

DREPT COMERCIAL

Lect. univ. drd. BOGDAN DAVID

CUPRINS

CAPITOLUL I NOȚIUNI INTRODUCTIVE DESPRE DREPTUL COMERCIAL

- Secțiunea 1. Noțiuni generale
- Secțiunea 2. Obiectul dreptului comercial
- Secțiunea 3. Evoluția istorică a dreptului comercial
- Secțiunea 4. Evoluția dreptului comercial în România
- Secțiunea 5. Autonomia dreptului comercial
- Secțiunea 6. Izvoarele dreptului comercial
- Secțiunea 7. Tendințele actuale ale dreptului comercial

CAPITOLUL II ACTELE ȘI FAPTELE DE COMERȚ

- Secțiunea 1. Noțiuni introductive
- Secțiunea 2. Definierea și caracteristicile actelor de comerț
- Secțiunea 3. Clasificarea faptelor de comerț
- Secțiunea 4. Internaționalitatea actelor de comerț

CAPITOLUL III SUBIECTELE RAPORTULUI DE DREPT COMERCIAL

- Secțiunea 1. Comerciant și condițiile pentru dobândirea acestei calități
- Secțiunea 2. Profesiunile comerciale și necomerciale
- Secțiunea 3. Determinarea și proba calității de comerciant
- Secțiunea 4. Încetarea calității de comerciant
- Secțiunea 5. Organisme ale comercianților

CAPITOLUL IV COMERCIANTUL-PERSOANĂ FIZICĂ

- Secțiunea 1. Accesul liber la profesiunile comerciale
- Secțiunea 2. Limitări privind accesul la profesiuni comerciale
- Secțiunea 3. Regimul juridic al comercianților străini

CAPITOLUL V SUBIECTELE COLECTIVE ALE RAPORTULUI DE DREPT COMERCIAL

- Secțiunea 1. Societatea comercială-subiect colectiv de drepturi
- Secțiunea 2. Particularitățile societăților comerciale
- Secțiunea 3. Contractul de societate
- Secțiunea 4. Tipuri de organizare colectivă
- Secțiunea 5. Grupările de societăți comerciale
- Secțiunea 6. Ale subiecte colective ale dreptului comercial

CAPITOLUL VI AUXILIARII COMERCIANȚILOR

- Secțiunea 1. Noțiuni generale
- Secțiunea 2. Reprezentanța sau reprezentarea comercială
- Secțiunea 3. Efectele reprezentării
- Secțiunea 4. Felurile reprezentării
- Secțiunea 5. Încetarea reprezentării
- Secțiunea 6. Auxiliarii dependenți
- Secțiunea 7. Auxiliarii independenți

CAPITOLUL VII FONDUL DE COMERȚ

- Secțiunea 1. Despre patrimoniul comercial
- Secțiunea 2. Despre capital social
- Secțiunea 3. Noțiuni generale despre fondul de comerț
- Secțiunea 4. Natura juridică a fondului de comerț
- Secțiunea 5. Elementele fondului de comerț

CAPITOLUL VIII SOCIETĂȚILE COMERCIALE

- Secțiunea 1. Generalități
- Secțiunea 2. Constituirea societăților comerciale
- Secțiunea 3. Funcționarea societăților comerciale
- Secțiunea 4. Fuziunea societăților comerciale
- Secțiunea 5. Dizolvarea societăților comerciale
- Secțiunea 6. Lichidarea societăților comerciale

CAPITOLUL IX PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI

Secțiunea 1. Noțiuni generale

Secțiunea 2. Procedura de reorganizare

Secțiunea 3. Falimentul

Secțiunea 4. Închiderea procedurii

CAPITOLUL X OBLIGAȚIILE COMERCIALE

A. Noțiunea de obligație

B. Izvoarele obligațiilor comerciale

CAPITOLUL XI PROBELE ȘI PRESCRIPTIA EXTINGTIVĂ ÎN DREPTUL COMERCIAL.

A. Probele în materie comercială

B. Prescripția extintivă în dreptul comercial

CAPITOLUL XII GARANȚIILE DE EXECUTARE A OBLIGAȚIILOR COMERCIALE

A. Noțiuni generale

B. Garanțiile reale

C. Garanțiile personale

CAPITOLUL XIII PROTECȚIA COMERȚULUI-CONCURENȚA COMERCIALĂ

1. Aspecte generale privind concurența

2. Noțiunea de concurență comercială

3. Condițiile necesare exercitării liberei concurențe

4. Tipuri de concurență comercială

5. Formele concurenței imperfecte

6. Domeniul concurenței comerciale

7. Concurența licită

8. Concurența neloială

9. Protecția internațională împotriva actelor de concurență neloială

10. Organizarea și supravegherea concurenței

CAPITOLUL XIV APARIȚIA, EVOLUȚIA ȘI REGLEMENTAREA CONTRACTELOR

I.1. Apariția contractelor

I.2. Evoluția contractelor

I.3. Reglementarea contractelor în dreptul civil român

CAPITOLUL XV LIBERTATEA CONTRACTUALĂ

II.1. Conceptul de libertate contractuală

II.2. Rolul voinței în contracte

II.3. Teoria autonomiei de voință

II.4. principiul libertății contractuale

II.5. Libertatea contractuală în dreptul român actual

CAPITOLUL XVI

FELURILE CONTRACTELOR

III.1. Precizări introductive

III.2. Clasificări tradiționale ale contractelor

III.3. Clasificări recente ale contractelor

CAPITOLUL XVII FORMAREA CONTRACTELOR

IV.1. Elementele structurale ale contractelor

IV.2. Încheierea contractelor

IV.3. Forma și dovada contractelor

CAPITOLUL XVIII CONTRACTELE COMERCIALE

A. Structura juridică a afacerilor

B. Clasificarea și tipurile de contracte în afaceri

C. Contractul de vânzare-cumpărare comercială

D. Contractele comerciale speciale

CAPITOLUL XIX

REGIMUL JURIDIC AL TITLURILOR DE CREDIT ȘI RELAȚIILE DE PLĂȚI ÎN DREPTUL COMERCIAL

A. Titlurile de credit în dreptul comercial

Secțiunea 1. Noțiune, definiție și caractere juridice

Secțiunea 2. Clasificarea titlurilor de credit

Secțiunea 3. Cambia

Secțiunea 4. Biletul la ordin

B. Relațiile de plăți în comerțul internațional

BIBLIOGRAFIE

Capitolul I

NOȚIUNI INTRODUCTIVE DESPRE DREPTUL COMERCIAL

Secțiunea 1. Noțiuni generale

Dezvoltarea economiei de piață a marcat o nouă abordare a realității comerciale, ca realitate socială, în sensul perfecționării întregului mecanism economico-juridic care guvernează comerțul, în complexitatea și dinamica sa.

Denumirea de *drept comercial*, ca ramură de drept și ca disciplină juridică de studiu, pune în evidență faptul, că este vorba de o reglementare juridică cu caracter specific, mai exact un ansamblu de norme și instituții juridice care privesc comerțul. O asemenea definiție este, în mare măsură, corectă, impunându-se precizări cu privire la sensurile noțiunii de *comerț*.

Secțiunea 2. Obiectul dreptului comercial

Concluzionând la cele afirmate mai înainte, *dreptul comercial poate fi definit ca fiind ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile raporturilor juridice izvorâte din actele și operațiunile considerate de lege ca fiind fapte de comerț, precum și raporturilor juridice la care participa persoanele care au calitatea de comerciant și societățile comerciale.*

Secțiunea 3. Evoluția istorică a dreptului comercial

Analiza genezei și evoluției comerțului și în special a dreptului comercial de-a lungul istoriei, care nu au aceiași vechime, permite punerea în lumină a trăsăturilor sale care s-au permanentizat până în zilele noastre.

Istoria dreptului comercial este strâns legată de istoria comerțului și, implicit, a dezvoltării a însăși societății omenești.

Primele manifestări ale „*schimbului*” au apărut odată cu nașterea ideii de proprietate, într-o formă primitivă, respectiv pe bază de obiceiuri.

Pentru satisfacerea trebuințelor existenței lor, oamenii au început să schimbe între ei produsele făurite prin munca lor ori agonisite din mediul înconjurător, iar *cuvântul dat și strângerea mâinii* par a fi cele mai vechi mijloace de garantare a obligațiilor comerciale.

Secțiunea 4. Evoluția dreptului comercial în România

Pe teritoriul țării noastre, ca și pretutindeni, la început comerțul a fost guvernat potrivit unor reguli cutumiare, fie de sorginte locală (*obiceiul pământului*), fie de proveniență străină, ca urmare a legăturilor cu negustorii străini. Încă din sec. al VII-lea î.Ch. negustorii greci din Milet și Heracleea au întemeiat cetățile Histria, Tomis și Calatis pe malurile Mării Negre dezvoltând un comerț înfloritor cu geto-dacii.

Primele legiuri scrise, *Pravila lui Vasile Lupu-1646* în Muntenia și *Îndreptarea Legii a lui Matei Basarab-1652* în Moldova, nu cuprindeau reguli speciale pentru comerț deoarece erau dispoziții de drept civil. Primele reguli de drept comercial apar „*după legile împărătești bizantine*” pentru prima oară, în *Codul lui Andronache Donici*, din 1814, aplicabile în Muntenia, care făceau referiri la „*daraverile comerciale*” și „*iconomicosul fasliment*”.

Codul Caragea apărut în Moldova în 1817, scris în limba greacă, conținea reglementări în materie de vânzare comercială, cambii, societăți comerciale, faliment, ș.a.

În 1840, în Muntenia s-a pus în aplicare Codul comercial francez, iar în Moldova a fost aplicat din anul 1864. În 1887 a fost adoptat actualul *Cod comercial român* (pentru care s-a fost folosit ca izvor de inspirație Codul comercial italian din 1882, precum și legislația germană și belgiană).

Codul comercial român a manifestat constanță în aplicare până în anul 1948, când, trecându-se la economia planificată supercentralizată, Codul comercial român a rămas aplicabil doar în raporturile juridice de comerț exterior, însă și aici cu numeroase restricții.

Secțiunea 5. Autonomia dreptului comercial

Cu privire la autonomia dreptului comercial s-au manifestat două direcții doctrinare, concretizate în două teze, astfel:

Teza unității dreptului privat se întemeiază pe argumente deduse din necesitatea protejării necomercianților cărora li s-ar aplica legea comercială deși aceasta ar fi adoptată în interesul unei categorii profesionale - comercianții. Aceasta fără a mai vorbi de dificultățile de interpretare și de soluționare a litigiilor.

Adepte ale acestei teze, unele țări cum sunt Elveția și Anglia nu au un drept comercial autonom, în felul acesta fiind simplificate raporturile juridice dintre persoane.

Cei care susțin, dimpotrivă, *teza autonomiei dreptului comercial* vin, la rândul lor, cu argumente care pun accentul pe necesitatea ca raportul juridic să fie reglementat unitar, motiv pentru care legea comercială trebuie aplicată și unor raporturi dintre comercianți și necomercianți. Se face sublinierea că numai raportul juridic este sub incidența legii comerciale, nu și statutul juridic al necomerciantului. Raporturile civile și raporturile comerciale nu sunt omogene sub aspectul naturii și scopului. Evoluția economico-socială nu a dus la uniformizarea activităților comercianților și necomercianților, așa încât aceste activități nu ar putea fi supuse aceleiași reglementări juridice. Faptul că unele țări au o reglementare unitară a dreptului privat (cuprinsă în Codul civil) nu este relevantă, deoarece asemenea reglementări cuprind dispoziții care se aplică exclusiv comercianților (cum ar fi, de exemplu, obligația de înmatriculare în registrul comerțului, falimentul etc.). Absența, în țările respective, a unui Cod comercial nu înseamnă deci și inexistența unui drept comercial, ca ramură distinctă de dreptul civil.

Secțiunea 6. Izvoarele dreptului comercial

Noțiunea de izvor de drept desemnează totalitatea formelor de exprimare a normelor juridice comerciale care sunt determinate de modul edictare sau sancționare de către stat.

Dispozițiunile art. 1 C. com.român dispune că „*În comerț se aplică legea de față. Unde ea nu dispune se aplică Codul civil.*” Conform acestei dispozițiuni rezultă că principalele izvoare formale ale dreptului comercial sunt Codul comercial și Codul civil, fără să minimalizăm existența și a altor categorii de izvoare cu care dreptul comercial interferează.

Dreptul comercial are ca principale **izvoare formale**: Constituția României Codul comercial, legile comerciale speciale, Codul civil, legi civile speciale.

Cu privire la corelația dintre Codul comercial, legile comerciale speciale și Codul civil, se aplică principiul general *specialia generalibus derogant*. Cu alte cuvinte, legile comerciale speciale sunt de aplicație prioritară, dar atunci când prin ele nu sunt reglementate anumite situații juridice se recurge la regulile și principiile consacrate prin Codul comercial care constituie dreptul comun în materie. Tot astfel, atunci când și Codul comercial nu conține reguli pentru unele situații juridice, devin aplicabile prevederile Codului civil (așa cum o prevede expres chiar art. 1 din C. com.) care reprezintă dreptul comun în ceea ce privește reglementarea raporturilor patrimoniale în general.

Deși Codul comercial nu conține reglementări cu privire la condițiile de fond aplicabile contractelor comerciale, în această materie sunt aplicabile disp.art.948 C.civ. român.

Codul comercial și legile comerciale speciale conțin, în principiu, norme cu caracter supletiv, ceea ce înseamnă că ele se aplică numai în cazul când părțile nu au convenit altfel.

Sunt însă și norme imperative, de la care părțile nu pot deroga așa cum rezultă din disp.art.5 C.civ. român care se referă la *ordinea publică și bunele moravuri*. Ele au drept scop, de regulă, protejarea intereselor generale.

Referindu-ne la izvoarele formale ale dreptului comercial, trebuie avute în vedere nu numai regulile propriu-zise conținute în Codul comercial și legile comerciale speciale, ci și principiile care se rezltă din acestea. Doctrina juridică comercială recunoaște principiile devenite clasice cum sunt; de exemplu, următoarele: în comerț, gratuitatea nu se prezumă; în comerț, întotdeauna, banii sunt fructifieri; în caz de dubiu se aplică regula care favorizează circulația; în comerț, contractul în favoarea celui de-al treilea este obișnuit și altele.

Un alt izvor al dreptului comercial, **de data aceasta neformal**, îl constituie *uzanța* (obiceiul sau cutuma) care reprezintă o regulă de conduită născută din practica socială, folosită o vreme îndelungată, deci având o fiabilitate verificată în practică și care, în consecință, se aplică și este respectată întocmai ca o normă juridică obligatorie. Ele chiar dobândesc un caracter formalizat atunci când sunt consacrate legislativ.

În dreptul nostru comercial, uzanțele nu sunt consacrate legislativ, prin art. 1 din Codul comercial fiind reglementate, ca izvoare ale dreptului comercial, doar Codul comercial și Codul civil. Dar în doctrină sunt recunoscute uzanțele interpretative (convenționale) care își au sorgintea în voința prezumată a părților, fiind menite să lămurească sensul și limitele acestei voințe. Astfel de uzanțe au fost deduse din anumite dispoziții ale Codului civil care sunt aplicabile și în dreptul comercial. Astfel,

potrivit art. 970 C. civ., *convențiile trebuie executate cu bună credință, acestea obligând nu numai la ceea ce este prevăzut expres în ele, ci și la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa.* Ca atare, ținându-se seama de aceste dispoziții din Codul civil, care consacră un principiu în materia executării obligațiilor contractuale, și obligațiile din contractele comerciale trebuie executate cu bună-știință, cu diligența unui bun comerciant (contractele comerciale cuprind, așadar, și obligații care, chiar dacă nu sunt stipulate expres, rezultă din obiceiurile activității comerciale). Un alt text din Codul civil, art. 980 prevede că *dispozițiile îndoielnice se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul.* Deci, dacă un contract comercial conține clauze care sunt îndoielnice sau echivoce, pentru a li se stabili conținutul sau sensul, trebuie să se apeleze la obiceiurile existente la locul încheierii contractului; bineînțeles, fiind vorba de obiceiuri în materia activității comerciale. Mai există dispozițiile art. 981 C. civ. potrivit cărora *clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, chiar dacă nu sunt expres prevăzute.* Aceste dispoziții ale Codului civil sunt de mare importanță în materie comercială care se bazează, în bună parte, pe obiceiuri (legea considerând, așadar, că aceste obiceiuri sunt acceptate tacit de părțile contractante).

În ceea ce privește practica judiciară și arbitrală sau doctrina juridică în materie comercială, deși constituie factori puternici de interpretare a legii și de progres al dreptului, nu constituie un izvor de drept în general, deci nici al dreptului comercial, în particular.

Secțiunea 7. Tendințele actuale ale dreptului comercial

De la primele forme de manifestare a dreptului comercial, începând cu secolul XIX și până în zilele noastre, această ramură importantă a dreptului nu a încetat să se dezvolte și să se perfecționeze. De timpuriu s-au manifestat tendințe în acest sens care s-au amplificat și au devenit tot mai evidente ca urmare a marilor realizări pe plan tehnico-științific.

Dezvoltarea, diversificarea și specializarea activității economice în general și a comerțului, în particular, au determinat și tendințe de dezvoltare și extindere a sferei de aplicare a dreptului comercial.

Dreptul comercial cuprinde în prezent, în sfera sa, totalitatea activităților productive, de circulație și distribuție a mărfurilor, bancare, valutare și de asigurări etc.

Dreptul comercial s-a născut și s-a dezvoltat în cursul secolului al XIX-lea sub stindardul libertății comerțului și industriei. Dar fenomenele negative care au însoțit această dezvoltare (care a culminat cu marea criză economică din perioada 1929-1933) au determinat statul să părăsească doctrina liberalismului pentru a interveni în activitatea economică (Programul New Deal pus în aplicare de S.U.A. în perioada 1933-1936 în timpul administrației Roosevelt este considerat prima manifestare semnificativă de intervenție a statului în economie).

În anii celui de al doilea război mondial și în perioada următoare acestuia, măsurile de dirijism economic au luat amploare, căpătând forme absolute în statele foste socialiste.

În zilele noastre, sub influența ideilor economistului englez J. Keynes, care își întemeiază teoria pe necesitatea asigurării echilibrului economic prin intervenția directă a statului în economie, un rol deosebit a început să-1 joace planificarea și Prognoza, ale căror obiective însă se realizează nu prin directive administrative imperative (așa cum s-a procedat în fostele state socialiste), ci prin tehnicile economiei concertate, prin folosirea pârgurilor economice de influențare și stimulare.

Măsurile de dirijism economic cu caracter social nu puteau rămâne fără ecou pe planul dreptului comercial, fiind instituit un control din partea statului al activității de comerciant, al activităților legate de aprovizionare și desfacere, al prețurilor, al respectării regulilor fiscale și financiare, al protecției consumatorilor, al concurenței, etc.

Deci, dacă la originea sa dreptul comercial a fost un drept privat, în perioada actuală el devine o ramură de drept cu grad tot mai înalt de publicizare.

Secolul XIX se caracterizează prin tendința de codificare a dreptului comercial, fiecare țară tinzând să consacre, printr-o reglementare națională, reguli de comerț în conformitate cu interesele lor economice.

Epoca modernă, care se caracterizează, la rândul ei, printr-o dezvoltare a comerțului între diferite țări, atât la nivel regional, cât și continental, a determinat necesitatea obiectivă de întărire a securității juridice a raporturilor comerciale, ceea ce a impus o tendință de uniformizare internațională a legilor comerciale. Astfel, sub auspiciile Ligii Națiunilor, au fost adoptate Convențiile de la Geneva (1930 și 1931) privind legile uniforme referitoare la cambie, biletul la ordin și cecul, în baza cărora statele semnatare au adoptat legi interne proprii privitor la aceste titluri de credit.

Acțiunile de uniformizare a legilor comerciale au continuat și sub egida O.N.U. și a instituțiilor sale, printre care un rol important l-a avut U.N.C.I.T.R.A.L. Au fost adoptate Regulile de la Hamburg (1978) și Convenția privind vânzarea internațională de mărfuri (Viena, 1980).

Un loc deosebit în acțiunea de uniformizare a legilor comerciale îl ocupă Tratatul de la Roma care prevede că, la sfârșitul unei perioade de tranziție, între țările membre ale C.E.E., circulația mărfurilor, serviciilor, capitalurilor și a forței de muncă să devină libere. Este ceea ce s-a hotărât prin Tratatul de la Maastricht.

În scopul perfecționării reglementării activității economice și a raporturilor juridice pe care aceasta le implică, a început să se manifeste, în doctrina occidentală, și o altă tendință în direcția recunoașterii originalității și, implicit, a autonomiei dreptului economic, fără însă să existe încă un punct de vedere unitar cu privire la definirea acestei viitoare ramuri de drept.

S-a exprimat și părerea că însuși dreptul comercial trebuie să-și schimbe titulatura, pentru a corespunde mai bine condițiilor actuale de dezvoltare a activităților economice productive și comerciale, urmând a fi denumit „*drept al afacerilor*” (el urmând a include nu numai elementele de drept privat, admise tradițional, ci și elemente de drept public legate de intervenția statului în economie, drept fiscal, drept al muncii etc.). Conceput ca un drept al afacerilor, acesta ar dobândi un caracter mai accentuat pluridisciplinar decât dreptul comercial.

Capitolul II

ACTELE ȘI FAPTELE DE COMERȚ

Secțiunea 1. Noțiuni introductive

Codul comercial nu definește „*faptele de comerț*” ci doar se limitează a enumera anumite categorii de operațiuni care sunt considerate prin lege fapte de comerț, iar prin disp.art.5 C.com. român exclude o serie de 3 fapte juridice care nu pot fi calificate ca fiind fapte de comerț.

Mai întâi, este necesar să facem o distincție între „*actele juridice*” și „*faptele juridice*” cu caracter civil și actele și faptele juridice cu caracter comercial, pentru că, Codul comercial român conține dispoziții care ar putea crea confuzii.

Actul juridic civil este o manifestare de voință a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice săvârșite în scopul de a crea, modifica, transforma sau stinge raporturi juridice civile.

Faptele juridice civile sunt evenimente și acțiuni cu caracter obiectiv, săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, dar care produc efecte juridice.

Codul comercial român stabilește anumite acte și operațiuni juridice cu caracter volițional pe care le califică „*fapte de comerț*”, prin săvârșirea cărora se nasc, modifică, transformă sau sting raporturi juridice comerciale și care sunt guvernate de legile comerciale.

„*Faptele de comerț*” sunt enunțate în art. 3 din Codul comercial și sunt următoarele:

- cumpărarea de produse sau 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 obligații ale statului sau alte titluri de credit circulând în comerț;
- contractele de report asupra obligațiilor de stat sau altor titluri de credit circulând în comerț;
- cumpărările sau vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale;
- orice întreprinderi de furnituri;
- întreprinderile de spectacole publice;
- întreprinderile de comisioane, agenții și oficii de afaceri;
- întreprinderile de construcții;
- întreprinderile de fabrici, de manufactură și imprimerie;
- întreprinderile de editură, librărie și obiecte de artă când altul decât autorul sau artistul vinde;
- operațiunile de bancă și schimb;
- operațiunile de mijlocire (samsarie) în afaceri comerciale;
- întreprinderile de transport de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat;
- cambiile și ordinele în produse sau mărfuri;
- construcția, cumpărarea vânzarea și revânzarea de tot felul de vase pentru navigație interioară și exterioară și tot ce privește echiparea, armarea sau aprovizionarea unui vas;
- expedițiile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime și toate contractele privitoare la comerțul pe mare și la navigație;
- asigurările terestre, chiar mutuale, în contra daunelor și asupra vieții;
- asigurările, chiar mutuale, contra riscurilor navigației;
- depozitele pentru cauză de comerț;
- depozitele în docuri și antrepozite, precum și toate operațiile asupra recipiselor de depozit (warante) și asupra scrisorilor de gaj, eliberate de ele.

Prin art. 4 din Codul comercial român se mai prevede că sunt socotite *fapte de comerț*, și „*celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul*”.

Secțiunea 2. Definirea și caracteristicile actelor de comerț

Actul de comerț poate fi definit ca fiind actul prin care se realizează în mod organizat o interpunere în circulația bunurilor, serviciilor și valorilor, efectuată cu intenția de a obține beneficii (profit).

Secțiunea 3. Clasificarea faptelor de comerț

Datorită caracterului eterogen al faptelor de comerț reglementate de lege nu este posibil a fi folosite criterii unitare de clasificare.

În doctrina clasică, faptele de comerț au fost clasificate în două mari categorii: fapte de comerț *obiective* și fapte de comerț *subiective*. Cele obiective sunt determinate și produc efecte în temeiul legii, independent de calitatea persoanei (comerciant sau necomerciant) care le săvârșește, iar cele subiective sunt acele fapte care dobândesc caracter comercial datorită săvârșirii lor de către o persoană care are calitatea de comerciant.

În doctrina modernă s-au exprimat opinii mai nuanțate, fiind stabilite unele subcategorii ori au fost adăugate noi categorii de fapte de comerț.

Cu privire la faptele de comerț obiective, unii autori au făcut o distincție între faptele de comerț după natura lor (fapte declarate comerciale dacă îndeplinesc anumite condiții) și fapte de comerț după forma lor (fapte de comerț fără condiții).

În categoria faptelor de comerț obiective au fost incluse și faptele juridice accesorii, ele fiind considerate ca atare datorită legăturii lor cu acte și operațiuni considerate de lege fapte de comerț (actele auxiliare de comerț sau actele accesorii de comerț facilitează aducerea și procurarea mărfurilor pe piață. Astfel sunt, de exemplu, operațiunile referitoare la navigația pe apă și operațiunile de mijlocire în tranzacțiile comerciale).

Se poartă discuții și asupra existenței unei categorii distincte de fapte de comerț și anume faptele de comerț unilaterale sau mixte care ar avea caracter comercial numai pentru una din părțile care participă la încheierea operațiunii. Consacrat prin Codul comercial german din 1861, actul de comerț unilateral permite rezolvarea litigiilor comerciale după o procedură rapidă.

În literatura noastră juridică s-a propus o clasificare a faptelor de comerț în trei categorii: *obiective, subiective și mixte*.

În ceea ce privește **faptele de comerț obiective** s-a arătat că întrucât, în majoritatea lor, faptele de comerț sunt operații economice, adică activități economice, și mai puțin acte juridice, ele nu pot fi clasificate decât pe baza unor criterii economice, care au la bază obiectul și funcția economică a operațiunilor respective, fiind deci fapte de comerț obiective.

Ținându-se seama de aceste criterii (economice) faptele de comerț obiective pot fi împărțite în trei subgrupe:

a) *operațiunile de interpunere în schimb sau circulație;*

b) *operațiunile care privesc organizarea și desfășurarea activității de producție (adică activitatea întreprinderilor);*

c) operațiunile conexe ori accesorii (adică faptele care datorită legăturii lor cu operațiile pe care Codul comercial le consideră fapte de comerț sunt și ele considerate fapte de comerț).

Fiecare din aceste subcategorii necesită unele explicații, pentru a fi evitate confuziile.

a) Referitor la **operațiunile de interpunere în schimb sau circulație**, în această subgrupă intră: cumpărarea și vânzarea comercială și operațiile de bancă.

Cumpărarea și vânzarea comercială este asemănătoare, sub aspectul structurii sale, cu vânzarea-cumpărarea din domeniul dreptului civil (art. 1295 C. civ.).

Ceea ce le deosebește este funcția economică a contractului. Trăsătura caracteristică a vânzării-cumpărării comerciale o constituie intenția de revânzare sau închiriere. Această intenție de revânzare sau închiriere trebuie să existe la data cumpărării, ea trebuie să fie cunoscută co-contractantului și să privească bunul cumpărat.

Așa cum se prevede în art. 5 din Codul comercial „nu se poate considera fapt de comerț cumpărarea de produse sau mărfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumațiunea cumpărătorului, ori a familiei sale; de asemenea revânzarea unor lucruri și nici vânzarea produselor pe care proprietarul sau cultivatorul le are după pământul său sau cel cultivat de dânsul”.

Legea nu cere ca bunul cumpărat să fie revândut în forma în care a fost dobândit, ci poate fi revândut după ce a suferit unele transformări. Dar, transformarea bunului cumpărat, prin anumite

mijloace și procedee, ridică problema dacă această activitate nu este mai importantă decât bunul cumpărat, întrucât materialul cumpărat (hârtie, pânză, blocuri de marmură, alte materii prime etc.) are o valoare neînsemnată față de opera realizată care se vinde. Problema este rezolvată prin disp. art. 3 pct. 9 din Codul comercial care prevede că este faptă de comerț și activitatea din fabrici. Ea s-a pus și în cazul meseriașului care prelucrează materialul pentru a obține un anumit produs. Și această situație este rezolvată prin același text de lege sus menționat, care se referă nu numai la activitățile din fabrici, ci și la manufacturi.

În literatura juridică se susține că totuși trebuie făcută o diferențiere. Astfel, dacă meseriașul prelucrează materialul procurat de client, ne aflăm în prezența unei prestații de servicii, actul fiind civil nu comercial, iar dacă meseriașul cumpără materialul și, după prelucrarea lui, vinde produsele realizate, el face un act de comerț.

Operațiunile de bancă și schimb sunt fapte de comerț, prevăzute de disp. art. 3 pct. 11 din Codul comercial (operațiunile de bancă fiind operațiunile de depozit, de efectuare de plăți, de acordare de credite etc., iar operațiile de schimb privind regimul monetar sau al biletelor de bancă etc.).

Fiind operațiuni de interpunere în circulație, operațiunile de bancă și schimb sunt guvernate de principii aplicabile circulației produselor și mărfurilor.

b) A doua subgrupă este constituită, după cum am arătat, din **operațiunile care privesc organizarea și desfășurarea activității de producție**, adică activitatea întreprinderilor.

Codul comercial enumera activitățile din întreprinderi care constituie acte de comerț (furnituri, spectacole publice, comisioane, agenții și oficii de afaceri, construcții, fabrici și manufactură, imprimerie, editură etc.) fără însă să dea o definiție întreprinderii în dreptul comercial, lacună ce a căutat să fie complinită de literatura juridică.

Ținându-se seamă de faptul că definirea întreprinderii nu poate fi dată numai pe baza unui singur criteriu, s-a propus o altă modalitate de abordare, avându-se în vedere sensul economic al noțiunii de întreprindere, dar și unele elemente de ordin juridic, în această optică, întreprinderea ar putea fi definită ca fiind o organizare sistematică a unei activități, cu ajutorul factorilor de producție (resurse ale naturii, capital și muncă), de către întreprinzător și pe riscul său, în scopul producerii de bunuri și servicii destinate schimbului, în vederea obținerii unor beneficii (profit). Această definiție privește numai întreprinderile avute în vedere de Codul comercial. Dacă întreprinderea are caracteristicile reținute în definiție, actele și faptele juridice pe care le implică organizarea activității, precum și actele săvârșite în timpul desfășurării activității vor fi considerate fapte de comerț. Cu alte cuvinte, vor fi fapte de comerț actele de vânzare-cumpărare a materiilor prime și materialelor cu care întreprinderea se aprovizionează, precum și cele referitoare la valorificarea produselor și serviciilor realizate.

Avându-se în vedere obiectul lor, întreprinderile enumerate de disp. art. 3 din Codul comercial pot fi clasificate în două categorii: întreprinderi de producție (industriale) și întreprinderi de prestări servicii.

c) Cea de a treia subgrupă din categoria faptelor de comerț obiective sunt **operațiunile conexe ori accesorii**, care sunt calificate drept fapte de comerț datorită strânsei lor legături cu anumite acte sau operații considerate de Codul comercial ca fiind fapte de comerț.

Din această subgrupă fac parte: contractele de report asupra obligațiilor de stat sau a altor titluri de credit care circulă în comerț; cumpărările sau vânzările de părți sociale sau acțiuni ale societăților comerciale; contractele de mandat și comision; contractele de consignatie; operațiunile de mijlocire în afacerile comerciale; cambia sau ordinele în produse sau mărfuri; operațiunile cu privire la navigație; depozitele pentru cauză de comerț; contul curent și cecul; gajul și fidejusiunea.

Contractul de report asupra obligațiilor de stat sau a altor titluri de credit care circulă în comerț constă în cumpărarea cu bani a unor titluri de credit care circulă în comerț și în revânzarea simultană cu termen și cu un preț determinat către aceeași persoană a unor titluri de aceeași specie (art. 74 Codul comercial). Deci, reportul este un act juridic complex care cuprinde o dublă vânzare: prima se execută imediat (atât în privința predării titlurilor, cât și a prețului), iar a doua este o vânzare cu termen, la un preț determinat, în temeiul acestui contract, o persoană (reporta-tul) deținătoare de titluri de credit (acțiuni, obligațiuni etc.), care nu voiește să le înstrăineze definitiv, dă în report (adică vinde temporar) aceste titluri unei alte persoane (reportatorul) în schimbul unui preț ce se plătește imediat. Totodată, părțile se înțeleg ca la un anumit termen reportatorul să revândă reportatului titluri de credit de aceeași specie, primind, pentru aceasta, ceea ce a plătit plus o primă (constituind prețul serviciului prestat de el, adică de reportator).

Contractul de report prezintă avantaje pentru ambele părți: reportatul obține suma de bani de care are nevoie fără să piardă definitiv dreptul asupra titlurilor de credit, iar reportatorul își valorifică, pe această cale, sumele de bani disponibile.

Cumpărările și vânzările de părți sociale sau acțiuni ale societăților comerciale sunt fapte de comerț obiective prin ele însele, fără a fi condiționate de existența intenției de revânzare (așa cum prevede disp.art. 3 din Codul comercial, pentru cumpărările și vânzările de bunuri mobile). Acest lucru este explicabil deoarece aceste operațiuni sunt legate indisolubil de fapte de comerț, cum este contractul de societate. Deci, cumpărarea și vânzarea părților sociale și acțiunilor societăților comerciale sunt fapte de comerț conexe sau accesorii.

Contractele de mandat și comision au un caracter comercial, dacă au ca obiect tratarea de afaceri comerciale.

Mandatul este contractul prin care o persoană (mandatarul) se obligă să încheie acte juridice în numele și pe seama altei persoane (mandantul), de la care primește împuternicirea. El este considerat faptă de comerț numai în măsura în care actele juridice pe care le încheie mandatarul sunt fapte de comerț pentru mandant (art. 374 C. com.), de exemplu, împuternicirea mandatarului de a cumpăra o cantitate de marfă pentru a fi revândută de mandant.

Contractul de comision este acel contract prin care o persoană (comisionarul) se obligă, din însărcinarea altei persoane (comitentul) să încheie anumite acte juridice în numele său, dar pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații (comisionul). Ca și în cazul mandatului, contractul de comision este considerat faptă de comerț numai în măsura în care actele juridice pe care le încheie comisionarul cu terțul sunt fapte de comerț pentru comitent (art. 405 C. com.).

Contractul de consignatie este contractul prin care una dintre părți (consignantul) încredințează unei alte persoane (consignatarul) anumite mărfuri sau bunuri mobile spre a le vinde, în nume propriu, dar pe seama consignatarului (art.1 din Legea pentru reglementarea contractului de consignatie din 30 iulie 1934). Este o varietate a contractului de comision și, ca atare, este supus aceluiași regim juridic, inclusiv prevederilor art. 405 C. com. (referitoare la comision).

Fiind în esență un contract de comision, contractul de consignatie este fapt de comerț și în cazul în care este folosit în cadrul unei întreprinderi de consignatie (art. 3 pct. 7 C. com.), precum și în cazul când este utilizat în cadrul comerțului profesional al uneia dintre părți (art. 4 C. com.).

Operațiunile de mijlocire în afacerile comerciale constă într-o acțiune de intermediere între două persoane (fizice sau juridice), în scopul de a le înlesni încheierea unui act juridic pentru care acestea sunt interesate.

Mijlocitorul nu este un reprezentant al părților, el reacționând în baza unei împuterniciri.

Din acceptarea de către partea interesată a demersurilor mijlocitorului, urmată de încheierea actului juridic cu cealaltă parte, rezultă încheierea unui contract de mijlocire, în temeiul căreia mijlocitorul este îndreptățit să primească o remunerație pentru serviciul prestat (el întrevăzând interesul unor persoane pentru încheierea unui anumit act juridic, face demersuri pentru a le pune în contact, facilitându-le, astfel, încheierea actului respectiv).

Contractul de mijlocire apare, așadar, ca un contract de prestare (locațiune) de servicii.

Și operațiunile de mijlocire sunt considerate fapte de comerț numai în măsura în care se referă la afaceri comerciale (art. 3 pct. 12 C. com.), de exemplu actul juridic mijlocit este o cumpărare în scop de revânzare. Nu prezintă relevanță împrejurarea că mijlocirea reprezintă un act izolat, care nu este făcut cu titlu profesional, condiția legii fiind doar ca mijlocirea să privească un act comercial.

Cambia sau ordinele în produse sau mărfuri sunt fapte comerciale obiective prevăzute de art. 3 pct. 14 din Codul comercial.

Cambia este un titlu de credit prin care o persoană (trăgător) dă dispoziție altei persoane (tras) să plătească o sumă de bani, la scadență, unei a treia persoane (beneficiar) sau la ordinul acesteia.

Biletul la ordin este un titlu de credit prin care o persoană (emitent) se obligă să plătească o sumă de bani, la scadență, altei persoane (beneficiar) sau la ordinul acesteia.

În accepțiunea Codului comercial român, noțiunea de cambie desemnează atât cambia propriu-zisă, cât și biletul la ordin, ambele titluri, așadar, fiind fapte de comerț.

Cambia și biletul la ordin sunt considerate fapte de comerț independent de natura raportului juridic din care izvorăsc; deci indiferent de actul juridic de care sunt legate (de exemplu, un contract de vânzare-cumpărare, care poate fi, deopotrivă, un contract civil sau un act comercial).

Ordinul în produse sau mărfuri este, de fapt, o cambie a cărei particularitate constă în faptul că obligația are ca obiect o anumită cantitate de produse sau mărfuri (acest gen de cambie nu a cunoscut o aplicare practică).

Operațiunile cu privire la navigație (vas, echipaj, transport, credite etc.) se prezintă ca o gamă foarte variată de fapte de comerț, cum sunt: cumpărarea și vânzarea sau închirierea vaselor; dotarea vaselor; aprovizionarea vaselor; expedițiile maritime; împrumuturile maritime; ipoteca maritimă etc.

Aceste operațiuni au caracter comercial, indiferent de faptul că sunt realizate în cadrul unei întreprinderi, sunt sau nu făcute într-un scop speculativ.

Au un caracter comercial atât operațiunile privind navigația pe mare, cât și navigația pe lacurile sau fluviile interioare.

Depozitele pentru cauză de comerț, la care se referă art. 3 pct. 19 și 20 din Codul comercial sunt acele depozite de mărfuri care se fac în docuri, antrepozite etc., sunt fapte de comerț numai dacă sunt efectuate în cadrul unei întreprinderi. Dacă depozitul are un caracter izolat ori se face în alte locuri decât cele menționate mai sus, el este considerat faptă de comerț numai dacă are „cauză comercială” (așa cum prevede art. 3 pct. 19 C.com.), fie pentru un deponent sau un depozitar, fie pentru ambele părți (de exemplu, mărfurile depozitate au fost cumpărate pentru a fi revândute; în acest caz, depozitul este o faptă de comerț conexă sau accesorie, datorită legăturii sale cu o operațiune considerată de lege drept faptă de comerț).

Contul curent și cecul (art. 3 alin. 2 C.com.) sunt și ele fapte de comerț obiective. **Contul curent** este un contract prin care părțile convin ca, în loc să lichideze separat și imediat creanțele lor reciproce, izvorâte din prestațiile ce și le-au făcut una către cealaltă, lichidarea să se facă la un anumit termen (legal sau convențional), prin achitarea soldului de către partea care va fi debitoare.

În concepția Codului comercial român, contul curent constituie fapte de comerț în toate cazurile când el este folosit de un comerciant. El poate deveni faptă de comerț obiectivă și când este folosit de un necomerciant, dacă are o cauză comercială (art. 9 Com.), adică este legat de o operațiune considerată faptă de comerț (de exemplu, contractul de cont curent încheiat de părți, care are în vedere prestațiile reciproce dintr-o vânzare-cumpărare comercială).

Cecul este un titlu negociabil prin care o persoană (trăgător) dă ordin unei bănci la care are un disponibil (tras) să plătească o sumă de bani unei persoane (beneficiar) sau în contul acesteia (Legea nr. 59/1934 asupra cecului).

Atât contul curent, cât și cecul sunt considerate fapte de comerț numai în măsura în care au o cauză comercială (de exemplu, cecul este emis pentru plata unor mărfuri cumpărate în scop de revânzare).

Gajul și fidejusiunea având și ele un caracter conex ori accesoriu al unei fapte de comerț, au, prin aceasta, caracter de fapte de comerț.

Contractul de gaj este contractul în temeiul căruia debitorul remite creditorului său un bun mobil pentru garantarea obligației sale, creditorul având dreptul de a fi plătit cu preferință față de alți creditori (disp.art.478-480 C.com. și disp.art. 29, Titlul VI din Legea nr.99-1999 privind accelerarea reformei economice)

Contractul de fidejusiune este contractul prin care o persoană (fidejutor) se obligă față de creditorul altei persoane să execute obligația debitorului, dacă acesta nu o va executa (art. 1652 -1684 C. civ.).

Atât contractul de gaj, cât și contractul de fidejusiune vor fi fapte de comerț numai în măsura în care obligația principală care se garantează este o obligație comercială.

A doua mare categorie de fapte comerciale o constituie **faptele de comerț subiective**.

Art. 3 din Codul comercial enumera actele și operațiunile considerate, prin conținutului lor, fapte de comerț obiective.

Dispozițiunea art. 4 C. com. prevede că sunt socotite ca fapte de comerț și „*celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul*”.

Prin urmare, pe lângă faptele de comerț obiective (a căror comerciabilitate este independentă de calitatea persoanei care le săvârșește), Codul comercial român consacră ca fiind fapte de comerț și acele acte care dobândesc caracter comercial datorită calității de comerciant a persoanei care le săvârșește (este vorba de categoria faptelor de comerț subiective).

Reglementarea faptelor de comerț subiective derivă din necesitatea cuprinderii în sfera dreptului comercial a tuturor actelor și operațiunilor săvârșite de un comerciant, în această calitate.

Prin urmare, datorită certitudinii în ceea ce privește natura și regimul juridic aplicabil acestor acte, este asigurată protecția atât a comerciantului, cât și a persoanelor care intră în raporturi juridice cu acesta, într-adevăr, prin art. 4 din Codul comercial este instituită *prezumția de comercialitate* pentru toate obligațiile comerciantului (cu excepțiile prevăzute expres de art. 4 C. com.), indiferent de izvorul lor.

Astfel, vor constitui fapte de comerț nu numai obligațiile contractuale, ci și obligațiile derivând din fapte licite (gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată) sau prin săvârșirea unor fapte ilicite înlegătură cu activitatea comercială a comerciantului (art. 998 C. civ.).

