17/2001); Convenția pentru lupta împotriva traficului de ființe umane (Varșovia, 16 mai 2005, ratificată de România prin Legea nr. 300/2006); Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii (adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003, ratificată de România prin Legea nr. 87/2007); Carta socială europeană (care completează Convenția europeană a drepturilor omului) (adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, în vigoare din 1 iulie 1999, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999).

11. Sistemul european de protecție a drepturilor omului se caracterizează printr-un *control judiciar dualist*: prin Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care are ca scop protecția drepturilor fundamentale, și prin Curtea de Justiție a Uniunii Europene (*J.Fr. Renucci, op. cit., p. 26-27*).

12. Dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului au în România forță constituțională și supralegislativă (*A. Ghencea, Despre natura juridică a excepției de neconvenționalitate în procesul civil, în Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 216*). Obligația interpretării și aplicării dispozițiilor constituționale în materia drepturilor omului în conformitate cu Convenția se impune tuturor autorităților publice române, deoarece prevederile Constituției au aplicabilitate directă, iar Convenția europeană apare ca fiind integrată în sistemul intern în *blocul de constituționalitate* (*ibidem*).

13. Semnificația noțiunii de „neconcordanță” dintre legea internă și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului. Jurisprudența Curții Europene este direct aplicabilă în sistemul de drept român, având forță constituțională și supralegislativă. Dispozițiile Convenției și ale protocoalelor sale nu pot fi separate de jurisprudența Curții, toate acestea împreună alcătuind așa-numitul *bloc de convenționalitate*, care se impun autorităților statului cu aceeași forță juridică cu care se impun normele din Convenție (*A. Ghencea, loc. cit., p. 215*). Neconcordanța dintre normele interne și cele ale Convenției poate să apară

când norma internă reglementează o relație socială într-un mod care nu asigură apărarea drepturilor omului, așa cum sunt ele prevăzute de Convenția europeană, în înțelesul dat de jurisprudența Curții.

JURISPRUDENȚĂ

1. Există „neconcordanțe” între instrumentele care asigură protecția drepturilor omului și legislația internă în cazuri precum: **a)** norma internă este mai restrictivă: normele interne privind obligarea reclamantului de a plăti taxa de timbru pentru o acțiune în justiție la valoare, indiferent de posibilitățile financiare efective ale acestuia, echivalează cu o îngrădire a accesului la justiție (*C.E.D.O., Weissman c. României*, 24 mai 2006, *M. Of. nr. 588/2007*, *apud A. Ghencea, loc. cit.*, p. 216); **b)** norma internă este insuficient de precisă, încât permite abuzul: legea română mult timp nu a indicat destul de clar întinderea și modalitățile de control al corespondenței deținuților (*C.E.D.O., Petra c. României*, 23 septembrie 1998, *M. Of. nr. 637/1999*, *idem*, p. 217); **c)** legislația română nu conținea garanții suficiente contra abuzului prin strângerea, deținerea și utilizarea de informații de către S.R.I. și care ar constitui o atingere adusă dreptului la viață privată (*C.E.D.O., Rotaru c. României*, 4 mai 2000, *M. Of. nr. 19/2001*, *ibidem*).

2. Dreptul la respectarea vieții private și de familie beneficiază de recunoaștere unanimă și protecție internațională, astfel cum rezultă din art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, din art. 17 din Pactul internațional privitor la drepturile civile și politice, din art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și din art. 26 din Constituția României. Dreptul la respectarea vieții intime implică în mod necesar și secretul corespondenței, fie că această componentă este expres menționată în cuprinsul aceluiași text al art. 8 din Convenție, fie că este reglementată distinct, cum este cazul art. 28 din Constituție. Corespondența exprimă legăturile pe care o persoană le poate stabili în diverse moduri de comunicare cu ceilalți membri ai societății, astfel că include atât convorbirile telefonice, cât și comunicațiile electronice (*C.C., dec. nr. 1258/2009*, *M. Of. nr. 798/2009*).

Notă. Curtea Constituțională a declarat neconstituțională în ansamblul ei legea examinată – Legea nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice –, deoarece încalcă drepturile omului referitoare la respectarea vieții private și de familie, a secretului corespondenței, a libertății de exprimare. În cuprinsul deciziei se face trimitere la hotărâri ale C.E.D.O. în materie, precum: cauza *Klass și alții c. Germaniei* (1978), cauza *Dumitru Popescu c. României* (2007), cauza *Rotaru c. României* (2000), cauza *Sunday Times c. Regatului Unit* (1979), cauza *Prințul Hans-Adam II de Liechtenstein c. Germaniei* (2001).

3. Consacrarea motivului de revizuire prevăzut de art. 322 alin. (1) pct. 9 CPC a fost necesară pentru a crea posibilitatea reparării prejudiciilor cauzate prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățeanului, atunci când se constată această situație printr-o decizie a Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest caz de revizuire, instanța trebuie să verifice, pe de o parte, dacă există o hotărâre pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin care s-a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale printr-o hotărâre judecătorească internă și, pe de altă parte, dacă consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate (*I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 5318/2008*, www.scj.ro).