Prezumția de comercialitate instituită prin art. 4 din Codul comercial poate fi răsturnată prin proba contrară, dar numai în condițiile prevăzute de art. 4 C. com., adică prin dovedirea caracterului civil al obligației sau caracterului necomercial care ar rezulta din chiar actul săvârșit de comerciant.

Cea de-a treia categorie de fapte comerciale sunt **faptele de comerț unilaterale sau mixte**.

Faptele de comerț (obiective sau subiective) pot fi **bilaterale** (când actul sau operațiunea are caracterul unei fapte de comerț pentru ambele părți implicate în raportul juridic) sau **unilaterale** sau **mixte** (când actul sau operațiunea are caracterul unei fapte de comerț numai pentru una dintre părți, pentru cealaltă putând fi un act de natură civilă; de exemplu, un contract încheiat între un comerciant și un agricultor pentru cumpărarea unei cantități de legume).

Datorită împrejurării că faptele de comerț unilaterale pot fi cuprinse în sfera faptelor de comerț obiective sau subiective, uneori se consideră că nu constituie o categorie distinctă de fapte de comerț.

Art. 56 din Codul comercial prevede, în această privință, că „*dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși, în ce privește aceste act, legii comerciale*”. Soluția se justifică prin aceea că, întrucât este vorba de un act juridic unic, el nu poate fi supus, simultan, la două reglementări: una comercială și una civilă.

Dar, art. 56 din Codul comercial mai prevede, pe lângă aceea că faptelor de comerț unilaterale li se aplică legea comercială, și adausul „... *afară de cazurile în care legea ar dispune altfel*”, într-adevăr, în anumite cazuri (expres prevăzute de lege, deci de strictă interpretare) este înlăturată aplicarea legii comerciale, în favoarea legii civile. Așa, de exemplu, art. 42 C. com., după ce stabilește regula că, *în obligațiile comerciale, codebitorii sunt ținuți solidar*, prevede că această prezumție de solidaritate nu se aplică la necomercianți pentru operațiuni care, în ceea ce îi privește, nu sunt fapte de comerț. Deci, legea exclude aplicarea prezumției de solidaritate când codebitorii sunt necomercianți, iar obligația lor are ca izvor o operațiune care, în privința lor, nu este o faptă de comerț (de exemplu, în legătură cu un contract de vânzare-cumpărare încheiat de doi agricultori cu un comerciant, răspunderea agriculturilor pentru neexecutarea obligației va fi divizibilă, nu solidară, deoarece obligația lor izvorăște dintr-un act care, pentru agricultori, nu este faptă de comerț).

Capitolul III

SUBIECTELE RAPORTULUI DE DREPT COMERCIAL

Secțiunea 1. Noțiuni generale despre comercianți

Dispozițiunea art. 7 din C. com. român prevede că „*Sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț având comerțul ca profesiune obișnuită precum și societățile comerciale.*”

Profesiunea comercială așa cum rezultă din legea comercială se definește în funcție de doi (eventual trei) parametri: săvârșirea de fapte de comerț obiective, ca o profesiune obișnuită (și în nume propriu).

În literatura juridică s-au purtat discuții dacă anumite categorii de persoane, cum sunt: asociații societăților comerciale, meseriașii, agricultorii au sau nu calitate de comerciant.

Regiile autonome sunt organizate în ramurile strategice ale economiei naționale, fiind persoane juridice care funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară (art. 2 și 3 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat). Ele sunt proprietare ale bunurilor din patrimoniul lor, iar prin activitatea desfășurată trebuie să-și acopere cheltuielile din veniturile realizate și „*să obțină profit*” (art. 5 și 6 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat).

Pe de altă parte, art. I alin. 2 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului prevede în mod expres că regiile autonome au calitatea de comercianți.

Organizațiile cooperatiste au și ele calitatea de comerciant, acest lucru fiind prevăzut în mod expres în art. I alin. 2 din Legea nr. 26/1990..

Organizațiile cooperatiste fiind comerciante sunt supuse obligațiilor care revin comercianților. Ele dobândesc calitatea de comerciant de la data înființării lor, în condițiile legii.

Asociațiile și fundațiile, care sunt înființate și funcționează în baza Ordonanța de Guvern 26/2000, nu au calitatea de comerciant întrucât scopul înființării lor este desfășurarea unei activități dezinteresate, nu obținerea unui profit. Dar, ele pot săvârși anumite fapte de comerț, așa cum rezultă din disp. art. 46 alin.1 lit.b din O.G.nr.26/2000 că asociațiile și fundațiile obțin venituri din activități economice directe. De exemplu, o asociație organizează un restaurant cu circuit închis pentru membrii săi sau editează o publicație prin care sunt răspândite ideile și activitățile pe care ea le desfășoară.

În astfel de situații, când sunt săvârșite fapte de comerț, raporturile juridice rezultate din săvârșirea acestor fapte sunt supuse legilor comerciale.

Statul, județul și comuna, așa cum prevede art. 8 din C. com., nu pot avea calitatea de comerciant. Aceste dispoziții ale Codului comercial nu mai sunt, în condițiile actuale, corespunzătoare,

deoarece în prezent, activitatea statului și a unităților sale administrativ-teritoriale nu mai privește, așa cum era în trecut, numai serviciile publice. Statul intervine activ în economie, îndeosebi în domeniile strategice (cum ar fi, de exemplu, energia, transporturile, poșta, telefonul, telegraful) și chiar monopolizează exploatarea unor resurse sau industrii. Așadar, statul săvârșește, pe lângă actele de autoritate, necesare funcționării serviciilor publice, și acte cu caracter privat, motiv pentru care, în literatura juridică s-a considerat că, în această postură, este subiect al raporturilor comerciale, cu toate că statul (și unitățile sale teritoriale) nu au calitatea de comerciant. Drept urmare, numai faptele sale de comerț intră sub incidența legilor comerciale.

Săvârșirea de fapte de comerț de către stat și unitățile sale teritoriale privește numai serviciile publice cu gestiune privată, adică serviciile publice cu profil industrial și comercial.

Secțiunea 3. Determinarea și proba calității de comerciant

În caz de litigii, cel care invocă ori neagă calitatea de comerciant al unei persoane fizice sau juridice trebuie să administreze dovada în acest sens (*actori incumbit probatio*).

Dovada calității de comerciant se poate face cu orice mijloace de probă admise de legea comercială.

În cazul persoanelor fizice, întrucât calitatea de comerciant se dobândește prin săvârșirea faptelor de comerț obiective, cu caracter profesional, această calitate se poate proba numai prin prezentarea unor dovezi din care să rezulte că persoana în cauză a săvârșit efectiv una sau mai multe fapte de comerț prevăzute de art. 3 C.com. ca profesiune (obișnuită) și în nume propriu.

Deci, în ceea ce privește comercianții-persoane fizice, calitatea de comerciant nu se consideră probată cu dovezi privind existența autorizației administrative de exercitare a comerțului, a înmatriculării în registrul comerțului, titlatura de comerciant folosită în anumite înscrisuri, dobândirea unui fond de comerț, plata unor impozite pe profit, etc. **Acestea sunt doar prezumții** împotriva cărora se poate face proba contrară (prezumții relative). De aceea, ele trebuie folosite împreună cu alte mijloace de probă din care să rezulte exercițiul efectiv al comerțului, în condițiile prevederilor art. 7 din Codul comercial (exercitarea de fapte de comerț, ca profesiune obișnuită).

Probarea calității de comerciant fiind o chestiune de fapt, o hotărâre judecătorească prin care s-ar constata această calitate, are și ea o forță probatorie relativă? Este o problemă asupra căreia trebuie reflectat.

În cazul societăților comerciale, regiilor autonome și organizațiilor cooperatiste, calitatea de comerciant se dovedește cu actul constitutiv, respectiv prin actul înființării lor, în condițiile cerute de lege. Aceasta, întrucât scopul societăților comerciale este tocmai desfășurarea unei activități comerciale, ele dobândind, așadar, calitatea de comerciant la data constituirii sau înființării lor.

Secțiunea 4. Încetarea calității de comerciant

Încetarea calității de comerciant este strâns legată de modul în care această calitate a fost dobândită. Ca atare:

- **în cazul persoanei fizice**, întrucât calitatea de comerciant se dobândește prin săvârșirea unor fapte de comerț obiective, cu caracter profesional, încetarea calității de comerciant, în mod firesc, are loc în momentul în care nu se mai săvârșesc fapte de comerț ca profesiune obișnuită. Dar trebuie să se țină seama că încetarea săvârșirii faptelor de comerț trebuie să fie efectivă și din ea să rezulte intenția de a renunța la calitatea de comerciant; de exemplu, radierea din registrul comerțului sau retragerea autorizației administrative trebuie să fie însoțite de încetarea efectuării unor fapte de comerț cu caracter profesional.

În ceea ce privește efectele juridice ale calității de comerciant se pot produce și după încetarea acestei calități, situație în care, potrivit art. 707 C. com., comerciantul retras din comerț poate fi declarat în stare de faliment pentru datoriile contractate anterior retragerii.

- **în cazul societăților comerciale**, întrucât dobândirea calității de comerciant este legată de constituirea lor ca persoană juridică, această calitate se pierde în momentul când societatea încetează să mai existe ca persoană juridică.

Potrivit art. 222 din Legea nr. 31/1990, societatea comercială își încetează existența prin dizolvare, care poate avea loc: prin trecerea termenului stabilit pentru furata societății; imposibilitatea realizării obiectului societății sau realizarea acestuia; hotărârea adunării generale; faliment etc.

Dizolvarea societății nu atrage, automat, pierderea personalității juridice; societatea nu mai poate face operațiuni noi, dar poate face operațiunile necesare lichidării (personalitate juridică reziduală). Practic, personalitatea juridică a societății încetează o dată cu ultima operațiune de lichidare.

Secțiunea 5. Organisme ale comercianților

Trecerea la economia de piață impune o înlăturare a structurilor piramidale de comandă administrativă: ministerele economice și centralele industriale cărora le erau subordonate întreprinderile și prin intermediul cărora primeau fișele de plan, repartițiile de resurse materiale și financiare, erau asigurate mijloacele de transport etc. Aceste structuri constituiau și canalele prin care circulau fluxurile informaționale descendente și ascendente (cele orizontale fiind aproape total excluse).

Renunțarea la dirijismul economic și demolarea structurilor piramidale prin care se realizează activitatea de comandă administrativă în economie, redimensionarea unităților economice și transformarea lor în celule economice independente (autonome), modularea lor funcțională (dar și gestionară), a adus în peisajul economic o diversitate de forme organizatorice (în sectoarele de producție și circulație a mărfurilor și serviciilor) de o mare mobilitate și adaptabilitate la cerințele pieței. Dar, aceste noi entități de producție, circulație, transport, construcții, financiar-bancar etc. nu pot funcționa de sine stătător, rupte unele de altele. Ele au autonomie dar totuși funcționează într-un mediu, într-un ansamblu sistematic de tip cibernetic (interconționându-se reciproc). Ele sunt, așadar, integrate în niște structuri dar nu piramidale (ca în trecut), ci cibernetic, cu legături și interconexiuni pe orizontală între toți agenții economici, cu elemente de autocontrol, de *feedback*, care asigură reglarea acestor noi formațiuni economice.

Capitolul IV

COMERCIANTUL - PERSOANA FIZICĂ

Secțiunea 1. Accesul liber la profesiunile comerciale

Din altă perspectivă, prin art. 38 din Constituția României se prevede că *alegerea profesiei și a locului de muncă sunt libere, dreptul la muncă neputând fi îngrădit*. Cu titlu general, deci și cu privire la libertatea alegerii profesiei, prin art. 49 din Constituție se prevede că *„Exercițiul unor drepturi și libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor...”*.

În lumina acestor prevederi legale, urmează să examinăm, în continuare, în ce condiții se poate exercita o profesiune comercială de persoanele fizice (pentru că, despre condițiile cerute de lege pentru dobândirea, de aceleași persoane fizice, a calității de comerciant ne-am ocupat în capitolul precedent, consacrat, în general, subiecților - persoane fizice și juridice - ai raporturilor juridice de drept comercial).

Secțiunea 2. Limitări privind accesul la profesiunile comerciale

Ca principiu, accesul la profesiunile comerciale este liber, ceea ce înseamnă că orice persoană are libertatea să exercite o profesiune comercială (a se vedea și dispozițiile art. 7 C. com., referitoare la calitatea de comerciant, una dintre condițiile cerute fiind aceea ca faptele de comerț să fie săvârșite cu caracter profesional).

a) Incapacitățile. Pentru a vorbi de incapacități trebuie mai întâi făcută distincția între capacitatea persoanei fizice de a face acte de comerț izolate și capacitatea cerută pentru a fi comerciant.

b) Incompatibilitățile. Prin definiție, activitatea comercială are un caracter profitabil, adică prin ea se urmărește realizarea unui profit. Din acest motiv, ea nu poate fi exercitată de persoanele care au anumite funcții sau exercită anumite profesii care privesc interesele generale ale societății, întrucât există o incompatibilitate de interese. De aceea, legea interzice persoanelor care au asemenea funcții sau profesii să practice comerțul, cu caracter profesional.

Constituția României prevede, în acest sens, că funcția de judecător (inclusiv de la Curtea Constituțională) și cea de procuror sunt incompatibile cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior (art. 123, 131 și 142). Ca atare, judecătorii sau procurorii nu pot exercita funcția de comerciant.

c) Decăderile..

Un lucru trebuie să fie subliniat și anume că întrucât sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita profesiunea de comerciant constituie o decădere din drepturile aparținând unei persoane, ea nu poate interveni decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege (art. 49 din Constituția României).

d) Interdicțiile și autorizațiile, în anumite cazuri, exercitarea activității comerciale este supusă unor interdicții sau necesită existența unei autorizații.

Pentru ocrotirea unor interese generale ale societății (de ordin economic, social sau moral), prin lege s-a statuat că anumite activități nu pot fi exercitate pe baza liberei inițiative. Aceste activități sunt enumerate în anexa nr. I la Hotărârea Guvernului nr. 201/1990 dată în aplicarea Decretului-Lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative. Este vorba de activități cum sunt: prospectarea și extracția cărbunelui, a minereurilor feroase, nemetalifere, a sării și minereurilor de metale rare; extracția și prelucrarea țițeiului și gazele naturale; prelucrarea tutunului; fabricarea spirtului; fabricarea și comercializarea de echipament militar, de muniții și armament; fabricarea și comercializarea de droguri și narcotice; practicarea jocurilor de noroc; înființarea de case de toleranță și altele.

Secțiunea 3. Regimul juridic al comercianților străini

Condiția juridică a comerciantului străin este similară celei a comerciantului român, desigur, cu unele particularități.

Dispozițiile legale semnificative, în această privință, le găsim în O.U.G. nr. 31/1997 și O.U.G. nr. 92/1997.

Legea prevede și garanții și facilități menite să atragă investițiile străine în România și să asigure condiții avantajoase pentru desfășurarea faptelor de comerț de către investitorii străini. Ele se referă la tratamentul profiturilor, scutirii și reducerii de impozite, operațiuni financiar-valutare etc.

Capitolul V

SUBIECTELE COLECTIVE ALE RAPORTULUI DE DREPT COMERCIAL

Secțiunea 1. Societatea comercială – subiect colectiv de drepturi

Am văzut că subiectele raportului de drept comercial pot fi atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice. Trebuie însă făcută o subliniere și anume că nu toate societățile comerciale au personalitate juridică, existând și societăți comerciale lipsite de subiectivitate proprie (în această categorie intrând societățile comerciale cărmuite de dispozițiile art. 251-263 rămase în vigoare din Codul comercial și, unele asociații înființate conform Decretului-Lege nr. 54/1990, dacă reunesc condițiile comercialității).

Secțiunea 2. Particularitățile societăților comerciale

Definiția din art. 1491 C. civ. convine numai societăților comerciale fără personalitate juridică, omițându-le însă pe cele mai importante (din punct de vedere economic), cele care dobândesc calitatea de subiect autonom de drept și care includ și o altă trăsătură adițională - personalitatea juridică.

Secțiunea 3. Contractul de societate

Atât Cocul comercial român cât și Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale nu definesc contractul de societate, ci doar se limitează a stabili condițiile de formă și de fond, prin disp. art. 1491 C.civ. român, *contractul de societate poate fi definit ca fiind acordul de voință prin care două sau mai multe persoane consimt să constituie, prin aporturi individuale, un fond comun, destinat unei activități lucrative, desfășurate împreună, prin îndeplinirea de acte de comerț, în scopul de a împărți foloasele realizate*. Rezultă din această definiție, că contractul de societate are următoarele caracteristici: are un caracter consensual, patrimonial, oneros, comutativ și comercial.

Contractul este consensual, ceea ce înseamnă că el se formează prin simplu acord de voință al părților (partenerilor).

La baza societății comerciale stă, în momentul înființării sale, principiul libertății de voință, dar consensualismul nu trebuie absolutizat. Părțile care încheie contractul de înființare a societății comerciale beneficiază de libertatea de voință în anumite condiții stabilite prin dispoziții legale imperative, referitoare mai ales la obiectul de activitate al entității colective. Aceasta, în scopul protejării intereselor de ordin general. Câmpul consensualității include, îndeosebi, determinarea de către asociații a structurii de organizare, delimitarea specificului activității proiectate, cotele de aport ale asociaților, componența bunurilor ce vor forma activul, precizarea duratei și modului de funcționare a societății, instituirea organelor de conducere și gestiune, adoptarea criteriilor de repartizare a beneficiilor.

Natura oneroasă a contractului de societate comercială derivă din aceea că fiecare asociat înțelege să devină membru al societății comerciale cu scopul -vădit patrimonial - de a obține „*foloasele ce ar putea deriva*” din activitatea desfășurată. Art. 1491 C. civ. folosește noțiunea de „*foloase*” care

este sinonimă cu cea de „*beneficii*” (care se definește ca un element patrimonial pozitiv, constând într-un câștig bănesc sau de altă natură, dar tot materială).

Contractul de societate comercială face parte din specia contractelor comutative, deoarece întinderea obligațiilor pe care și le asumă fiecare dintre asociați este certă și determinată încă de la data încheierii actelor constitutive a societății. Faptul că rezultatele economice ale activității desfășurate în comun se pot solda și cu eventuale pierderi, nu numai cu beneficii, nu transformă contractul de societate într-o operațiune aleatorie. Elementul de incertitudine constând în riscul de deficit nu prezintă relevanță pentru caracterizarea, sub acest aspect, a contractului de societate.

În ceea ce privește elementele constitutive ale contractului de societate comercială, acestea sunt cele generale (comune tuturor contractelor): *capacitatea, consimțământul, obiectul și cauza*, prevăzute de art. 948-968 C. civ. (cu unele adaptări), dar și unele specifice cum sunt: obligarea asociaților de a contribui prin aporturi la formarea patrimoniului societar, exercitarea în comun a activității statutare convenite și participarea la beneficii și pierderi.

Referitor la **capacitatea părților**, este de făcut sublinierea că, întrucât asocierea presupune prin definiție constituirea unui patrimoniu social, distinct de cel al părților contractante, acest fond comun realizându-se prin aporturile subscrise, perfectarea contractului de societate impune capacitatea deplină de exercițiu a persoanei fizice, iar în ceea ce privește persoanele juridice, abilitările statutare corespunzătoare.

Consimțământul, un alt element constitutiv al contractului de societate implică voința specifică de asociere a două sau mai multe persoane, în scopul de a îndeplini în comun activitatea de natură comercială convenită (intenția părților presupune, obligatoriu, *affectio societatis*).

Ca în orice contract civil, voința asociaților trebuie să fie conștientă și liberă, adică să nu fie afectată de eroare, doi sau violență. Regimul juridic al erorii diferă în funcție de felul societății; de exemplu, eroarea asupra persoanei atrage nulitatea relativă numai în cazul societăților în care acest element de ordin subiectiv este esențial, adică societățile de persoane nu și de capitaluri. Eroarea asupra obiectului contractului, viciază consimțământul în condițiile dreptului comun. Dolul, spre a vicia consimțământul, trebuie să îndeplinească, datorită caracterului plurilateral al contractului de societate, condiția de a emana de la toți coasociații, în caz contrar ex-cluzându-se anularea contractului, chiar parțială.

Existența cauzei de nulitate, care trebuie să fie constatată prin hotărâre judecătorească, poate atrage desființarea retroactivă a contractului de societate, însă, în cazul când participanții sunt numeroși, regimul juridic suferă o serie de atenuări, derogatorii de la dreptul comun, spre a se evita consecințele vădit mai grave decât în contractele uzuale (într-adevăr, în timp ce într-o convenție bilaterală urmările anulării nu afectează decât cele două părți în cauză, în raporturile juridice plurilaterale interesele afectate sunt mult mai numeroase). Ca atare, s-a învederat necesitatea restrângerii efectelor nulităților, lucru ce s-a realizat prin izolarea sancțiunii în sfera raportului juridic viciat. Această soluție era reglementată prin art. 189 alin. I C. com. potrivit căruia „*excluderea asociatului nu atrage, prin ea singură, dizolvarea societății*”. Dar, întrucât art. 189 C. com. a fost abrogat, în astfel de cazuri, se poate recurge la prevederile din Legea nr. 31/1990 care se referă la supraviețuirea societăților de persoane sau societăților cu răspundere limitată chiar în cazul extrem al reducerii numărului de asociați la limita minimă.

Obiectul contractului, un alt element constitutiv al contractului de societate comercială are particularități care servesc pentru delimitarea societăților comerciale de cele civile.

Potrivit art. 1492 C. civ. prin obiect al contractului de societate se înțelege ansamblul de operațiuni pe care aceasta urmează să le îndeplinească în vederea realizării de beneficii de către asociații în cauză. El trebuie să fie determinat sau determinabil (dacă aportul constă într-un bun) sau posibil și personal (dacă aportul constă dintr-un fapt sau activitatea unui asociat). De asemenea, obiectul trebuie să fie licit. Art. 1513 C. civ., care este aplicabil și în cadrul raporturilor comerciale, consideră ca fiind ilicit contractul prin care un asociat, fie își atribuie totalitatea câștigurilor prin *clauza leonină*, fie se declară dispensat de obligația de a participa la pierderi.

Cauza licită, ca element constitutiv al contractului de societate, constă în finalitatea de a constitui un fond social comun și de a-1 afecta exercitării unor anumite acte de comerț în vederea obținerii de beneficii destinate a fi împărțite între asociați în modul convenit.

Prezintă interes deosebit și elementele specifice ale contractului de societate: aportul asociaților, exercitarea în comun a activității statutare și participarea la beneficii și pierderi.

Cu privire la **aportul asociaților** acesta reprezintă valoarea patrimonială cu care orice asociat convine (prin actul constitutiv dar și prin subscripții ulterioare) să contribuie la alcătuirea sau majorarea capitalului social, în condițiile și în termenele stipulate. Aportul constituie o condiție specifică întrucât ea nu este întâlnită în activitatea desfășurată de persoanele fizice. Specificitatea decurge din calitatea societății de subiect colectiv de drept distinct de personalitatea fiecărui asociat.

Noțiunea de *aport social*, la fel cu orice alt act juridic patrimonial, are două laturi distincte: manifestarea de voință, prin care asociatul se obligă să contribuie la constituirea capitalului social, și un fapt juridic, constând în predarea (la data convenită) a bunului subscris.

Secțiunea 4. Tipuri de organizare asociativă

Potrivit disp.art.2 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale sunt consacrate cinci tipuri de organizare asociativă: societatea în nume colectiv; societatea în comandită simplă; societatea în comandită pe acțiuni; societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată.

Societatea în nume colectiv este cel mai vechi tip de societate comercială cunoscut și este reglementată în disp.art.3-7 din Legea nr.31/1990, împreună cu societatea în comandită simplă. Era corespunzătoare nevoilor comerțului tradițional și-i unea pe comercianții care se cunoșteau și care căutau să dea un maxim de garanții creditorilor lor. Și, într-adevăr, acest tip de societate s-a bucurat de un maxim de credit. Aceasta, întrucât capitalul social constituie o garanție importantă pentru creditorii sociali, fiind excluși creditorii personali ai asociaților, în plus, fiecare dintre asociați răspunde integral și solidar, cu întregul său patrimoniu personal, pentru datoriile societății. Astfel, creditorii societății, care vor fi plătiți în principal din bunurile sociale, vor avea, între altele, un drept de gaj asupra averii oricărui asociat, indiferent că asupra fiecăruia dintre averile asociaților vin în concurs și creditorii proprii ai acestora.

Creditul societății fiind legat de cel al fiecărui asociat, orice schimbare survenită în legătură cu persoana acestora modifică echilibrul societății.

Societatea în comandită simplă reunește 2 categorii de membri: comanditații și comanditarii.

Comanditații sunt exact în aceeași situație cu asociații în nume colectiv. Deci, ei răspund nelimitat și solidar pentru întregul pasiv.

Comanditarii, dimpotrivă, nu sunt comercianți ei sunt capitaliștii care se asociază doar pentru o sumă limitată. Comanditarul furnizează un capital, care va face parte din capitalul social, și la nivelul căruia își mărginește și riscurile. Ca atare, el seamănă mai mult cu un împrumut, dar cu două diferențe esențiale: împrumutătorul își recuperează banii dacă împrumutatul face afaceri nerentabile, pe când comanditarul își asumă riscul ca aportul său la capitalul social să fie preluat de creditorii societății; apoi, împrumutătorul nu are dreptul să intervină în afacerile societății, în timp ce comanditarul este asociat.

Societatea pe acțiuni a luat naștere ca urmare a necesității acumulării de mari capitaluri necesare realizării marilor întreprinderi industriale moderne, dar și a băncilor și altor organizații financiare precum și a altor organizații de mari proporții. În acest scop, se face apel la un public larg care le poate aduce resurse considerabile și în mod durabil. Dar, publicul dorește, în același timp, să-și conserve posibilitatea să-și recupereze rapid fondurile investite, negociind titlurile de credit pe care le posedă pe piețele financiare organizate. Aceasta presupune divizarea capitalului în acțiuni care sunt titluri negociabile.

În acest tip de societate, toți asociații au poziția de acționari.

Nu toate societățile pe acțiuni corespund unor mari întreprinderi, având mii de acționari, și nici toate nu sunt cotate în bursa de valori, în fapt, multe societăți pe acțiuni nu au decât un număr restrâns de asociați și păstrează ceva din spiritul societăților în nume colectiv. Numai puține societăți de acest tip au acțiunile cotate la bursă, ele fiind, desigur, cele mai importante.

Interesul pe care îl prezintă acest tip de societate pentru întreprinderile de talie medie, unde asociații se cunosc și sunt puțin numeroși, constă în aceea că sunt supuse regimului fiscal al societăților de capitaluri care, în majoritatea țărilor, este mai favorabil. De asemenea, facilitarea transmiterii acțiunilor care sunt la purtător economisește timpul și mijloacele, cedarea acțiunilor făcându-se fără a fi necesară întocmirea vreunui act juridic.

Societatea în comandită pe acțiuni este o varietate de societate pe acțiuni în cadrul cărora subzistă un număr de comanditari având calitatea de comercianți, care deci sunt răspunzători pentru datoriile sociale, în timp ce restul sunt doar acționari. Acest tip de societate este preferat de oamenii de afaceri din sec. XIX, dar în zilele noastre ele au doar un caracter de excepție.

Societatea cu răspundere limitată este parțial o societate de persoane, prin aceea că părțile sociale nu sunt reprezentate prin titluri negociabile și ele nu pot fi cedate unor noi asociați decât dacă sunt agreeate de majoritatea celorlalți. Dar, ea este și societate de capitaluri, prin aceea că asociatul, ca și comanditarul sau acționarul nu aduc decât o anumită sumă de bani în cadrul societății, în raport cu care își limitează riscul (de unde și expresia „societate cu răspundere limitată”). Deci, fiecare asociat cu răspundere limitată va fi ținut pentru datoriile societății numai în măsura capitalului subscris personal.

Secțiunea 5. Grupările de societăți comerciale

Societățile comerciale se pot grupa, alcătuiind ansambluri de societăți care-și păstrează independența din punct de vedere juridic, dar care sunt unite prin legături în temeiul cărora unele pot dobândi o poziție dominantă exercitând o influență certă, uneori având chiar direcția și controlul grupului, făcând astfel să prevaleze voința lor în luarea deciziei de ansamblu.

Ceea ce reprezintă trăsătura comună a acestor grupări de societăți este ansamblul, cu grad mai mare sau mai mic de coerență, aflat sub influența sau conducerea unei societăți mamă care asigură unitatea de voință a grupului.

Grupul de societăți comerciale reprezintă o realitate de fapt, el neavând personalitate juridică. Totuși, unitatea sa este clădită pe interesele comune ale componentelor grupului care constituie un adevărat „*affectio societatis*” (afectarea de bunuri și activități în vederea realizării unui scop comun). Este, așadar, de remarcat unitatea unei contradicții între situația de drept a componentelor grupului (independența juridică) și situația de fapt a grupului care implică convergența de obiective și, într-o bună măsură, centralizarea puterii de decizie, impusă de comunitatea de strategii și comportamente.

Configurația componentelor grupului de societăți (structura sa) este determinată de legăturile dintre societățile comerciale respective care pot fi de tipuri diferite: radiale, piramidale și circulare.

În cadrul structurii radiale sunt cuprinde unități de același fel. Dar care sunt dispersate în teritoriu, și controlate de societatea mamă. O astfel de alcătuire este dictată de interesul dobândirii unei poziții dominante pe un segment de piață (de exemplu, vânzarea tricotaajelor sau ustensilelor de sport, service-uri în domeniul fri-gotehniciei etc.).

Când este vorba de societăți care desfășoară același gen de operațiuni sau operațiuni asemănătoare, dar și operațiuni diferite (dar cu același specific) și când alcătuirea grupului are la bază criterii tehnologice, cel mai adesea se recurge la structura pe verticală (piramidală), grupul reunind societăți specializate în fabricarea de componente a unor produse complexe.

În structura circulară se constituie societăți care au realizat participării una la cealaltă, astfel încât ultima societate din lanț participă la capitalul social al primei societăți.

Grupările de societăți se pot prezenta și în alte forme: soc transnaționale, holdingurile etc.

Secțiunea 6. Alte subiecte colective ale dreptului comercial

Deși domeniul de interese este larg, ne vom ocupa exclusiv și selectiv numai de două categorii de agenți economici, alții decât societățile comerciale: regiile autonome și cooperativele.

a) Regiile autonome sunt veritabile întreprinderi publice care se organizează și funcționează în ramurile strategice ale economiei naționale - industria de armament, energetică, exploatarea minelor și a gazelor naturale, poșta și transporturi feroviare - precum și în unele domenii aparținând unor ramuri stabilite de guvern (art. 2 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat).

Regiile autonome sunt persoane juridice care funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară (art. 3 alin. I din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat).

Regiile autonome se înființează prin hotărârea guvernului pentru cele de interes național, sau prin hotărâre a organelor județene și municipale ale administrației locale, pentru cele de interes local (ramurile și domeniile în care se înființează regii autonome sunt cele stabilite de guvern, în condițiile prevăzute de art. 2 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat).

Prin actul de înființare a regiei autonome i se stabilește obiectul de activitate, patrimoniul, denumirea și sediul principal.

Regiile autonome pot înființa în cadrul structurii lor: uzine, ateliere, servicii, sucursale și alte asemenea subunități necesare realizării obiectului de activitate. Modalitățile de constituire a acestor subunități și relațiile în cadrul regiei autonome și cu terții sunt stabilite prin regulamentul de organizare și funcționare al regiei autonome.

Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său, și, în această calitate, în exercitarea dreptului de proprietate, regia autonomă posedă, folosește și dispune, în mod autonom, de bunurile pe care le are în patrimoniu, sau le culege fructele, în vederea realizării scopului pentru care a fost constituită. Totuși, înstrăinarea bunurilor imobile aparținând regiei autonome sau încheierea de tranzacții în litigii cu o valoare de peste un anumit plafon se face cu aprobarea ministerului de resort (art. 5 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și societăți comerciale cu capital de stat).

În ceea ce privește gestionarea patrimoniului ce-i aparține, regia autonomă dispune, așa cum se prevede în art. 2 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților de stat ca regii autonome și

societăți comerciale cu capital de stat, de autonomie financiară. Aceasta înseamnă că ea trebuie să-și acopere veniturile provenite din activitatea pe care o desfășoară, toate cheltuielile, inclusiv dobânzile, amortizarea investițiilor și rambursarea creditelor și să obțină profit.

b) Cooperativele au un statut care a fost și este îndelung discutat de juriști, în mod normal ar trebui considerate ca societăți cu capital variabil, ceea ce impune, de regulă, admiterea ieșirii cooperantilor din cooperative. Dar, cooperativele se disting de societățile comerciale prin trăsături particulare foarte marcate. Așa încât, s-a pus întrebarea ce este o cooperativă? S-a considerat că ar fi și în același timp n-ar fi o societate comercială, în sensul că ea nu realizează „beneficii” dar caută operații avantajoase. Numai că aceste avantaje nu profită societății înseși, ci se vizează doar ameliorarea rezultatelor muncii pe care o prestează cooperantii, prin intermediul lor.

Cooperativele sunt de două feluri: cooperative de producție și cooperative de consum.

Cooperativele de producție grupează pe producătorii unor mărfuri anumite sau servicii, pentru a le permite acestora, grație acestei grupări, să le negocieze (mărfurile și serviciile) în mai bune condiții.

Cooperativele de consum grupează pe consumatorii unei anumite categorii de mărfuri sau servicii pentru a le permite, grație acestei grupări, să le dobândească în mai bune condiții.

Este vorba de producători și consumatori în sens larg, care se interesează atât de servicii, cât și de mărfuri. O cooperativă de credit este o cooperativă de consum, întrucât ea asigură membrilor săi posibilitatea de a dobândi capitaluri în condiții avantajoase. Cooperativele agricole pot fi, fie cooperative de consum, în special cele care au drept obiect obținerea de semințe sau îngrășăminte, sau pentru a se putea folosi în comun de mașini agricole ori pentru procurarea de credite bancare, fie cooperative de producție, prin intermediul cărora se negociază, în cele mai bune condiții, laptele, vinul sau fructele membrilor săi.

Activitatea cooperativelor meșteșugărești și de consum și credite se desfășoară în conformitate cu legea și a reglementărilor proprii, potrivit programelor economice, financiare și social-culturale aprobate de organele prevăzute în statutele lor (art. 1 alin- 3 și art. 2 alin. 3 din Decretul-Lege nr. 66/1990 și art. 3 din Decretul-Lege nr. 67/1990).

Capitolul VI

AUXILIARII COMERCIANȚILOR

Secțiunea I. Noțiuni generale

În activitatea lor comercianții cooperează ori sunt ajutați adesea de alte persoane care, fie le reprezintă interesele, fie le dă concursul în efectuarea unor operațiuni comerciale. Prima categorie este formată din prestatori de servicii sau de muncă aflați în raporturi de muncă cu întreprinzătorii și sunt salariați de aceștia. Acești agenți funcționari, procuriști sau alți reprezentanți pun în slujba comerciantului facultățile lor fizice și intelectuale. Ei nu au calitatea de comercianți și stabilesc cu comercianții raporturi de subordonare, depind de aceștia, fiind numiți *auxiliiari dependenți*. Din această categorie fac parte prepușii, comisvoiajorii și comisii pentru negoț.

Secțiunea 2. Reprezentanța sau reprezentarea comercială

Este operație juridică prin care o persoană numită *reprezentant* încheie acte juridice cu terții în numele și pe seama altei persoane numită „*reprezentat*”, cu consecință că efectele actelor juridice încheiate - drepturi și obligațiuni - se produc direct în persoana reprezentatului.

Reprezentarea, care constituie o derogare de la regula relativității contractelor este o formă anormală de contractare în care *beneficiarul convenției (reprezentatul) nu intervine la încheierea sa, ci însărcinează o altă persoană (reprezentantul) să manifeste voința pentru sine, efectele actului juridic producându-se în patrimoniul reprezentantului.*

Prin reprezentare raportul juridic se leagă între reprezentant și terța persoană și nu între terța persoană și reprezentat.

Reprezentarea poate să fie născută fie dintr-un raport de drept public, fie dintr-un raport de drept privat, în ce privește *dreptul public*, reprezentarea poate să fie națională, județeană, orășenească sau comunală, pe noi ne interesează reprezentarea în dreptul privat care poate fi convențională și necesară sau legală. *Reprezentanța necesară* este reprezentanța ce izvorăște din lege, cum este cazul tutorelui sau curatorului. Reprezentarea poate rezulta din lege și cu ocazia contractului de societate, în cazul societății în nume colectiv, dacă nu a fost luată o dispoziție contrară, toți asociații sunt prezumați că reprezintă voința comună a celorlalți.

Reprezentarea voluntară este instituția juridică în virtutea căreia o persoană împuternicește pe o altă persoană să încheie acte juridice pe numele și pe socoteala sa.

Formele de reprezentare din dreptul civil nu au însă nimic comun, în afara unei asemănări de denumire, cu reprezentarea voluntară comercială care are reguli specifice de drept comercial. Principalul efect al reprezentării comerciale ar consta în „transportarea” actului încheiat de reprezentant în persoana reprezentatului, deși acesta nu a luat parte la elaborarea sa. Reprezentarea se explică prin *împuternicirea* pe care beneficiarul voinței declarate - reprezentatul o acordă celui care prestează voința - reprezentantului. Reprezentantul, atât timp cât acționează în limitele puterilor care i-au fost conferite, nu se obligă el însuși, ci pe *principalul* său, pe reprezentat.

Termenul de „reprezentanți” folosit de art. 401 Codul comercial nu privește instituția reprezentării, ci se referă la acei „prepuși” sau „agenți comerciali” fără reprezentare, deci fără semnătură.

Reprezentarea nu trebuie să fie confundată cu mandatul sau cu comisionul, deși între ele există unele asemănări. Mandatul, așa cum este definit de art. 1532 C. civ. și art. 374 C. com., este o noțiune distinctă întrucât poate să fie izvorul puterii de reprezentare dar este posibil ca mandatul să existe fără să fie însoțit de puterea de reprezentare. Mandatul comercial are ca obiect „*tratarea*” de afaceri comerciale, pe seama și socoteala mandantului. Contractul de mandat evocă în primul rând existența unei convenții intervenite între mandant și mandatar. Nu același lucru se poate spune de reprezentarea comercială, care nu este condiționată de un acord de voință preexistent între reprezentant și reprezentat. Mandatarul, conform art. 374 C. com., tratează afacerile spre deosebire de reprezentant care are împuternicirea să perfecteze operația. Comisionarul primește de la comitent împuternicirea să încheie acte juridice cu terții pe seama comitentului dar actele juridice sunt încheiate de comisionar în nume propriu, spre deosebire de reprezentant care încheie actele juridice în numele și pe seama reprezentatului, în raport de aceste particularități se rețin următoarele concluzii:

a). reprezentant poate fi numai persoana care are atât calitatea de a delibera, de a trata în numele reprezentatului, un act juridic, cât și de a încheia acel act juridic. Mandatarul nu poate, în conformitate cu disp. art. 374 C. com., decât să „*trateze*” acte juridice.

b). mandatul este în principiu un act juridic fără reprezentare, în sensul că pentru angajarea unor efecte ale actului pentru mandant trebuie să aibă în acest scop o împuternicire specială.

Prin urmare, ideea de reprezentare poate fi legată de aceea de mandat, fiindcă pe cale convențională, mandantul poate autoriza pe mandatar să lucreze nu numai pe seama sa, ca în cazul comisionului, dar și în numele său ca la reprezentare. Reprezentarea, deci, însoțește mandatul dar este de natura și nu de esența mandatului.

Reprezentantul este un colaborator juridic al reprezentatului care își pune în serviciul acestuia aptitudinile sale volitive, libere și judicioase, iar nu un intermediar, o persoană care ia o hotărâre de la o altă persoană. Cooperarea are loc pe baza unei prezumții. Dacă reprezentantul considera că încheierea unui act juridic ar fi utilă pentru reprezentat, el îl va încheia. Dacă reprezentantul consideră că încheierea actului nu este utilă sau ar fi contrară modului cum ar dori reprezentatul să fie încheiat actul, el nu îl va încheia. La baza reprezentării există astfel un act volițional care conferă reprezentantului calitatea juridică de a voi pentru reprezentat.;

Secțiunea 3. Efectele reprezentării

Reprezentarea produce anumite efecte față de reprezentat și față de terți.

1. *Efectele în raporturile dintre reprezentat și terț.* Efectul esențial al reprezentării constă în aceea că actele juridice încheiate de reprezentant produc efecte juridice active sau pasive numai în patrimoniul reprezentatului, în consecință, numai reprezentatul trebuie să aibă capacitatea de a contracta; el trebuie să aibă voință liberă și neviciată, întrucât numai el este titular de drepturi și obligațiuni. Reprezentantul trebuie să aibă doar discernământ, dar teoretic ar putea avea și o capacitate juridică restrânsă.

Calitatea de comerciant și natura comercială a operațiunii se analizează cu referire la reprezentant. Actul juridic încheiat de reprezentant îl obligă însă pe reprezentat numai dacă a fost încheiat în limitele împuternicirii.

2. *Efectele față de reprezentant.* Actul juridic încheiat nu produce efecte față de reprezentant, în schimb, reprezentantul datorează despăgubiri terțului, pentru eventualele prejudicii cauzate cu rea credință, prin depășirea împuternicirii sau din culpă. Reprezentantul își poate substitui o altă persoană cu condiția ca o atare substituție să nu-i fi fost interzisă și ca actul în legătură cu care operează substituția să facă parte din acele acte în privința cărora practica admite o atare operație.

Se recunoaște, în principiu, și valabilitatea *contractelor cu sine însuși* atunci când o persoană are un dublu rol, de reprezentant al ambelor părți sau de reprezentant și de parte contractantă dacă nu

există contrarietate de interese. De exemplu, o persoană poate fi împuternicită de ambele părți în cadrul unui contract de vânzare-cumpărare să realizeze pe de o parte vânzarea pentru unul, iar pe de altă parte, cumpărarea pentru celălalt.

Secțiunea 4. Felurile reprezentării

1. În raport de izvoarele puterii de reprezentare se distinge: reprezentarea legală, când are ca izvor legea și reprezentarea convențională, când are ca izvor voința.

2. Se mai face deosebire între: *reprezentarea facultativă* echivalentă cu reprezentarea voluntară, întrucât există un act de voința al reprezentatului și reprezentarea legală, reprezentarea judiciară, gestiunea de afaceri etc.

3. După obiectul său, reprezentarea poate fi: „*specială*”, când se referă la un act izolat și „*generală*”, când este vorba de o categorie de acte sau chiar toate actele reprezentatului.

4. În comerț întâlnim două feluri de reprezentare: reprezentarea exclusivă și reprezentarea colectivă.

Secțiunea 5. Încetarea reprezentării

Reprezentarea are caracter „*intuitu personae*” și în consecință ea încetează ori de câte ori intervin situații care afectează acest caracter, între cauzele de încetare sunt avute în vedere: revocarea împuternicirii, interdicția, renunțarea la însărcinare, insolvabilitatea, moartea, lichidarea judiciară.

Revocarea împuternicirii poate avea loc oricând se constituie o cauză de încetare a reprezentării.

Renunțarea la împuternicire poate duce la încetarea reprezentării, dar numai dacă această renunțare este notificată reprezentantului pentru evitarea cauzării unor prejudicii.

Caracterul personal al reprezentării face ca reprezentarea să înceteze la intervenția oricăreia din următoarele cauze: moartea, interdicția, insolvabilitatea, lichidarea judiciară pentru reprezentant sau reprezentat.

Secțiunea 6. Auxiliarii dependenți

Sunt persoanele prin intermediul cărora comercianții încheie acte juridice comerciale și care se află în raporturi de munca sau subordonare cu comercianții, fiind, de regulă, salariații acestora, în această categorie intră prepușii, comisii pentru negoț și comisii călători pentru negoț.

Prepușii sunt persoane însărcinate cu comerțul în locul patronului lor; fie în locul unde acestea îl exercită, fie în alt loc (art. 392 C. com.). Din această definiție rezulta că pentru ca o persoană să fie prepus comercial trebuie să îndeplinească 2 condiții:

- persoana în cauză să fie „*însărcinată cu comerțul patronului său*”, adică să fie împuternicită să conducă întreaga activitate comercială și să-1 reprezinte pe patron în toate actele comerciale;

- împuternicirea dată să privească „*activitatea comercială la locul unde comerciantul își exercită comerțul* (unde își are sediul sau la un loc determinat) (de exemplu la o sucursală).

1). Prepusul, prin urmare, se deosebește de oricare reprezentant prin: sfera întinsă de activitate și prin locul unde își desfășoară activitatea. El nu este chemat să încheie o operațiune, un act izolat în numele comerciantului, ci încheie toate actele referitoare la comerțul reprezentatului sau la o ramură distinctă din comerțul acestuia.

2). Prepușii se deosebesc de ceilalți reprezentanți și prin locul unde își desfășoară activitatea și anume la sediul comerciantului sau la o sucursală, pe când ceilalți reprezentanți își pot exercita împuternicirea oriunde. Prepusul este substituitul unui comerciant la locul negoțului.

Calitatea de prepus încetează prin:

1. Revocarea împuternicirii;

2. Renunțarea prepusului;

3. Moartea, interdicția, insolvabilitatea și lichidarea judiciară (falimentul) comerciantului sau a prepusului.

Prepușenia poate produce efecte și să oblige, chiar după ce această calitate a încetat; dacă actele încheiate cu terțele persoane sunt de bună credință, actele sunt valabile.

Comisii pentru negoț, așa cum rezultă din disp.art. 404 C. com., *sunt prepușii pentru vânzarea în detaliu a mărfurilor*, iar în literatura juridică se face distincție că, deși legea îi numește prepuși, ei nu au însă această calitate în sensul precizat de art. 392 și următoarele din C. com. român.

Comisii pentru negoț sunt salariați ai comerciantului care îl ajută pe acesta în interiorul localului, în desfășurarea activității și sub supravegherea sa. Ei sunt salariați însărcinați să intre în raporturi juridice cu clientela.

În această categorie intră și alte persoane care îndeplinesc operațiuni specifice comerțului cum sunt: recepționarul de la hotel, șoferul taximetrist, salariații care prestează servicii la domiciliul clienților. Aceste persoane numiți comiși pentru negoț au puterea de a trata și de a-1 reprezenta pe patron, numai în localul în care acesta își desfășoară activitatea unde pot încheia contracte comerciale în schimbul lucrului vândut pot cere și încasa prețul, dând chitanța valabilă în numele patronului lor.

Comisii călători pentru comerț, denumiți și *comiși voiajori ori comerciali* sunt auxiliari independenți, salariați ai comerciantului retribuiți cu un salariu fix sau cu un comision pentru fiecare afacere încheiată. Statutul lor decurge din dispozițiile art. 402-403 C. com.

Comisii voiajori sunt de 2 feluri: *comiși voiajori cu reprezentanță* și *comiși voiajori fără reprezentanță*. Dacă comisii călători au puterea de a încheia contracte care obligă pe patron, sunt reprezentanți; dacă comisii voiajori au de scop numai de a colecta oferte sau comenzi pentru patroni, care urmează să fie aprobate apoi de comerciant și, eventual, să fie comercializate în raporturi contractuale, ei nu au puterea de a-1 reprezenta pe patron; sunt comiși voiajori fără reprezentare.

Comisii voiajori cu puteri de reprezentare încheie acte juridice întocmai ca și prepușii. regulile pentru prepuși sunt valabile și pentru această categorie de auxiliari (art. 403 C. com.).

La încheierea actelor juridice comisii călători pentru negoț trebuie să aducă la cunoștința terților calitatea lor de reprezentanți ai comercianților. Ei nu pot să semneze însă cu mențiunea „*prin procură*”, ci numai să arate numele patronului lor. În caz contrar, ei se obligă personal față de terți.

Rezumând, reținem că principalele trăsături caracteristice ale acestor auxiliari sunt: a) se află cu patronul într-un raport juridic de muncă, fiind remunerați cu un salariu fix sau cu un comision pentru fiecare afacere încheiată; ei nu au calitatea de comerciant; b) au o activitate de teren pentru căutarea clientelei; c) întinderea prerogativelor comis voiajorului este stabilită de patron; d) în toate operațiunile de comerț, comis voiajorului trebuie să arate calitatea sa de reprezentant al patronului.

Secțiunea 7. Auxiliarii independenți

Auxiliarii independenți sunt acele persoane care, în mod profesional, cooperează și-i ajută pe comercianți în activitatea lor. În această categorie intră mijlocitorii, agenții de bursă și agenții de comerț.

Mijlocirea este acea activitate prin care o persoană numită mijlocitor urmărește ca 2 persoane să încheie o afacere și grație diligentei și activității sale specifice să le determine să încheie contractul avut în vedere.

Caracterizare juridică. Mijlocitorul la care se referă art. 3 pct. 12 Codul comercial se caracterizează prin aceea că:

a). nu este reprezentantul nici uneia din părțile actului de comerț pe care-1 mijlocește; el se mărginește să pună părțile în contact și să facă demersuri pentru a le determina să încheie actul.

b). mijlocitorul este un auxiliar independent, între el și părțile interesate sta-bilindu-se un contract de locațiune al serviciilor.

c). mijlocitorul profesionist este considerat comerciant dacă mijlocește acte de comerț și nu acte de drept civil (art. 7 Codul comercial), situație în care are toate obligațiile profesionale ale comerciantului.

d). mijlocitorul are drept la un comision din momentul perfectării actului de comerț între părțile interesate, independent de soarta ulterioară a acestui act (reziliere, neexecutare, etc.).

În dreptul anglo-american, intermedierea prezintă aspecte specifice datorită faptului că acest sistem de drept nu cunoaște mandatul comercial și nici cel de comision; corespunzător acestor instituții juridice în dreptul la care ne referim există intuiția juridică *agency* care reglementează toate formele de intermediere.

Agenți de bursă, atât cea de mărfuri cât și cea de valori intră, de asemenea, în categoria mijlocitorilor.

Agentul de bursă este definit ca persoana fizică sau juridică care, în numele și pe răspunderea clienților contra unui comision se angajează în activitatea de solicitare și acceptare a ordinelor de tranzacții.

Agentul trebuie să îndeplinească următoarele condiții de bază: acționează în contul clientului și este supus controlului acestuia, nu are nici un drept asupra valorilor proprietatea clientului, este dator să respecte întocmai ordinul clientului este autorizat de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare dacă realizează intermedierea unor asemenea valori sau atestat de un alt organ competent (comitetul bursei, autoritatea de supraveghere a pieței în celelalte cazuri).

Agentul oficial de bursă este deci o persoană autorizată de Comitetul bursier respectiv de Comisia Națională a Valoriilor Mobiliare să îndeplinească funcția de intermediar cu ocazia încheierii de tranzacții în cadrul Bursei de Valori Mobiliare.

Agentul de comerț este un auxiliar independent care face operațiuni de intermediere cu caracter profesional. Se numește agent de comerț, persoana fizică sau juridică a cărei activitate independentă, cu caracter profesional și de durată constă în a trata și încheia afaceri comerciale, ceea ce îi deosebește de mandatar, în numele și pe socoteala unui mandant (comerciant) față de care nu se află într-o legătură de subordonare. Agentul de comerț acționând ca profesionist, autonom, plasează produsele unuia sau mai multor comercianți într-o anumită zonă sau îndeplinesc pentru aceștia diverse operațiuni comerciale, furnizează informații privind condițiile pieței, colectează comenzi pe care le transmite mandantului, tratează și încheie afaceri comerciale.

Caracteristice pentru agentul de comerț sunt 3 elemente: stabilitatea, exclusivitatea teritorială și calitatea de mandatar sau reprezentant. Din definiția și caracteristicile arătate se pot distinge următoarele 5 trăsături distinctive:

1) Ei reprezintă unul sau mai mulți comercianți, sunt independenți și ca regulă generală nu sunt legați de un contract de muncă, ci printr-un contract de mandat în virtutea căruia tratează în numele și pe contul comerciantului.

2). Ei se disting de comisionarii care tratează în nume propriu dar pe contul altuia și de curtierii care nu tratează direct și care nu reprezintă contractanții dar se limitează să-i apropie.

3). Adesea distincția între diferite categorii de agenți este dificilă, același cuvânt acoperind profesii diferite. Este cazul agenților de asigurări diferiți de *curieri* de asigurări care sunt agenți prepuși și au dreptul la o indemnizație ori la o despăgubire, în caz de încetare abuzivă de contract, în timp ce se recunoaște calitatea de comerciant agenților generali sau locali, agenților de import sau export.

4). Agenții de comerț se deosebesc în general de prepuși, deoarece nu au puterea de a îndruma operațiunile și de mijlocitori pentru faptul că se ocupă numai de anumiți comercianți și în anumite zone, iar nu pentru orice comercianți, cum fac mijlocitorii. Ei au dreptul al un comision nu numai pentru afacerile încheiate personal, dar și pentru afacerile încheiate direct de comerciant, în timp ce mijlocitorul are un drept la un provizion de la ambele părți.

5) Agenții de comerț au capacitatea de comerciant potrivit art. 3 pct. 7 Codul comercial cu toate îndatoririle corespunzătoare acestei calități: înmatricularea în Registrul Comerțului, ținerea unor registre de contabilitate etc.

Broker este un agent comercial în dreptul anglo-american. El nu apare ca parte în contractul încheiat, neavând posesie și contul asupra mărfurilor pe care le negociază. El lucrează în numele mandantului, fiind mijlocitor între acesta și terța persoană interesată în încheierea unei tranzacții. Activitatea lui se numește *brokerage*, iar retribuirea se calculează asupra valorii afacerii încheiate, în numele și contul principalului.

Capitolul VII

FONDUL DE COMERȚ

Secțiunea 1. Despre patrimoniul comercial

Prin *patrimoniu* se înțelege totalitatea drepturilor și obligațiilor unei persoane fizice sau juridice-comerciant, care au valoare economică (pot fi exprimate în bani).

Mai concret, patrimoniul este suportul material al comerciantului - persoană fizică sau societate comercială - pentru că mijloacele materiale și bănești care îl compun dau posibilitatea acestuia să participe la circuitul economic, să încheie raporturi juridice în legătură cu obiectul și scopul său.

În scopul de a ne edifica cu privire la această noțiune, ne referim la: A) mijloacele economice și B) sursele economice.

A. Mijloacele economice sunt compuse din totalitatea activelor materiale și bănești care servesc la desfășurarea activității comerciantului. Aceste active se prezintă sub forma mijloacelor fixe și mijloacelor circulante.

Secțiunea 2. Despre capital social

Ar desemna suma totală exprimată în monedă a valorii bunurilor aduse de părți la constituirea societății; patrimoniul cuprinde mai mult, și anume: ansamblul drepturilor și obligațiilor cu conținut economic, nu numai valoarea bunurilor aduse la constituirea societății. Noțiunea de patrimoniu are prin urmare o sferă mai largă decât aceea de fond de comerț, deoarece aceasta din urmă nu cuprinde și

obligațiile susceptibile de evaluare bănească. Examinând conținutul celor două noțiuni, se constată că *fondul de comerț* ca universalitate de fapt, reunește un ansamblu de bunuri corporale și incorporeale mobile și imobile prin voința comerciantului, în scopul desfășurării unei activități comerciale, constituind un patrimoniu de afecțate. În limbajul comercial, cei 2 termeni - *patrimoniul comercial și fond de comerț au același conținut*. În disp.art. 21 lit. a) din legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului și art. 861 din C. com. se folosește noțiunea de *fond de comerț*, motiv pentru care o vom folosi și noi în continuare.

Secțiunea 3. Noțiuni generale despre fondul de comerț

Prin fond de comerț înțelegem totalitatea bunurilor corporale și necorporale (a drepturilor) și a raporturilor de fapt cu valoare patrimonială pe care comerciantul le grupează și le afectează comerțului propriu (întreprinderii), în scopul desfășurării activității specifice (statutare) și obținerii unui profit, în condiții de competitivitate .

În practica judiciară s-a considerat, de asemenea, că fondul de comerț este o universalitate de bunuri corporale și necorporale, active și pasive pe care comerciantul le reunește prin voința sa în scopul realizării unui fapt de comerț.

Secțiunea 4. Natura juridică a fondului de comerț

Fondul de comerț fiind compus din elemente eterogene de natură diferită, din categorii de bunuri cu regimuri juridice distincte, și în literatura juridică și practică judiciară, opiniile cu privire la natura sa juridică au fost diferite.

Secțiunea 5. Elementele fondului de comerț

Fondul de comerț cuprinde bunurile necesare (elemente) pentru desfășurarea activității comerciale avute în vedere de comerciant. Valoarea fondului de comerț depinde de aceste elemente care servesc la gruparea și reținerea clientelei. Elementele fondului de comerț al căror număr și importanța diferă, variază și se modifică de la caz la caz, în funcție de specificul activității comerciale și de nevoile comerțului, dar nu trebuie să aducă atingere elementului dominant necesar conservării clientelei. Se disting 3 categorii de elemente care formează fondul de comerț: bunurile corporale, bunurile incorporeale și raporturi de fapt cu valoarea patrimonială. Fiecare categorie include anumite elemente cu un regim juridic propriu.

Elementele materiale sau corporale. Categoria elementelor corporale cuprinde bunuri mobile, la care se adaugă drepturi mobiliare afectate unui fond de comerț.

a) *Bunurile mobile* care fac parte din fondul de comerț sunt cele care au o anumită stabilitate și care servesc la exploatarea fondului de comerț cum sunt: mobilierul destinat comerțului, stocurile de combustibili, mărfurile, materiile prime, ambalajele, utilajele, instalațiile, fie că acestea sunt mobile sau imobile prin destinație. Materialele și utilajele au uneori multă importanță, ca de exemplu în transporturi unde constituie mijloc sau fond fix. Activele aferente capitalului imobilizat potrivit disp. art. 2 din legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și incorporeale sunt bunurile și valorile destinate să servească activității agenților economici pe o perioadă mai mare de un an și care se consumă treptat.

Elementele incorporeale ale fondului de comerț. Identificarea comerciantului și a întreprinderii sale se realizează prin: domiciliu sau sediu social, nume comercial sau firmă, emblemă și naționalitate.

Din acestea vom examina: firma și emblema care nu sunt numai elemente de identificare dar și componente ale fondului de comerț.

Firma sau numele comercial. Firma este denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează (art. 27 din legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului). În materie comercială, principiul este că numele comercial corespunde cu cel civil. Firma unui comerciant, persoană fizică se compune din: numele comerciantului scris în întregime sau din numele și inițiala acestuia, legea interzice adăugarea altor elemente care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii comerțului ori situației comerciantului.

Se vor putea însă face mențiuni care să arate mai precis persoana comerciantului sau felul comerțului sau. Firma va fi scrisă în limba română (art. 27 alin. (3) din Legea nr. 26/1990).

Emblema. Este un concept juridic aparte de firmă care este protejată ca atare prin lege.

Emblema sau insigna este definită de art. 27 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 ca fiind „*semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul, de același gen*”, iar art. 27 alin. (3) din lege instituie regula că emblemele vor fi scrise în primul rând în limba română. Emblema constă, de obicei, dintr-o

figură, reprezentare grafică figurativă sau non figurativă. Denumirea ca emblemă poate fi însăși firma reprezentată grafic într-un mod special și inconfundabil. Denumirea poate fi fantezistă sau un nume propriu. Ea nu poate consta în reproducerea obiectului unei activități comune, după cum nu poate fi nici o denumire generică. Emblema poate consta dintr-o altă compoziție sau indicație care servește la individualizarea unei societăți comerciale. Ea trebuie să constituie un semn distinctiv mai sugestiv decât firma, fiind o etichetă a comerciantului, după cum marca este eticheta produsului.

Drepturi de proprietate industrială și comercială sau drepturile intelectuale.

Fondul de comerț poate cuprinde anumite drepturi de proprietate intelectuală asupra unor *creații noi*: invențiile, know-tiow-ul, desenele și modelele industriale, modelele de utilitate și *semne noi*: mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine și indicațiile de proveniență.

Creațiile noi. Drepturile asupra unei invenții sunt recunoscute de Legea nr. 64/1991 și apărate prin brevetul de invenție.

1. Brevetul de invenție este un titlu eliberat de stat prin Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM) celui care se pretinde și face dovada că este autorul invenției. Brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe durata de valabilitate a acestuia. Brevetul de invenție se acordă persoanelor fizice și persoanelor juridice.

Constituie *invenție* în sensul Legii nr. 64/1991 creația științifică sau tehnică care *prezintă noutate* a fost brevetată și dată publicității în țară sau străinătate, reprezintă o soluție tehnică și poate fi aplicată pentru rezolvarea unor probleme din economie, știință, ocrotirea sănătății, apărarea națională sau în orice alt domeniu al vieții economice și sociale. Este autor al unei invenții persoana care a creat o invenție. Din această definiție, rezultă că invenția trebuie să satisfacă condiții de fond și condiții de formă.

Semnele noi. Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu. Identificarea unor produse, servicii și mărfuri se realizează cu ajutorul *mărcilor de fabrică, de comerț și de serviciu*, al căror titular este în condițiile legii comerciantul.

Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu sunt semne distinctive, folosite de comercianți pentru a deosebi produsele, lucrările și serviciile lor de cele identice ori similare ale altor comercianți și pentru a stimula îmbunătățirea calității produselor, lucrărilor și serviciilor (art. 21 alin. (1) din Legea nr. 28/1967).

Desenele și modele industriale pot face parte din *fondul de comerț cu condiția să prezinte noutate*. Regimul se aseamănă cu cel al mărcilor. Potrivit art. I din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, drepturile asupra acestor desene și modele sunt recunoscute și protejate prin eliberarea unui titlu de protecție de către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci. Acest titlu este *certificatul de înregistrare al desenului sau modelului* industrial care conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe teritoriul României. Perioada de valabilitate a unui certificat de înregistrare a desenului sau modelului industrial este 5 ani de la data constatării depozitului reglementar și poate fi reînnoit pe 2 perioade succesive de câte 5 ani.

Creatorul are dreptul de exploatare, de a interzice terților să facă acte de reproducere sau de difuzare a desenelor sau modelelor fără autorizarea sa și de a-1 ceda. Transmiterea se poate face prin cesiune sau pe bază de licență exclusivă sau neexclusivă și prin succesiune. Transmiterea are efecte față de terți, începând cu data înregistrării la OSIM în registrul național al cererilor depuse sau, după caz, în registrul național al desenelor și modelelor industriale. Litigiile sunt de competența instanțelor judecătorești.

Alte semne distinctive care sunt aplicate pe mărfuri și pe produse. Din această categorie fac parte: *mărcile și etichetele colective, mărcile naționale, certificatele de calitate, mărcile însoțitoare*. Și aceste semne sunt protejate în unele cazuri.

Denumirile de origine. Denumirile de origine și denumirile controlate sunt menționate care indică locul fabricării unor produse, de regulă de natură alimentară, de calitate deosebită datorită condițiilor naturale ale solului, climei-etc. în special pentru vinuri, dar pot fi și ape minerale, bere, brânzeturi, țigări etc. Ele sunt deci titluri de calitate și au devenit în majoritatea legislațiilor obiectul unui drept exclusiv sau privativ. Aceste denumiri nu se confundă cu mărcile.

Indicațiile de proveniență așa cum le arată numele, sunt semne distinctive care arată cumpărătorului țara sau localitatea de unde provin produsele dar nu pentru a constitui un element de calitate, cât pentru a nu-1 induce în eroare pe consumator asupra locului de unde vin aceste produse, pentru a respecta anumite reguli de lealitate în comerțul internațional și pentru a nu permite intrarea în țară a unor mărfuri străine, prin ascunderea adevăratei lor proveniențe.

Recompensele obținute la expoziții trebuie să fie înscrise la OSIM pentru a fi utilizate iar când sunt cedate, mențiunea trebuie să fie făcută în registrul OSIM.

Drepturile de autor. Fondul de comerț va putea cuprinde și anumite drepturi patrimoniale de autor rezultate din creația științifică, literară sau artistică. Titularul fondului de comerț, ca autor sau

dobânditor al unor drepturi patrimoniale de autor are dreptul de reproducere și dreptul de difuzare, de reprezentare ori de folosire a operei și în consecință de a culege beneficii corespunzătoare. Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor are loc în condițiile prevăzute de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor.

Clientela și vadul comercial. Prin *clientelă* se înțelege totalitatea persoanelor fizice și juridice care apelează în mod obișnuit la același comerciant, adică la fondul de comerț al acestuia pentru procurarea unor mărfuri și servicii. Se pot distinge 3 categorii de clienți:

1) Clienții legați de comerț în cauză prin contracte de aprovizionare, adesea pe lungă durată, cu sau fără clauză de exclusivitate, *alcătuiind clientela captivă*.

2) Alți consumatori se adresează constant unui comerciant determinat datorită încrederii ce le-o inspiră produsele sau serviciile oferite de acesta pe piață, formând *clientela atrasă*.

3) În fine, în comerțul cu amănuntul poate exista și categoria *clientelei ocazionale* formată din consumatori întâmplători, atrași de amplasamentul fondului de comerț;

Clientela se caracterizează prin următoarele *trăsături specifice*: este comercială, personală și actuală.

Comercialitatea este trăsătura specifică majoră a comercianților și se deosebește de *clientela civilă* a membrilor unor profesii liberale: avocați, notari, medici, etc.

Regimul creanțelor și al datoriilor. Creanțele și datoriile comerciantului nu fac parte din fondul de comerț, deoarece așa cum s-a arătat, acest fond nu cuprinde întreg patrimoniul juridic, ci numai unele bunuri corporale și necorporale, anumite elemente de activ. În consecință, în cazul transmiterii fondului de comerț, creanțele și datoriile nu se transmit dobânditorului. Totuși anumite drepturi și obligații care izvorăsc din contractul de muncă, contractul de asigurare a fondului de comerț și contractul de furnitură (gaz, apă, electricitate, telefon etc.) se transmit dobânditorului dacă contractele nu au fost reziliate.

Cesiunea de creanță trebuie să fie notificată dobânditorului. Cesiunea de datorie se face numai prin novatie cu acordul creditorului.

Actele juridice privind fondul de comerț. Fondul de comerț face parte din patrimoniul comerciantului care are asupra lui un drept de proprietate datorită căruia va putea face operațiuni de transmitere: cu titlu gratuit (succesiune sau donații), prin partajul comunității de bunuri sau prin transmitere cu titlu oneros, prin acte juridice cum sunt: vânzarea, cumpărarea, locațiunea sau gajul.

Actele juridice privind fondul de comerț sunt fapte de comerț conexe și deci sunt supuse regimului faptelor de comerț.

Secțiunea 6. Vânzarea fondului de comerț

Regulile generale ale dreptului civil în materie de vânzare mobilă ce ar trebui normal să se aplice fondului de comerț, care este un bun mobil nu acordă suficientă garanție vânzătorului și nu protejează suficient creditorii acestuia. Din acest motiv, vânzarea fondului de comerț face obiectul unei reglementări specifice care-i fixează, constituie și determină efectele în scopul asigurării unei triple protecții.

Transmiterea fondului de comerț ca aport în societatea comercială. Fondul de comerț poate fi obiectul unui aport în societatea comercială la constituirea căreia participă titularul fondului. Titularul poate transmite dreptul de proprietate sau numai dreptul de folosință asupra fondului. Această transmitere se deosebește de vânzarea comercială.

Transmiterea fondului de comerț în societatea comercială nu comportă în acest caz primirea unui preț, ci asociatul va primi părți sociale sau acțiuni în funcție de forma juridică societății comerciale. Actul este cârmuit de regulile speciale privind constituirea societăților comerciale.

Secțiunea 7. Locațiunea și gajul fondului de comerț

Locațiunea fondului de comerț. Fondul de comerț poate face obiectul unei locațiuni, unui contract de închiriere comercială, în temeiul contractului de locațiune, proprietarul fondului, în calitate de locator transmite locatarului folosința asupra fondului de comerț, în lipsa unei clauze contrare, locațiunea privește toate elementele fondului de comerț. Ca efect al contractului, locatarul are dreptul să continue activitatea sub numele comercial anterior, menționând în cuprinsul firmei calitatea de succesori, dacă locatorul a consimțit expres (art. 38 din legea nr. 26/1990).

Locatorul comercial are următoarele drepturi: dreptul la o locație durabilă; dreptul la reînnoirea locației; dreptul de a ceda locația și de a subînchiria; dreptul de a transforma localul pentru a ameliora sau moderniza exploatarea lui; dreptul de a menține localul închiriat, cu acordul proprietarului, în caz de re-vânzare a imobilului.

Gajul asupra fondului de comerț. Fondul de comerț va putea face și obiectul unui gaj comercial în condițiile disp.art.478-481 C.com.

Gajul comercial spre deosebire de cel prevăzut în Codul civil se poate face și fără deposedare în cazul produselor solului, materialelor în stare de fabricație sau aflate în depozite, în aceste cazuri, gajul se consideră constituit ca efect al contractului care trebuie să prevadă natura, calitatea și locul unde se află bunurile fără remiterea lor materială.

Doctrina și jurisprudența au imaginat procedeul tehnic al remiterii simbolice a titlurilor fondului de comerț, prin publicitatea gajului. Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului deși nu consacră gajul *fără deposedare* prevede obligația comerciantului de a cere înscrierea unei mențiuni în Registrul Comerțului privind gajul fondului de comerț (disp.art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990), mențiune care este opozabilă terților, de la data efectuării ei. Este necesar și un act scris, întocmit la notariat în care se identifică fondul de comerț, elementele sale, suma și termenul creanței comerciale gajate.

Capitolul VIII

SOCIETĂȚILE COMERCIALE

Secțiunea 1. Generalități

Regimul juridic al societăților comerciale în România a fost reglementat pentru prima dată de disp.art.77-220 din Codul comercial român adoptat în anul 1887, prevederi în prezent sunt abrogate prin Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, care prin disp.art.2 din lege consacră în sistemul de drept național cinci tipuri de societăți comerciale, astfel: *societatea în nume colectiv; societatea în comandită simplă; societatea în comandită pe acțiuni; societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată.*

Secțiunea 2. Constituirea societăților comerciale

Procedura de constituire a societăților comerciale cu personalitate juridică (cele reglementate prin Legea nr. 31/1990), comportă trei etape: o etapă consensuală, o etapă judiciară și o etapă de publicare, înmatriculare și înregistrare.

Etapă consensuală are drept obiect întocmirea de către părți a actelor constitutive.

Încheierea și perfectarea înscrisurilor constitutive se realizează în condițiile dreptului comun referitoare la încheierea contractelor (prin negociere între părți).

În cazul societăților de capitaluri, definitivarea pactului societar poate fi precedată de subscrierea publică de acțiuni (este o procedură complexă care implică în prealabil îndeplinirea unor formalități legate de subscrierea publică de acțiuni).

Înscrisurile care se întocmesc în această etapă (etapa consensuală) trebuie să fie autentificate (aceasta conferindu-i entității colective, în mod anticipat, o anumită capacitate).

Etapă judiciară se caracterizează prin controlul de legalitate exercitată de instanța teritorială competentă să autorizeze valabila funcționare a societății comerciale.

Etapă de publicitate, înmatriculare și înregistrare constituie stadiul final al constituirii societăților comerciale, în cadrul său având loc: îndeplinirea cerințelor de publicitate a documentelor constitutive în Monitorul Oficial, înmatricularea profesională în Registrul Comerțului și înregistrarea fiscală.

În această etapă, societatea comercială dobândește personalitatea juridică și devine opozabilă, ca subiect de drept, față de terți.

Câteva elemente de informații sumare, în legătură cu fiecare dintre etapele procedurii de constituire a societăților comerciale se impune a fi cunoscute.

În ce privește prima etapă (**etapa consensuală**), este vorba de: principiul libertății de asociere, părțile contractante și înscrisurile constitutive.

Principiul libertății de asociere, în conformitate cu art. 37 din Constituția României, cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate și în alte forme de asociere. Prin Legea nr. 31/1990 se prevede, de asemenea, că „în vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și constitui societăți comerciale, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi”.

Posibilitatea concretă de participare la înființarea unei societăți comerciale depinde de condiții care diferă în funcție de natura societății și de naționalitatea subiectului de drept în cauză (statutul

persoanelor fizice prezentând particularități față de cel al persoanelor juridice, iar investitorii străini trebuind să se conformeze unor norme speciale).

Părțile contractante pot fi, atât persoanele fizice cât și persoanele juridice.

Persoanele fizice, indiferent că este vorba de comercianți sau necomercianți, au vocația de a se asocia în scopul întemeierii unei societăți comerciale, această facultate fiind însă supusă unor condiții diferite, în funcție de calitatea individuală a părții interesate sau de felul societății comerciale la care urmează să participe.

Persoanele juridice au și ele aptitudinea de a lua parte la constituirea unei societăți comerciale, acest lucru depinzând de specializarea capacității lor de folosință (potrivit art. 34 din Decretul nr. 31/1954, persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înființare sau statut, orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării scopului statutar fiind nul).

Înscrisurile constitutive. Actul juridic de bază pentru înființarea diferitelor tipuri de societăți comerciale îl constituie „contractul de societate” care poate fi definit ca fiind acordul de voință, prin care două sau mai multe persoane consimt să constituie, prin aporturi individuale, un fond comun destinat unei activități lucrative, desfășurate împreună, prin îndeplinirea de acte de comerț, în scopul de a împărți foloasele realizate.

Contractul de societate are următoarele trăsături: are caracter consensual, patrimonial, oneros, comutativ, și, desigur, comercial.

Încheierea contractului de societate se caracterizează ca un act de dispoziție, în consecință, perfectarea se impune, potrivit reglementărilor de drept comun, capacitatea deplină de exercițiu a persoanei fizice, cât și abilitările statutare corespunzătoare, dacă este vorba de persoană juridică.

Publicarea în Monitorul Oficial a înscrisurilor referitoare la societatea comercială înființată constituie o obligație care rezultă din Legea nr. 31/1990.

Înmatricularea în Registrul Comerțului are loc, așa cum prevede art. 6 din Legea nr. 26/1990 „în baza încheierii judecătorești delegat sau, după caz, a unei hotărâri judecătorești definitive”.

Îndeplinirea obligației de înmatriculare în Registrul Comerțului produce atât efecte statutare, cât și de opozabilitate. Din punct de vedere statutar, societatea comercială dobândește personalitate juridică o dată cu efectuarea înmatriculării. Totodată, în conformitate cu art. 5 alin. I din Legea nr. 26/1990, înmatricularea în Registrul Comerțului conferă, de la data efectuării ei, opozabilitate față de terți a statutului de persoană juridică a societății comerciale.

Înregistrarea fiscală constă în înregistrarea societății comerciale la administrația financiară în circumscripția căreia și-a stabilit sediul, înregistrarea fiscală asigură condițiile necesare pentru **perceperea impozitului pe profit.**

Secțiunea 3. Funcționarea societăților comerciale

Vom face referiri sumare la două instituții care alcătuiesc centrul motor vital al funcționării societăților comerciale: adunarea generală și administrarea societății

Adunarea generală este organul suprem de conducere al societății comerciale. Ea poate fi „ordinară” sau „extraordinară”, prima întrunindu-se cel puțin o dată pe an, cealaltă întrunindu-se ori de câte ori este nevoie spre a se lua o hotărâre cu privire la: prelungirea duratei societății, mărirea capitalului, schimbarea obiectului societății, schimbarea formei societății, mutarea sediului, fuziunea cu alte societăți, oricare altă modificare a contractului de societate ori a statutului.

Pentru validitatea deliberărilor „adunării generale” este necesară prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate de acționarii ce dețin majoritatea absolută din capitalul social reprezentat în adunare (afară dacă în contractul de societate, statut sau lege nu se prevede o majoritate mai mare).

În ceea ce privește validitatea deliberărilor „adunării extraordinare” sunt necesare: la prima convocare, prezența acționarilor reprezentând 3/4 din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social; iar la convocările ulterioare, prezența acționarilor reprezentând jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin 1/3 din capitalul social.

Administrația societății. Spre deosebire de adunarea generală care apare, în raporturile cu terții, ca o entitate oarecare abstractă, apare și un pandant reprezentant prin „administratori” care poartă toată răspunderea conducerii concrete a societății.

Persoana care este desemnată ca administrator trebuie să îndeplinească, cumulativ, mai multe condiții referitoare la: capacitate, cetățenie, onorabilitate și (în anumite cazuri) calitatea de membru al societății comerciale.

Secțiunea 4. Fuziunea societăților comerciale

Fuziunea societăților comerciale poate avea loc pe două căi: prin absorbție și prin contopire.

Absorbția constă în înglobarea a două sau mai multe societăți comerciale care își încetează existența dând naștere unei noi societăți comerciale.

Nu constituie fuziune încorporarea de către o altă societate comercială a unei sucursale a unei societăți comerciale (în acest caz având loc, în realitate, o cesiune de fond de comerț).

Secțiunea 5. Dizolvarea societăților comerciale

Dizolvarea societăților comerciale intervine, de regulă, din cauze care survin în cursul funcționării societății sau la expirarea datei convenite (prin excepție, dizolvarea putând interveni și anticipat).

Din punct de vedere procedural, dizolvarea poate fi voluntară sau judiciară (când nu se realizează acordul necesar în adunarea generală

Procedura voluntară de dizolvare este identică cu cea a modificării contractului de societate. Așadar, hotărârea adunării generale prin care s-a decis dizolvarea se autentifică notarial, se verifică de judecătoria competentă care autorizează desființarea și dispune îndeplinirea ulterioară a publicității în Monitorul Oficial, cât și înscrierea în Registrul Comerțului.

Procedura judiciară de dizolvare, în lipsa unei hotărâri a adunării generale prin care să se decidă dizolvarea (pentru că nu s-a ajuns la un acord în această privință), această absență va fi suplinită prin sentința ce se va pronunța în acest sens de judecătoria competentă.

Hotărârea instanței de judecată prin care s-a decis dizolvarea trebuie publicată în Monitorul Oficial și înscrisă în Registrul Comerțului, în termen de 15 zile de la data rămânerii sale definitive, sub sancțiunea decăderii.

Secțiunea 6. Lichidarea societăților comerciale

Lichidarea societăților comerciale este o operațiune care constituie un efect al dizolvării acestora. Ea poate fi cerută de oricare dintre asociați (nu și de creditorii sociali).

Procedura lichidării este instituită în favoarea asociaților și se aplică „regulile stabilite prin contractul de societate, statut și prin lege, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea.

Pe toată durata lichidării se menține personalitatea juridică a societății comerciale, cu obligația, ca în toate actele emanând de la societate să se arate că aceasta este în lichidare.

Operațiunea de lichidare a societății comerciale parcurge mai multe faze: înlocuirea organelor de administrație curentă; predarea gestiunii; plata creditorilor sociali și satisfacerea drepturilor asociaților (acționarilor); întocmirea bilanțului final; radierea din Registrul Comerțului.

CAPITOLUL IX

PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI

Secțiunea 1. Noțiuni generale

Prin Legea nr. 64/1995, modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/1997 și prin Legea nr. 99/1999 s-a instituit procedura pentru plata pasivului debitorului, în încetare de plăți, fie prin reorganizarea întreprinderii și activității acestuia sau prin lichidarea unor bunuri din averea lui până la acoperirea pasivului, fie prin faliment.

Secțiunea 2. Procedura de reorganizare

Întreaga procedură de reorganizarea întreprinderii aflată în încetare de plăți este axată în jurul unui plan de reorganizare care însă face parte dintr-un proces ale cărui componente le constituie: declanșarea procedurii de reorganizare și faliment; elaborarea și punerea în aplicare a planului de reorganizare și încetarea procedurii reorganizării.

a. Declanșarea procedurii de reorganizare și faliment

Procedura de reorganizare și faliment poate fi declanșată de: debitorul însuși, creditorii săi ori camera de comerț și industrie locală.

Debitorul care nu poate face față datoriilor sale exigibile, cu sumele de bani disponibile, poate adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor legii privind procedura reorganizării și a falimentului.

Cererea debitorului va trebui să fie însoțită de următoarele acte: bilanțul și copii de pe registrele contabile curente; o listă a numelor și adreselor creditorilor; contul de profit și prevederi pe anul anterior depunerii cererii; o listă a asociaților cu răspundere nelimitată; o declarație prin care debitorul își arată intenția de a-și reorganiza activitatea sau de a-și lichida averea, conform unui plan, în vederea achitării datoriilor sale.

Nu vor fi permise de tribunal cererile de reorganizare ale debitorilor care în ultimii 5 ani precedenți au mai făcut o astfel de cerere sau au fost obiectul unei astfel de cereri introduse de creditori.

Creditorii (oricare dintre ei), care au o creanță certă, lichidă și exigibilă, pot introduce la tribunal o cerere împotriva debitorilor care, timp de cel puțin 30 de zile, au încetat plățile.

Camerele de comerț și industrie teritoriale vor putea introduce, și ele, cerere împotriva debitorului care, potrivit datelor de care acestea dispun, se află într-o sit. notorie de încetare de plăți.

După înregistrarea unei cereri introductive, președintele tribunalului va nominaliza de îndată judecătorul-sindic.

b. Deschiderea procedurii

Judecătorul-sindic, având în vedere cererea debitorului, va da o încheiere de deschidere a procedurii pe care o va notifica tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor, debitorului și oficiului registrului comerțului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii.

În cazul în care creditorii se opun la cererea debitorului în termen de 15 zile de la emiterea notificării, judecătorul-sindic îi va cita, împreună cu debitorul, la o ședință, soluționând toate opozițiile printr-o sentință.

În cazul cererilor creditorilor sau camerei de comerț și industrie teritorială, judecătorul sindic va comunica, în copie, cererile respective debitorului și va dispune și afișarea unei copii la ușa instanței.

În termen de 5 zile de la primirea copieii, debitorul poate contesta că ar fi în încetare de plăți, situație în care judecătorul-sindic va ține, în termen de 10 zile, o ședință la care vor fi citați creditorii, debitorul și camera de comerț și industrie teritorială.

Dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul este în încetare de plăți, îi va respinge contestația și va deschide procedura printr-o sentință.

c) Planul de reorganizare sau lichidare

Planul va prevedea fie reorganizarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia.

Planul va trebui să fie propus în termen de 30 de zile de la data deschiderii procedurii, el putând fi prelungit de judecătorul-sindic cu încă 60 de zile.

Nerespectarea acestor termene conduce la decăderea părților din dreptul de a depune un plan de reorganizare sau lichidare. Drept urmare, tribunalul va dispune trecerea la procedura falimentului.

În cazul în care se propune continuarea activității, proiectul planului de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului. Se vor indica și modalitățile de lichidare a pasivului.

d) Reorganizarea

Odată planul confirmat, debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan.

Judecătorul sindic va putea dispune ca administratorul să supravegheze activitatea debitorului până la împlinirea unei astfel de măsuri.

Dacă debitorul nu se conformează planului, administratorul sau oricare dintre creditori poate cere judecătorului sindic să aprobe începerea procedurii falimentului.

Cu toate acestea, dacă se constată o redresare a activității și o creștere a cuantumului sumelor care urmează a fi distribuite creditorilor, judecătorul sindic poate dispune, prin încheiere, prelungirea perioadei de reorganizare, pe o durată de cel mult 1 an.

În aceste condiții, când judecătorul sindic a dispus continuarea activității debitorului, creditorii pot face opoziții, dar nu mai des decât la fiecare 60 de zile.

Înregistrarea unor astfel de opoziții nu suspendă continuarea activității până când judecătorul sindic nu hotărăște asupra lor, printr-o sentință.

Secțiunea 3. Falimentul

În lipsa unui plan de reorganizare, debitorul, un creditor, comitetul creditorilor sau camera de comerț și industrie teritorială poate adresa judecătorului sindic o cerere de a ridica debitorului dreptul de a conduce activitatea.

Cererea se admite motivat, printre motive figurând pierderile continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

După deschiderea procedurii, dacă debitorul își declară intenția de a lichida, judecătorul sindic va dispune sigilarea bunurilor care fac parte din averea debitorului, iar dacă debitorul are bunuri în mai multe localități situate în județe diferite, judecătorul sindic va trimite notificări tribunalelor din acele județe, în vederea sigilării de urgență a bunurilor respective.

Vor fi supuse sub sigiliu: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, contractele, mărfurile și orice alte bunuri mobile, aparținând averii debitorului.

Averea debitorului va fi apoi inventariată de către lichidator, inventarul trebuind să descrie toate bunurile debitorului, chiar și pe cele nepuse sub sigiliu, și să indice valoarea lor aproximativă la data inventarului, la cererea comitetului creditorilor sau a lichidatorului, judecătorul sindic putând numi un expert în acest sens pe cheltuiala debitorului.

În timpul acțiunii de sigilare lichidatorul va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor, putând să vândă bunurile perisabile sau care implică cheltuieli mari de conservare.

Judecătorul sindic va putea, de asemenea, cu acordul prealabil al adunării creditorilor, dispune vânzarea de bunuri importante din averea debitorului: terenuri, fabrici, instalații, sumele realizate din vânzări fiind depuse la bancă, în contul averii debitorului.

Deschiderea procedurii trebuie notificată de judecătorul sindic oficiilor poștale, stațiilor de cale ferată, antreprizelor, depozitelor portuare și altor locuri de înmă gazinare și, de asemenea se vor da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al judecătorului sindic sau al lichidatorului.

Dacă debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării, în registrele de publicitate imobiliară, judecătorul sindic va trimite instanțelor sau autorităților care țin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii spre a se face mențiunea necesară.

b) Stabilirea masei pasive

Lichidatorul va trimite fiecărui creditor o notificare în care va preciza termenul limită pentru înregistrarea creanțelor împotriva debitorului.

Creanțele vor fi prezentate de creditori cu o cerere, în termen de 30 de zile de la data trimiterii notificării de către lichidator, și vor fi înregistrate într-un registru care se va ține la grefa tribunalului.

Toate creanțele vor fi supuse verificării, creanțele înregistrate la grefa tribunalului fiind socotite valabile, atâta timp cât debitorul sau un creditor nu le contestă, caz în care judecătorul sindic le va stabili, prin sentință, valabilitatea, valoarea, prioritatea și garanțiile.

De asemenea, după expirarea termenului pentru înregistrarea creanțelor lichidatorul va examina cât mai curând posibil toate creanțele și actele înregistrate și poate efectua o cercetare corespunzătoare pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe.

Ca rezultat al verificărilor făcute lichidatorul va întocmi și va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate obligațiile debitorului, cu precizarea că sunt: chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție.

În situația în care unele creanțe au fost contestate de debitor, lichidator sau de un alt creditor, judecătorul sindic va notifica creditorilor ale căror creanțe au fost contestate termenul când va soluționa deodată, printr-o sentință, toate contestațiile.

c) Efectuarea lichidării

Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidator, sub controlul judecătorului sindic.

Lichidarea începe o dată cu afișarea tabelului cuprinzând obligațiile debitorului.

Bunurile vor putea fi vândute în bloc - ca un ansamblu în stare de funcționare sau individual.

În primul caz, al vânzării în bloc, judecătorul sindic va desemna un expert (sau o comisie de experți) care, în termen de 30 de zile, va (vor) dispune un raport în care vor fi indicate, descrise și evaluate bunurile ce urmează a fi vândute împreună precizându-se și sarcinile de care, eventual, sunt grevate. Vor fi propuse și modalitățile de vânzare.

Judecătorul sindic poate avea obiecții la raport, situație în care îl restituie pentru refacere.

Dacă însă este de acord, raportul va fi supus votului adunării creditorilor, care, dacă va da aviz favorabil, judecătorul sindic va da dispoziție lichidatorului, printr-o încheiere, să efectueze actele și operațiunile de lichidare, în condițiile propuse de raport.

Imobilele vor putea fi vândute direct, în urma propunerii lichidatorului, aprobată de judecătorul sindic, dar înainte de a fi supusă judecătorului sindic, propunerea va fi notificată debitorului și

creditorilor cu garanții reale asupra bunului, care își vor putea formula obiecțiunile ce vor fi soluționate, toate deodată, printr-o sentință de judecătorul sindic.

Veniturile obținute din administrarea clădirilor sau a altor bunuri ale averii debitorului vor fi depuse în contul averii acestuia și vor fi împărțite creditorilor în același timp cu prețul obținut din vânzarea acestor bunuri.

Valorile mobiliare vor fi vândute în condițiile Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori.

Lichidatorul va încheia contracte de vânzare-cumpărare, iar sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul deschis la o societate bancară pe baza dispoziției judecătorului sindic.

d) închiderea lichidării

O procedură de lichidare judiciară va fi închisă atunci când judecătorul sindic a aprobat raportul final al lichidatorului, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului vor fi fost distribuite și când fondurile nereclamate vor fi fost depuse la bancă.

În urma unei cereri a lichidatorului, judecătorul sindic va da o încheiere, închizând procedura, încheiere care va fi comunicată în scris debitorului, tuturor creditorilor și camerei de comerț și industrie teritorială.

Secțiunea 4. Închiderea procedurii

În orice stadiu al procedurii, judecătorul sindic poate da o încheiere de închidere a procedurii, dacă constată că bunurile existente nu sunt suficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

De asemenea, judecătorul sindic va da o încheiere de închidere a procedurii chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, dacă creanțele vor fi fost acoperite prin distribuirile făcute.

Închiderea procedurii va fi notificată debitorului, tuturor creditorilor și camerei de comerț și industrie teritorială, pentru ca cei interesați să poată formula obiecțiuni, care vor fi soluționate de judecătorul sindic, deodată, printr-o sentință.

Prin închiderea procedurii, debitorul va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de deschiderea ei, sub rezerva însă de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase, situații în care debitorul va fi descărcat numai în măsura în care acestea vor fi fost plătite în cadrul procedurii.

Dispozițiile legale referitoare la descărcarea debitorului, prin închiderea procedurii, nu se aplică debitorilor care, în ultimii 5 ani au fost supuși procedurii și au beneficiat de descărcare. Față de acești debitori, fiecare creditor își va păstra dreptul la plata restului creanțelor sale, potrivit dreptului comun.

Capitolul X OBLIGAȚIILE COMERCIALE

Secțiunea 1. Noțiunea de obligație

În sens larg, prin obligație se înțelege raportul juridic în conținutul căruia intră „dreptul de creanță”, (latura activă), ce aparține creditorului și corelativului acestuia, „datoria”, (latura pasivă), ce incumbă debitorului. Deci, în sens larg, obligația este un raport juridic în conținutul căruia intră dreptul subiectului activ-creditorul, de a cere subiectului pasiv - debitorul, de a face sau a nu face ceva, sub sancțiunea constrângerii (în caz de neexecutare).

În sens restrâns, accentul definiției este pus numai pe latura pasivă a raportului juridic, așa încât obligația se consideră a fi acel raport juridic în virtutea căruia debitorul este ținut față de creditor la o prestație pozitivă (a da sau a face), fie la o abstențiune (a nu face).

Raportul de obligație comportă ca elemente de structură: subiectele, conținutul și obiectul.

Subiectele raportului juridic obligațional pot fi atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, în mod excepțional putând participa în mod direct și statul care poate apărea ca subiect într-un raport de obligație.

Natura și complexitatea unor obligații pot determina ca același subiect să întrunească, în persoana sa, dubla calitate: de creditor al unei prestații și de debitor al altei prestații (așa, de exemplu, într-un raport juridic de vânzare-cumpărare, vânzătorul nu este numai creditor al prețului, ci, în mod corelativ, și debitor al obligației de transferare a proprietății și de predare a lucrului vândut, iar cumpărătorul este creditor în ceea ce privește dreptul de a primi bunul, dar și debitor al prețului convenit pentru lucrul cumpărat). De aceea, subiectele acestor obligații vor fi desemnate prin denumiri perechi: vânzător-cumpărător, locator-locatar, mandant-mandatatar, împrumutător-împrumutat etc.

Conținutul raportului juridic de obligație este format din dreptul de creanță care aparține creditorului și datoria corelativă dreptului de creanță care incumbă debitorului.

Obiectul raportului de obligație - conceput ca acțiune sau abstențiune concretă la care este îndatorat subiectul pasiv și îndreptățit subiectul activ -, poate consta fie într-o prestație pozitivă (a da

sau a face ceva), fie într-o abstențiune (de a nu face ceva) la care, în lipsa obligației asumate, subiectul pasiv ar fi îndreptățit.

A da înseamnă obligația de a constitui sau transmite un drept real oarecare (de exemplu, obligația vânzătorului de a transmite cumpărătorului dreptul de proprietate asupra lucrului vândut este o obligație „de a da”, care nu se confundă cu obligația de a preda materialmente lucrul vândut, care este o obligație „de a face”).

Obligația „de a face” este îndatorirea ce revine subiectului pasiv de a efectua o lucrare și, în general, orice prestație pozitivă (astfel, de exemplu, obligația vânzătorului de a preda lucrul vândut sau obligația locatarului de a pune la dispoziția locatarului lucrul închiriat, ori obligația unei persoane de a presta anumite servicii).

Obligația „de a nu face” constă într-o abținere, la care este îndatorat subiectul pasiv, de la ceva ce ar fi putut face în lipsa obligației asumate (de exemplu, proprietarul unui teren se obligă față de vecinul său să nu facă o construcție pe propriul său teren, pentru a nu-i acoperi vederea; această obligație este „de a nu face”, proprietarul terenului abdicând de la o prerogativă pe care o avea în virtutea dreptului său de proprietate).

Secțiunea 2. Izvoarele obligațiilor comerciale

Deși obligațiile comerciale pot lua naștere din toate sursele consacrate de dreptul civil, totuși cel mai important izvor rămâne contractul. Dar, practica comercială a scos în evidență, pe lângă contracte, două noi izvoare care, deși au ca fundament tot voința părților, totuși nu pot fi confundate cu contractele, prezentând particularități proprii. Este vorba de actul juridic complex și actul juridic unilateral (declarația unilaterală de voință sau angajamentul unilateral).

Actul juridic complex se distinge de contractele obișnuite cu pluralitate de părți participante prin aceea că este absentă contranetatea intereselor.

Actul juridic unilateral, care are drept fundament declarația unilaterală de voință ca izvor independent de obligații, s-a născut ca necesitate a explicării fundamentului cambiei, ca și al titlurilor de credit.

Codul civil a consacrat o seamă de instituții care au la bază puterea de legământ a declarației unilaterale de voință. Este vorba de: purga imobiliară (potrivit căreia dobânditorul unui imobil grevat de sarcini ipotecare, care vrea să le radieze prin purga, va fi legat de oferta făcută creditorilor că va plăti creanțele garantate cu ipotecă, până la concurența prețului); voința testatorului care este eficace, fără necesitatea participării eredelui la act sau acceptarea ulterioară a acestuia; renunțarea la un drept, cum este remiterea de datorie etc.

Ordinea publică intervine uneori energic în obligațiile comerciale, astfel încât unele obligații decurg direct din lege, așa cum este, de exemplu, obligația de a cere înmatricularea în Registrul comerțului (art. I din Legea nr. 26/1990).

Secțiunea 3. Particularități ale obligațiilor comerciale

1. Subiectele obligațiilor comerciale

În privința subiectelor, obligațiile comerciale se deosebesc de cele civile sub două aspecte principale: lipsa considerației ce se acordă persoanei și faptul că subiecte ale obligațiilor comerciale sunt atât indivizii, cât și societățile comerciale.

a) În cazul multor obligații civile, considerația ce se acordă persoanei joacă un rol important, pe când în ceea ce privește obligațiile comerciale, această luare în considerare este de cele mai multe ori absentă (exceptându-se unele contracte cum sunt, de exemplu: contractul de societate, contractul de mandat etc.). Acest lucru se explică prin aceea că dreptul comercial este dreptul negustorilor, industriașilor și bancherilor, care sunt prezumați ca fiind capabili și experimentați în afaceri. Așa încât, problemele privind capacitatea, vicierea consimțământului, libera exprimare a voinței rămân pe un plan secundar (sau voit neluate în considerare). Așa, de exemplu, nu se pune problema dacă cel care a andosat un titlu se putea sau nu obliga valabil, pentru a face să depindă de acest considerent soarta raportului juridic. Tot astfel, faptul că un incapabil a scris și el acțiuni nu va afecta actul de constituire a societății pe acțiuni.

b) Subiecte ale obligațiilor comerciale sunt atât persoanele fizice, cât și societățile comerciale (care sunt rodul voinței umane, dar care, prin durata virtuală a existenței lor și prin putere sunt superioare). Astfel, acordurile dintre societăți pot genera efecte neprevăzute care se răsfrâng asupra tuturor acționarilor, fără ca aceștia să aibă mijloace adecvate de a le neutraliza. De aceea, spre deosebire de dreptul civil care privește societatea ca pe un contract, dreptul comercial vede în societate un organism în acțiunea lui de agent economic în cadrul economiei de piață.

2. Autonomia voinței, libertatea contractuală și buna-credință

Proclamând autonomia voinței, dreptul civil recunoaște, pe această bază, libertatea contractuală. De aceea, el se preocupă să dezvăluie voința reală (intimă) a celui care s-a obligat.

Dreptul comercial, dimpotrivă, ținând seama în special de necesitatea stabilității raporturilor obligaționale asumate de comercianți, se preocupă mai degrabă de „voința declarată” a părților decât de „voința lor internă”. Deseori, comercianții încheie tranzacții fără a se cunoaște între ei, și, de asemenea, ei uzează și chiar abuzează de imprimare-tip. Deci, în aceste condiții, nu își găsește decât cu greu loc „voința internă”.

3. Formalismul

Formalismul în cadrul obligațiilor comerciale răspunde cerințelor obiective ale practicii comerciale. Formele juridice, departe de a fi un obstacol la încheierea actelor juridice, constituie, dimpotrivă, un mijloc de facilitare a acestora, prin aceea că: se evită discuțiile ulterioare privind formarea contractului și interpretarea lui; permite recunoașterea naturii actului după titlul care i s-a dat etc. De aceea, nu se va putea încheia, de exemplu, un contract de societate decât prin înscris autentic sau un contract de depozit bancar fără a fi îndeplinite anumite forme speciale.

4. Caracterul sinalagmatic

Pentru că timpul comerciantului costă bani, în dreptul comercial nu există acte gratuite, ca în dreptul civil. Chiar și acele obligații care în dreptul civil se presupun a fi gratuite (mandat, depozit), în dreptul comercial sunt asumate în considerația unei remunerații corespunzătoare.

De aceea, regula în materie comercială este aceea că în toate cazurile, obligațiile în această materie au un caracter sinalagmatic.

5. Prioritatea aparenței

Una din caracteristicile specifice obligațiilor comerciale (în raport cu cele civile) este sacrificarea realității în favoarea aparenței.

Atunci când dreptul civil este constrâns la un asemenea sacrificiu, el se străduiește să justifice acest lucru prin „eroarea comună”. Astfel, s-a decis că bunul vândut nu mai poate fi revendicat de adevăratul proprietar de la cumpărătorul care l-a dobândit de la proprietarul aparent, dacă acest cumpărător a fost în imposibilitatea obiectivă de a certifica valabilitatea actului de proprietate.

Dreptul comercial nu ține neapărat să cunoască realitatea drepturilor, el având încredere în aparență, dar, în același timp, multiplică formalitățile pentru a preveni surprizele. Așa, de exemplu: pentru a se evita discuțiile în legătură cu încheierea contractelor de societate este pretinsă în toate cazurile forma autentică; pentru a se preveni litigiile în legătură cu atacarea hotărârilor adunărilor generale, există obligația publicării acestora în Monitorul Oficial.

Procedându-se în acest mod, circulația bunurilor și a drepturilor este mult ușurată, pentru că se poate discuta cu titularul aparent și se poate asigura prin publicitate sau prin posesia titlului un drept incontestabil.

Legea comercială oferă mai multe exemple cu privire la preferința dreptului comercial pentru aparență. Așa, de exemplu, neîndeplinirea de către fondatorii societății pe acțiuni a formalităților de autorizare și înmatriculare nu poate împiedica asupra drepturilor terțelor persoane (ca atare, în cazul neregulatei constituirii a societății, fondatorii răspund direct, nelimitat și solidar pentru obligațiile asumate în numele societății).

6. Solidaritatea codebitorilor

Solidaritatea presupune existența unei pluralități de subiecte active sau pasive ale unei obligații, scopul său fiind împiedicarea diviziunii unei obligații.

Sediul general al instituției solidarității este în dreptul civil, care consacră regula că divizibilitatea creanței este regula, iar solidaritatea, excepția și că ea nu se prezumă, aplicarea solidarității necesitând o stipulare expresă a părților.

Pentru a asigura o mai deplină ocrotire a creditorilor, precum și securitatea tranzacțiilor, legiuitorul comercial a inversat această regulă, adică solidaritatea este regula și divizibilitatea creanței excepția, instituind prezumția de solidaritate a debitorilor. Astfel, în art. 42 C. com. se prevede că „în obligațiile comerciale, codebitorii sunt ținuti solidar, afară de stipulație contrară”.

Deci, după cum se vede, soluția consacrată de Codul comercial este diametral opusă cele prevăzute de art. 1041 C. civ. Întrucât solidaritatea este de natura obligațiilor comerciale, ea nu trebuie stipulată expres în convenția părților.

Prezumția de solidaritate a codebitorilor este o prezumție relativă, acest lucru rezultând din art. 42 C. com. care prevede că codebitorii sunt ținuti solidar „afară de stipulație contrară”. Așa încât, părțile pot înlătura prin convenția lor solidaritatea, stipulând că obligația asumată este divizibilă. Răsturnarea prezumției de solidaritate se poate face cu orice mijloc de probă prevăzut de art. 46 C. com.

De asemenea, dreptul comercial nu se ocupă decât de solidaritatea pasivă, adică reglementează obligațiile solidare din punct de vedere al debitorilor.

Solidaritatea pasivă are drept scop să permită creditorului să ceară executarea integrală a creanțelor oricărui debitor, adăugându-se și gajul general asupra patrimoniului tuturor debitorilor. El este astfel pus la adăpost de riscul unei eventuale insolvențe a unuia dintre debitori, putând alege debitorul împotriva căruia să-și îndrepte executarea.

Debitorul solidar pierde facultatea de a opune creditorului beneficiul discuției (constând în îndatorirea creditorului de a urmări mai întâi pe debitorul principal) și beneficiul de diviziune (în virtutea căruia debitorul are dreptul să fie urmărit numai pentru cota ce rezultă din împărțirea cuantumului creanței la numărul debitorilor).

Legiuitorul comercial mai prevede un tip de solidaritate legală care nu permite însă înlăturarea sa pe calea voinței părților, din pricina caracterului său public. Este vorba de: solidaritatea asociațiilor din societățile în nume colectiv și a comandi-taților din societățile în comandită (art. 2 lit. a, c din Legea nr. 31/1990); solidaritatea administratorilor societăților comerciale (art. 41-43 din L nr. 31/1990) etc.

Art. 43 alin. 3 C. com. prevede că prezumția de solidaritate nu se aplică pentru necomercianți, pentru operațiuni care, în ceea ce-i privește, nu sunt fapte de comerț.

7. Dobânzile

Problema dobânzilor este strict legată de materia daunelor pt neexecutarea oblig contractuale.

Când este vorba de obligații de a face sau de a da un anumit bun (în afară de o sumă de bani) regula dominantă este că creditorul are dreptul să reclame debitorului, atât pierderea suferită (*damnam emergens*), cât și câștigul nerealizat (*lucram cesans*), cu condiția să se facă dovada întinderii lor.

Când însă obligația constă (are drept obiect) într-o sumă de bani, legiuitorul a creat un regim special: existența daunelor este prezumată, creditorul nefiind obligat să facă dovada lor; cuantumul daunelor este fixat de legiuitor, în sensul că ele nu pot cuprinde decât dobânda legală; dobânzile reprezintă echivalentul daunelor provocate creditorilor prin neexecutare și în consecință sunt daune compensatorii și nu moratorii (căci ele corespund folosirii de către debitor a capitalului altuia).

Potrivit art. 43 C. com. „Datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produc dobânda de drept din ziua când devin exigibile”. Deci, în privința obligațiilor comerciale având ca obiect sume de bani, debitorul se află de drept în întârziere din momentul când obligația devine exigibilă, în consecință, dobânzile legale curg de la data scadenței obligației.

Pentru ca dobânzile să curgă de drept, trebuie întrunite anumite condiții și anume: obligația debitorului să conste în plata unei sume de bani; obligația să fie lichidă; obligația să fie exigibilă (dacă în contract nu s-a prevăzut un termen *de* plată, dobânzile curg de la data punerii în întârziere printr-o cerere formală de plată, fie prin chemare în judecată a datornicului).

O altă specificitate a dobânzii în materie comercială o constituie „anatocis-mul” (adică dobândă la dobândă), care este admis.

În materie civilă, capitalizarea dobânzilor sau anatocismul este permis numai în anumite condiții: să fie stipulat și să privească numai dobânzi la dobânzi, datorate pe cel puțin un an împlinit. Clauza prin care se va stipula dobânda la dobânda datorată, pentru un an sau mai puțin, ori mai mult de un an, sau la alte venituri viitoare se va declara nulă (art. 1089 C. civ.).

8. Interdicția acordării termenului de grație

Art. 44 din Codul comercial prevede că „în obligațiile comerciale, judecătorul nu poate acorda termenul de grație permis de art.1021 din Codul civil”.

Potrivit art. 1021 C. civ., dacă una din părți nu-și îndeplinește obligația, contractul nu este desființat de drept, ci partea prejudiciată are alegerea să silească pe cealaltă parte să execute convenția sau să-i ceară desființarea cu daune interese. Desființarea trebuie cerută înaintea justiției care, după circumstanțe, poate acorda un termen părții acționate.

În materie comercială, debitorului îi este interzis să se prevaleze de facultatea pe care o are în materie civilă (art. 44 C. com.). Necesitatea apărării creditului și a circulației bunurilor cer ca obligațiile comerciale să se execute întocmai și la termenul stipulat (aceasta, întrucât obligațiile comerciale sunt, în general, înlănțuite, neexecutarea uneia atrăgând inerent pe aceea a celorlalte și, adeseori, insolvențabilitate, cu consecința lichidării judiciare).

Pentru a opera interdicția de acordare a termenului de grație trebuie îndeplinite încă niște condiții și anume: obligația debitorului să rezulte dintr-un contract si-nalagmatic; contractul trebuie să prevadă un termen de executare; obligația debitorului trebuie să aibă un caracter comercial.

9. Interzicerea retractului litigios

În scopul eliminării intenției de speculă și risc, în materia cesiunii de creanțe, în Codul civil s-a prevăzut că atunci când se cedează drepturi litigioase, debitorul cedat va putea să se libereze valabil plătind nu valoarea creanței, ci suma reală plus spezele și dobânda de la data plății cesiunii (art. 1402-1404 C. civ.).

În felul acesta, dobânditorii de creanțe litigioase sunt barați, sub aspectul unor eventuale intenții speculative, nemaiavând motiv să se substituie unor creditori aflați în jenă financiară sau înspăimântați de perspectiva pierderii procesului.

Având drept consecință o îngrădire a circulației bunurilor și o limitare sau chiar excludere a unui câștig rezultat din diferența între prețul de cumpărare și cel de vânzare, retractul litigios nu putea și nici nu a fost acceptat de legiuitorul comercial.

În cazul obligațiilor comerciale, retractul litigios este interzis prin dispozițiile art. 45 din Codul comercial, dar această interdicție este circumscrisă la drepturile care își au izvorul într-o faptă de comerț (în sensul larg de materie comercială constând în acte de comerț obiective și subiective).

Capitolul XI

PROBELE ȘI PRESCRIȚIA EXTINCTIVĂ ÎN DREPTUL COMERCIAL

Secțiunea 1. Probele în materie comercială

1. Considerații introductive

Libertatea contractuală - principiu fundamental al obligațiilor comerciale - are drept corolar libertatea probei în litigiile comerciale.

Instrumentul probatoriu al unui drept comercial trebuie, în primul rând, să facă deplină credință, pentru a consolida creditul comercial; în al doilea rând, să fie ușor de confecționat pentru a nu stânjeni celeritatea în circumstanțierea bunurilor comerciale; în al treilea rând, proba să fie ușor de administrat.

Așa cum rezultă din art. 46 C. corn., obligațiile comerciale se probează cu: acte autentice, acte sub semnătură privată, facturi acceptate, corespondență, telegrame, registrele părților, martori (ori de câte ori instanța judecătorească consideră că trebuie să admită proba testimonială, și aceasta chiar și în cazurile prevăzute de art. 1191 C. civ.), prin orice mijloace de probă admise de legea civilă.

Deci, obligațiile comerciale pot fi dovedite cu mijloacele de probă admise de dreptul civil, dar trebuie făcută sublinierea că în privința lor judecătorul are o mai mare libertate de apreciere. Este, de asemenea, de observat că pe lângă mijloacele de probă consacrate de legea civilă, Codul comercial prevede și unele mijloace de probă specifice impuse de natura operațiilor comerciale.

În ceea ce privește sfera de aplicare a regimului probator reglementat de art. 46 C. corn., acesta privește, desigur, în principiu, actele juridice încheiate de comercianți. Dar, același regim este aplicabil și actelor comerciale care au acest caracter numai pentru una dintre părți.

2. Probele în dreptul comercial

Din analiza prevederilor art. 46 C. corn., care enumera mijloacele de probă în materie comercială, se pot desprinde două observații:

- din faptul că este făcută o enumerare prin art. 46 C. corn., care include totuși și mijloacele probatorii admise în civil, nu se poate deduce o autonomie în această privință, normele privitoare la probe din Codul comercial neputând fi despărțite de acelea ale dreptului civil (acestea din urmă reprezentând dreptul comun); - deosebirea dintre poziția Codului comercial și cea a Codului civil este numai de ordin cantitativ (pe de o parte, înlăturând restricțiile impuse de art. 1191 C. civ., privitoare la proba cu martori, legea comercială admite această probă fără limite; pe de altă parte, Codul comercial sporește numărul mijloacelor de probă, consacrand noi procedee, necunoscute dreptului civil, cum sunt: telegrama, facturile acceptate, corespondența etc).

a) Aplicațiile din dreptul comun

Potrivit art. 1170 C. civ., dovada actelor și faptelor juridice se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisire, expertiză etc.

Mijloacele de probă ale dreptului comun sunt admise și pentru dovedirea drepturilor rezultate din raporturile juridice comerciale. Ele pot fi folosite în condițiile prevăzute de Codul comercial.

- **Proba prin înscrisuri.** Multitudinea actelor juridice pe care le încheie comercianții, ca și celeritatea încheierii acestora, împiedică pe comercianți să redacteze înscrisuri și să-și preconstituie astfel de mijloace de dovadă pentru eventualele litigii. De aceea, în materie comercială, înscrisurile au un rol mai redus ca mijloc de dovadă, față de situația din dreptul comun.

După cum am arătat, legiuitorul comercial conservă proba preconstituită (acte autentice, înscrisuri sub semnătură privată etc.), căreia îi adaugă factura acceptată, corespondența, telegrama și registrele părților, care au dobândit în materie comercială o largă întrebuintare.

- **Proba prin declarații de martori,** în materie comercială obligațiile și plățile se pot proba cu martori (prin derogare de la prevederile art. 1191 C. civ), indiferent de valoarea lor; se poate proba cu martori și contra și peste conținutul unui act scris, dacă părțile au confecționat un astfel de act. Nu se poate însă face dovada cu martori, când legea comercială prevede în mod expres un act scris.

Alte mijloace de probă. Art. 46 C. com., după ce enumeră anumite mijloace de probă, în partea sa finală consacră principiul potrivit căruia obligațiile comerciale se probează „prin orice alte mijloace de probă admise de legea civilă” (mărturisirea, prezumția, raportul de expertiză etc.).

b) Probele specifice dreptului comercial

Prin art. 46 C. com., sunt consacrate și mijloace de probă specifice dreptului comercial și anume: facturile acceptate, corespondența, telegramele și registrele comerciale.

- **Facturile acceptate,** în practica comercială, factura este emisă, de regulă, cu prilejul executării unui contract de vânzare-cumpărare, dar poate fi emisă și în legătură cu un alt contract cum ar fi, de exemplu, o prestare de serviciu de către un comerciant sau o predare de mărfuri, ca depozit, gaj, comodat.

Legiuitorul nu prescrie nici o condiție de formă, dar din funcția sa economică se deduce că factura trebuie să conțină arătarea cantității, calității și prețului mărfurilor, modalitatea plății, numele comerciantului care o expediază, al destinatarului, a datei înscrisului și altele.

Dar, pentru ca factura să-i fie opozabilă emitentului (vânzătorului), cumpărătorul trebuie să o restituie vânzătorului acceptată.

Acceptarea poate fi expresă, adică să rezulte din subscrierea facturii de către cumpărător sau din alte comunicări scrise, telefonice, telegrafice, sau transmise prin telex, fax sau chiar și oral, însă, invers, acceptarea tacită nu este admisă (simpla tăcere nefiind producătoare de efecte juridice decât cel mult în sens negativ).

- **Corespondența comercială.** Sunt numeroase cazurile în materie comercială, când contractele se încheie între absenți, pe calea schimbului de propuneri și acceptări, pe calea scrisorilor și a corespondenței.

Se consideră că, din moment ce se recunoaște corespondenței valoarea unui înscris sub semnătură privată, este logic că ea este suficientă să satisfacă cerința legii în acele cazuri în care este reclamată necesitatea unui înscris fie „*ad probationem*”, fie „*ad ualiditatem*”.

- **Telegramele** reprezintă un mijloc modern prin care se realizează cu mare rapiditate operațiunile comerciale, iar legiuitorul îi atribuie, în această materie, rolul de mijloc de probă (art. 47 C. com.).

Telegrama este un înscris și, în consecință, face și ea parte din corespondența comercială. Art. 47 C. com. prevede că telegrama face probă ca act sub semnătură privată, dar, datorită principiului că actele sub semnătură privată își trag puterea probatorie din existența semnăturii pusă pe înscrisul invocat, același text condiționează valoarea probatorie a telegramei, de dovedire că originalul este scris de însăși persoana arătată în ea ca transmițător.

Pentru înlăturarea oricăror incertitudini, s-a prevăzut că semnătura originalului telegramei poate fi autenticată, situație în care autentificarea semnăturii face dovada până la înscrierea în fals (art. 49 C. com.).

- **Registrele comerciale.** Codul comercial instituie pentru comercianți persoane fizice și juridice (cu excepția micilor comercianți) obligația de a ține anumite registre. Aceasta, ca o condiție minimă și necesară pentru ținerea unei contabilități ordonate și corecte, care să reflecte toate operațiunile cu caracter patrimonial, efectuate în exercitarea comerțului.

Registrele comerciale se bucură de o anumită forță probantă, celeritatea în comerț implicând nu de puține ori încheierea de acte juridice fără să se întocmească în înscris, lipsa acestuia putând fi suplinită, în anumite limite, în caz de litigiu, prin înregistrările făcute în aceste registre.

Potrivit Codului comercial și Legii nr. 82/1991 (Legea contabilității) registrele pe care trebuie să le țină comercianții sunt: registrul-jurnal, registrul-inventar, registrul copier și registrul cartea mare.

Codul comercial prevede și alte registre obligatorii. Astfel, căpitanul vasului trebuie să țină registrul vasului (art. 510 și 511), comisionarul are îndatorirea să țină un registru pentru operațiunile fiecărui comitent (ar. 407), etc.

În ceea ce privește forța probantă a registrelor comerciale, trebuie distins după cum este vorba de raporturile dintre comercianți și necomercianți.

Potrivit art. 1104 C. civ. „registrele comercianților se cred contra lor”, ceea ce înseamnă că registrele unui comerciant pot fi folosite de către un necomerciant ca mijloc de probă împotriva comerciantului cărui îi aparțin aceste registre.

Mijloacele moderne de probă, în comerțul actual, mai ales, în comerțul internațional se recurge pe o scară largă la: comunicări prin telex și telefax, precum și la înregistrări electronice.

Comunicările prin telex și telefax constituie mijloace tehnice noi care reproduc și transmit la distanță cuvinte sau imagini, făcând posibilă o comunicare extrem de rapidă și cel mai adesea directă între cei interesați (răspunzându-se astfel celerității în afaceri).

Sub raportul probatoriu însă, comunicările prin telex și telefax nu au un regim juridic clar, neexistând o reglementare specifică în această privință.

Secțiunea 2. Prescripția extinctivă în dreptul comercial

În materie comercială, prescripția este reglementată în Codul comercial (cartea a IV-a, titlul II), care cuprinde dispoziții atât în ceea ce privește termenul general de prescripție (art. 947), cât și anumite termene speciale (art. 949 și art. 956). Caracteristica acestor termene este faptul că ele sunt mai scurte decât termenele de prescripție reglementate în trecut de Codul civil, ceea ce se explică prin aceea că cerința activității comerciale reclamă valorificarea în termen scurt a drepturilor izvorâte din raporturile comerciale, limpezirea grabnică a situațiilor litigioase.

În afara Codului comercial, unele dispoziții privind prescripția se găsesc și în legi comerciale speciale: Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (art. 31 și 37), Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (art. 12) etc.

Capitolul XII

GARANȚIILE DE EXECUTARE A OBLIGAȚIILOR COMERCIALE

Secțiunea 1. Noțiuni generale

Reputația pe piață a unei societăți comerciale depinde, printre altele, și de creditul pe care-1 are. Acesta constă din încrederea care i se acordă de cei cu care colaborează în afaceri, grație certitudinii că aceasta își va respecta angajamentele luate.

Acțiunea pauliană permite creditorilor să desființeze din punct de vedere juridic actele prin care debitorii lor au devenit în mod conștient insolabili. Datorită acestei acțiuni sunt readuse în patrimoniul sechestrabil al debitorilor bunurile pe care aceștia le scosese.

Acțiunea oblică permite creditorilor să exercite drepturile pecuniare pe care debitorul său le-a neglijat cu riscul de a le pierde. Aceasta pentru a-și salva gajul lor general.

Dreptul de gaj general al creditorului dă o garanție destul de fragilă chiar și pentru creanțele pe termen scurt. Debitorul înglodat în datorii poate să părăsească țara, poate să-și vândă bunurile fără să se știe unde au fost plasați banii proveniți din preț. De aceea, mulți creditorii contractează „asigurări-credit” acoperindu-și astfel riscul pentru eventuala insolabilitate a debitorilor, neprevizibilă în mod normal (dar aceste lucruri aparțin domeniului asigurărilor).

Garanțiile pot fi clasate în două categorii: „garanții reale” și „garanții personale”

Garanțiile reale constau în a da creditorului drepturi asupra unor bunuri determinate, care să-i permită acestuia să le poată da o afectare specială de natură să asigure plata creanței sale, autorizându-1 să le vândă forțat pentru a putea să se îndeplinească din prețul obținut, de dorit, cu prioritate asupra oricărei alte creanțe.

Garanțiile personale constau în a aduce creditorului alți debitori care se vor angaja, ei înșiși, să plătească datoria, în caz de neplată din partea debitorului.

Garanțiile personale pot fi importante în afaceri deoarece, pe de o parte, investițiile statului, în favoarea întreprinderilor pe care are motive să le sprijine, pot consta în cauțiuni personale față de bănci, iar, pe de altă parte, există anumite solidarități între întreprinderi care le împinge să se sprijine unele de altele, atunci când căderea uneia dintre ele ar avea consecințe negative (prejudiciabile) și pentru altele.

În mod deosebit, întreaga rețea de participări între societăți, întreaga genealogie a societăților mame și societăților filiale, duce la garantarea reciprocă a creditelor pe care le obțin, obligându-se astfel „cu titlu de garanție”, pentru datoriile altor societăți ale grupului.

Secțiunea 2. Garanțiile reale

Garanțiile reale reprezintă modalitatea uzuala clasică de asigurare a plății. Cel care încheie un contract sinalagmatic poate reține bunul care trebuie să-1 livreze (în virtutea acestui contract), până când cealaltă parte contractantă face plata prețului. Așa, de exemplu, întreprinderea care repară o mașină are dreptul să o rețină atâta vreme cât n-a fost plătit prețul reparației. Ceilalți creditori ai debitorului nu vor putea sechestra util această mașină decât plătind mai întâi întreprinderea care a reținut mașina.

Acest gen de garanție este incomplet, deoarece creditorul, în lipsa unei garanții mai largi, dacă va elibera mașina (deși putea s-o rețină) își pierde garanția.

Garanțiile reale se caracterizează prin „dreptul de preferință”, adică dacă bunul este vândut, titularul acestuia trebuie în primul rând să îndeestuleze din preț pe creditorul garantat. Și, de asemenea, creditorul garantat poate cere vânzarea pentru a trece înaintea altor creditori ai debitorului.

Cel mai adesea, în cazul garanției reale, la dreptul de preferință se mai adaugă un „drept de urmărire”, în virtutea căruia, atunci când bunul a fost înstrăinat înainte de stingerea datoriei, și creditorul nu a cunoscut acest fapt, acesta poate cere ca bunul să fie vândut la licitație pentru a putea fi îndeestulat din preț. El poate deci urmări chiar la terții dobânditori, bunul afectat de garanția reală.

Garanția reală poate consta fie dintr-un amanet, fie dintr-o ipotecă.

Garanțiile convenționale în afaceri pot fi de diferite feluri:

a) **Ipoteca imobiliară.** Imobilele se pretează mai bine decât mobilele corporale la ipotecă.

Ipoteca însă este o garanție greoaie și supusă unor reguli de drept minuțioase, costisitoare și complexe, privind publicitatea sa.

Ipoteca care necesită un act notariat, antrenează drepturi fiscale și cheltuieli de publicitate oneroase. De aceea, ea nu este folosită în afaceri decât pentru a se garanta creanțe pe termen lung, când aceste cheltuieli se pot amortiza pe o durată suficient de mare.

Ipoteca imobiliară este un drept real care dezmembrează proprietatea.

Primul creditor care-și va înscrie ipoteca în registrul de publicitate va fi preferat celor înscriși după el și va putea opune ipoteca dobânditorilor al căror titlu va fi publicat ulterior în registru.

b) **Gajul comercial.** Această garanție este adesea folosită în afaceri. Ca și creditorul ipotecar, creditorul gajist posedă asupra lucrului un drept real, desprins din dreptul de proprietate.

Gajul privește întotdeauna bunuri mobile și este, de fapt, un amanet, care presupune deci deposedarea debitorului. Acest lucru este jenant, dar nu întotdeauna.

Există momente când marfa sau alte valori sunt fără mișcare și chiar stânenesc. Dacă ele stagnează, sunt depuse la un terț pentru garantarea creditorului. Acesta este rolul magazinelor generale. Comerciantul care-și încredințează mărfurile magazinelor generale, primește două „titluri la ordin” pe care el le poate pune în circulație: **recipisa** (al cărei purtător va fi proprietar al mărfurilor, în locul depozitantului originar) și **warrantul** (prin andosarea căruia depunătorul originar va da aceste mărfuri în gaj).

Magazinele generale vor păstra mărfurile în contul celui căruia îi vor aparține.

În mod similar, băncile, atunci când debitorii posedă valori mobiliare, pot să le primească în depozit, în același timp, se poate stipula de la bancă un avans în bani, cu garanția acestor valori mobiliare. Deci, se constituie un gaj.

Pentru un gaj civil, validitatea acestuia necesită, în afara deposedării debitorului, un înscris, prin care să se indice data constituirii gajului. Dar, în materie comercială se dispensează de această obligație (vezi Codul comercial).

Când este vorba de titluri la ordin sau nominale se recurge în mod curent (pentru a fi gajate) la aceleași forme de transmitere a proprietății lor: dacă este vorba de un titlu la ordin, acesta este andosat, iar dacă este vorba de un titlu nominal, se transferă pur și simplu gajul (în registre).

Pot fi date în gaj și mobilele corporale, o creanță, un brevet de invenție. Dar, în astfel de cazuri, trebuie îndeplinite aceleași formalități ca în cazul transferului de proprietate.

Gajul comercial este mult mai ușor de realizat decât ipoteca imobiliară. Cum în astfel de cazuri

c) **Ipoteca mobilă.** Dreptul francez interzice, în principiu, debitorului să constituie o ipotecă asupra bunurilor sale mobile, căci o eventuală deturnare a lor ar face iluzorie garanția. La fel și în dreptul românesc (art. 1751 C. civ).

Dar, tehnicile moderne au făcut să apară multe cazuri când bunurile mobile pot și trebuie să fie înscrise în registre care permit să fie regăsite, în aceste condiții, este suficient să fie înscrise ipotecile care lovesc aceste bunuri pentru a fi asigurată securitatea atât a dobânditorilor, cât și a creditorilor. Și aceasta, întrucât dobânditorul avertizat nu va plăti niciodată prețul acestor bunuri mai înainte de a se fi asigurat, verificând aceste registre, că sunt libere de ipotecă. Și, de asemenea, el va putea să-și înscrie dobândirea bunului înaintea oricărui act prin care s-ar dispune de acesta.

Tot așa, împrumutătorul de bani nu va elibera suma respectivă mai înainte de a verifica în aceleași registre dacă ipoteca sa precede orice act de înstrăinare.

Este suficient deci, pentru ca toată lumea să fie garantată, de a se decide (ceea ce, în general, se face prin lege), că primul dobânditor sau primul creditor ale cărui drepturi au fost înscrise va fi preferat celorlalți (ale căror drepturi nu-1 vor putea vătăma).

În felul acesta s-a constituit un anumit număr de garanții analoage ipotecilor imobiliare. Iată care sunt acestea:

Ipoteca asupra instrumentelor de lucru

Primele instrumente de muncă care au fost înscrise în registre prin care se constată drepturi în legătură cu ele au fost navele. Ipoteca maritimă și ipoteca fluvială asupra vaselor de pe râuri sunt stabilite prin lege, încredințându-se această sarcină funcționarilor care țin registrele de înmatriculare.

Prin alte legi s-a permis ceea ce se numește punerea în gaj a automobilelor (care este o gajare fictivă, întrucât nu comportă o deposedare), care ulterior a fost extinsă asupra tractoarelor și remorcilor. O atare punere în gaj nu este posibilă decât în profitul celor care împrumută banii necesari cumpărării de automobile și celor care vând automobile pe credit, în Franța s-a profitat de cerința ca pentru punerea în circulație a automobilelor să se obțină „carte gri”, pentru eliberarea căreia se ține un registru numerotat al proprietarilor de automobile. Pe aceste registre se fac și înscrierile de punere în gaj a automobilelor.

În mod fictiv, creditorul gajist este presupus ca fiind proprietarul automobilului, exact ca și în cazul amanetului efectiv. Ca atare, el poate vinde automobilul la licitație pentru a putea să-și obțină banii din prețul vânzării. Din acest moment, dreptul său de retenție asupra lucrului împiedică pe creditorii privilegiați și chiar fiscul, de a-și exercita drepturile lor asupra automobilului.

Ipoteca asupra mărfurilor și a altor bunuri mobiliare

Caracterul mobil al mărfurilor constituie o piedică în calea amanetării unui fond de comerț. Mijlocul normal de a se putea obține credit pe baza lor constă în depunerea lor în magazine generale pentru ca apoi să poată fi warrantate. Numai că mărfurile rămân aici blocate, atâta vreme cât depunătorul nu a acoperit warrantul. Comerciantul, deci, nu le va putea utiliza decât plătindu-1 pe gajist. Posesia mărfurilor este pierdută pentru el.

Dar, există întreprinderi care doresc să facă din aceste mărfuri a căror posesie o au, un instrument de garanție reală. Pentru aceasta, prin legi speciale, sunt organizate garanții asupra acestor mărfuri, garanții care în realitate sunt ipoteci mobiliare. În felul acesta s-au creat o serie de ipoteci mobiliare care sunt prezentate sub numele fals de warrant (warrantul agricol, alte warrante).

Warrantul agricol. Agricultorii constituie garanții reale asupra unor mobile cum sunt: alimentele, animalele și instrumentele agricole pe care le posedă (warrantele agricole).

Dar, cel care împrumută pe o asemenea bază este un creditor care își asumă riscuri, bancherii o știu și de aceea nu au încredere; căci, de regulă, prin legea civilă se prevede că dobânditorul de bună credință al unui bun mobil devine proprietarul acestuia din momentul intrării în posesiunea lui. Este deci suficient ca animalele warrante să fie ridicate de un cumpărător, pentru ca gajul purtătorului warrantului să se evapore instantaneu. Este adevărat că legea prevede condamnarea corecțională a debitorului, dar aceasta nu-1 face pe creditor să-și recapete banii împrumutați.

De aceea, warrantele agricole nu prezintă interes decât în cazul când o garanție indirectă poate fi dată creditorului printr-o reglementare conexă, de obicei, fiscală. Căci, statul instituie un control special asupra unor produse agricole: vin, tutun și într-o anumită măsură, grâu. Aceste produse nu pot circula și nu pot fi negociate decât pe baza unor titluri eliberate de administrație.

Dacă, deci, administrația este prevenită de existența unui warrant cu privire la aceste produse și dacă ea nu autorizează circulația și plata lor decât după plata creditorului purtător al warrantului, creditorul va avea astfel o garanție efectivă.

Alte warrante. Hotelierii, petroliștii și în general industriașii, pot recurge la warrante.

Warrantele hoteliere nu poartă asupra mărfurilor ci asupra materialelor și mobilierului hotelurilor. Hotelierul poate constitui asupra acestor bunuri o garanție pentru a putea obține împrumuturi. Dar, această siguranță este fragilă. Mai întâi, creditorul nu are nici un drept de urmărire contra cumpărătorului de bună credință a mobilierului, în cazul unei înstrăinări făcute de debitor.

De asemenea, warrantul hotelier poate fi concurat de amanetarea fondului de comerț, din care face parte și mobilierul, ca și de ipoteca stabilită asupra imobilului care aparține hotelierului, ipotecă care grevează, în același timp, imobilul, ca și accesoriile sale care constituie imobile prin destinație. Dacă imobilul nu aparține hotelierului ci a fost închiriat, purtătorul warrantului este în concurență cu privilegiul locatorului.

Precauțiile luate prin lege împotriva acestor riscuri sunt insuficiente.

Warrantul petrolier dă o mare garanție, pt aceleași rațiuni ca și în cazul warrantele agricole.

Industriașii din domeniul petrolului sunt constrânși de stat să păstreze unele stocuri de securitate. Tocmai aceste stocuri ei le dau în garanție purtătorului de warrant petrolier. Ori, statul veghează ca aceste stocuri să fie păstrate și, ca atare, el nu va lăsa să iasă și să circule petrolul decât pe baza unor titluri de mișcare, în felul acesta, purtătorii de warranturi vor găsi echivalentul gajului lor la debitor.

Warrantele industriale au drept obiect mărfurile de anumite categorii și anumite tipuri determinate (lăsate în mâinile împrumutătorilor).

Legiuitorul a voit ca, permițând să fie date în gaj, să faciliteze creditul pentru cel care le-a fabricat, într-o economie dirijată această garanție este subordonată unor scrisori de autorizație eliberată de ministerele economice. Grație acestora, industriașul va putea obține, pe baza mărfurilor pe care le are în stoc, creditele necesare pentru a fabrica altele. Dar există pericole. Dacă produsele sunt vândute și livrate, gajul dispare; și dacă nu au fost fabricate altele, creditorul își pierde garanția. De aceea, se permite creditorului să verifice, din timp în timp, stocurile. Warrantul este mai ales valorizat printr-un aval.

Warrantul industrial, ca și warrantul petrolier, în loc să aibă drept obiect corpuri certe, individualizate prin contract, se referă la bunuri de gen, care se reînnoiesc și se înlocuiesc.

Secțiunea 3. Garanțiile personale

Noțiunea de „garanții personale” înseamnă că debitorul oferă, cu titlu de garanție, nu lucruri, ci persoane care se angajează ele însele să garanteze datoria sa. Iar, ceea ce interesează pe creditor este averea acestor persoane.

Garanția cea mai sigură o constituie „solidaritatea” între mai mulți debitori, fiecare dintre ei obligându-se pentru întreaga datorie.

Adesea, creditorul stipulează ca toți să se angajeze nu numai „solidar”, ci și „indivizibil” ceea ce înseamnă că dacă creditorul o pretinde, fiecare va trebui să plătească datoria întregă și că acest lucru este valabil și pentru moștenitorii lor.

În aceste ipoteze, nu există, din punct de vedere al creditorului, debitor principal și debitor accesoriu.

a) Cauțiunea. Atunci când debitorul principal furnizează cauțiuni, aceasta înseamnă că „cauțiunea” este debitorul accesoriu care nu se angajează decât în caz de insolvabilitate a debitorului principal. Cu cât creditorul are mai multe cauțiuni și cu cât fiecare dintre ele este mai solvabilă cu atât garanția sa este mai bună.

Dreptul civil dă unele protecții cauțiunilor care însă jenează pe creditori. Una din ele este „beneficiul de discuțiune” care permite cauțiunii ca creditorul să urmărească pe debitorul principal înainte de a-1 urmări pe el însuși.

b) Sechestrul. Drepturile unui creditor cu privire la bunurile debitorului său, care constituie gajul său general, sau garanție, nu devin eficiente decât atunci când el poate să ia aceste bunuri, să le vândă și să se poată îndestula asupra prețului. Această operație este „sechestrul”.

Sechestrul dă satisfacție creditorului care are asupra bunului o garanție suficientă. Totuși, în cazul creanțelor chirografare pot să se producă surprize. Astfel, s-ar putea ca atunci când creditorul s-ar decide să sechestreze bunul să constate că acesta a dispărut din patrimoniul debitorului.

Apoi, chiar după ce bunul a fost sechestrat, pot interveni alți creditori în concurs cu el, unii trecând și înaintea lui dacă beneficiază de garanții reale. Deci, simplii creditori vor putea rămâne neîndestulați.

De aceea, prin lege s-au prevăzut unele posibilități de natură să protejeze interesele creditorilor, permițându-le acestora să ia de urgență măsuri când simt că debitorul începe să aibe dificultăți și sunt pe punctul de a deveni insolvabili. Aceste măsuri sunt:

- **Somația de a plăti.** Creditorul care se lovește de reaua credință a debitorului și se teme că acesta poate să-1 înșele înstrăinându-și bunurile mai înainte ca el să poată obține condamnarea sa (care este condiția normală a sechestrului) se adresează, după caz, președintelui tribunalului de comerț sau unui judecător al instanței civile ordinare, pentru a obține, contra debitorului, a cărui datorie este certă și lichidă, o somație de a plăti. Dacă debitorul nu contestă această procedură sau dacă contestația sa este respinsă, somația de a plăti, investită cu formulă executorie, permite creditorului să procedeze la sechestrarea imediată.

- **Sechestrarea conservatorie.** Chiar înainte de condamnarea definitivă, sechestrarea conservatorie va împiedica înstrăinarea bunului de către debitor. Ea se cere președintelui tribunalului comercial sau judecătorului instanței civile ordinare. Această procedură permite creditorului nu numai să blocheze bunurile afectate de sechestrul conservatoriu, ci să înscrie, dacă judecătorul permite aceasta, fie un amanet asupra fondurilor de comerț ale debitorului, fie o ipotecă asupra imobilelor debitorului, în felul acesta, creditorul va fi mai liniștit.

c) Diverse sechestre propriu-zise. Sechestrurile sunt de mai multe feluri: sechestrul imobiliar; sechestrul-executare; sechestrul-blocare; sechestrul-gaj.

- **sechestrul imobiliar** constă în sechestrarea imobilului debitorului, dar aceasta este o procedură lungă și costisitoare, ea prezintă interes mai ales pentru creditorii ipotecari;

- **sechestrul-executare** constă în sechestrarea mobilelor pentru a le vinde;

- **sechestrul-gaj** este cel la care recurge locatorul care poate vinde mobilele locatarului sau fermierului, procedura fiind mult simplificată;

- **sechestrarea-blocare** are drept obiect creanțe pe care debitorul însuși le are împotriva altor persoane, în acest caz, creditorul sechestră creanța pe care debitorul său o are împotriva unui terț. Procedura începe printr-o somație făcută terțului poprit, ce se face de portărel și care este notificată de asemenea debitorului poprit.

Din acel moment creanța sechestrată este blocată. Debitorul poprit (adică debitorul creditorului, nu terțul poprit) nu o va putea ceda nici s-o încaseze. Terțul poprit nu poate nici el să-și achite creanța debitorului poprit.

Creanța poprită va constitui gajul creditorilor debitorului poprit. Toți aceștia se pot alătura la sechestrul înființat cu același titlu ca și popritorul. Terțul poprit va plăti el, direct.

După aceste succinte considerații cu privire la garanțiile convenționale, este cazul să facem o trecere în revistă și a garanțiilor legale.

Printre **garanțiile legale** trebuie menționată, mai întâi „ipoteca judiciară”, (asupra imobilelor debitorului) care aparține oricărui creditor care a obținut condamnarea debitorului. Există deci interesul creditorului chirografar al unui proprietar de imobile de a obține condamnarea acestuia, și apoi să înscrie ipoteca judiciară asupra imobilului.

Privilegiile favorabile afacerilor. Există, mai înainte, privilegiul vânzătorului bunului. Dacă vânzătorul a făcut credit cumpărătorului, el trebuie să fie plătit asupra prețului bunului, preferențial asupra altor creditori ai cumpărătorului (iar dacă nu se face plata, se procedează la sechestrarea bunului).

Această garanție este fragilă când este vorba de bunuri mobile. Dar, în privința imobilelor, privilegiul devine o ipotecă pe care vânzătorul, încă neplătit, o înscrie util.

În afara privilegiului vânzătorului este și cel al locatorului de imobile. Mobilele cu care locatarul sau fermierul garnisește locurile închiriate sunt considerate ca un gaj privilegiat care garantează chiria și fermajul. Vânzându-le, locatorul își va încasa drepturile, înaintea tuturor creditorilor locatarului. Și, există un anumit drept de urmărire asupra celor pe care locatarul le-ar muta.

Un alt privilegiu există în favoarea „conservatorului lucrului”, adică a profesionistului care a salvat valoarea lucrului făcând reparații și lucrări. El este privilegiat asupra bunului astfel conservat.

Arhitecții și antreprenorii au un privilegiu asupra edificiului la care ei au muncit, în măsura în care au făcut să crească valoarea acestuia. Dar, acest privilegiu este subordonat inscripției funciare a celor două procese-verbale comparative, înainte și după lucrări.

Privilegiile care grevează afacerile. Aceste privilegii sunt, în general, privilegiile generale, acordate creditorilor datorită protecției speciale pe care le-o acordă legiuitorul. Ele grevează toate bunurile debitorului, astfel încât dacă unul din aceste bunuri este sechestrat, este suficient pentru creditorii privilegiați beneficiari de privilegii generale să-și exercite dreptul lor pentru ca orice valoare a bunului să dispară adesea în mâinile lor. Asemenea privilegii generale riscă să absoarbă averea unui falit fără să lase nimic creditorilor chirografari.

Astfel sunt privilegiile fiscolei care-și atribuie un privilegiu general asupra tuturor bunurilor debitorului, pe care, de altfel, îl cumulează cu câteva privilegii speciale și ipoteci legale.

Capitolul XIII CONCURENȚA COMERCIALĂ

Secțiunea 1. Aspecte generale privind concurența

În economia de piață, cele două principii importante: libertatea comerțului și libera concurență constituie coordonatele activității comercianților.

Libertatea comerțului și a industriei semnifică: libertatea de întreprindere și libertatea de exploatare '.

Libertatea de întreprindere constă în dreptul persoanelor fizice și persoanelor juridice de a efectua activități comerciale sau industriale, fără restricții, direct sau prin constituirea de întreprinderi ori prin achiziționarea sau dobândirea controlului asupra unor agenți economici preexistenți.

Libertatea de exploatare exprimă dreptul comerciantului de a conduce și administra așa cum dorește, fără constrângere, ceea ce implică două importante prerogative: dreptul de a decide cu privire la toate problemele comerțului său și dreptul de a contracta cu orice agent economic existent.

Libera concurență constă în dreptul agenților economici de a folosi în competiția pe piața liberă, mijloacele și metodele proprii pentru menținerea și dezvoltarea comerțului, atragerea, păstrarea și creșterea clientelei în scopul obținerii unui profit cât mai mare. Aceste mijloace și metode concurențiale nu se limitează la conceptul tradițional care atribuie concurenței rolul exclusiv de a influența prețul mărfii determinându-i scăderea pe măsura creșterii ofertei de produse pe piața respectivă și nici la calitatea pe care agenții economici o asigură produselor (mărfurilor) spre a atrage clientela, ci poate consta și în variate instrumente care constituie *logistica întreprinderii*, între aceste mijloace și metode importante menționăm: modul de prezentare a mărfii; ambalajul, difuzarea, reclama, noutatea produsului sau serviciului, renumele și tradiția producătorului, asigurarea canalelor și a rețelelor de distribuție și acțiunile promoționale.

Secțiunea 2. Noțiunea de concurență comercială

Definiție: concurența care respectă-norme de conduită pe piață impuse de deontologia profesională și este conformă cu practicile cinstite în materie industrială sau comercială este denumită *concurență licită sau onestă*.

Concurența care se abate de la exigențele ce decurg din bună credință și uzanțele cinstite în activitatea economică este denumită de art. I din Legea nr. 11/1991, concurență neloială.

Concurența presupune cu necesitate independența și descentralizarea activităților de producție, de distribuție și de consum, inițiativă privată exercitată fără constrângeri și limitări de ordin administrativ și proprietatea privată asupra mijloacelor de producție, în condițiile economiei de piață, concurența îi conferă acestuia o structură specifică în funcție de: 1) numărul și categoria vânzătorilor și cumpărătorilor; 2) gradul de diferențiere a produselor; 3) posibilitatea de a intra într-o ramură de activitate; 4) gradul de libertate al determinării prețurilor.

Secțiunea 3. Condițiile necesare exercitării liberei concurențe

Concurența liberă presupune un cadru economic adecvat, ce oferă economia de piață și cere să fie îndeplinite anumite condiții: liberalizarea comerțului, liberalizarea prețurilor și a tarifelor, convertibilitatea monedei naționale, existența unui număr îndestulător de comercianți, accesul investitorilor străini și garantarea investițiilor străine, instituirea cadrului legal pentru prevenirea și sancționarea abuzului ori a insuficienței concurenței.

1. *Liberalizarea comerțului* înseamnă dreptul fiecărui comerciant de a alege sau de a produce și vinde fără restricție.

2. *Liberalizarea prețurilor și a tarifelor* are un rol important în asigurarea liberei concurențe creând posibilitatea diferențierii agenților ec. în oferta de mărfuri și servicii în raport de preț și calitate.

3. *Convertibilitatea monedei naționale*

Constituie o condiție necesară în confruntarea comerciantului român cu agenții economici străini care acționează pe piață.

4. *Existența unui număr satisfăcător* de agenți economici privați, deoarece numai în astfel de condiții se pot înlătura practicile monopoliste și anticoncurențiale.

5. *Accesul investitorilor străini și garantarea investițiilor străine și a rezultatelor activității economice* ce o desfășoară asigură dezvoltarea comerțului autohton la nivelul standardelor din țările dezvoltate.

6. *Instituirea cadrului legal* pentru prevenirea și sancționarea concurenței ilicite este necesară pentru a se promova în comerț principiile bunei credințe și uzanțele comerciale cinstite și a se asigura funcționarea normală a pieței.

Secțiunea 4. Tipuri de concurență comercială

1. *Concurența perfectă și concurența imperfectă.* Noțiuni

Concurența dintre agenții economici reflectă forme diferite de manifestare pe piață și grade diferite de rivalitate, în raport de care se disting două concepții cărora le corespund două tipuri sau modele economice concurențiale: concurența perfectă și concurența imperfectă.

În prima concepție, concurența este considerată ca un scop în sine de care depinde însăși existența libertății comerciale pe piață. Este un model teoretic care situează concurența la antipod de monopol și de monopson.

Într-o a doua concepție, mai realistă, concurența constituie un mijloc necesar pentru a atinge obiective importante cum sunt: repartizarea judicioasă a resurselor, progresul tehnic, stabilitatea forței de muncă, în această din urmă accepțiune, libertatea pieței poate suferi restrângeri dacă deziderate superioare de ordin eco-nomic-social o impun. Este un model practic, acceptat de viața economică actuală care este cunoscut sub denumirea de *concurență imperfectă*. Acest model se prezintă sub variate

forme. Modelul corespunzător pe planul analizei științifice îl constituie *concurența eficientă* sau *concurența practicabilă* (workable competition), care consideră validitatea dintre agenții economici ca un simplu mijloc și nu ca un scop în sine.

2. *Concurența pură și perfectă* presupune ca toți agenții să producă, să desfacă ori să schimbe produsele (mărfurile), la prețul pieței, absolut liber, atât cât dorește, fără a-1 influența în vreun mod, iar consumatorii să ia decizii plecând de la cunoașterea în permanență a ansamblului ofertei, să cumpere produsele la prețul pieței, oricât și de oriunde doresc, fără a-1 afecta. Acest model pune accentul pe rolul regulator al fenomenelor principale ale pieței, în special a legii cererii și a ofertei.

1) *Trăsături*. Acest tip de confruntare pe piață al agenților economici se caracterizează prin următoarele trăsături fundamentale: atomicitate, omogenitate, transparență, pluralitate de opțiuni, mobilitatea factorilor de producție și neintervenția statului.

a) *Atomicitatea* pieței presupune existența unui număr mare de vânzători și cumpărători, mici și mijlocii pe piață care să acționeze în mod independent, fără ca vreunul din ei să poată influența semnificativ nivelul prețului unui anumit produs. Ca atare, fiecare producător și vânzător, fiecare consumator consideră prețul pieței ca o realitate independentă de acțiunea sa.

b). *Omogenitatea produselor*, mărfurilor sau serviciilor, într-o ramură a economiei, produsele, mărfurile sau serviciile trebuie să fie omogene sau identice, astfel că, în condiții calitativ egale, cumpărătorul să prefere produsul cu prețul cel mai scăzut.

c). *Transparența perfectă* a pieței se realizează dacă pe piață există un flux informațional adecvat. Această condiție implică accesul direct, imediat și complet al consumatorilor la informații despre produsele, caracteristicile produselor și serviciilor oferite de piață și prețurile corespunzătoare.

d). *Pluralitatea de opțiuni* rezultă în mod evident din coroborarea cerințelor sus menționate. Pe o atare piață, consumatorul beneficiază de posibilități de alegere, practic nelimitate, între mărfurile oferite spre vânzare.

e). *Mobilitatea factorilor de producție* constă în posibilitatea agenților economici și a capitalului pe care-1 dețin de a se adapta din proprie inițiativă evoluției conjuncturale a pieței.

În măsura în care activitatea economică devine nerentabilă din cauza creșterii numărului de agenți economici în domeniu, cei interesați își pot schimba profilul activității și să se îndrepte spre altă ramură unde consideră că vor realiza un profit mai mare.

Prin astfel de acțiuni se realizează, pe de o parte, repartizarea optimală a resurselor între diferitele domenii de producție, iar, pe de altă parte, o adaptare corespunzătoare a nivelului ofertei în raport de volumul cererii.

f). *Neintervenția statului* echivalează cu libertatea concurenței. Această concurență nu mai este perfectă dacă i se aduc restrângeri administrative, în această concepție, rolul statului constă în asigurarea condițiilor optime pentru acțiunea spontană a competiției economice.

Formarea prețurilor în condițiile concurenței perfecte are loc pe baza acțiunii legii valorii și a corelației dintre cerere și ofertă, în condițiile concurenței pure și perfecte, prețul se fixează la nivelul echilibrului dintre cerere și ofertă, deci atunci când cantitățile de produse oferite de piață sunt egale cu cele solicitate de consumatori. Cererea excedentară determină creșterea prețurilor. Oferta excedentară atrage, dimpotrivă, scăderea prețului de vânzare a produsului.

4) *Factori destabilizatori ai concurenței*. Pe măsura evoluției economiei la stadiul contemporan, între modelul teoretic al concurenței perfecte și realitate, s-a produs un decalaj. Acest decalaj s-a datorat fenomenului concentrării întreprinderilor care a contribuit la regresul treptat al atomicității pieței.

Ca efect al acestui decalaj, a devenit necesară intervenția statului în economie. Se înregistrează mutații care transformă concurența perfectă în concurența imperfectă.

1. Concurența imperfectă desemnează situația de piață în care una, mai multe sau toate condițiile concurenței perfecte sunt încălcate: a) numărul de cumpărători și vânzători variază; b) se accentuează diferențierea între produse; c) un anumit grad de control al prețurilor; d) dificultatea la intrarea noilor producători într-o ramură; e) rivalități în ceea ce privește relațiile cu publicul în probleme de calitate.

2. Concurența imperfectă apare datorită: a) existenței unor firme destul de mari și puternice, capabile să influențeze prețul de vânzare a produselor proprii; b) existența de restricții la intrarea de noi firme în ramură.

3. Concurența imperfectă este un model economic real care ține seama de factorii care influențează existența și intensitatea competiției dintre agenții economici (restructurarea și concentrarea agenților economici, intervenția statului).

Concentrarea agenților economici este un proces care s-a accentuat în ultimele decenii. Cauzele concentrării pot fi de ordin tehnic, organizatoric, comercial sau financiar. Sub raport tehnic, asocierea agenților economici contribuie la raționalizarea muncii prin divizarea și specializarea mai judicioasă a activităților.

Organizatoric, fuziunea unor societăți reduce cheltuielile administrative. Pe plan comercial, concentrarea permite strategii mai perfecționate și diversificate de aprovizionare și desfacere, reclamă, etc.

Financiar, concentrarea permite accesul la finanțarea din partea agenților economici mai puternici sau chiar la finanțarea externă în proporții mai mari decât dacă ar acționa ca firme izolate.

4. Sub raport economic, fenomenul concentrării se poate realiza pe trei căi diferite. O primă cale o constituie concentrarea orizontală care intervine între unități concurente de profil similar, ele coordonându-și activitățile specifice. Este cazul cartelurilor, trusturilor. O a doua cale este *concentrarea verticală* dintre societăți aflate pe trepte diferite, pe filiera de producție sau de distribuție de mărfuri, de servicii sau lucrări. Reunirea are loc între fabricanți, grossiști, intermediari și detailiști care se grupează într-o singură întreprindere polifuncțională. Este cazul sistemelor societate tip holding.

În fine, există *concentrare conglomerată*, care pune laolaltă activități economice diferite, fără conexiune între ele, cu singurul scop de a spori rentabilitatea (turism, hoteluri, audiovizual, unitate de alimentație publică, farmacii etc.). Este cazul grupurilor de societate tip concern.

Concentrarea agenților economici are loc adesea pe calea formării (oculte) a sistemelor societare fără personalitate juridică.

Astfel de societăți dobândesc poziții importante pe piață care le dă posibilitatea să aplice politica de prețuri favorabile lor, dar în dezacord cu interesele consumatorilor. Asemenea manifestări anticoncurențiale provoacă perturbări pe piața materiilor prime și asupra nivelului de ocupare al forței de muncă.

5. *Intervenția statului* în economie, în condițiile concentrării întreprinderilor și a practicilor anticoncurențiale nu poate fi exclusă fără riscul unor perturbări sociale.

Statul își exercită influența asupra pieței în trei moduri diferite, strâns legate între ele, îndeplinind:

a) *funcția de reglementare* pentru menținerea echilibrului dintre agenții economici, pe de o parte, muncitorii și consumatorii, pe de altă parte. Reglementările tind să asigure protecția socială, în general și a consumatorilor, în special;

b) *funcția de asistență*. Statutul prin asistență socială și publică, prin asigurarea de servicii gratuite populației, burse de studii, subvenții pentru cercetarea științifică și alte asemenea activități, urmărește să contracareze efectele nocive ale concurenței comerciale;

c) *funcția de gestiune* constă în preluarea și exercitarea de către colectivitate a unor activități care interesează bunul mers al întregii societăți, cum sunt: justiția, apărarea națională, poliția, învățământul, sănătatea publică, dar și s("c-toare economice vitale, ca de exemplu: energia, transportul public, poșta, te"e-comunicațiile, audiovizualul etc.

Scopul acestor modalități de intervenție este disciplinarea și moralizarea vieții economice, apărarea lor de excesele participanților la circuitele economice.

Secțiunea 5. Formele concurenței imperfecte

Principalele forme ale concurenței imperfecte sunt: concurența eficientă și concurența de monopol sub cele două forme: oligopolul și monopsonul.

A. *Concurența eficientă* (workable competition) se realizează în următoarele condiții:

1) *piața să fie deschisă oricărui agent economic*, fiind mai puțin important numărul acestora.

2) *agenții economici să dispună de libertate de acțiune pe piață*, adică să-și poată stabili propria strategie în raport cu concurența și consumatorii.

Libertatea de acțiune presupune ca variațiile înregistrate pe piață, în ofertă și cereri, să se repercuteze asupra formării prețurilor.

3) *utilizatorii și consumatorii să beneficieze de libertatea de a alege între mai mulți furnizori și mai multe sorturi de mărfuri*.

Modelul concurenței eficiente este un model flexibil și adaptabil la situația concretă de pe fiecare piață. Acest tip de concurență este considerat că exprină însăși condițiile statornicite în cadrul Comunității Economice Europene, de Tratatul de la Roma (1957).

Curtea de Justiție a Comunităților Europene a decis că art. 85 din Tratat implică existența pe piață a unei concurențe eficiente, adică nivelul de concurență necesar a fi respectate existențele fundamentale și a fi atinse obiectivele Tratatului.

2) *Criterii de definire a concurenței eficiente*

Monopolul și monopsonul. Concurența încetează să mai fie eficientă de îndată ce agenții economici sau consumatorii sunt cei care fixează modul de alegere al partenerului în activitatea economică. Piața se transformă în astfel de situații în *monopson*.

Monopolul este opus concurenței. El presupune existența pe piață a unui producător sau vânzător care controlează sau determină prețul independent de legea cererii și ofertei. Acest scop

poate fi atins pe două căi diferite, urmate separat sau cumulativ. Cel mai frecvent se procedează la fixarea unilaterală a prețului de monopol. Este posibil însă să se restrângă în anumite limite cantitățile de produse oferite pe piață (în caz de monopol) sau cerute pentru consum (în caz de monopson), provocând astfel o concurență acerbă între clienți care, pentru a-și satisface nevoile sunt obligați să suporte prețuri majorate excesiv.

Monopolul pune în evidență procesul de concentrare a producției întreprinderilor și a capitalurilor. Existența monopolurilor se explică prin: 1) raritatea unor resurse care pot fi exploatare numai dintr-un anumit loc; nici o altă firmă nu are acces la ele; 2) existența unor patente (licențe) care, pentru anumite produse, sunt obținute de o singură firmă, licențele fiind protejate prin lege; 3) în anumite domenii - exploatarea energiei electrice, poșta, telefoane etc., se consideră că ar fi și o risipă dacă ar funcționa mai multe firme; 4) concentrarea capitalurilor și a producției pentru eliminarea concurenței.

Concurența monopolistă se caracterizează prin: a) existența mai multor firme producătoare sau vânzătoare care dețin o parte mai mică sau mai mare din piață; b) diferențierea produselor; c) restricții la intrarea în ramură; d) un anumit control asupra prețurilor; e) numărul de producători este suficient pentru ca fiecare să decidă independent.

Oligopolul. Oligopolul presupune existența pe piață a unui număr restrâns de agenți economici producători. Fiecare firmă este destul de puternică pentru ca prin acțiunile sale să determine efecte importante asupra celorlalte firme și asupra pieței, motiv pentru care se realizează între ele anumite înțelegeri. Acțiunile lor se referă la schimbarea prețurilor produselor și la calitatea produselor.

Cantitățile de produse date pe piață reclamă calitate (vezi art. 5 din Legea nr. 21/1996).

2. *Înțelegerile de natură monopolistă* sunt grupate în trei specii distincte: a) acorduri propriuzise care au obiect sau efect anticoncurențial; b) decizii ale asociațiilor de întreprinderi. Ele pot să îmbrace forme diverse, precum: obiective, regulamente interioare, circulare etc., pe care agenții economici le aplică efectiv, conformându-se dispozițiilor difuzate de la centru; c) practicile concertate ale agenților economici care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piață (art. 5 din Legea nr. 21/1996).

Secțiunea 6. Domeniul concurenței comerciale

1. Concurența comercială ca mod de confruntare între agenții economici cu activități identice sau asemănătoare exercitată în domeniile deschise pieței pentru câștigarea și menținerea clientelei în scopul realizării de profituri se prezintă sub forme extrem de variate.

În raport cu atitudinea competițională a comerciantului, se pot distinge următoarele forme: concurența licită, concurența interzisă, convenția anticoncurențială, concurența neloială și concurența ilegală. Fiecare din acestea are un regim juridic care le diferențiază de celelalte.

I. *Concurența licită* este concurența exercitată în mod liber, cu bună credință și conform uzanțelor comerciale cinstite (cu respectarea normelor deontologice ale profesiei de comerciant). O astfel de competiție asigură participanților toate avantajele recunoscute de lege, dreptul la concurență.

II. *Concurența interzisă* este aceea care s-ar desfășura în domenii închise prin legea concurenței comerciale cum ar fi: statutul forței de muncă, protecția muncii, durata zilei de lucru, regimul concediilor de odihnă, stabilirea vârstei de pensionare pentru bătrânețe, asigurările sociale, raporturile dintre patron și prepuși sau salariați, raporturile dintre societățile comerciale și asociații din conducerea societăților etc. Drept urmare, actele și faptele comerciale prin care se manifestă comportamentul concurențial interzis vor fi lipsite de efectele lor, iar autorul va fi obligat la repararea pagubelor produse. Fiind de ordine publică, orice persoană fizică sau juridică poate să ceară încetarea concurenței interzise.

III. *Convenția anticoncurențială* este acea formă imperfectă de concurență când printr-o convenție de sine stătătoare sau printr-o clauză de neconcurență inserată într-un contract, una din părți (debitorul) se obligă să renunțe temporar la confruntarea pe piață într-un anumit domeniu sau la o altă interdicție privind concurența, iar dacă încalcă această obligație, va fi supusă răspunderii contractuale specifice. Antrenarea unei astfel de răspunderi va putea fi cerută numai de cel care are calitatea de parte la convenție, în anumite condiții și de către terții interesați.

Angajamentul explicit de neconcurență este valabil în măsura în care se respectă principiile libertății comerțului și libertății convențiilor, ordinea publică și bunele moravuri.

IV. *Concurența neloială* este orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea comercială și industrială.

V. *Concurența ilegală* este concurența care se desfășoară cu încălcarea dispozițiilor legale, fiind asimilată de Legea nr. 11/1991 cu concurența neloială. Interdicțiile prevăzute de lege prin incriminarea și sancționarea concurenței ilegale au ca scop moralizarea metodelor de competiție

economică, în timp ce sancționarea concurenței neloiale privește moralizarea exercițiului libertății concurenței.

Secțiunea 7. Concurența licită

1. *Definiție.* Art. 1 din Legea nr. 11/1991 impune comercianților obligația de a-și exercita activitatea cu bună credință și potrivit uzanțelor comerciale cinstite.

Din acest text se desprind două coordonate ale concurenței licite.

Prima coordonată ar constitui-o obligația de desfășurare a activității comerciale cu bună credință și potrivit uzanțelor cinstite. O a doua coordonată este aceea că manifestarea concurenței trebuie să aibă loc numai în domeniile permise, în raport de aceste două coordonate, concurența licită a fost definită ca fiind:

„Forma fundamentală de concurență în cadrul căreia comportamentul com-petițional al agentului economic se exercită manifest, cu bună credință și potrivit uzanțelor cinstite, în domeniile permise concurenței, în scopul de a asigura existența sau expansiunea comerțului său”.

2. *Condiții necesare existenței concurenței licite* Concurența licită există dacă sunt întrunite următoarele condiții:

a) *comportamentul concurențial să fie evident*, adică să aibă o existență concretă la un nivel de intensitate care să excludă excesul dar și absența concurenței. Numai un comportament evident sau manifest face posibilă concurența;

b). *comportamentul concurențial să fie exercitat cu bună-credință.* Este un principiu de bază al raporturilor juridice. El presupune o stare psihologică care determină sau însoțește comportamentul concurențial, implicând: intenția corectă, diligența, licitatea și abținerea de la vătămarea altuia, cât și credința, eronată sau scuzabilă a subiectului de drept în cauză, că se comportă conform legii. Sunt opuse bunei credințe comportamentele abuzive și culpabile, caracterizate prin rea credință. Lipsa bunei credințe falsifică jocul liberei concurențe, ceea ce duce la rezultate păgubitoare pentru ceilalți participanți la competiție;

c). *folosirea uzanțelor cinstite* în activitatea comercială și industrială. Este o condiție cu un conținut moral valabil, în funcție de coordonatele morale și legale ale fiecărei societăți. Totuși, legea fixează Vinele limite dincolo de care concurența devine ilicită.

O altă limită a uzanțelor cinstite sunt practicile ce duc la restrângerea concurenței de tipul activităților de monopol, dumping și subvenții la export. Inexistența uzanțelor cinstite în activitatea comercială determină distorsiuni în jocul liberei concurențe și falsifică rezultatele acesteia;

d). *obligația de desfășurare a competiției concurențiale* numai în domeniile permise acesteia. Aceste activități sunt stabilite prin lege, de exemplu art. 4 din Legea nr. 21/1996 dar și prin convenția părților. Tot prin lege și convenția părților sunt determinate și domeniile închise concurenței.

Secțiunea 9. Publicitatea comercială

Constă în ansamblul mijloacelor de expresie cu efect colectiv ce tind a dezvălui notorietatea unei mărci sau produs și largă lor difuzare. Este un mijloc de a intra în competiție cu alți concurenți și de a dobândi un loc pe piață.

Cele mai importante trăsături ale publicității sunt:

- este o acțiune globală, neselectivă, o comunicare de masă care se adresează publicului și utilizează toate canalele posibile;

- este destinată să acționeze asupra psihicului uman, orientând consumatorul spre o marcă sau spre un produs determinat;

- se organizează pe termen lung cu repetiții;

- trebuie să aibă caracter ofensiv, în scopul de a conserva și lărgi clientela, dar nu agresiv, întrucât efectele pot fi contrare celor urmărite.

Secțiunea 10. Concurența neloială

1. *Noțiunea și condițiile de existență ale concurenței neloiale*

Concurența neloială a fost definită de art. 2 din Legea nr. 11/1991, ca fiind orice fapt sau act contrar uzanțelor cinstite în activitatea comercială sau industrială. Prin urmare, concurența neloială reprezintă încălcarea obligației comerciantului de a folosi în activitățile comerciale sau industriale procedee oneste.

Criteriul esențial care deosebește actul de concurență neloială de actul de concurență ilicită nu este atât actul de concurență în sine, scopul urmărit, cât mijlocul întrebuițat, folosirea de mijloace reprobabile, săvârșirea unor acte criticabile pentru a atrage clientela..

Aprecierea caracterului neloial al actului se face în funcție de elemente cum sunt: conținutul actului, mijloacele utilizate, modul de exercitare a unui drept sau libertăți, respectarea bunelor moravuri și influența asupra vieții economice.

Actul de concurență neloială constă în exercițiul excesiv sau abuziv al unui drept sau libertăți spre deosebire de concurența interzisă unde ne aflăm în fața unui act săvârșit fără drept, în cazul concurenței neloiale, se aplică regulile de la răspunderea delictuală, în cazul concurenței interzise, interdicția poate avea două surse - contractul sau legea.... /

Din definiția legală și din celelalte elemente specifice susmenționate, rezultă că pentru *existența concurenței neloiale* se cer a fi întrunite următoarele condiții:

a) comportamentul concurențial să constea din. acte contrare uzanțelor cinstite în activitatea comercială și industrială;

b) actele de concurență neloială care sunt, după caz, susceptibile de sancțiuni civile, contravenționale sau penale, trebuie să îndeplinească condițiile cerute faptelor delictuale (art. 998 Codul civil), contravenționale sau infracționale;

c). comportamentul concurențial neloial trebuie să fie manifest și culpabil;

d). actele și faptele de concurență neloială trebuie să se producă în domenii deschise concurenței.

2. Actele de concurență neloială

1. *Noțiune:* în concepția jurisprudenței și doctrinei²⁰ actul de concurență neloială este orice act susceptibil de a favoriza desfacerea produselor unui comerciant în detrimentul desfacerii produselor altuia. Actul de concurență se poate situa însă și în sfera altor activități economice, cum ar fi aprovizionarea, organizarea publicității, etc.

O caracteristică importantă a actului de concurență este existența lui independent de vreun avantaj personal pentru autorul actului și independent de faptul de a constitui un obstacol concret, imediat sau viitor la desfacerea produselor uneia din părțile în cauză. De asemenea, actul de concurență nu presupune egalitatea de nivel economic a părților și nici nu este condiționat de identitatea clientului.

Secțiunea 11. Confuzia și riscul de confuzie

1. *Confuzia* este actul de concurență neloială care constă în disimularea credibilă a propriei activități comerciale sub aparența semnelor distinctive ale comerciantului lezat sau ale unui colectiv de concurenți.

Încercarea de a crea o confuzie în mintea clienței este cea mai răspândită formă de concurență neloială. Domeniul de preferință în care sunt utilizate mijloacele de confuzie este cel al semnelor distinctive și al mărcilor. Mijloacele utilizate pentru a produce confuzie sunt în funcție de obiectul la care se referă, de două feluri: 1. mijloace care tind să producă în mintea consumatorului ideea că întreprinderea, produsele sau serviciile sunt sau provin de la concurentul celui care le utilizează și 2. mijloace care tind numai să creeze ideea unei legături între cele două oferte pentru a profita de clientela concurentului.

Mijloacele de confuzie se pot grupa astfel:

a. confuzia prin crearea de similitudini cu privire la numele și denumirile firmei, emblemei, ambalajelor sau altor semne de identificare ale acesteia;

b. confuzia cu privire la semnele distinctive ale produselor;

c. confuzia cu privire la aspectul exterior al întreprinderilor;

d. confuzia creată prin producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, punerea în vânzare sau vânzarea unor mărfuri purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, originea și caracteristicile mărfurilor în scopul de a induce în eroare pe ceilalți comercianți și beneficiari;

e. imitarea publicității unui comerciant;

f. ratașarea parazită, constând în exploatarea faptului de concurență neloială a popularității concurentului lezat prin referire abuzivă la activitatea, popularitatea sau produsele acestuia;

g. substituirea mărfurilor.

Mijlocul cel mai frecvent pentru a crea confuzie este utilizarea de semne distinctive identice sau similare: mărci, nume comerciale, titluri, ambalaje, embleme etc.

Secțiunea 12. Practici contrare legii sau uzanțelor cinstite care lezează ordinea publică sau interesele consumatorilor

Sunt acele fapte care depășesc limitele concurenței licite și care afectează ordinea publică și interesele consumatorilor, în această categorie intră comerțul clandestin și specula contrară liberei concurențe.

1. *Comerțul clandestin* cuprinde două categorii de acte:

a). efectuarea de acte de comerț fără îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru desfășurarea unei activități comerciale sau cu încălcarea de către comercianți a obiectului activității lor comerciale stabilit și condițiile legii (art. I lit. a) din Legea nr. 12/1990);

b). exercitarea de acte de comerț în favoarea și pe seama societăților constituite într-o țară străină în cazurile în care nu s-au îndeplinit condițiile prevăzute de lege pentru funcționarea acestora în țară. Fapta constituie infracțiune și este sancționată conforma art. 207 din Legea nr. 31/1990.

2. *Specula contrară liberei concurențe*. Sunt practici de speculă contrare liberei concurențe. Din această categorie fac parte:

a) *stocarea de mărfuri* în scopul creării unui deficit pe piață și revânzarea lor (art. I lit. e) din Legea nr. 12/1990);

b). *înțelegerea* între comercianți cu amănuntul pentru impunerea unor prețuri superioare celor practicate pe piață (art. I lit. g) din Legea nr. 12/1990);

c). *condiționarea* vânzării unui produs de cumpărarea altui produs;

d). *vânzarea preferențială* și refuzul nejustificat al vânzării mărfurilor. Faptele constituie contravenții și se sancționează cu închisoare contravențională sau amendă contravențională.

Secțiunea 13. Răspunderea juridică pentru concurență neloială

Concurența neloială săvârșită prin încălcarea de către comercianți a obligației de a-și exercita activitatea cu bună credință și potrivit uzanțelor comerciale cinstite atrage răspunderea civilă contravențională și penală a acestora.

Răspunderea civilă pentru concurența neloială este o răspundere pentru actele abuzive și actele excesive ale agentului economic culpabil și se întemeiază pe dispozițiile art. 998 și următorii din Codul civil.

Răspunderea contravențională are ca temei în dispozițiile Legii nr. 11/1991 și Legii nr. 12/1990, iar *răspunderea penală* își are temeiul în principal, în dispozițiile art. 5 din aceeași lege și dispozițiile art. 301 din Codul penal. Legea nr. 31/1990 stabilește și o răspundere specifică de drept comercial - excluderea din societatea comercială, revocarea din funcția de director sau din aceea a consiliului de direcție.

Răspunderea pentru concurență neloială este în principal civilă. Acțiunea aparține comerciantului vătămat prin faptele sau actele de concurență neloiale.

Obiectul acțiunii poate fi:

1. încetarea faptului sau actelor de concurență neloială;

2. desființarea actelor de concurență neloială;

3. plata de despăgubiri pentru daunele pricinuite;

4. sechestrarea mărfurilor cu false indicații de proveniență ori distrugerea falselor mențiuni;

5. vânzarea mărfii după îndepărtarea falselor mențiuni pentru acoperirea pagubelor;

6. publicarea hotărârii judecătorești pe cheltuiala făptuitorului. Art. 6 din Legea nr. 11/1991 dispune că cel „care săvârșește un act de concurență neloială va fi obligat să înceteze sau să înlăture actul și, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite” agentului economic lezat. Semnificative sunt dispozițiile art. 9 din Legea nr. 11/1991 care prevăd posibilitatea acordării de daune morale pentru concurența neloială și instituie răspunderea solidară a persoanelor care au creat împreună prejudiciul.

Secțiunea 14. Protecția internațională împotriva actelor de concurență neloială

Protecția internațională împotriva actelor de concurență neloială

1. Protecția agenților economici români în străinătate și a străinilor în România împotriva concurenței neloiale se rezolvă în funcție de apartenență la Convenția de Uniune de la Paris pentru Protecția proprietății industriale (1883).

Apartenența țării noastre la Uniune, dă dreptul comercianților din România la tratamentul național și la tratamentul unionist. La rândul lor, străinii unioniști vor putea cere în România același tratament.

Principiul tratamentului național înseamnă asimilarea străinului resortizant al Uniunii cu naționalul fără vreo condiție de reciprocitate.

Întrucât între legile țării membre ale Uniunii există mari deosebiri, tratamentul național este completat cu tratamentul unionist.

Capitolul XIV CONSIDERAȚII GENERALE DESPRE CONTRACTELOR COMERCIALE

Secțiunea 1. Apariția contractelor

Contractele au apărut cu necesitate într-un anumit stadiu de dezvoltare a societății spre a înlocui formele arhaice și greoaie de schimb dintre și din colectivitățile primitive.

Contractele au apărut în condițiile producției simple de mărfuri din societățile antice și cele ale existenței banilor, rostul lor principal fiind acela de a realiza circulația mărfurilor prin intermediul banilor.

Reglementarea contractelor a însemnat legiferarea a două fenomene economice interdependente; pe de o parte, fenomenul circulației mărfurilor prin intermediul banilor; pe de altă parte, fenomenul creditului, menit să înlesnească circulația mărfurilor și în general comerțul juridic. În acest fel s-a realizat trecerea cu ușurință a bunurilor din sfera producției în sfera circulației și, de aici, în sfera consumului personal și productiv, s-a stimulat dezvoltarea creditului și s-au înlesnit operațiunile juridice de transmisiune a drepturilor patrimoniale de la o persoană la alta.

Secțiunea 2. Evoluția contractelor

De-a lungul timpului, contractele s-au dovedit a fi pe cât de simple în ce privește formarea lor, pe atât de cuprinzătoare de activități și fenomene diferite; de aceea, de la apariția lor, schimburile de bunuri și de servicii și în general operațiunile prin care oamenii își satisfac trebuințele materiale și cerințele spirituale nu au necesitat alte instrumente juridice, ci numai *adaptarea contractelor*; această adaptare reflectă *evoluția istorică a contractelor*.

Contractele în dreptul roman.

Termenul de *contract (contractus)* îl întâlnim în dreptul roman clasic, în timp ce grecii foloseau termenul de *synallagma* (de unde și denumirea de contracte sinalagmatice).

Cu pragmatismul, ingeniozitatea și finețea ce-i caracterizau, juriconsulții romani au elaborat cea mai reușită legislație antică a contractelor, atât prin conținutul ei bogat, cât și prin forma sa ireproșabilă de exprimare.

a) Contractele formale. Primele și un anumit timp singurele contracte din dreptul roman au fost cele formale sau solemne, care se încheiau prin săvârșirea de forme prestabilite, la început sacramentale (*fas*) iar mai târziu laice (*ius*). În mentalitatea vechilor romani, contractele trebuiau să fie vizibile și tangibile; fiecare contract lua naștere prin și din îndeplinirea cu publicitate a solemnității ce-i era proprie; de aceea, fiecare contract era distinct de celelalte, fără ca între ele să existe vreun element comun (Abia după Christos, juriconsulții – mai întâi Sabinus, apoi Pedius, Gaius ș. a. – au observat că în esență contractul constă în acordul de voință al părților și că acest acord este comun tuturor contractelor).

b) Contractele reale. Apariția acestei categorii intermediare de contracte (între cele formale și viitoarele contracte consensuale), la care formalismul a fost redus la simpla predare a lucrurilor, a marcat profund dreptul contractual roman, întrucât a creat o primă și mare breșă în rigiditatea contractelor formale (cea de-a doua breșă, și mai însemnată, va fi creată de admiterea contractelor consensuale).

c) Contractele consensuale. Această de-a treia și ultimă categorie de contracte, a căror încheiere s-a redus la simplul acord de voință al părților contractante (*solo consensu; duorum vel plurium in idem placitum consensus*) a răspuns îndeosebi noilor cerințe ale circulației bunurilor și serviciilor din societatea romană.

Primul contract consensual a fost vânzarea-cumpărarea (*emptio-venditio*); i-au urmat închirierea de lucruri, efectuarea de servicii și săvârșirea de lucrări (*locatio-conductio rei, locatio-conductio-operarum* și *locatio-conductio operis*), gestiunea gratuită de afaceri (*mandatum*) și asociația (*societas*).

Contractele în dreptul medieval. Spre deosebire de dreptul civil roman, care era un drept unitar, dreptul civil medieval, ca și dreptul evului mediu în general, s-a diferențiat după stările sociale

(dreptul nobiliar, dreptul canonic, dreptul curții, dreptul comercianților, dreptul orășenilor, dreptul țăranilor liberi etc.) și după proveniența sa (dreptul roman receptat, dreptul cutumiar, dreptul canonic etc.). La rândul ei, doctrina juridică medievală a cunoscut școli și curente diferite, ca cele ale cutumiarilor, canoniștilor, glosatorilor și post-glosatorilor, teoreticienilor dreptului natural, ai dreptului rațional sau ai dreptului istoric.

Regula consensualismului. În dreptul medieval – influențat de noile concepții filosofice, conform cărora actele omului își au izvorul în voința sa, care singură poate da naștere și obligațiilor juridice – contractele consensuale au devenit preponderente, ceea ce a condus în mod logic la impunerea regulii consensualismului.

Extinderea contractelor consensuale a răspuns mai ales celerității pe care o reclamau operațiile comerciale; iar dreptul canonic a promovat această extindere și fiindcă bisericile erau interesate în recunoașterea valabilității făgăduințelor materiale pe care, în ambianța de profundă religiozitate din evul mediu, credincioșii le făceau acestora în numeroase împrejurări.

Justiția comutativă. În dreptul canonic medieval s-a formulat și promovat conceptul de justiție comutativă, conform căruia, în contractele sinalagmatice, prestațiile reciproce ale părților trebuie să fie echivalente.

Aplicațiile practice ale conceptului de justiție comutativă au fost îndeosebi următoarele: anularea contractelor lezionate, reducerea dobânzilor excesive, reducerea clauzelor penale uzurare și revizuirea contractelor devenite injuste din cauza survenirii unor împrejurări imprevizibile.

Contractele comerciale. În dreptul medieval, contractele comerciale s-au *particularizat* față de contractele civile.

După ce Europa post-romană a parcurs o perioadă îndelungată de neînțelegeri și războaie continue între statele și provinciile feudale, de stagnare și nesiguranță, în care circulația bunurilor era restrânsă, anevoioasă și riscantă, a urmat o perioadă de stabilitate socială și politică, de dezvoltare impetuoasă a economiei și schimburilor interne și externe de bunuri; comerțul a înflorit și s-a extins (datorită și marilor descoperiri geografice și legăturilor cu Extremul Orient, care au îmbogățit Europa), ceea ce a dus și la reglementarea juridică a comerțului intern și internațional.

Contractele în dreptul modern. Despre *state moderne* și *drept modern* se vorbește o dată cu procesul politic de constituire și consolidare a statelor naționale europene, încheiat în linii mari în secolul al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea, proces însoțit de marile codificări, astfel încât s-a ajuns ca fiecare stat să aibă codul său civil.

În cadrul acestui proces de modernizare statală și legislativă s-a edictat Codul civil francez din 1804, model urmat și de alte coduri, printre care și de Codul civil român din 1865. În acest fel, *contractele civile au fost reglementate în codurile civile.*

Secțiunea 3. Reglementarea contractelor în dreptul român

Contractele civile sunt reglementate în Codul civil și în actele normative care reglementează anumite contracte, ca cele de antrepriză, închirierea de locuințe sau prestațiile de servicii.

Reglementările legale referitoare la contracte se divid: în *reglementări generale*, aplicabile tuturor contractelor, prevăzute de art. 5 și 942-985 din Codul civil și care privesc libertatea contractuală și limitele acesteia, formarea și efectele contractelor; și *reglementări speciale*, care privesc diferitele contracte, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, locațiunea, mandatul, depozitul, împrumutul, asigurarea, renta viageră ș. a., cuprinse în art. 1298-1651 din Codul civil, dispoziții care se întregesc cu cele privitoare la unele contracte cuprinse în alte acte normative.

Secțiunea 4. Libertatea contractuală

Libertatea contractuală este o componentă principală a libertății individuale, care reflectă rolul voinței părților la formarea contractelor.

Jurisconsultii romani au formulat conceptul de contract (*contractus*), nu însă și pe acela de libertate contractuală, ceea ce ne explicăm astfel: pe de o parte, fiindcă în dreptul roman clasic voința părților contractante nu era îndestulătoare pentru nașterea contractelor, ci era nevoie și de îndeplinirea unor formule, gesturi sau acte materiale; pe de altă parte, fiindcă deși au elaborat terminologia de bază a obligațiilor, cu denumiri și reguli care au devenit adevărate constante ale dreptului, romanii nu au formulat și concepte de o mai extinsă abstractizare, cum sunt, printre altele, și cele de subiect de drept, raport juridic sau libertate contractuală (ceea ce se poate înțelege prin pragmatismul jurisconsultilor romani), concepte ce aveau să fie enunțate și justificate mai târziu, în cadrul preocupărilor, discuțiilor și speculațiilor filosofice și juridice medievale.

Secțiunea 5. Rolul voinței în contracte

Rolul voinței părților contractante, privit în cea mai largă accepțiune, este acela de a le crea și de a le stabili conținutul.

În ce privește *crearea contractelor*, Codul civil român, întocmai ca și celelalte coduri civile din secolul al XIX-lea, a reglementat contractele ca negociabile, ca fiind fără *excepție rodul exclusiv al voinței comune a părților contractante*.

Cum însă cu timpul au apărut și alte contracte decât cele negociabile, și anume cele de adeziune și cele impuse, *rolul voinței s-a diferențiat de la o categorie la alta de contracte*; a avut și are loc o transformare continuă a numeroase contracte clasic negociabile în contracte de adeziune și contracte impuse; ceea ce sub *aspect volițional* înseamnă că are loc o *trecere de la voința creatoare la voința formal-creatoare de contracte*.

Secțiunea 6. Teoria autonomiei de voință

Teoria autonomiei de voință a fost enunțată și dezvoltată în climatul individualist din secolul al XVIII-lea mai ales de către Jean Jacques Rousseau și Immanuel Kant.

În concepția lui Rousseau, omul este liber prin natura sa; cum însă trăiește în societate, el renunță de bunăvoie la o parte a libertății sale, în vederea realizării coexistenței sociale; în acest fel s-a ajuns la un acord al voințelor libere numit *contract social*.

În

Secțiunea 7. Principiul libertății contractuale

Călăuziți de teoria autonomiei voinței și prin consecință de așa-numitul *individualism juridic*, redactorii codului civil francez, ca și redactorii celorlalte coduri civile din secolul al XIX-lea, au reglementat *contractul* ca o *manifestare a unor voințe individuale autonome*; din cuprinsul reglementărilor acestor coduri s-a desprins ceea ce în doctrina juridică a fost numit *principiul libertății contractuale*.

Din principiul libertății contractuale, o parte a doctrinei a dedus *consecințe exagerate*, care însă au fost judicios *combătute* de către o altă parte a doctrinei. În esență, această *controversă renumită*, care în final a contribuit la *înțelegerea realistă a conceptului de libertate contractuală*, a constat în cele ce urmează:

II.5. Secțiunea 8. Libertatea contractuală în dreptul român actual

În dreptul român actual, ca și în alte sisteme contemporane de drept, *libertatea contractuală* nu mai este concepută ca o libertate abstractă și absolută, ca în *timpul romantismului juridic*, ci ca o *libertate concretă*, dedusă din Constituție și din legile organice.

Conform art 15 din Constituția României, *cetățenii beneficiază de drepturile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea*.

Una din libertățile de seamă consacrate prin alte legi decât prin Constituție, garantată însă de către aceasta, este și *libertatea contractuală*, care privită în plenitudinea ei constă în *posibilitatea legală de a încheia contracte, de a le stabili conținutul și efectele, de a le modifica și desface*.

Limitele libertății contractuale. Problema stabilirii unor limite la încheierea contractelor s-a pus, după cum am arătat mai înainte, încă din dreptul roman, iar în dreptul medieval acestea erau deja conturate.

A. Ordinea publică și dispozițiile legale imperative de ordine publică. Legea enunță însă nu definește ordinea publică. Ea se definește după conținutul ei, care variază în timp și loc de la o societate la alta.

În *dreptul modern*, ordinea publică a fost concepută inițial numai ca ordine politică. Mai târziu, dispozițiile legale de ordine publică s-au amplificat și s-au diversificat, ceea ce a dus și la diversificarea ordinii publice în ordine politică, economică și socială.

B. Alte dispoziții legale imperative decât cele de ordine publică. Din această categorie fac parte dispozițiile legale care nu au o legătură directă cu ordinea publică însă a căror respectare în contracte se impune sub sancțiunea nulității absolute a acestora.

C. Bunele moravuri sau, complet spus, regulile de comportare care privesc ordinea publică. Pentru a desemna regulile sociale de comportare care au legătură cu ordinea publică și ca atare trebuie respectate în contracte întocmai ca și dispozițiile legale de ordine publică, Codul civil francez a folosit, prin tradiție romană (*quae facta laedunt pietatem existimationem, verecundiam nostram, contra bonos mores fiunt*), denumirea de *bunele moravuri – les bonnes moeurs* (art. 6). La rândul său, Codul civil român a preluat întocmai atât textul francez cât și denumirea de bunele moravuri (art. 5), ceea ce a însemnat în mod implicit și renunțarea la denumirea arhaică de *năravuri*, folosită în vechile legiuri românești; apoi, denumirea de bunele moravuri a fost extinsă și în alte domenii ale dreptului, ca de

exemplu la definirea infracțiunii de ultraj în dreptul penal; iar cu timpul, a devenit de folosință curentă în terminologia juridică română.

D. Limitele impuse uneia din părți în contractele nenegociabile. Despre aceste limite și sub această denumire, doctrina juridică nu s-a ocupat, întrucât Codul civil a conceput și reglementat toate contractele ca negociabile, adică la care părțile sunt libere să le încheie și să le stabilească de comun acord și de pe pozițiile de egalitate clauzele, modalitățile și efectele.

Cum însă ulterior au apărut *contractele negociabile* la care fie că întregul conținut este stabilit numai de către una din părți (*contractele de adeziune*), fie că înseamnă că acesta este stabilit chiar prin lege (*contractele impuse*), înseamnă că, în realitate, *contractele negociabile au îngustat domeniul libertății contractuale*; și că deci, despre o libertate contractuală propriu-zisă, adică despre o libertate deplină, așa cum ea a fost înțeleasă de către legiuitorii și doctrinarii secolului al XIX-lea, se poate vorbi numai în privința contractelor negociabile.

Libertatea contractuală și consensualismul. Codul civil român a consacrat consensualismului texte numeroase, însă fără a-l defini, așa cum de altfel a procedat și cu privire la conceptul de libertate contractuală.

Noțiunea de consensualism este subsecventă conceptului de libertate contractuală; din *libertatea contractuală*, adică din posibilitatea legală de a contracta rezultă, ca o expresie a acesteia, *regula consensualismului*, potrivit căreia contractele iau naștere prin simplul acord de voință al părților contractante (*solus consensus obligat*); numai prin *excepție* acordul de voință nu este îndestulător, ci conținutul sau forma contractelor sunt anume prevăzute de lege.

Conform consensualismului, părțile contractante sunt cele care stabilesc, în limitele libertății contractuale, obiectul, modalitățile, efectele și forma contractului; de aceea, *consensualismul* trebuie privit sub dublu aspect, și anume: *aspectul de fond*, conform căruia părțile contractante sunt libere să stabilească întregul conținut al contractului; și *aspectul de formă*, conform căruia părțile contractante sunt libere să-și exprime acordul de voință așa cum ele doresc și nu într-o formă prestabilită.

Capitolul XV CLASIFICAREA CONTRACTELOR COMERCIALE

Secțiunea 1. Noțiuni introductive

Cercetarea contractelor privește deopotrivă unitatea și diversitatea lor; *unitatea contractelor* rezultă din trăsăturile lor comune, adică toate contractele constau în acorduri de voință ale părților contractante și, pentru a fi valabile, toate trebuie să întrunească elementele structurale proprii contractelor și să nu depășească limitele libertății contractuale; *diversitatea contractelor* rezultă din multitudinea lor și din clasificările variate la care ele pot fi supuse.

Secțiunea 2. Clasificări tradiționale ale contractelor

Contracte numite și nenumite. Sunt *numite* contracte denumite și reglementate de lege, ca vânzarea, schimbul, mandatul, depozitul, donația ș.a.; și sunt *nenumite* contractele nedenumite și nereglementate de lege, însă uzitate, ca de exemplu, contractul de întreținere sau contractul de hotelxrie.

În *dreptul roman*, contractele numite erau sancționate prin acțiuni distincte, care purtau numele contractelor; de exemplu, contractul de vânzare-cumpărare prin *actio empti aut venditi*, contractul de depozit prin *actio depositi directa*, pe care deponentul o avea împotriva depozitarului pentru restituirea bunului depozitat, și *actio depositi contraria*, pe care depozitarul o avea împotriva deponentului spre a fi indemnizat ș.a.; pe când contractele nenumite erau sancționate, când una din părți și-a executat prestația, prin *actio praescriptis verbis*.

Contracte consensuale și neconsensuale. Terminologic, clasificarea tradițională a contractelor în consensuale, solemne și reale, sau într-o altă formulare, în contracte consensuale și neconsensuale, este vădit convențională, întrucât toate contractele constau în consensuri, adică în acorduri de voință ale părților contractante.

Sunt *consensuale* contractele negociabile care i-au naștere prin simplul acord de voințe al părților contractante, exprimat în forma pe care ele o aleg; și sunt *neconsensuale* contractele negociabile sau nenegociabile care iau naștere prin acordul de voințe al părților contractante și exprimarea acestuia în forma anume stabilită de lege sau cu îndeplinirea altor formalități prestabilite; primele contracte constituie *regula*, iar secundele *excepția*; sunt neconsensuale numai contractele pe care legea le reglementează ca atare.

Contracte bilaterale și unilaterale. Clasificarea, deși legală, este terminologic convențională, ca și cea precedentă; în primul rând, exprimarea *contracte bilaterale* este tautologică, întrucât toate contractele constau în acorduri de voințe; în al doilea rând, exprimarea *contracte unilaterale* cuprinde

doi termeni etimologic contradictorii, cel de *contracte*, care evocă acorduri de voințe, și cel de *unilaterale*, care evocă manifestări unilaterale de voințe.

Conform art. 943 și 944 C. civ., clasificarea are în vedere *reciprocitatea sau nereciprocitatea obligațiilor contractuale*, și anume: la *contractele bilaterale sau sinalagmatice*, părțile se obligă reciproc, corelativ, fiecare din ele devenind față de cealaltă creditor și debitor; de exemplu, la vânzare-cumpărare, vânzătorul este creditor în privința prețului și debitor în privința bunului și, simetric invers, cumpărătorul este creditor în privința bunului și debitor în privința prețului; la *contractele unilaterale*, numai una din părți se obligă, ea devenind astfel debitor iar cealaltă parte creditor; de exemplu, la donația fără sarcini, în privința bunului donat, donatorul este debitor iar donatorul creditor.

Contracte oneroase și gratuite. Conform art. 945 și 946 C. civ., această clasificare are în vedere *scopul urmărit de părțile contractante și reciprocitatea sau nereciprocitatea avantajelor contractuale*; la *contractele oneroase* "fiecare parte voiește a-și procura un avantaj" (art. 945); adică, intenția fiecăreia din părți este de a obține de la cealaltă parte o prestație echivalentă cu aceea pe care și-o asumă; de exemplu, vânzarea-cumpărarea sau schimbul; la *contractele gratuite* numai "una din părți voiește a procura, fără echivalent, un avantaj celeilaltei" (art. 946); adică, una din părți își manifestă intenția de a îndeplini o prestație în folosul celeilalte părți, fără a urmări obținerea unei contraprestații; de exemplu, comodatul sau donația fără sarcini.

În ce privește *delimitarea concretă a contractelor cu titlu oneros față de contractele cu titlu gratuit*, este de observat că încadrarea unora din contracte este simplă, indiscutabilă, pe când încadrarea altora comportă discuții și calificări diferite; astfel, vânzarea-cumpărarea este un contract oneros prin esența sa, nesusceptibil de a deveni cu titlu gratuit; tot astfel, comodatul este un contract gratuit prin esența sa, nesusceptibil de a deveni cu titlu oneros, întrucât, dacă pentru folosința bunului s-ar plăti un preț, ar fi vorba de un alt contract, acela de înciriere; însă unele contracte, cele gratuite doar prin natura lor, sunt susceptibile de a fi și oneroase, în parte sau în totalitate, ca depozitul retribuit, mandatul retribuit sau donația cu sarcini; or, cum aceste contracte nu pot fi dublu calificate, gratuit-oneroase (întrucât o asemenea calificare ar constitui o inadverență juridică, o imposibilitate ca unuia și aceluiași contract să i se aplice atât regulile privitoare la contractele gratuite cât și cele privitoare la contractele oneroase), calificarea lor depinde de echivalența (obiectivă-subiectivă) sau neechivalența prestațiilor reciproce; de exemplu, donația la care valoarea sarcinii este vădit inferioară bunului donat este un contract cu titlu gratuit, iar donația la care valoarea sarcinii este echivalentă cu valoarea bunului donat este un contract cu titlu oneros.

Contracte principale și accesorii. Această clasificare are în vedere *autonomia sau lipsa de autonomie a contractelor*.

Sunt *contracte principale* cele care au o existență de sine stătătoare; în marea lor majoritate contractele sunt principale, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația, locațiunea sau tranzacția; și sunt *contracte accesorii* cele care depind și însoțesc anumite contracte principale; numărul lor este restrâns; așa sunt, de exemplu, gajul sau ipoteca, prin care se garantează mai ales împrumuturile.

Contracte simple și complexe. Rostul acestei clasificări este de a evidenția *operațiile juridice cuprinse în contracte*.

Sunt *contracte simple* cele prin care se realizează o singură operație juridică, ceea ce o fac cele mai multe contracte; fiecare contract poartă denumirea operației pe care o realizează; de exemplu vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația sau închirierea; și sunt *contracte simple sau mixte* cele prin care se realizează două sau mai multe operații juridice; așa este contractul de hotelărie, care constă în închirierea de camere sau apartamente mobilate, depozitarea de bagaje și prestarea unor servicii; tot astfel este contractul de turism care constă, după împrejurări, în transportul de persoane și bagaje, cazarea și hrana pentru turiști, organizarea de activități culturale, sportive, de divertisment ș.a.; adică totalitatea prestațiilor cuprinse, de la caz la caz, în costul unei călătorii turistice.

Contracte instantanee și succesive. Această clasificare se referă la *executarea în timp a obligațiilor contractuale*.

Sunt *contracte cu executarea instantanee sau imediată*, abreviat *contracte instantanee*, cele la care executarea ambelor sau a uneia din prestații are loc imediat și o singură dată; de exemplu, la contractul de schimb de bunuri certe, individual determinate, obligațiile copermutanților se consideră executate în chiar momentul nașterii lor, concomitent, în temeiul principiului consensualismului; iar la contractul de vânzare-cumpărare de bunuri certe, obligația vânzătorului de transferare a bunului vândut se consideră executată de drept din momentul încheierii contractului; și sunt *contracte cu executare succesivă*, abreviat *contracte succesive*, cele la care executarea uneia sau a ambelor prestații are loc la date eșalonate în timp; de exemplu, la contractul de furnizare sau închiriere; *contractele succesive pot fi încheiate pe durată determinată sau nedeterminată*.

III.3. Secțiunea 3. Alte clasificări ale contractelor comerciale

Contracte negociabile, de adeziune și impuse. Această clasificare evidențiază *rolul diferentiat al voinței părților la încheierea contractelor.*

Sunt *contracte negociabile* (la care se referă în realitate conceptul de libertate contractuală), cele clasice, tradiționale, la care persoanele fizice și juridice sunt pe deplin libere să le încheie ori nu; iar dacă se decid să încheie un asemenea contract, părțile se află pe poziții de egalitate, ele fiind cele care stabilesc de comun acord, adesea după discuții prealabile, clauzele contractuale (de unde denumirea de contracte negociabile); de exemplu, vânzarea-cumpărarea de locuințe între persoanele fizice. În decursul timpului, sfera și ponderea acestor contracte s-a restrâns substanțial și continuă să se restrângă.

Sunt *contracte de adeziune* (denumire formulată la începutul secolului al XX-lea de către Raymond Saleilles) cele la care toate clauzele contractuale sunt stabilite de către una din părți, mcealaltă parte având doar opțiunea de a accepta sau de a refuza încheierea lor; iar uneori, ca în cazul cotractelor de furnizare a apei, a energiei electrice sau a gazelor naturale, facultatea de a refuza contractarea este iluzorie.

Contracte tipizate și netipizate. Această diferențiere a contractelor rezultă din practica legislativă și din cea contractuală, care au tipizat numeroase contracte, în formulare imprimare; *formularele tip de contracte prezintă un dublu avantaj: realizează conformitatea contractelor cu dispozițiile legale care le reglementează; și simplifică la minimum posibil procedura încheierii contractelor.*

Capitolul XVI FORMAREA CONTRACTELOR COMERCIALE

IV.1. Secțiunea 1. Condițiile de fond privind formarea contractelor comerciale

Pentru a fi valabile, legal întocmite, toate contractele trebuie să întrunească cerințele prevăzute de art. 948 C. civ., și anume: *capacitatea părților de a contracta, consimțământul lor, un obiect determinat și o cauză licită.*

Aceste cerințe, numite *condiții esențiale* de art. 948 C. civ., adică *elementele esențiale (essentialia negotii)*, alcătuiesc *structura tehnică a contractului (consensus minimum)*.

Elementele structurale concretizează *voința părților contractante* din puncte de vedere diferite însă convergente spre același țel al formării contractelor, și anume: aptitudinea de a avea voință, de a contracta, de a obține obligarea cocontractantului și de a realiza un anumit scop.

Capacitatea de a contracta. Capacitatea părților de a contracta este o *componentă a capacității persoanelor fizice și juridice.*

A. *Capacitatea contractuală a persoanelor fizice.* Această capacitate rezultă din dispozițiile generale privitoare la capacitatea civilă a persoanelor fizice și din dispozițiile privitoare la capacitatea lor de a contracta.

- Capacitatea de a contracta privește ambele aspecte ale capacității civile: *capacitatea de folosință ca premisă pentru a contracta; și capacitatea de exercițiu ca posibilitate efectivă de a contracta.*

- Cele două *aspecte ale capacității civile* constau în următoarele: *capacitatea de folosință* în aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații; ea începe o dată cu nașterea și încetează o dată cu moartea sau declararea judecătorească a morții; *capacitatea de exercițiu* în aptitudinea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice; ea începe sub formă restrânsă la 14 ani și sub formă deplină la 18 ani; iar pentru femeie și sub această vârstă prin căsătorie; și încetează ca și cea de folosință, prin moartea sau declararea judecătorească a morții; în privința amândurora, *regula o constituie capacitatea iar excepția incapacitatea* (art. 6 din Decretul nr. 31/1954).

B. *Capacitatea contractuală a persoanelor juridice.* această capacitate este reglementată în vederea realizării scopurilor urmrite de către persoanele juridice.

- Capacitatea contractuală a persoanelor juridice este cărmuită de *principiul specialității*, conform căruia fiecare persoană juridică în parte poate avea numai acele drepturi care corespund scopului ei, așa cum acesta este stabilit, după caz, prin lege, prin actul de înființare sau prin statut.

Consimțământul. *Noțiunea de consimțământ.* Termenul de consimțământ, care lingvistic este susceptibil de înțelesuri variate, iar în terminologia juridică înțelesurile diferă adesea de la o materie la alta, are la formarea contractelor două înțelesuri, și anume: înțelesul de *voințe individuale*, de voințe distincte ale părților contractante; și înțelesul de *acord de voințe*, de concordanță între voințele părților contractante (în domeniul actelor juridice civile, primul înțeles este *general*, aplicabil tuturor actelor juridice, uni-bi- sau multilaterale; cel de al doilea înțeles este *specific* contractelor și celorlalte acte juridice bi- sau multilaterale).

Acordul de voințe al părților (*cum sentire – concursus voluntatum*) definește contractul în înțelesul că acesta ia naștere numai prin și din momentul realizării acordului de voințe (*consensus est duorum in idem placitum*); însă, consimțământul se analizează nu numai ca *proces final*, voința comună a părților, ci și ca *proces premergător*, voința fiecărei părți contractante.

Totodată, pentru a avea *valoare de consimțământ*, voințele trebuie exprimate cu *intenția de a contracta*. Nu au o asemenea semnificație juridică promisiunile amicale sau de politețe, angajamentele zise de onoare, de sprijin moral sau material și nici așa-numitele *gentlemen's agreements*.

Obiectul. *Obiectul contractului și obiectul obligațiilor contractuale*. O bună parte a doctrinei juridice face distincție între obiectul contractului și obiectul obligațiilor rezultate din contract.

În ce privește *obiectul contractului*, doctrina este împărțită: unii autori consideră ca obiect al contractului operațiunea juridică pe care părțile urmăresc să o realizeze prin încheierea acestuia (vânzare-cumpărare, donație, schimb ș. a.); alți autori consideră că nu se poate vorbi despre un obiect al contractului, ci numai despre efectele acestuia, care constau în nașterea, modificarea sau stingerea unor obligații; iar cei mai numeroși autori consideră că tocmai nașterea, modificarea sau stingerea unor obligații constituie obiectul contractului.

C. *Identificarea terminologică a obiectului contractului cu obiectul obligațiilor contractuale*. În practica judiciară și în terminologia curentă, obiectul contractului este privit adesea sub aspectul său material, ca prestație, sau prestații ale părților contractante; deci, ca obiect al obligațiilor contractuale; de exemplu, contractul de donație este definit prin bunul donat (art. 801 C. civ.) iar contractul de vânzare-cumpărare prin bunul vândut și prețul vânzării (art. 1294 C. civ.).

Cauza. În dreptul european, unele legislații, printre care și cea română, prevăd cauza printre elementele structurale ale contractelor, pe când alte legislații, cea germană sau cea elvețiană, nu o prevăd în materia contractelor, ci numai în unele materii extracontractuale, ca cea a îmbogățirii fără justă cauză.

C. civ. română, după ce în art. 948 enumeră cauza licită ca ultim element esențial al contractelor, în secțiunea consacrată cauzei, în cuprinsul a trei articole, 966-968, prevede urm.: în art. 966 cerințele cauzei, în termenii: "obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, sau nelicită, nu poate avea nici un efect"; deci, cauza trebuie să existe, să fie reală și să fie licită; în art. 967 prevede prezumția legală relativă de existență valabilă a cauzei, care poate fi combătută prin dovada contrarie; iar în art. 968 definește cauza licită în formularea: "cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice"; adică, în terminologia actuală, când cauza este contrarie normelor legale imperative de ordine publică, celorlalte norme legale imperative de ordine publică, celorlalte norme legale imperative sau regulilor de comportare care privesc ordinea publică.

Secțiunea 2. Încheierea contractelor

Încheierea contractelor implică trei componente: *oferta*, adică manifestarea primei voințe individuale de a contracta; *acceptarea*, adică manifestarea celei de a doua voințe individuale de a contracta; și, în final, *întâlnirea concordantă dintre ofertă și acceptare*, adică *acordul de voințe al părților contractante*.

Oferta. Oferta sau policitajia (*pollicitatio*) constă în propunerea pe care o persoană, numită *ofertant* sau *policitant*, o face unei alte persoane, unor persoane sau publicului, adică unui *destinatar* sau unor *destinatari*, de a încheia un anumit contract.

Oferta se califică juridicește ca o *manifestare unilaterală de voință care îndeplinește cerințele pentru încheierea unui contract*.

Prin această ofertă se deosebește față de *manifestările de voință de natură contractuală care nu îndeplinesc cerințele ofertei*, cum sunt, de exemplu, propunerile de a purta discuții în vederea încheierii unor contracte ori succintele anunțuri de închirieri sau vânzări-cumpărări publicate în ziare.

Acceptarea. Acceptarea constă în manifestarea de voință a destinatarului de a încheia contractul în condițiile prevăzute în ofertă.

Dacă acceptarea condiționează, limitează sau depășește cuprinsul ofertei, ea valorează *contraofertă*; în acest sens, art. 39 C. com. prevede că "acceptarea condiționată sau limitată se consideră ca un refuz al primei propuneri și formează o nouă propunere"; într-un asemenea caz, destinatarul devine ofertant iar ofertantul inițial devine destinatar; și această inversare de roluri poate continua până ce se ajunge la o *acceptare pură și simplă*; este ceea ce se și întâmplă adesea la încheierea contractelor negociabile mai importante.

Acceptarea se califică, întocmai ca și oferta, ca o *manifestare unilaterală de voință care îndeplinește cerințele pentru încheierea unui contract*; iar prin această calificare, acceptarea se deosebește, ca și oferta, față de alte manifestări de voință de natură contractuală sau necontractuală, ca și față de actul juridic unilateral și de contract.

Întâlnirea concordantă dintre ofertă și acceptare. Întâlnirea concordantă dintre ofertă și acceptare, adică acordul de voințe al părților contractante, semnifică încheierea contractului.

În această privință, un interes deosebit îl prezintă *stabilirea momentului și locului încheierii contractului*.

În *ipoteza persoanelor care se află de față*, stabilirea este simplă: momentul este acela al acceptării pure și simple a ofertei; iar locul este acela unde se află părțile în momentul realizării acordului de voințe.

În *ipoteza persoanelor care nu se află de față*, oferta și acceptarea nu mai coincid în timp, iar părțile contractante se află în locuri diferite; este ceea ce explică și varietatea soluțiilor pe care le întâlnim în dreptul comparat cu privire la stabilirea momentului și a locului încheierii contractelor în această de a doua ipoteză.

În alte cuvinte, *localizarea contractului în timp și spațiu* este simplă în privința persoanelor aflate de față, întrucât momentul încheierii contractului este unic, precum tot unic este și locul încheierii contractului; dimpotrivă, în privința persoanelor care nu se află de față, atât momentul cât și locul încheierii contractului pot fi *diferite*; ca atare, ele urmează a fi determinate.

Secțiunea 3. Încheierea contractelor personal sau prin reprezentare

Contractele sunt susceptibile de a fi încheiate personal sau prin reprezentare.

Din cuprinsul și economia reglementărilor legale privitoare la formarea contractelor rezultă *regula* încheierii contractelor personal de către părți și că numai prin *excepție*, în situațiile și condițiile anume prevăzute de lege, încheierea contractelor are loc pe calea reprezentării.

Această reglementare este realistă, întrucât în practică cele mai numeroase contracte se încheie personal de către părți și numai în situații mai rare prin reprezentarea uneia sau a ambelor părți.

Reprezentarea. În dreptul civil, ca și în alte ramuri de drept, sunt situații în care actele juridice se încheie prin intermediul altor persoane decât cele în beneficiul cărora ele se săvârșesc, adică prin *procedul tehnic al reprezentării*.

Secțiunea 4. Încheierea contractelor în cazul stipulației pentru altul

Pe lângă reprezentare, contractul se poate încheia în beneficiul altei persoane decât cea care a participat la încheiere și prin stipulația pentru altul.

Stipulația pentru altul sau, cum i se mai spune, contractul în folosul unei terțe persoane, este contractul prin care o persoană, numită *promitent*, se obligă față de o altă persoană, numită *stipulant*, să îndeplinească o anumită prestație în folosul unei terțe persoane, numită *terț beneficiar* sau pur și simplu *beneficiar*.

Deci, în cazul stipulației pentru altul, *contractul se încheie între stipulant și promitent*; terțul beneficiar nu participă și nici nu este reprezentat la încheierea contractului; de aceea, el nu poate cere rezoluțiunea sau rezilierea contractului, ci numai executarea prestației stipulate în favoarea sa.

Secțiunea 5. Forma și dovada contractelor comerciale

Forma și dovada exteriorizează, ambele, acordul de voință al părților contractante.

Ele sunt cerințe distincte: forma privește *existența contractului*, iar dovada privește *confirmarea existenței contractului*; cu distincția că la unele contracte forma și dovada sunt *separate*, iar la alte contracte *forma include dovada*; de exemplu, contractul verbal poate fi dovedit prin orice mijloc de probă, cu martori, prin mărturisire ș. a.; pe când contractul solemn poate fi dovedit numai prin înscrisul întocmit cu ocazia încheierii acestuia (înscrisul constituie atât forma cât și dovada contractului).

Forma contractelor. Consensualismul cât și formalismul cuprind un *aspect de fond*, acela al stabilirii conținutului contractelor, și un *aspect de formă*, acela al exteriorizării acordului de voință al părților contractante.

Privite sub aspectul formei, *consensualismul privește contractele a căror formă o aleg părțile contractante iar formalismul contractele a căror formă este prevăzută de lege*.

Prin *comparație*, consensualismul este superior formalismului, deoarece obligă părțile contractante să-și respecte cuvântul dat, angajamentele luate, independent de forma contractului; totodată, consensualismul este de natură a înlesni încheierea contractelor și a promova astfel celeritatea circuitului contractual; însă, cu rezerva că încheierea cu prea multă ușurință a unor contracte importante, ca și eventuale manopere dolosive ale părților contractante sunt posibile mai degrabă consensual decât prin îndeplinirea unor formalități prestabilite; iar în ce privește securitatea contractuală, formalismul este superior consensualismului, deoarece protejează părțile contractante atât în raporturile dintre ele, spre a nu contracta cu ușurință, cât și în raporturile cu terțe persoane.

Dovada contractelor. Dovada contractului apare ca necesară numai în situațiile în care debitorul nu recunoaște existența contractului pe care l-a încheiat sau a obligațiilor pe care și le-a asumat; numai în asemenea situații administrarea dovezii are rost; șianume, de a obliga pe debitor la executare; dimpotrivă, ori de câte ori părțile își execută de bunăvoie obligațiile asumate dovada contractului nu are nici un rost.

Din principiul consensualismului rezultă *regula* conform căreia părțile sunt libere să-și preconstituie ori să nu-și preconstituie probe în vederea dovedirii contractului pe care îl încheie; însă, în caz de *preconstituire*, părțile trebuie să aleagă una sau alta dintre probele prevăzute de lege, adică înscrisurile sau mărturia (art. 1171-1198 C. civ.); iar în caz de litigiu se poate regurge, după împrejurări, la prezumții și mărturisire (art. 1199-1206 C. civ.), precum și la expertiză, cercetarea la fața locului și la interogatoriu (art. 201-225 C. pr. Civ.).

Capitolul XVII CONTRACTELE COMERCIALE

Secțiunea 1. Clasificarea și tipurile de contracte comerciale

În lumea afacerilor, în general, contractele sunt cu titlu oneros și sinalagmatic, așa încât clasificările juridice uzuale pot fi mult simplificate. Aceasta, întrucât, cu excepția cauțiunii, în acest domeniu nu sunt întâlnite contractele cu titlu gratuit, în afaceri, contractele sunt cu titlu oneros, întrucât oamenii de afaceri urmăresc realizarea de beneficii (profituri); contractul putând fi profitabil pentru ambele părți contractante.

Aceste contracte, zise sinalagmatice (pentru că fiecare dintre parteneri se obligă față de celălalt), nu rămân în mod indefinit în această stare. Când una dintre prestații se execută, contractul nu va mai lega decât pe debitorul celuilalt și, deci, el va înceta să mai fie sinalagmatic, pentru a deveni „unilateral” (contractul unilateral fiind acela care nu obligă decât una dintre părți). Așa, de exemplu, promisiunea acceptată a unui împrumut cu dobândă este un contract sinalagmatic, dar odată acest împrumut primit nu mai este vorba de o promisiune de împrumut, ci un împrumut și nu va genera o obligație decât pe seama împrumutătorului; el devine un contract unilateral.

Secțiunea 2. Contractul de vânzare-cumpărare comercială

Contractul de vânzare-cumpărare reprezintă contractul cel mai des utilizat în afaceri. El este prototipul actului de comerț.

A. Contractul de vânzare-cumpărare comercială

Potrivit art. 1294 C. civ. vânzarea este contractul prin care una din părți (numită vânzător) se obligă să transmită celeilalte părți (numită cumpărător) proprietatea unui bun, în schimbul unui preț.

Definiția art. 1294 C. civ. este valabilă și pentru vânzarea comercială care este, și ea, un contract consensual, perfect prin simplul acord de voință al părților (deci, este un contract bilateral-sinalagmatic, comutativ și oneros).

Așadar, pe plan juridic, fizionomia contractului de vânzare comercială este identică cu cea de drept civil.

Ceea ce-i conferă vânzării comerciale un caracter particular, sunt elementele de ordin economic care se răsfrâng într-un mănunchi de dispoziții speciale, aceasta, întrucât vânzarea-cumpărarea comercială constituie un inel din lanțul producției și schimbului de mărfuri produse în drumul lor de la producător la consumator și chiar în cadrul producției însăși (procesul de aprovizionare), într-adevăr, cumpărătorul comercial cumpără mărfurile pentru a le revinde consumatorilor sau altor intermediari în procesul de schimb (comercianții cu ridicata) sau, atunci când este industriaș, pentru a le supune unor transformări în noi produse.

Pentru ca vânzarea cumpărarea să dobândească caracter comercial este necesar a fi întrunite două condiții specifice: să aibă ca obiect numai bunurile mobile (art. 3 C. com. vorbește de „mărfuri sau produse”) și pentru cumpărător operația trebuie să aibă un caracter de interpunere în procesul de schimb al bunurilor.

Interesul distincției între vânzarea civilă și cea comercială este evident întrucât vânzării comerciale i se vor aplica unele reguli speciale ca: solidaritatea în cazul pluralității de debitori, curgerea de plin drept a dobânzilor, un regim special al probelor, procedura reorganizării și lichidării judiciare.

Principiul libertății comerțului și restricțiile legale și convenționale. Prin art. 134 din Constituția României este consacrat principiul libertății comerțului care implică libertatea contractuală, în principiu, orice persoană este liberă să încheie sau să nu încheie un contract de vânzare-cumpărare și de a-și

alege partenerul contractual, condițiile vânzării-cumpărării fiind liber stabilite de părți, desigur în limitele impuse de ordinea publică sau de bunele moravuri (art. 968 C. civ.).

Principiul autonomiei de voință, expresie a drepturilor și libertăților omului, este aplicabil și în ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare comercială, dar această libertate de a vinde și a cumpăra este supusă și unor restricții edictate în numele interesului public, care sunt restricții legale, sau restricții impuse chiar de părți, restricțiile convenționale.

Restricțiile legale referitoare la contractul de vânzare-cumpărare pot consta în: interzicerea unor vânzări, obligativitatea unei autorizații prealabile sau reglementarea unor vânzări. Ele sunt determinate de multiple rațiuni, dar cele mai semnificative, în ceea ce privește vânzarea-cumpărarea comercială, sunt protecția consumatorilor și apărarea liberei concurențe.

- Prin Ordonanța Guvernului nr. 21/1992, se prevede că statul protejează cetățenii în calitatea lor de consumatori, asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, informării lor despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor împotriva unor practici abuzive, în consecință, este interzis a se comercializa produse sau presta servicii care pot pune în pericol viața, sănătatea sau securitatea consumatorilor și a se produce sau comercializa produse falsificate sau substituite.

Restricțiile convenționale se manifestă, de regulă, prin clauze de exclusivitate care pot fi unilaterale sau bilaterale (de exemplu, când un comerciant se obligă să se aprovizioneze de la un anumit furnizor; sau, invers, un fabricant se obligă să-și desfășoare producția exclusiv prin același distribuitor, cel puțin într-o anumită zonă și pe o perioadă determinată).

Elementele esențiale ale contractului de vânzare-cumpărare comercială

Contractul de vânzare-cumpărare fiind un contract consensual, vânzarea este perfectă din momentul în care consimțământul valabil al părților, dotate cu capacitatea de a contracta, s-a realizat asupra bunului care face obiectul vânzării și asupra prețului.

Deci, elementele esențiale ale contractului de vânzare-cumpărare sunt: capacitatea părților; consimțământul; obiectul vânzării și prețul.

Capacitatea părților. Pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare-cumpărare comercială, părțile trebuie să aibă capacitatea cerută de lege, adică capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

În materia vânzării-cumpărării comerciale, capacitatea este regula, iar incapacitatea reprezintă o excepție care, deci, este de strictă interpretare (operând numai în cazurile expres prevăzute de lege).

Există incapacități speciale privind încheierea contractului de vânzare-cumpărare în general și interdicții speciale privind încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială.

Consimțământul, încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială implică un acord de voințe ale părților, în scopul transmiterii de la vânzător la cumpărător a dreptului de proprietate asupra unui bun, în schimbul unui preț.

Condițiile în care trebuie să se manifeste voințele părților pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare comercială sunt cele prevăzute de lege pentru încheierea oricărui contract, fiind deci inutilă o analiză a lor.

În materie comercială, manifestarea consimțământului poate să rezulte și din tradiția materială a titlurilor reprezentative de mărfuri (când acestea sunt la purtător) sau din girul titlurilor reprezentative de mărfuri la ordin (cum este cazul conosamentului), în aceste cazuri, tradiția materială sau girul echivalează cu o manifestare de voință expresă, în forma dreptului comun.

Consimțământul poate fi afectat de unele modalități: poate fi dat sub condiție suspensivă sau rezolutorie sau părțile pot conveni că va fi dat după ce un anumit fapt va face obiectul unei verificări (vânzările pe gustate, încercate etc.).

În privința efectelor viciilor de consimțământ acestea sunt cele arătate de dreptul civil, îmbrăcând o formă specială în materia vânzării comerciale doar dolul.

Obiectul vânzării comerciale nu poate fi decât un bun mobil, corporal sau incorporat, lucrurile prezente și viitoare, lucrurile determinate sau determinabile (bunurile imobile nu pot constitui obiectul contractului de vânzare-cumpărare comercială, actele de vânzare-cumpărare privind aceste bunuri fiind acte juridice civile).

Oricare ar fi lucrul vândut, pentru a fi considerat obiect al contractului de vânzare-cumpărare comercială trebuie să îndeplinească următoarele condiții (aceleași ca și în cazul vânzării-cumpărării civile): să se afle în circuitul civil; să existe în momentul încheierii contractului sau în viitor; să fie determinat sau determinabil; să fie proprietatea vânzătorului.

Lucrul să se afle în circuitul civil. Art. 310 C. civ. prevede, în această privință, că „Toate lucrurile care sunt în comerț pot fi vândute, afară numai dacă o lege a oprit aceasta”.

În anexa nr. I a H. G. nr. 201/1990 (dată în aplicarea Decretului-Lege nr. 54/1990) sunt stabilite categoriile de activități care nu se pot desfășura pe baza liberei inițiative. De asemenea, din dispozițiile aceluiași act normativ rezultă și bunurile care nu pot fi fabricate sau comercializate de către întreprinzătorii particulari.

Lucrul să existe în momentul încheierii contractului sau să poată exista în viitor (dacă lucrul nu există și nici nu poate să existe în viitor, obiectul vânzării este imposibil și contractul este lovit de nulitate).

Lucrul să fie determinat sau determinabil. Această condiție privește stabilirea în contract a elementelor care permit concretizarea obiectului obligației vânzătorului, indiferent de natura bunului.

Lucrul este determinat în cazul în care în contract au fost prevăzute elementele care permit stabilirea lucrului chiar în momentul contractului (elementele care individualizează lucrul-bun cert sau care arată genul, cantitatea și calitatea lucrului-bun generic).

Lucrul să fie proprietatea vânzătorului, întrucât contractul de vânzare-cum-părare este un contract translativ de proprietate, înseamnă că pentru a putea transmite dreptul de proprietate trebuie ca vânzătorul să fie proprietarul lucrului respectiv. **d) Prețul.** Pentru a încheia contractul de vânzare-cumpărare, părțile trebuie să cadă de acord nu numai asupra lucrului vândut, ci și asupra prețului care este obiectul prestației cumpărătorului (prețul fiind suma de bani pe care cumpărătorul o dă vânzătorului în schimbul lucrului).

Pentru a putea fi obiect al contractului de vânzare-cumpărare, prețul trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie stabilit în bani; să fie determinat sau determinabil; să fie real (sincer, serios).

Prețul să fie stabilit în bani. Stabilirea prețului în bani este de esența contractului de vânzare-cumpărare. Dacă prețul nu constă într-o sumă de bani, ci într-un alt lucru sau o prestație, contractul încheiat nu este un contract de vânzare-cumpărare ci un contract de schimb sau, respectiv, contract de întreținere.

Prețul să fie determinat sau determinabil. Această condiție se referă la stabilirea prin contract a elementelor care permit concretizarea obiectului obligației cumpărătorului.

Prețul este det când în contract s-a precizat în concret suma de bani datorată pt lucrul vândut.

Prețul este determinabil în cazul când în contract s-au prevăzut anumite elemente cu ajutorul cărora se va stabili în viitor cuantumul prețului (de exemplu, prețul pieței dintr-o anumită lună sau trimiterea la prețul legal etc.).

Prețul trebuie să fie real (sincer, serios). Seriozitatea prețului este un element al echilibrului prestațiilor părților. Ca atare, atâta vreme cât nu există un preț real, adică un preț care să corespundă cu valoarea lucrului vândut, nu există vânzare.

Dacă prețul stabilit de părți este fictiv sau derizoriu, contractul de vânzare-cumpărare este nul, deoarece obligația cumpărătorului, în lipsa prețului sau a caracterului său derizoriu, este fără obiect, iar obligația vânzătorului, în mod corelativ este fără cauză.

Efectele contractului de vânzare-cumpărare comercială

Transmiterea dreptului de proprietate

Potrivit art. 1295 C. civ., proprietatea este strămutată la cumpărător de îndată ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului, deși lucrul nu a fost predat, iar prețul nu a fost numărat.

Transmiterea de drept a proprietății în contractul de vânzare-cumpărare operează numai dacă sunt îndeplinite anumite condiții și anume: contractul să fie valabil încheiat, vânzătorul să fie proprietarul lucrului și lucrul vândut să fie un bun individual determinat.

Vânzările cu clauza de rezervă a proprietății, în care părțile amână transmiterea proprietății printr-o stipulație expresă, sunt necesarmente vânzări cu plata în rate.

O aplicație tipică de amânare convențională a transferării proprietății o reprezintă vânzarea în care vânzătorul stipulează că proprietatea va trece la cumpărător numai la data la care acesta va fi plătit cea din urmă rată de preț (fiind vorba, deci, de vânzarea cu plata prețului în rate, în care clauza de rezervă a proprietății reprezintă un mijloc de a-1 garanta pe vânzător împotriva neexecutării obligației cumpărătorului de plată a prețului).

Vânzarea cu autoservire care este considerată ca un caz special de amânare a transferării dreptului de proprietate, în sensul că remiterea definitivă a lucrului vândut către cumpărător nu este consimțită de vânzător decât în momentul plății prețului.

Vânzarea cu pact de răscumpărare este o vânzare care conferă vânzătorului o „facultate de răscumpărare” (în virtutea căreia el își rezervă dreptul de a lua înapoi lucrul vândut, restituind prețul precum și unele cheltuieli). Facultatea acordată vânzătorului constituie o condiție rezolutorie expresă, nu o vânzare nouă (deși se vorbește de răscumpărare).

Vânzările alternative sunt acel gen de vânzări în care efectul translativ de proprietate se produce în momentul în care cumpărătorul își exprimă voința în ce privește alegerea bunului.

Vânzările de bunuri viitoare pot avea ca obiect o recoltă viitoare, producția unei întreprinderi sau altele asemenea, în astfel de vânzări elementul care împiedică transferarea proprietății concomitent cu acordul de voință al părților este faptul că bunul nu este încă produs, nu există încă în patrimoniul vânzătorului (așa încât, el urmează abia să fie produs și predat la un anumit termen).

Vânzarea de lucruri determinate generic, adică a acelor bunuri arătate prin câtime, fel și calitate, fără nici un fel de indicație de natură a indica un corp cert și determinat. Pentru ca în acest fel de vânzare să aibă loc transferul de proprietate de la o persoană la cealaltă este necesară, așa cum am arătat și mai înainte, operațiunea individualizării bunurilor vândute pe calea măsurării, cântării sau numărării.

Transferarea riscurilor lucrului vândut. În materie de vânzare, problemele care se pun sunt următoarele: cine suportă paguba pierderii lucrului în perioada posteroară acordului de voințe și momentul predării și dacă cumpărătorul mai este sau nu obligat să plătească prețul.

Pornind de la regula că simplul acord de voință are ca efect transferarea proprietății de la vânzător la cumpărător, rezultă că dacă lucrul piere, aceasta nu poate privi decât pe proprietar (*res perii domino*).

Deci, pierderea care survine între momentul acordului de voințe și cel al predării efective cumpărătorului nu exonerează de plata prețului (vânzătorul și-a executat obligația, așa încât rămâne ca și cumpărătorul să și-o execute pe a sa plătind prețul).

Sunt în sarcina proprietarului nu numai riscurile materiale care au drept urmare tilitate publică etc).

Drepturile și îndatoririle părților

Obligațiile vânzătorului

Constau în următoarele: îndatorirea de a preda bunul care face obiectul vânzării (cu obligațiile accesorii de a-1 păstra și conserva) și îndatorirea de a răspunde de evicțiune și de viciile bunului.

Alături de cele două obligații tradiționale, tind să dobândească o individualitate proprie alte două obligații: cea de informare a cumpărătorului și cea de securitate.

Îndatorirea de a preda lucrul. După cum am văzut, simplul acord de voință al părților are drept efect transferarea proprietății lucrului de la vânzător la cumpărător. Dar, legiuitorul nu se limitează doar la acest transfer de proprietate abstract, ci dispune ca vânzătorul să-și predea bunul vândut.

Predarea bunului pune pe cumpărător în poziția de a dobândi pe lângă proprietatea abstractă și posesiunea materială a bunului.

Obligația de predare este aplicabilă tuturor vânzărilor, indiferent de obiectul lor: bunuri certe și determinate, bunuri de gen, bunuri viitoare etc.

Art. 1316 C. civ. prevede trei forme de predare pentru bunurile mobile: predarea reală, predarea consensuală și predarea simbolică.

Predarea reală se efectuează prin transferarea posesiei materiale a lucrului.

Obligația de garanție. Rațiunea ec. și juridică a contractului de vânzare este să transmită proprietatea unui bun de la vânzător la cumpărător. Această îndatorire a vânzătorului nu se sfârșește o dată cu trecerea convențională a proprietății, nici chiar cu predarea materială a bunului, el mai fiind obligat să asigure pașnica folosință a bunului cumpărat, și, de asemenea, să-i garanteze pe cumpărător împotriva viciilor (este vorba de două garanții: garanția pentru evicțiune și garanția pentru vicii).

În privința garanției pentru evicțiune, vânzătorul răspunde pentru evicțiunea totală sau parțială a lucrului.

Prin evicțiune se înțelege pierderea dreptului de proprietate asupra lucrului, total sau în parte, ori tulburarea cumpărătorului în exercitarea dreptului de proprietate, rezultând din valorificarea de către un terț a unui drept asupra lucrului vândut

Garanția pentru viciile lucrului, în concepția Codului civil, vânzătorul datorează garanție numai pentru viciile ascunse, existente în momentul vânzării și numai dacă acestea sunt grave; pentru viciile aparente vânzătorul nu este răspunzător, pentru că ele pot fi identificate pe loc de cumpărător cu o diligență normală.

Obligația de informare a cumpărătorului. Alături de cele două obligații tradiționale (îndatorirea de a preda lucrul și obligația de garanție), doctrina și jurisprudența din țările cu economie de piață dezvoltată pun în lumină tot mai accentuat și obligația vânzătorului profesionist de a informa pe cumpărător asupra tuturor condițiilor de contractare, a modului de folosire a bunului și asupra eventualelor pericole și a precauțiilor necesare.

De regulă, informarea cumpărătorului se realizează prin etichetarea și marcarea produsului și prin prospectul sau instrucțiunile de folosire.

Obligația de securitate sau răspunderea vânzătorului pentru decese sau leziuni corporale cauzate de mărfuri reprezintă o consecință a obligației vânzătorului de a controla produsele pe care le fabrică sau le pune în circulație. De asemenea, această obligație este o consecință a neîndeplinirii obligației de informare a cumpărătorului asupra pericolelor potențiale ale lucrului.

Obligațiile cumpărătorului

Principala sa obligație constă în plata prețului (art. 1361 C. civ.), pe lângă care acesta mai are și obligația de a primi lucrul vândut și, în anumite cazuri, obligația de a suporta cheltuielile vânzării.

Plata se poate face în numerar, dar se poate deroga de la această regulă sti-pulându-se emiterea unei cambii ori trecerea prețului în cont curent sau alte asemenea modalități de plată.

Obligația de a lua în primire lucrul vândut. Cumpărătorul este îndatorat să ridice bunul în locul și timpul în care vânzătorul face predarea, respectiv la data și locul convenit de părți în contract, în cazul nestabilirii unui termen preluarea se face, conform principiilor generale, imediat după realizarea acordului de voință sau la cererea vânzătorului.

Obligația de a suporta cheltuielile vânzării. Potrivit art. 1305 C. civ., cheltuielile vânzării sunt, în lipsă de stipulație contrară, în sarcina cumpărătorului. Prin cheltuieli ale vânzării se înțeleg cheltuieli cum ar fi, de exemplu: cheltuielile de redactare a contractului și cheltuielile de ridicare a lucrului (cheltuielile de predare cum ar fi: cântărirea, măsurarea, numărarea etc. sunt în sarcina vânzătorului).

Răspunderea pentru nerespectarea obligațiilor

Pentru nerespectarea obligațiilor din contractul de vânzare-cumpărare, partea în culpă va răspunde sub forma penalităților și sub forma despăgubirilor (daune-interese).

Răspunderea sub forma penalităților intervine în cazul când în contractul de vânzare-cumpărare s-a stipulat o clauză penală.

Clauza penală constituie un mod (convențional) de evaluare a despăgubirilor, așa încât, deoarece prin clauza penală se determină anticipat tocmai despăgubirile pe care debitorul le va plăti pentru abaterea respectivă, creditorul nu mai are - în principiu - dreptul să pretindă despăgubiri chiar dacă prejudiciul ar fi mai mare decât suma ce face obiectul clauzei penale.

Întrucât clauza penală este o convenție, răspunderea sub forma penalităților există numai dacă părțile au prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare ori într-o convenție separată penalitățile ce vor fi plătite în cazul nerespectării obligațiilor.

Răspunderea sub forma despăgubirilor, în cazul în care, datorită nerespectării obligațiilor din contractul de vânzare-cumpărare a fost cauzat un prejudiciu, partea în culpă este obligată să plătească despăgubiri, în condițiile prevăzute de Codul civil.

B. Contractul de vânzare-cumpărare în comerțul internațional

Contractul de vânzare-cumpărare în comerțul internațional este actul juridică prin care părțile, vânzător și cumpărător, aparținând unor state diferite, se obligă reciproc să transfere proprietatea unui bun în schimbul plății unui preț.

Contractul de vânzare-cumpărare în comerțul internațional prezintă unele caracteristici juridice care se pot grupa în două categorii: caractere juridice comune (care coincid cu cele din dreptul comun) și caractere juridice specifice sau particulare.

Din prima categorie trebuie menționate: caracterul sinalagmatic, bilateral; titlul oneros și caracterul comutativ.

Dintre caracterele specifice sau particulare, trebuie menționate următoarele:

- contractul de vânzare-cumpărare în comerțul internațional are un caracter exclusiv comercial, el reglementând numai relațiile care apar în operațiile de comerț exterior (pe plan internațional însă, deosebirea între vânzarea comercială și cea civilă are o semnificație minoră, reglementările în materie neprevăzând nici o distincție, întrucât ambele tipuri de vânzări sunt supuse unui regim juridic identic);

-contractul de vânzare-cumpărare are un caracter internațional, întrucât cuprinde elemente de extraneitate. Aceasta nu înseamnă că vânzarea-cumpărarea în comerțul internațional este un contract intern, la care se adaugă un element de extraneitate. Dimpotrivă, vânzarea-cumpărarea în comerțul internațional este un contract original, care prezintă caracteristici proprii și generează probleme specifice;

- Legea uniformă asupra vânzării internaționale de bunuri mobile corporale se aplică contractelor de vânzare-cumpărare între părți care își au sediul sau reședința obișnuită pe teritoriul unor state diferite, în oricare din următoarele cazuri: când contractul prevede că marfa vândută face sau va face obiectul unui transport, din teritoriul unui stat, în teritoriul altui stat; când actele care constituie oferta și acceptarea sunt îndeplinite pe teritoriile unor state diferite; când predarea lucrului vândut urmează să se realizeze pe teritoriul unui stat, altul decât acela în care s-au îndeplinit actele

constituind oferta și acceptarea contractului (în cadrul Legii uniforme, sediul părților contractante reprezintă un criteriu principal și stabil, nu însă și unul determinant. De aceea, legea prevede și un element complementar sau secundar și anume: mișcarea obiectelor vândute; locul încheierii contractului și locul predării lucrului vândut).

Obiectul contractului de vânzare-cumpărare în comerțul internațional îl formează marfa vândută, în schimbul căreia cumpărătorul plătește vânzătorului prețul stabilit, în practica comerțului internațional, în determinarea obiectului contractului, se face distincție, după natura mărfurilor, în: bunuri fungibile (al căror obiect se stabilește prin parametrii calitativi și cantitatea generală: specificațiile fiecărei livrări fiind indicate de cumpărător prin comenzi) și bunuri nefungibile (al căror obiect se determină prin elemente precise și amănunțite).

Efectele contractului de vânzare-cumpărare în comerțul internațional se concretizează prin: obligațiile care se creează în sarcina părților și transmiterea proprietății și a riscurilor.

Obligațiile vânzătorului, acestea constau în: predarea efectivă a mărfii vândute; asigurarea conformității mărfii predate cu clauzele contractuale; predarea documentației tehnice.

Obligațiile cumpărătorului sunt: plata prețului și luarea în primire a lucrului vândut.

Atât obligațiile vânzătorului, cât și cele ale cumpărătorului ar comporta prezentări și discuții ample care însă nu este cazul a fi abordate în condițiile tratării doar a unor elem. de drept comercial.

Cât privește celălalt efect al contractului, transmiterea proprietății și a riscului sunt de făcut, de asemenea, unele sublinieri.

În sistemul dreptului nostru, transmiterea proprietății mărfii asupra cumpărătorului are loc prin simplul efect al încheierii contractului. Această regulă, prevăzută de art. 1295 C. civ., este însă facultativă, părțile putând deroga de la dispozițiile ei.

În celelalte sisteme de drept nu există o reglementare unitară, dar, totuși, soluțiile admise pot fi grupate în două categorii: proprietatea se transmite în momentul realizării acordului de voință (Codul civil francez, Codul civil italian, Codul civil polonez) sau proprietatea se transmite în momentul predării mărfii vândute (Codul civil german, Codul civ austriac, C. civil olandez, C. civil spaniol, C. civil grec).

Obligația de a lua în primire lucrul vândut. Cumpărătorul este îndatorat să ridice bunul în locul și timpul în care vânzătorul face predarea, respectiv la data și locul convenit de părți în contract, în cazul nestabilirii unui termen preluarea se face, conform principiilor generale, imediat după realizarea acordului de voință sau la cererea vânzătorului.

Obligația de a suporta cheltuielile vânzării. Potrivit art. 1305 C. civ., cheltuielile vânzării sunt, în lipsă de stipulație contrară, în sarcina cumpărătorului. Prin cheltuieli ale vânzării se înțeleg cheltuieli cum ar fi, de exemplu: cheltuielile de redactare a contractului și cheltuielile de ridicare a lucrului (cheltuielile de predare cum ar fi: cântărirea, măsurarea, numărarea etc. sunt în sarcina vânzătorului).

Răspunderea pentru nerespectarea obligațiilor

Pentru nerespectarea obligațiilor din contractul de vânzare-cumpărare, partea în culpă va răspunde sub forma penalităților și sub forma despăgubirilor (daune-interese).

Răspunderea sub forma penalităților intervine în cazul când în contractul de vânzare-cumpărare s-a stipulat o clauză penală.

Clauza penală constituie un mod (convențional) de evaluare a despăgubirilor, așa încât, deoarece prin clauza penală se determină anticipat tocmai despăgubirile pe care debitorul le va plăti pentru abaterea respectivă, creditorul nu mai are - în principiu - dreptul să pretindă despăgubiri chiar dacă prejudiciul ar fi mai mare decât suma ce face obiectul clauzei penale.

Întrucât clauza penală este o convenție, răspunderea sub forma penalităților există numai dacă părțile au prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare ori într-o convenție separată penalitățile ce vor fi plătite în cazul nerespectării obligațiilor.

Răspunderea sub forma despăgubirilor, în cazul în care, datorită nerespectării obligațiilor din contractul de vânzare-cumpărare a fost cauzat un prejudiciu, partea în culpă este obligată să plătească despăgubiri, în condițiile prevăzute de Codul civil.

În practica comerțului internațional există tendința spre simplificare, în ceea ce privește momentul transmiterii proprietății mărfii, ca urmare a unui contract de vânzare-cumpărare, el fiind stabilit de părți prin intermediul „clauzelor tip uzuale”.

1) Vânzarea prin burse constituie o modalitate, o formă de vânzare specifică ec. capitaliste.

Bursa este o piață unde se întâlnesc comercianții sau intermediarii lor pentru a încheia afaceri, pe bază de cerere și ofertă.

Operațiunile la bursă se încheie, fie pentru mărfuri care nu sunt prezente (care sunt reprezentate prin mostre sau descrise prin anumite caracteristici), fie pentru mărfuri viitoare. Absența mărfurilor la locul tranzacției permite și rezilierea unor operațiuni pur speculative, prin înstrăinarea titlurilor de valoare cumpărate, profiturile fiind obținute din încasarea diferențelor de preț.

Așadar, la bursă se vând și se cumpără produsele fungibile, hârtiile de valoare și, desigur, și valutele. Așa încât, în raport cu această varietate a tranzacțiilor, bursele pot fi împărțite, în principal, în două categorii: burse de mărfuri sau de comerț și burse de valori (care sunt de efecte și de devize).

Operațiunile ferme sunt acelea în care părțile se înțeleg ca la termenul stabilit să-și îndeplinească obligațiile ce și le-au asumat, prin încheierea contractului.

În situația în care părțile nu-și realizează intențiile speculative până în ziua lichidării, ele pot prelungi termenul tranzacției recurgând, în acest scop, la următoarele operațiuni de prelungire: **reportul** (care se practică de cumpărător și constă în obținerea de credite pentru plata mărfii ce va fi revândută, datorită unei conjuncturi favorabile, la un preț mai mare); **deportul** (care se practică de vânzător și reprezintă un procedeu invers reportului, urmărindu-se scăderea prețului).

Operațiunile cu primă sau reziliabile sunt acele operațiuni prin care unul dintre parteneri își rezervă dreptul de a rezilia contractul, plătind o anumită sumă de bani, numită primă.

Prin intermediul operațiunilor reziliabile pierderile sunt limitate la nivelul primei.

Operațiunile facultative multiple (options for caii of more) sunt acelea prin care una din părți are dreptul de a dubla sau tripla volumul tranzacției.

În acest gen de operațiuni, cumpărătorul plătește un curs mai mare, iar vânzătorul vinde cu unul mai mic. Diferența față de cursul zilei se numește ecart.

Filiera (notice of delivery) constituie o formă specială de speculație bursieră. Până în ziua lichidării, marfa cumpărată poate fi vândută printr-un număr de operațiuni repetate. La lichidare, ultimul cumpărător se va adresa vânzătorului inițial.

Pentru evidența mărfii se emite un document (filiera) de către vânzătorul inițial. Filiera este un titlu la ordin, reprezentând o cantitate de marfă livrabilă la o anumită dată, care se transmite prin gir (sau andosare). Filiera se întocmește pe loturi sau partizi de mărfuri.

Derularea contractelor se face prin casele de lichidare de pe lângă burse, acestea decontând diferențele de preț, prin cumpărătorii intermediari, stabilind profiturile și pierderile.

Corner-Ring este o operațiune de speculație bursieră folosită de cumpărătorii la hausse. Ea necesită însă importante mijloace financiare care, de regulă, se obțin prin reunirea cumpărătorilor la hausse într-o asociație ad-hoc (ring) în care sunt atrase și instituțiile de credit.

Operațiunea constă în aceea că la termenele convenite, vânzătorii la baisse pot să nu-și îndeplinească obligațiile de livrare, dacă cumpărătorii se unesc și achiziționează, prin intermediari, anumite mărfuri disponibile, în acest fel, prețurile sunt stabilite de cumpărătorii la hausse.

Arbitrajul la termen, reprezintă diferența de preț dintre două termene de livrare sau între două piețe, realizată printr-o cumpărare și vânzare simultană.

Arbitrajul la termen este folosit atât de comercianți, cât și de producători, în comerțul cu bumbac, arbitrajul la termen se numește straddle, iar cel de cereale, spread.

Operațiunea Ledging (acoperire la bursă) este o combinație ce îngrădește riscurile unei tranzacții reale.

Pierderile care se înregistrează la bursă, în urma fluctuației prețurilor, pot fi acoperite prin tranzacții de sens opus. Astfel, operațiunea Ledging poate fi de vânzare sau de cumpărare.

2. Vânzarea prin licitații constituie o piață specială care concentrează oferta și cererea de mărfuri ne tipizate.

În raport cu bursele, licitațiile prezintă unele caracteristici, în sensul că: mostrele sau mărfurile se găsesc la locul unde se desfășoară licitația; programul de funcționare a licitației nu este continuu.

Licitația pentru vânzarea de mărfuri sau licitația pentru export se instituie de producători, vânzători sau persoane specializate (cum sunt, de exemplu: Hudson's Ba Company din Londra sau Nederlandsche Handels Maotshapy din Amsterdam). De obicei, ele se organizează de către agenți specializați (denumiți auction brokers), societăți comerciale și bănci, în unele țări (cum sunt de exemplu: Franța, Olanda, Belgia) funcționarea licitațiilor este supravegheată de stat, la desfășurarea operațiilor participând și oficiali numiți de autorități.

Licitarea prin **tehnica prețului crescător** poate avea loc prin metoda publică și cea nepublică. Prin metoda publică, licitatorul comunică numărul și prețul minim al lotului, după care cumpărătorii ridică prețul. Vânzarea are loc pe bază de strigări, iar marfa se atribuie cumpărătorului care oferă prețul cel mai mare. În cazul metodei nepublice (tacită) ridicarea prețurilor se anunță de cumpărătorii prin folosirea unor semne speciale. Licitarea prin semne oferă cumpărătorilor posibilitatea păstrării secretului asupra cantității mărfii.

Licitarea prin **tehnica prețului descrescător** se realizează prin comunicarea prețului maxim, care în mod treptat este redus, până se anunță o ofertă, în acest sistem, cumpărătorul care licitează primul devine proprietarul mărfii.

La terminarea licitației, se încheie o notă de vânzare-cumpărare, care are funcția de contract scris, în baza notei, după achitarea de către cumpărător a prețului, se emite ordinul de livrare a mărfii.

Licitația pentru cumpărarea de produse, instalații și atribuirea de lucrări de construcții constituie, alături de licitație pentru vânzarea de mărfuri, o a doua categorie de licitații care mai poartă denumirea de „licitații de import” sau „tratare de concurență”.

Această formă de comerț conferă următoarele avantaje: asigură obținerea unui mare număr de oferte (deci oferă o paletă largă de opțiuni); facilitează luarea unor decizii obiective și rentabile; contribuie la cunoașterea piețelor externe; permit statului să aibă o privire de ansamblu asupra activității de comerț exterior și să adopte, în cunoștință de cauză, măsuri stimulatorii, de sprijinire sau, dacă este cazul, și de frânare.

În ceea ce privește procedura licitațiilor de import, acestea se pot desfășura în două feluri (după două metode): **licitații obișnuite** (la care comanda se atribuie în ziua organizării) și **supralicitațiile** (la care atribuirea comenzii este condiționată de împrejurarea că într-un anumit interval de timp de la ținerea licitației să nu intervină o ofertă mai avantajoasă).

Secțiunea 3. Contractul de mandat comercial

De multe ori cei care iau parte la anumite operațiuni comerciale se află la distanțe care nu permit prezența lor în același timp la locul încheierii contractului, neexistând deci un contact direct între aceștia; în aceste condiții a apărut necesitatea unor intermediari. În acest scop pot fi încheiate contracte de intermediere, printre acestea numărându-se și contractul de mandat comercial, reglementat de Codul comercial.

Din multe puncte de vedere, mandatul comercial se aseamănă cu cel civil, motiv pentru care îi sunt aplicabile principiile generale referitoare la mandatul civil. Însă mandatul comercial are o funcție deosebită, aceea de a mijloci afaceri comerciale, iar această funcție reclamă existența unor norme specifice care să facă mandatul apt pentru a răspunde exigențelor activităților comerciale.

Pentru a fi valabil încheiat, contractul de mandat comercial trebuie să îndeplinească condițiile cerute pentru orice mandat, coroborând în acest sens dispozițiile normelor legale de drept civil cu ce cuprinse în legislația comercială. Astfel, potrivit art. 948 Cod civil, condițiile esențiale pentru încheierea validă a unei convenții sunt:

- capacitatea de a contracta;
- consimțământul valabil al părții care se obligă;
- un obiect determinat sau determinabil;
- o cauză licită.

Cel care a primit și anumite bunuri odată cu mandatul pe care îl refuză are obligația de a le păstra și conserva, pe cheltuiala mandantului, până în momentul în care acesta din urmă poate lua măsurile necesare în ceea ce le privește. În cazul în care are loc o întârziere în luarea acestor măsuri privitoare la bunurile expediate, cel care a refuzat mandatul poate să ceară, potrivit art. 71 Cod comercial, punerea bunurilor sub sechestru judiciar sau vânzarea lor. În situația în care bunurile respective prezintă semne de stricăciuni suferite în timpul transportului, el este obligat să ia măsurile necesare pentru conservarea drepturilor mandantului față de transportator. În caz contrar, el va răspunde pentru bunurile primite pe baza datelor cuprinse în documentele de transport.

În ceea ce privește obiectul contractului, trebuie să observăm că, potrivit art. 374 Cod comercial, contractul de mandat are ca obiect “tratarea de afaceri comerciale”. Așa cum rezultă din această formulare și cum am arătat mai pe larg mai sus, obiectul contractului de mandat comercial îl constituie actele juridice care sunt fapte de comerț în accepțiunea Codului comercial, acest caracter al actelor juridice respective fiind apreciat raportat la persoana mandantului.

Putem reține în sarcina **mandatarului** următoarele obligații:

a) *Obligația de a executa mandatul*, respectiv de a încheia actele juridice cu care a fost împuternicit de către mandant în condițiile stabilite de către acesta în cuprinsul contractului de mandat.

Aceste acte juridice trebuie încheiate în limitele împuternicirii date de către mandant dar, având în vedere că în activitatea comercială este necesară o mai mare libertate de acțiune a mandatarului, o depășire a împuternicirii este permisă, în principiu, dacă este în interesul mandantului; mandatarul trebuie să aibă libertatea de a lua măsurile pe care le crede necesare atunci când nu are timpul necesar pentru a obține instrucțiuni din partea mandantului, dar numai dacă aceste măsuri sunt avantajoase pentru acesta.

b) *Obligația de a îndeplini însărcinarea cu bună credință și cu diligența unui bun proprietar*; el trebuie să respecte clauzele contractului și instrucțiunile primite.

În cazul în care mandatarul nu se conformează instrucțiunilor primite de la mandant, el va răspunde pentru prejudiciile cauzate din această cauză, potrivit art. 381 Cod comercial. Răspunderea mandatarului se apreciază *in abstracto*, mandatul comercial fiind un contract cu titlu oneros. Potrivit art. 1540 Cod civil, mandatarul este răspunzător indiferent de forma vinei sale, însă această răspundere va

fi apreciată cu mai puțină strictețe în cazul în care se reține vinovăția sub forma culpei iar mandatul are titlu gratuit.

c) *Obligația de a aduce la cunoștința terților cu care încheie acte comerciale împuternicirea în temeiul căreia acționează.* Potrivit art. 384 Cod comercial “mandatarul este dator să-și arate mandatul persoanelor cu care tratează, când i se cere”. Mandatarul, acționând *nomine alieno*, trebuie să comunice terțului calitatea sa de reprezentant și limitele împuternicirii primite. Pentru a putea aprecia efectele actelor încheiate, terțul contractant este interesat să cunoască poziția juridică a persoanei cu care încheie actele juridice.

d) *Obligația de a-l înștiința pe mandant despre executarea mandatului.* Este normal ca după îndeplinirea împuternicirii primite mandatarul să înștiințeze pe mandant despre executarea mandatului, deoarece actele au fost încheiate cu terțul în numele și pe seama mandantului, iar efectele acestor acte se regăsesc în persoana acestuia.

e) *Obligația de a plăti dobânzi la sumele de bani cuvenite mandantului.* Potrivit art. 380 Cod comercial, dacă în executarea mandatului mandatarul a încasat anumite sume de bani cuvenite mandantului, el are obligația de a le remite acestuia sau de a le consemna pe numele mandantului. O obligație asemănătoare există și în ceea ce privește mandatul civil, dar în acest caz formularea are un caracter mai general, art. 1541 Cod civil precizând că mandantul are obligația de a da socoteală mandantului asupra mandatului său și de a-i remite tot ceea ce ar fi primit în puterea mandatului său. Modul în care se calculează dobânzile aferente acestor sume este descris de art. 1544 Cod civil, potrivit căruia acestea curg din ziua întrebuirii sumelor respective în folosul propriu al mandatarului, iar pentru sumele care nu au fost întrebuite astfel, din ziua în care mandantul a cerut remiterea lor. În cazul contractului de mandat comercial, mandatarul va plăti dobânzi la sumele respective “din ziua în care era dator a le remite sau a le consemna”; trebuie să observăm că nu are nici o relevanță dacă sumele respective au fost solicitate de către mandant.

Agentul este un intermediar împuternicit să mijlocească, în țară sau în străinătate, tranzacții comerciale. Activitatea agentului comercial are un caracter profesional și este independentă. Agentul comercial poate acționa ca mandatar cu sau fără reprezentare; în primul caz, el poate negocia și efectua operațiuni comerciale, pe când atunci când acționează ca mandatar fără reprezentare nu face decât să transmită oferte și comenzi de la și către mandatar, acesta fiind cel ce va decide asupra lor. În raport cu operațiunile la care participă, agentul comercial poate fi distribuitor, depozitar, consignatar sau chiar producător.

Reprezentantul este un agent com. căruia o firmă producătoare sau com, din țară sau străinătate, îi încredințează desfacerea curentă a mărfurilor sale. Prin contractul de reprezentanță se stabilește ca reprezentantul să se ocupe de plasarea mărfurilor, să ia măsuri pentru a crea condiții cât mai favorabile și să reprez interesele reprezentatului. Agentul reprezentant poate avea și obligația de a transmite informații comerciale curente, de a organiza publicitatea în țările importatoare, de a închiria mijloace de transport și de a apăra drepturile asupra brevetelor, patentelor și mărcilor de fabrică.

Curtierul este un intermediar care se ocupă cu mijlocirea încheierii contractelor comerciale, prin punerea în contact a celor doi posibili parteneri. Curtierul își desfășoară activitatea pe baza unor ordine izolate, fără a avea relații contractuale de durată.

Caracteristica activității comerciale desfășurate de acest intermediar este aceea că nu el încheie contractul, ci numai constată perfectarea lui, pe baza consimțământului exprimat de către părți.

În ceea ce privește obligațiile **mandantului**, acestea sunt următoarele:

a) *Punerea la dispoziția mandatarului a mijloacelor necesare pentru executarea mandatului.* Această obligație este instituită prin art. 385 Cod comercial; mandatarul fiind împuternicit să încheie anumite acte juridice în numele și pe seama mandantului, în interesul acestuia, este normal ca cel care beneficiază de această activitate să suporte și costurile pe care le implică, mai puțin în cazul stipulației contrare.

Această obligație trebuie privită în mod diferit, în funcție de situația concretă. Dar oricare ar fi această situație, trebuie reținută obligația mandantului de a-i pune mandatarului la dispoziție toate informațiile și documentația pe care le deține și care ar fi utile în îndeplinirea mandatului. În situația în care sunt necesare anumite cheltuieli pentru realizarea obiectului mandatului, acestea vor trebui să fie avansate de către mandant.

b) *Plata către mandatar a remunerației datorate pentru executarea mandatului,* impusă prin prevederile art. 386 Cod comercial. În cazul mandatului comercial se pune și mai acut problema acestei obligații, acest tip de mandat fiind prezumat ca oneros potrivit art. 374 Cod comercial. Dacă suma ce trebuie plătită cu titlu de remunerație pentru activitatea mandatarului nu este prevăzută în contract, stabilirea acesteia va pica în sarcina instanței de judecată. Mandantul datorează remunerația “chiar dacă afacerea n-a reușit”, în condițiile în care de nereușita afacerii nu se face vinovat mandatarul (art. 1548 Cod comercial).

c) *Restituirea cheltuielilor făcute de către mandatar pentru executarea mandatului.* Prin această formulare, legea înțelege atât cheltuielile avansate de către mandatar pentru îndeplinirea mandatului, potrivit art. 1547 Cod civil, cât și despăgubirile ce i se cuvin acestuia pentru pagubele suferite cu ocazia îndeplinirii mandatului, potrivit art. 1549 Cod civil.

Secțiunea 4. Contractul de comision

Contractul de comision este un contract prin care o parte (comisionarul) se obligă pe baza împuternicirii celeilalte părți (comitentul), să încheie acte de comerț, în nume propriu, dar pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații (numită comision).

Contractul de comision este o varietate a mandatului comercial și anume un mandat comercial fără reprezentare (încheind actele juridice cu terțul „*proprio nomine*”, dar pe seama comitentului, comisionarul acționează ca un mandatar fără reprezentare).

Întrucât acționează în nume propriu, dacă încheie acte juridice ca o profesiune obișnuită, comisionarul dobândește calitatea de comerciant, în calitate de comerciant, comisionarul are toate obligațiile profesionale ale comercianților (publicarea prin registrul comerțului, ținerea registrelor comerciale etc.).

Contractul de comision se poate încheia în două forme: comisionarul lucrează în nume propriu, dar în contul comitentului sau comisionarul acționează în numele comitentului.

Trăsăturile contractului de comision sunt următoarele: în raporturile dintre comisionar și comitent există relații de mandat; comisionarul care a lucrat în numele comitentului apare ca un adevărat mandatar, între el și terț nestabilindu-se raporturi juridice; comisionarul care a acționat în nume propriu are calitatea de parte în raportul perfectat cu terțul, garantând executarea contractului.

Obligațiile comitentului sunt în număr de două: să plătească comisionul (remunerația) convenită comisionarului și să-i restituie acestuia cheltuielile făcute în îndeplinirea însărcinării primite.

Secțiunea 5. Contractul de agency

Contractul comercial de agency este tot un tip de contract de intermediere, în dreptul anglo-american nefiind reglementate contractele de mandat și de comision, intermedierea are loc prin instituția „agency”.

Prin agency se înțelege raportul juridic care ia naștere și în virtutea căruia o persoană (the agent) acționează, încheind anumite acte juridice sau îndeplinind restanții materiale, din împuternicirea unei alte persoane (the principal).

Altfel spus, prin contractul de agenție o persoană (agent) se obligă să acționeze în contul unei alte persoane (principal sau patron).

Agenții care lucrează în baza contractului de agency sunt brokerii și factorii.

Brokerul este un agent comercial care, ca reprezentant al principalului, încheie tranzacții comerciale fără a avea posesia și controlul bunurilor negociate.

În Anglia și S. U. A., brokerii sunt reuniți în asociații comerciale, pe criteriul tipurilor de mărfuri.

Firmele de brokeri asigură desfacerea mărfurilor, oferă garanția executării ordinelor primite, calitatea corespunzătoare a mărfurilor și finanțarea tranzacțiilor efectuate. Uneori, în schimbul unei taxe suplimentare, garantează și realizarea tranzacției.

În comerțul cu unele mărfuri (de exemplu: cauciucul, lemnul, untul) brokerii sunt intermediari permanenți. Ei pot chiar monopoliza intermedierea comercială între exportator și importator.

Factorul este un intermediar care lucrează în nume propriu, la fel ca și comisionarul. Activitatea sa constă în vânzarea bunurilor pe care i le încredințează principalul. Asupra acestor bunuri, factorul are un drept de posesie și control, vânzarea lor producând efecte asupra terților de bună credință, autorizarea proprietarului fiind prezumată.

Secțiunea 6. Contractul de consignatie

Contractul de consignatie este convenția prin care una dintre părțile contractante (consignant) încredințează celeilalte părți (consignatar), mărfuri sau obiecte mobile spre a le revinde pe socoteala consignantului.

În esență, contractul de consignatie este o varietate a contractului de comision, prin el urmărindu-se accelerarea desfacerii și apărarea în mai bune condiții a intereselor consignantului.

Contractul de consignatie are și unele caracteristici proprii - care justifică recunoașterea sa ca un contract de sine stătător și anume: împuternicirea dată consignatarului constă, întotdeauna, în vinderea unor bunuri mobile aparținând consignantului, apoi, vinderea bunurilor se face pe un preț

anticipat stabilit de consignat și, în fine, consignatarul este obligat să remită consignantului suma de bani obținută ca preț al vânzării sau, dacă bunul nu a putut fi vândut, să restituie bunul în natură.

Obiectul contractului îl constituie încheierea de către consignatar, cu terțul, a unor contracte de vânzare-cumpărare pentru vinderea unor bunuri ale consignantului (aceste acte juridice trebuie să constituie fapte de comerț pentru consignat).

Actele de vânzare-cumpărare încheiate de consignatar au ca obiect numai bunuri mobile.

Contractul de consignație dă naștere la anumite obligații între părțile contractante, iar prin încheierea actelor de vânzare-cumpărare se nasc anumite obligații și între consignatar și terți.

În ce privește raporturile dintre consignat și consignatar, deoarece în temeiul contractului de consignație consignantul îl împuternicește pe consignatar să încheie anumite acte juridice pe seama consignantului, între ei se nasc raporturi juridice asemănătoare celor izvorâte din contractul de mandat.

Obligațiile consignantului sunt următoarele: să predea consignatarului bunurile mobile care urmează a fi vândute; să plătească consignatarului remunerația ce i se cuvine; să restituie consignatarului cheltuielile făcute de acesta în îndeplinirea însărcinării primite.

Secțiunea 7. Contractul de report

Contractul de report constă în cumpărarea pe bani gata a unor titluri de credit, care circulă în comerț, și în revânzarea simultană, cu termen și pe un preț determinat, de către aceeași persoană a unor titluri de aceeași specie (art. 74 C. com.).

Contractul de report este un act juridic complex care cuprinde o dublă vânzare: una care se execută imediat (atât în privința predării titlurilor, cât și a plății prețului), iar cealaltă este o revânzare cu termen și la un preț determinat.

În temeiul contractului de report, o persoană, deținătoare de titluri de credit care circulă în comerț (denumită reportat), dă în report (vinde temporar) aceste titluri unei persoane (denumită reportator, de obicei un bancher), în schimbul unui preț plătit imediat. Dar, prin același contract se înțelege ca la un anumit termen, reportatorul să revândă reportatului titluri de credit de aceeași specie, primind prețul determinat.

Titlurile de credit date în report nu vor fi identice aceleași cu cele revândute la termen, ci vor fi doar titluri de aceeași specie (de exemplu, acțiuni ale aceleiași bănci).

Operațiunea de report este preferată de persoanele care nu vor să piardă titlurile pe care le dețin și le-au dat doar în report, așa cum se întâmplă când ar vinde titlurile pentru a obține suma de care acestea au nevoie.

Diferența între suma dată de reportator și cea pe care o încasează la termen (denumită report) este profitul realizat de reportator. În plus, aceasta va primi de la reportator, pentru serviciul prestat, o remunerație (denumită preț de report sau premiu).

Contractul de report poate fi folosit nu numai de cel care are nevoie de numerar, ci și de acela interesat să dețină temporar anumite titluri de credit (cum este cazul celui care este interesat să obțină o majoritate într-o adunare generală), în acest caz, acționarul care deține acele titluri le vinde cu condiția ca cel care le cumpără să i le revândă la termen, la un preț determinat. Vânzarea se va face la prețul nominal, iar la termen, cu ocazia revânzării, se va încasa un profit de la cel care le-a folosit, diferența de sumă încasată denumindu-se „deport”.

Contractul de report produce anumite efecte juridice care privesc transferul dreptului de proprietate asupra titlurilor de credit și fructele civile ale acestora.

Întrucât contractul de report cuprinde două operațiuni de vânzare, el operează cu dublu transfer de proprietate asupra titlurilor care fac obiectul său, care însă se realizează la date diferite: primul transfer are loc la încheierea contractului, iar al doilea, în sens invers, la termenul stabilit.

Dacă în contractul de report nu s-a prevăzut altfel, fructele civile produse de titlurile de credit se cuvin reportatorului (aceasta, întrucât, ca urmare a încheierii contractului, titlurile de credit au trecut în proprietatea reportatorului care, în această calitate, culege fructele).

Părțile pot conveni însă ca fructele produse de titlurile de credit în cursul duratei contractului de report să revină reportatului (art. 74 alin. 4 C. com.).

În principiu, contractul de report încetează la termenul stabilit de părți. Adică, la scadență, reportatorul transmite proprietatea asupra unor titluri de credit de aceeași specie, iar reportatul va plăti prețul determinat.

Potrivit legii însă, la împlinirea termenului pentru revânzare, părțile, prin acordul lor de voințe, pot să prelungească contractul de report pentru o altă durată, cu păstrarea condițiilor inițiale ale contractului (art. 75 C. com.).

Secțiunea 8. Contractul de cont curent

Contractul de cont curent este un procedeu tehnic constând în înțelegerea părților ca în loc să achite separat și imediat creanțele reciproce, izvorâte din prestațiile făcute una către cealaltă, lichidarea să se facă la un anumit termen, prin achitarea soldului de către partea debitoare.

Părțile între care se încheie contractul de cont curent se numesc „corentiști”, iar prestațiile reciproce pe care și le fac se numesc „remize” (sau „rimese”); prestațiile constau în operațiuni prin care o parte pune la dispoziția celeilalte părți o valoare patrimonială de orice fel, urmând ca suma convenită transmițătorului să fie depusă în contul curent, aceleași lucru petrecându-se și de partea cealaltă.

Din moment ce suma de bani a fost trecută în cont, ea își pierde individualitatea, contopindu-se în masa sumelor înregistrate în cont, la activ sau pasiv, după caz. La scadență se vor aduna posturile de la activ și de la pasiv pentru a se stabili care dintre părți este debitoare și, în această calitate, trebuie să achite soldul rezultat.

Contractul de cont produce anumite efecte juridice, unele dintre ele sunt considerate principale (esențiale), iar altele secundare.

Efectele principale sunt: transferul dreptului de proprietate; novația; indivizibilitatea și compensația.

Prin efectuarea operațiilor în cont, de creditare a transmițătorului și, respectiv, de debitare a primitorului, cu valoarea remisă, primitorul devine titularul dreptului de proprietate asupra valorii (mărfii).

În sfârșit, contractul de cont curent are ca efect și o compensație (art. 370 C. com.). Aceasta înseamnă că datoriile reciproce ale părților se sting până la concurența debitului și creditorului, urmând a se plăti eventuala diferență, adică soldul rămas după compensație.

Efectele secundare sunt: curgerea dobânzilor și dreptul la comision și alte cheltuieli.

Deși până la scadență (când se face lichidarea datoriilor reciproce) contul este indivizibil (nefiind vorba de o creanță exigibilă în favoarea uneia dintre părți), totuși pentru fiecare sumă înscrisă curg - de drept - dobânzi, de la data înscrierii și până la încheierea contului.

Contractul de cont curent încetează de drept în următoarele cazuri: expirarea termenului convenit de părți; prin denunțarea uneia dintre părți; prin lichidarea judiciară a uneia dintre părți. Contractul de cont curent poate însă înceta și la cererea uneia dintre părți.

Secțiunea 9. Contractul de gaj comercial

Contractul de gaj este contractul prin care debitorul remite creditorului său un bun mobil pentru garantarea executării obligației cu posibilitatea pentru creditor ca la scadență, în caz de neexecutare a obligației, să fie satisfăcut cu preferință din valoarea bunului respectiv (art. 1685 și 1686 C. civ.).

Contractul de gaj dobândește caracter comercial când obligația pe care o garantează derivă dintr-un act juridic pe care legea îl consideră faptă de comerț. Contractul de gaj mai dobândește caracter comercial când este constituit de un comerciant (art. 478 C. com.), în acest caz contractul de gaj este o faptă de comerț subiectivă (art. 4 C. com.).

De regulă, gajul implică deposedarea debitorului de bunul său, dar Codul comercial consacră și anumite cazuri de gaj fără deposedare. Art. 480 alin. 4 reglementează două astfel de cazuri: gajul asupra produselor solului prinse încă în rădăcină sau deja culese și gajul asupra materiilor prime industriale, în stare de fabricație sau deja fabricate și aflate în fabrici sau depozite.

Se consideră gaj fără deposedare și situația în care remiterea materială a bunului este simbolică, cum este cazul gajării fondului de comerț, care se realizează prin predarea către creditor a titlurilor și documentelor privind fondul de comerț.

Contractul de gaj trebuie să fie transcris, în termen de cinci zile, în registrul special ținut la instanța judecătorească. Gajul fără deposedare (având ca obiect bunurile respective) este opozabil terților de la data transcrierii în registrul instanței.

Potrivit art. 1686 C. civ., contractul de gaj (în general) trebuie constatat printr-un înscris care să arate suma datorată, felul și natura lucrurilor gajate, înscrisul constatator al gajului depunându-se și păstrându-se într-o mapă specială la notariat.

Forma scrisă și înregistrarea contractului de gaj nu sunt condiții de validitate, ci formalități prin care se asigură dreptul de preferință al creditorului gajist față de alți creditori ai debitorului.

Gajul comercial poate avea ca obiect orice bun „corporal sau incorporal”. Dacă obiectul gajului îl constituie o creanță, legea cere, pe lângă forma scrisă a contractului, și remiterea înscrisului constatator al creanței.

Contractul de gaj dă naștere la anumite drepturi și obligații care însă, dat fiind caracterul unilateral al acestui contract, îl privesc numai pe creditorul gajist.

În cazul nerespectării de către debitor a obligației garantate prin gaj se pune și problema realizării gajului de către creditorul gajist.

Sub raportul drepturilor creditorului gajist, acestea sunt: dreptul de a reține bunul care constituie obiectul gajului până la executarea de către debitor a obligației garantate și dreptul de a revendica bunul care constituie obiectul gajului de la orice persoană s-ar afla fără voia sa.

Secțiunea 10. Contractul de factoring

Pe plan internațional, pentru accelerarea operațiunilor de finanțare a producției au luat o deosebită extindere operațiunile de vânzare prin negocierea facturilor (factoring).

Contractul de factoring este acel tip de contract prin care o persoană (aderentul) cedează creanțele sale unui terț (factorul) ce se obligă să preia activitatea de încasare, în schimbul unui comision.

Cedarea se realizează prin intermediul unei subrogări convenționale, prin simpla transmitere a facturilor, fără nici o altă formalitate, factorul devenind proprietarul creanțelor.

În relațiile comerciale internaționale, recurgerea la contractul de factoring este influențată și de diversitatea prevederilor legale din diferite țări, referitoare la transmiterea creanțelor și determinarea legii aplicabile.

Contractul de factoring implică, în afară de aderent (vânzătorul de bunuri sau furnizorul de servicii) și factor (cesionarul creanțelor) și pe client (persoana care a cumpărat marfa sau a beneficiat de serviciile respective).

Operațiunile de factoring sunt de două feluri: factoring la scadență, maturity factoring (factorul plătește facturile la data scadenței lor) și factoring tradițional (obișnuit), old line factoring (factorul plătește creanțele imediat).

Factoring-ul obișnuit este un mijloc de finanțare pe termen scurt, încasându-se imediat valoarea facturilor cedate. Datorită simplificărilor în activitatea contabilă, factoring-ul constituie și o modalitate de gestiune economică.

În ceea ce privește natura sa juridică (pentru a se putea determina regimul aplicabil), contractul de factoring prezintă asemănări cu „cesiunea de creanță” și „scontul”, cu care totuși nu se confundă, date fiind trăsăturile sale specifice.

Factoring-ul constituie un contract original complex reprez. o operație de finanțare comercială.

Clauzele convenției fiind stabilite de cessionarul creanțelor, contractul de factoring este un contract de adeziune, cu caracter „*intuita personae*”. El este un contract cu titlu oneros și cu executare succesivă.

În contractul de factoring se poate include și o clauză de exclusivitate, în baza căreia aderentul cedează creanțele în totalitatea lor (integral, global).

Efectele contractului de factoring sunt multiple: factorul are obligația de a plăti creanțele care i-au fost transferate de aderent. Ca urmare a subrogării, el trebuie să încaseze facturile cedate și, eventual, să suporte riscurile financiare (insolvabilitatea), în calitate de proprietar al creanțelor, factorul nu dispune de nici un drept de regres împotriva aderentului. Numai în situația deosebită a inexistenței creanței, el are o acțiune în repetițiune a plății nedatorate.

Secțiunea 11. Contractul de forfaiting

Mobilizarea creditelor de către exportatori poate fi realizată prin cedarea drepturilor de creanță incorporale în titluri de credit (în special în cambii și bilete la ordin); firmele comerciale, industriale etc., care prezintă băncilor spre scontare cambii sunt creditate de către instituțiile bancare respective, creditul de scont ce se acordă acestor firme având o valoare egală cu cea a cambiiilor, din care se scade taxa (scontul) calculată asupra valorii nominale a cambiiilor în funcție de perioada aferentă intervalului de timp de la scontare și până la scadența lor.

La rândul lor, băncile comerciale își pot reîntregi lichiditățile lor rescontând cambiile la banca centrală.

În mod schematic, această formă de finanțare se reduce la două operațiuni distincte: *

a) scontarea, prin care beneficiarul transmite o cambie către o terță persoană (de regulă o bancă), în vederea încasării contravalorii ei, înainte de scadență; pe această cale, beneficiarul cambiei încasează suma înscrisă pe titlu, diminuată cu taxa scontului, precum și cu comisionul perceput de bancă pentru acoperirea diverselor riscuri generate de asemenea operațiuni;

b) rescontarea, prin care o cambie deținută de o bancă comercială (prin scontare) este transmisă unei bănci centrale în schimbul unei taxe de rescont (sau taxa oficială a scontului) care, de regulă, se stabilește în funcție de cerințele politicii economice a statului respectiv.

Formula clasică a mobilizării creditelor pe calea scontului prezintă, pentru exportatorii deținători de titluri de credite sub forma cambiilor, inconveniente în realizarea operațiunii (tergiversarea operațiunilor de scontare datorită verificărilor multiple). Ca urmare, pe calea unor tehnici financiar-bancare s-a urmărit înlăturarea acestor inconveniente prin realizarea unei forme noi de transmitere a titlurilor de credit cunoscute sub denumirea de **forfaiting**. Pentru efectuarea unor asemenea operațiuni au fost înființate instituții financiare specializate.

Secțiunea 12. Contractul de leasing

Un prim pas în pătrunderea înțelesului termenului de *leasing* îl constituie o analiză a rațiunilor care au stat la baza apariției acestui tip de contract și a necesităților cărora trebuie să le răspundă.

Astfel, încă din antichitate a fost observat faptul că un bun aduce beneficii prin utilizarea sa, fără ca dreptul de proprietate în sine să contribuie în vreun fel. De altfel, folosința unui lucru nu este neapărat condiționată de calitatea de proprietar a utilizatorului. La baza evoluției contractului de leasing stă *fiducia*, o formă de credit existentă în dreptul roman prin care creditorul își asigură recuperarea creditului rezervându-și dreptul de proprietate asupra unui bun al împrumutatului, urmând a retransmite acest drept împrumutatului după achitarea datoriei. Acest transfer de proprietate nu era întotdeauna însoțit și de remiterea efectivă a bunului către creditor, beneficiarul împrumutului devenind un detentor precar, mai exact un chiriaș, având în vedere că plătea periodic o anumită sumă cu titlu de chirie pentru folosința bunului.

Nu există o continuitate în evoluția acestui tip de act juridic, specific dreptului roman, către actualul contract de leasing, apărut în a doua jumătate a secolului al XIX-lea într-o formă care să prefigureze ceea ce înțelegem acum prin acest termen. Cu toate acestea, asemănările existente între *fiducia* și *leasing* ar putea să ne ajute în determinarea naturii juridice a acestui contract, cel puțin la nivel teoretic.

Deși o primă apariție a termenului *lease* este legată de închirierea aparatelor telefonice abonaților, contractul de care ne ocupăm s-a dezvoltat inițial cu precădere în sfera imobilelor, o oarecare dezvoltare în zona bunurilor mobile consemnându-se în perioada 1950-1952, în S.U.A.

Deși intens folosit în ultimele decenii în S.U.A. și statele Europei occidentale, contractul de leasing reprezintă încă o noutate în țara noastră, atât din punct de vedere economic cât și juridic; cadrul legal și practica în domeniul leasing-ului prezintă încă unele deficiențe, cu atât mai mult cu cât doctrina și jurisprudența românească în acest domeniu sunt practic inexistente.

În momentul de față, leasing-ul reprezintă soluția optimă pentru întreprinderile care încearcă să se dezvolte, necesitând achiziții de noi utilaje și echipamente, dar nu au puterea financiară cerută de un asemenea proces. Prin această modalitate de finanțare se evită și contractarea de credite de la bănci, credite care presupun garantarea lor cu bunuri mobile sau imobile.

În lipsa unei literaturi juridice românești cu tradiție în domeniul leasing-ului nu ne rămâne decât să preluăm definiția acestui contract din experiența celor care folosesc această formă de finanțare de suficient timp pentru a avea o reprezentare cât mai corectă a acestei noțiuni.

Secțiunea 13.L Contractul de licență de brevet de invenție

Contractul de licență de brevet de invenție este contractul prin care una dintre părți, „licențiatorul”, transmite celeilalte părți „licențiatul” dreptul de folosință asupra unei invenții protegute printr-un brevet de invenție, în schimbul unui preț, imprimându-i astfel un caracter oneros.

Invenția constituie orice creație științifică sau tehnică, care prezintă noutate absolută față de stadiul cunoscut al tehnicii mondiale, care nu a mai fost brevetată sau făcută public, în țară sau în străinătate, până la acea dată.

Brevetul de invenție este documentul prin care se recunoaște unei persoane fizice sau juridice dreptul asupra unei anumite invenții.

Brevetele pot fi de două feluri: brevete de invenții principale care se acordă pentru invenții ce pot fi transpuse în practică în mod independent de alte invenții și brevete complementare, care se acordă în cazul invențiilor care perfectează o invenție principală înregistrată, ridicându-i valoarea tehnico-economică. Dependența care există între aceste două genuri de invenții face ca pentru aplicarea celor complementare să fie necesar acordul titularului de brevet privind invenția principală.

Cunoașterea perioadelor de valabilitate a brevetelor de invenții în diverse state prezintă o importanță deosebită, deoarece după expirarea acestei perioade, invenția intră în domeniul public, putând fi folosită de oricine, fără să mai fie necesar acordul fostului titular.

Contractul de licență de brevet de invenție prezintă numeroase avantaje pentru licențiat: realizarea de economii valutare prin reducerea importurilor de mărfuri similare; introducerea rapidă a unor tehnici avansate; promovarea exporturilor produselor realizate sub licență etc.

Contractele de acest fel au clauze proprii: clauza teritorială, clauzele privind asistența tehnică și comercială, durata contractului, condițiile în care contractul poate fi extins și reînnoit, garanțiile și răspunderea reciprocă a părților, condițiile de forță majoră, risc etc.

În contractele de licență se adoptă un sistem combinat de plată a prețului, constând din: o sumă globală inițială; un procent (royalty) calculat asupra valorii producției sau a vânzărilor (o plată periodică).

La încheierea contractelor de licențiere de brevete de invenție prezintă importanță cercetarea statutului juridic al invenției, respectiv perioada pentru care este protejată prin brevet.

Secțiunea 14. Contractul de transfer de know-how

Contractul de know-how este contractul prin care o parte transmite celeilalte părți, contra unui preț, cunoștințele sau procedeele tehnice pe care le deține și care nu au fost brevetate sau nu sunt brevetabile, necesare fabricării unui anumit produs, comercializării lui, sau prestării unui anumit serviciu de o manieră necunoscută până la acea dată de beneficiarul transferului.

Acest transfer ("know-how") provine de la expresia „the know-how to do it” (a ști cum sau în ce fel să se facă).

Spre deosebire de invenții, know-how-ul nu implică neapărat condiția noutății absolute, fiind suficient ca deținătorul unor cunoștințe să facă un lucru mai bine decât o persoană interesată să-i achiziționeze aceste cunoștințe, pentru a ne afla în fața unui know-how (aceasta nu înseamnă că know-how-ul nu poate fi o noutate absolută pe care însă deținătorul lui nu dorește să-1 breveteze, datorită formalităților multiple și temerii de a nu fi divulgate cunoștințele respective).

Caracteristic know-how-ului este faptul că el se poate materializa sub multiple forme, printre care: o perfecționare tehnică, un model nou realizat, o formulă sau un plan, note scrise (detaliat sau restrâns) de aplicare a unui procedeu sau unei tehnologii, o formulă nouă organizatorică sau de comercializare etc.

Dat fiind faptul că există în cele mai multe cazuri o interferență a operațiunilor de licență, know-how, Consulting și engineering, contractul de know-how poate fi independent sau asociat cu alte contracte. Astfel, sunt cunoscute: contractele de know-how pur (când transferul nu este legat sau condiționat de nici o altă operațiune tehnico-economică) și contractele de know-how combinat (când se realizează și transferul prin cesiune sau licență al unei invenții).

Una din problemele specifice deosebit de importantă în perioada negocierii o prezintă apărarea secretului asupra cunoștințelor care fac obiectul contractului, dat fiind faptul că know-how-ul nu este protejat prin brevet, ca în cazul invențiilor, în acest sens, sunt necesare angajamente reciproce scrise sau unele garanții (scrisori de garanții bancare, cauțiuni etc.). Prin asemenea antecontracte și garanții beneficiarul potențial se obligă ca în cazul în care se folosește de secretele cunoștințelor ce i-au fost comunicate, fără să încheie contractul de know-how, să plătească suma stipulată și, respectiv, garanția constituită devine executorie.

Clauzele specifice, inclusiv cele privind stabilirea prețului, sunt la fel ca în cazul contractului de licență de brevete, cu precizarea că în frecvente cazuri prețul este stabilit printr-o sumă globală.

Efectele contractului de know-how sunt cele la care ne-am referit mai înainte. Totuși, pentru o mai sistematică prezentare vom face o reluare a lor.

Furnizorul sau transmitătorul are, în principal, obligațiile următoare: să transmită anumite cunoștințe tehnice; să acorde beneficiarului garanții asupra rezultatului; dreptul exclusiv de folosință; asistență tehnică; dreptul de folosire a mărcii de fabrică a transmitătorului.

La rândul său, beneficiarul sau dobânditorul are și el obligații și anume: plata prețului; păstrarea secretului; menținerea calității produselor obținute.

Plata prețului poate consta într-o sumă de bani, în produse sau alte cunoștințe tehnice (în schimb). Iar, atunci când plata se face printr-o sumă de bani, aceasta poate fi globală, forfetară sau cote părți din valoarea producției rezultate.

Păstrarea secretului, în absența brevetului, constă în obligația beneficiarului de a nu divulga și altor persoane informațiile pe care le-a primit de la transmitătorii.

Contractul de know-how încetează la expirarea termenului stipulat, prin denunțare sau reziliere.

Secțiunea 15. Contractul de concesiune

Contractul de concesiune exclusivă este operațiunea prin care o persoană (concedentul) vinde mărfuri unei alte persoane (concesionarul) care, la rândul său le revinde clientelei locale pe care și-o formează.

Concesionarul are o dublă calitate, de cumpărător și de revânzător, el lucrând în nume și pe cont propriu (prin această trăsătură specifică, concesiunea se deosebește de contractul de reprezentanță, întrucât reprezentantul nu cumpără și revinde pe contul său, ci se rezumă să îndeplinească acte de comerț în numele și în contul reprezentantului); beneficiul concesionarului se realizează prin diferența de preț dintre cel de cumpărare și cel de vânzare.

Contractul de concesiune prezintă avantaje pentru ambele părți, astfel:

Concedentul își mărește volumul vânzărilor, pătrunzând pe noi piețe fără să investească fonduri într-o rețea proprie de comercializare: viteza de rotație a fondurilor circulante crește prin efectul cumpărării mărfurilor de către concesionar (și nu predării lor în depozit ca în cazul reprezentării și al consignației).

În ceea ce-1 privește pe concesionar: are avantajul că, beneficiind de marca de fabrică a concedentului, își asigură monopolul comercializării acelor mărfuri, pe o rază teritorială stabilită, evitând concurența altor firme; prin contract concedentul se obligă să aprovizioneze pe concesionar în mod ritmic și, uneori, în condiții avantajoase de credit pe care concesionarul nu le-ar putea obține de la alți producători.

Contractul de concesiune are trăsături proprii, care-1 disting de mandat și comision, el putându-se prezenta în mai multe variante și putându-se încheia cu clauza de exclusivitate a aprovizionării sau a vânzării. Aceste trăsături sunt următoarele:

Dublă legătură de exclusivitate prin care concedentul se obligă să vândă anumite mărfuri, iar concesionarul să le cumpere și revândă clienței sale.

Activitatea concesionarului se desfășoară în mod independent.

Retribuția concesionarului constă în diferența dintre prețul de cumpărare și cel de revânzare.

Durata concesiunii este, în principiu, pe termen de un an.

Contractul de concesiune are următoarele efecte:

Concedentul are obligația să vândă într-o zonă determinată numai concesionarului, trebuind, în plus, să asigure o aprovizionare ritmică, precum și condiții de credit avantajoase;

Concesionarul este obligat să comercializeze mărfurile stabilite prin contract și să nu facă concurență concedentului prin vânzarea de produse similare aparținând altor producători. Pentru realizarea eficienței necesare, concesionarul poate fi ținut să asigure un anumit rulaj, să organizeze publicitatea comercială, să efectueze service-ul după vânzare etc.

Concesiunea exclusivă poate necesita și încheierea unui contract de depozit, caz în care concesionarul, ca depozitar de data aceasta, va avea îndatorirea să conserve mărfurile primite și să le restituie la termen.

Încetarea contractului de concesiune survine la împlinirea termenului său prin reziliere.

Concesiunea poate fi reînnoită (ținându-se, desigur, seama de rezultatele obținute), refuzul de reînnoire putând da loc la daune interese, dar numai în situația în care este vorba de un abuz de drept, în cazul când contractul de concesiune nu a mai fost reînnoit, concesionarul este liber să preia o altă concesiune, chiar similară, utilizând rețeaua comercială existentă.

Secțiunea 16. Contractul de franciză

Contractul de franciză, denumit mai simplu franciză, a cunoscut una din cele mai spectaculoase evoluții dintre toate tipurile de contracte utilizate în domeniul afacerilor internaționale.

Succesul extraordinar pe care franciza l-a cunoscut ca instrument de cooperare internațională se explică, în principal, prin acțiunea concentrată a doi factori:

- primul este tendința de globalizare a economiei mondiale;
- al doilea este tendința de fragmentare și diminuare a riscurilor în afaceri.

Franciza este, prin excelență, sistemul cel mai dezvoltat de unificare economică internațională, constituind suportul ideal pentru transferul internațional de concepții manageriale, tehnologice și know-how, fiind tocmai conceput pentru a răspunde tendințelor generale de globalizare a economiei mondiale și unificare a piețelor.

Dacă primul factor este evident, referitor la cel de-al doilea, hotărâtor în afirmarea francizei, îl reprezintă partajarea și denumirea riscurilor în afaceri, prin apariția și propagarea internațională a crizelor economice de pe o anumită piață sau dintr-o anumită zonă economică care pot fi evidente prin crearea unor politici globale care să aibă în vedere tocmai gestionarea riscurilor.

Franciza oferă avantajul împărțirii riscurilor între francizori și beneficiari, care sunt două subiecte de drept comercial independente financiar cu gestiune și contabilitate proprie.

Așa cum se prezintă în momentul de față, franciza este mijlocul cel mai bun de investire și de restructurare a unei economii naționale, având meritul de a mobiliza capitalurile locale și în același timp de a sprijini întreprinderile mici și mijlocii, asigurându-le succesul comercial, așa cum s-a întâmplat în Europa Centrală și de Est, care reprezintă în opinia scepticilor piețe cu un grad mare de risc.

Disputa referitoare la locul de și data apariției permanente, însă în mod cert și-a cunoscut dezvoltarea și diversificarea în Statele Unite ale Americii, denumită “franchising” care reprezintă o nouă formă de distribuție plecând de la cuvântul “franc”, de origine franceză.

Legislația antitrust americană de la începutul acestui secol interzicea vânzarea directă a automobilelor către utilizatori, concesiune din care a apărut apoi un contract similar cu cel de franciză.

Începând cu anii '50 diversificarea continuă a domeniilor în care a pătruns noul sistem de distribuție cuprinde piața americană a restaurantelor, a închirierilor de automobile, a hotelurilor, intermediari mobiliare, confecții, etc.

Din altă perspectivă dezvoltarea necontrolată a acestui sistem a dat naștere și la abuzuri, astfel încât la 21.10.1979, prin legea federală “Full Disclosure Act”, se aduceau numeroase restrângeri libertății francizorului de a crea și impune beneficiarilor contractele dorite. Acest act normativ impunea francizorului să furnizeze anumite informații precontractuale beneficiarului despre modelele, know-how-ul și experiența sa precum și despre trecutul său juridic.

În lipsa unei reglementări legale speciale sau a unor clauze contractuale exprese, obligațiile asumate vor fi interpretate conform regulilor aplicabile contractelor de bază cărora le aparțin după natura lor. Spre exemplu, drepturile și obligațiile beneficiarului asupra semnelor de atragere a clientelei, aparținând furnizorului, vor fi supuse regulilor care guvernează licențele.

Totuși, cum arătăm, toate drepturile și obligațiile au o cauză unică și sunt interdependente, împrejurare producătoare de efecte importante în ce privește executarea obligațiilor contractuale și/sau neexecutarea voluntară.

Vom exemplifica în continuare diferențierea francizei față de unele contracte apropiate:

a) Franciza – asocierile voluntare

Franciza se delimitează de *asocierile voluntare*, formate de către comercianții detaiști în jurul unui angrosist. Această formă de distribuție apărută în SUA în anii '20 a cunoscut o evoluție până către anii '50, însă din cauza neajunsurilor create de raporturile de dependență accentuată, a fost treptat abandonată, fapt ce a condus la dispariția aproape totală a acesteia în cursul anilor '70, fiind înlocuită de rețelele francizate sau de sistemul sucursalelor.

Spre deosebire de franciză, asocierea voluntară nu are ca element esențial existența unui know-how.

b) Franciza – concesiune exclusivă

Cel mai apropiat de contractul de franciză este contractul de concesiune exclusivă, considerat unul din cele mai evoluata sisteme de distribuție.

Urmarea numeroaselor elemente comune care există între cele două contracte, unii autori au confundat cele două figuri distincte, iar alții au considerat franciza doar o varietate a concesiunii. Au fost și autori care au văzut în franciză tot o formă de distribuție prin concesiune, însă forma cea mai recentă a acesteia.

Cel mai important punct de vedere, la care achiesam prezintă în mod just asemănările, însă evidențiază și diferențele care există între contractul de franciză și contractul de concesiune.

Confuzia între cele două contracte provine din asemănarea obiectului contractului de concesiune cu obiectul contractului de franciză de distribuție.

Comparând cele două contracte constatăm că în vreme ce pentru unul anumite clauze sunt esențiale, pentru celălalt sunt doar clauze accesorii. Astfel, clauzele despre asistența comercială și tehnică sau licențierea însemnelor de atragere a clientelei sunt inerente contractului de franciză, însă doar accesorii contractului de concesiune. Invers, clauza de exclusivitate care poate lipsi într-un contract de franciză este esențială într-un contract de concesiune.

Contractul de franciză are, în principal, ca obiect, punerea la dispoziția beneficiarului a unor semne de atragere a clientelei, a unor tehnici comerciale încercate și verificate în practică care au adus succes francizorului și transmiterea permanentă a acestui know-how către beneficiar. Elementele definitorii francizei nu se regăsesc în obiectul unui contract de concesiune exclusivă care se poate realiza fără asistență, fără transfer de cunoștințe sau tehnici de la concedent la concesionar.

Nu în ultimul rând, așa cum am arătat anterior, doar o formă a francizei mijlocește distribuția de produse, franciza având o sferă mai largă de utilizare fiind și un instrument în oferirea de produse.

c) Franciza – distribuția selectivă

Franciza se diferențiază și de sistemul de distribuție selectivă, definit ca acea operațiune prin care un furnizor își selectează distribuitorii după calitățile lor comerciale. Distribuția selectivă nu presupune know-how, și nici transmiterea de însemne, ori acordarea de asistență distribuitorilor.

Distribuitorii nu sunt ținuți la plata unor redevențe către furnizor. Distincțiile făcute în raport de concesiunea exclusivă sunt aplicabile și în acest caz.

Sistemul de distribuție selectivă are ca obiect, în general, distribuția produselor de lux, de mare prestigiu și de înaltă tehnologi

Subiectele contractului de franciză

A) *Francizorul*. Francizorul, conform raportului contractual, este partea obligată să asigure beneficiarului folosința însemnelor de atragere a clientelei, un know-how verificat și asistență tehnică și/sau comercială în schimbul cărora primește de la beneficiar o redevență periodică

Astfel spus, francizorul este titularul conceptului francizabil. Din definiție rezultă următoarele atribute ce îl caracterizează:

a) Calitatea de comerciant

O. G. nr. 52/1997, în art. 1 (1) lit. b, definește francizorul ca fiind “un comerciant care:

- este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate; drepturile trebuie să fie exercitate pe o durată cel puțin egală cu durata contractului de franciză;
- conferă dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu;
- asigură beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate;
- utilizează personal și mijloace financiare pentru promovarea mărcii sale, cercetării și inovației, asigurând promovarea și viabilitatea produsului”.

La cele de mai sus, prin art. 1 alin. 1 din lege se completează imaginea francizorului arătându-se că este o persoană fizică sau juridică independentă din punct de vedere financiar față de beneficiar.

Dintre atributele legale ale francizorului ne oprim mai întâi asupra aceluia de *comerciant* prilej cu care vom analiza detaliat caracterul comercial sau necomercial al contractului de franciză

b) Calitatea de titular al unor semne comerciale

Ordonanța concentrează întregul pachet de semne de atragere a clientelei care ar putea constitui franciza, într-unul singur, anume cel de marcă. Cu siguranță nu s-a dorit limitarea cuprinsului francizei doar la mări excluzându-se celelalte semne de atragere a clientelei (numele comercial și emblema), ci doar să urmărit determinarea scopului economic, principal, al francizei – acela de a promova pe piață un produs sau un serviciu. Francizorul trebuie să fie titularul drepturilor asupra drepturilor transmise – marcă, nume comercial, emblemă.

Ce semnificație are noțiunea de “titular al drepturilor” asupra unei mărci înregistrate din reglementarea indicată? Deși, în mod obișnuit, prin titularul drepturilor se desemnează persoana deținătoare a dreptului de proprietate sau a altui drept real, în cazul francizei noțiunea acoperă și pe deținătorul dreptului de folosință exclusivă asupra unei mărci, în baza unui contract de cesiune sau de licență, pentru o durată și un spațiu determinat.

Acest drept de folosință exclusivă se dobândește în baza unui contract principal de franciză încheiat cu titularul dreptului exclusiv și dă dreptul beneficiarului să încheie contracte de subfranciză în zona oferită în exploatare exclusivă.

B) *Beneficiarul*. Beneficiarul (francizatu) este acea parte care, în schimbul semnelor distinctive și a asistenței tehnice și/sau comerciale, plătește către francizor anumite sume cu titlu de redevență, alături, după caz, de taxele de intrare în rețea și taxele de publicitate.

Beneficiarul, este conform legii, un comerciant, sub rezerva aplicațiilor necomerciale ale francizei.

Conform definiției legale oferită de O. G. 52/1997 în art. 1 lit. c, “beneficiarul este un comerciant persoană fizică sau juridică, selecționat de francizor, care aderă la principiul omogenității rețelei de franciză, așa cum este ea definită de către francizor.”

Se constată că legea nu aduce nici o limitare formei de exercitare a comerțului prin intermediul francizei. Astfel, beneficiarul este liber să aleagă între forma asociată, ca persoană juridică, sau forma individuală, ca persoană fizică. Evident, majoritatea beneficiarilor sunt persoane juridice, rațiunile acestei opțiuni excedând naturii contractului de franciză, ținând mai mult de argumente comerciale.

În situația unui comerț de mici dimensiuni, beneficiarii pot opta pentru forma individuală, ca persoană fizică. Această formă de a face comerț se pretează cel mai bine la așa numitele francize mobile, în care beneficiarul se deplasează într-o zonă oferită în exclusivitate.

Secțiunea 17. Contractul de depozit

Contractul comercial de depozit este un contract în virtutea căruia o parte (deponent) predă în păstrarea și conservarea celeilalte părți (depozitar) mărfuri pe care acesta din urmă se obligă să le restituie la termenul convenit.

Spre deosebire de contractul civil de depozit care este gratuit (art. 1539 C. civ.), contractul comercial de depozit este în toate cazurile oneros, prețul prestației efectuate de depozitar fiind determinat de volumul, valoarea și termenul de depozitare a mărfurilor.

Fiind un contract real, contractul comercial de depozit nu se formează decât în urma predării efectivă a mărfurilor în posesia depozitarului care, având obligația profesională de a le conserva, își

asumă răspunderea contractuală corespunzătoare (de asemenea, depozitarul se obligă să nu folosească mărfurile și să păstreze secretul operației).

Dacă nu restituie la termen mărfurile solicitate de deponent, depozitarul își asumă riscul, dacă acestea pier din cauză de forță majoră, având obligația să răspundă pentru daunele-interese formulate împotriva lor.

Constituind acte de comerț, depozitarea mărfurilor în depozite are importante funcții în comerțul internațional, printre care principala este aceea că înlesnește vânzare-cumpărarea datorită documentului pe care îl eliberează depozitarul la primirea mărfurilor, denumit „recipisă-warrant”. Acest document constituind titlu de credit facilitează vânzarea mărfurilor pe care le reprezintă, deoarece, transmiterea lor se face prin „andosare (gir)” posesorul lui legal fiind proprietarul lor.

Warrantul facilitează și obținerea de credite, depunerea lui la banca creditoare constituind un gaj asupra mărfurilor aflate în depozit.

Secțiunea 18 Contractul de transfer de tehnologie

Transferul de tehnologie constituie o formă de cooperare economică internațională care, într-o accepțiune largă cuprinde transferul de mijloace tehnice, procedee și cunoștințe de specialitate etc., necesare pentru fabricarea unui produs.

Contractele de transfer de tehnologie pot avea ca obiect o gamă largă de bunuri corporale și incorporale, precum și prestări de servicii, cum ar fi: livrări de linii de fabricație; construirea de uzine complete; acordarea de licențe de brevete de invenție; transfer de know-how; asistența tehnică etc.

Contractele de transfer de tehnologie generalizează, de obicei, relații mai îndelungate și mai diversificate decât contractele uzuale referitoare la furnizarea de instalații și mașini.

Vom examina, în mod succint, **modalitățile de comercializare a procedeele tehnice**, care includ contractul de licență de brevete de invenții și contractul de transfer de know-how.

Procedeele tehnice de fabricație sunt deținute de posesorii lor sub formă de brevete de invenție sau sub aceea de know-how.

Constituind un drept de proprietate industrială, brevetele de invenție (denumite patente în dreptul țărilor anglo-americane și a altor state) pot fi comercializate pe calea cesiunii sau licențierii (sinonimă cu vânzarea bunului incorporat pe care îl constituie un brevet de invenție).

Prin cesiunea cu titlu oneros a brevetului de invenție se înțelege transferarea de la vânzător la cumpărător a tuturor drepturilor patrimoniale care decurg din brevetul respectiv (drepturile care se transferă sunt: dreptul exclusiv de folosință a invenției, dreptul de a acorda licențe, dreptul de a urmări contrafacerile).

În ceea ce privește know-how-ul, modalitatea de comercializare a acestuia o constituie transferul lui, atât prin contract comercial, cât și, mai ales, prin integrarea lui în contractele de exporturi complexe.

Contractul de licență de brevete de invenție este acel contract prin care se transmite dreptul de folosință a unui brevet de invenție.

Clauzele proprii contractelor de licență sunt: clauza editorială, clauze privind asistența tehnică și comercială, durata contractului, condițiile în care contractul poate fi extins, garanțiile și răspunderea reciprocă a părților etc.

În contractele de licență se adoptă, de obicei, un sistem combinat de plată a prețului constând din: o sumă globală inițială și un procent (royalty) calculat asupra valorii producției sau a vânzărilor.

Prezintă importanță statutul juridic al invenției, respectiv perioada care este protejată prin brevet (după expirarea acestei perioade, invenția intrând în domeniul public, deci putând fi folosită de oricine fără să mai fie necesar acordul fostului titular).

Contractul de transfer de know-how are drept specific transferul de cunoștințe, noțiunea de know-how cuprinzând ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor tehnice, procedeele sau tehnologiilor.

Clauzele specifice contractului de transfer de know-how, inclusiv cele privind stabilirea prețului, sunt asemănătoare sau identice celor contractului de licență de brevete.

Între contractul de transfer de know-how și cel de licență de brevete există unele interferențe. Astfel, prin contractul de licență, titularul brevetului de invenție acordă beneficiarului dreptul de folosință a invenției sale brevetate, fără a avea obligația de a împărtăși beneficiarului toate informațiile necesare pentru valorificarea în practică a licenței obținute. Ca atare, prestarea serviciilor care în ansamblul lor (informații tehnice, documentări tehnologice etc.) asigură aplicarea practică a procedeele sau a tehnologiilor achiziționate, constituie obiectul contractului de know-how.

Secțiunea 19 Contractul de consulting și de engineering

Contractul comercial de consulting și engineering este contractul prin care o parte (prestator) se obligă față de cealaltă parte (client) ca, în schimbul unui preț, să dea consultațiile tehnice de

specialitate și să asigure asistența tehnică privind realizarea unui anumit obiectiv industrial, social etc. După cum se poate observa, este vorba de două activități distincte: consulting și engineering.

Consulting-ul este o activitate de consultare care cuprinde o sferă largă de operațiuni, și anume studierea și cercetarea, în folosul beneficiarului, a posibilităților tehnice și comerciale, raportate la stadiul actual al științei și practicii, într-un anumit domeniu (exceptându-se, totuși, participarea la luarea deciziilor).

Engineering-ul este un complex de operațiuni, prealabile sau concomitente, de concepție și elaborare, precum și de coordonare și executare a proiectelor și lucrărilor pentru realizarea unui sau unor obiective. Astfel de operațiuni se îndeplinesc în două faze: faza de studii, care include cercetările în baza căreia se elaborează un proiect; faza de executare, care cuprinde realizarea sau punerea în funcțiune a unui obiectiv.

Sfera largă a operațiunilor ce se efectuează în baza contractului de consulting-engineering, care merge de la simple consultații până la realizarea unor proiecte sau chiar îndeplinirea fizică a unor obiective, impune o stabilire riguroasă a obiectului contractului, domeniul său de cuprindere trebuind a fi determinat printr-o descriere cât mai exactă posibil.

În ceea ce privește efectele contractului de consulting-engineering, acestea sunt în funcție de specificul (forma, conținutul) contractului încheiat, societatea respectivă trebuind să-și îndeplinească obligațiile asumate prin convenție, respectând indicațiile beneficiarului.

În linii generale, obligațiile societății pot fi următoarele: efectuarea de studii; prestarea de asistență tehnică; conducerea realizării obiectivului lucrărilor de montaj; predarea documentației obiectivului; garantarea funcționării și capacității obiectivului; păstrarea secretului informațiilor și realizărilor etc.

Clientul (beneficiarul) are, în principal, obligația de a plăti prețul și a preda toate datele și informațiile cerute. De asemenea, el poate fi obligat să presteze unele servicii, să furnizeze anumite materiale sau produse ori să obțină autorizațiile și avizele necesare.

Plata prețului se face numai de client (beneficiar). Valoarea retribuției include și cheltuielile cu caracter permanent, întreprinse de societate pentru sporirea potențialului tehnico-științific.

Răspunderea părților pentru neexecutarea obligațiilor asumate prin contractul de consulting-engineering va fi angajată, în raport cu întinderea și caracterul obligațiilor asumate, plătind daune-interese și penalități.

Astfel, societatea răspunde numai dacă a săvârșit o greșeală profesională (adică, numai în măsura în care, datorită culpei societății, s-a cauzat o pagubă); clientul (beneficiarul) răspunde pentru neplata prețului, dar și pentru respectarea dreptului de proprietate industrială și intelectuală a societății, precum și pentru exactitatea datelor transmise.

Secțiunea 20 Contractul de reexport

În comerțul internațional, în cadrul categoriilor de operațiuni comerciale combinate, o frecvență deosebită o au operațiunile de importuri în valută convertibilă efectuate în scopul ca mărfurile respective să fie exportate pe terțe piețe, tot în valută convertibilă. Asemenea operațiuni (denumite pe scurt reexporturi) se efectuează din mai multe motive: obținerea de beneficii în valută convertibilă, rezultate din diferența dintre prețul de cumpărare (import) și cel de vânzare (export); clauza națiunii celei mai favorizate de care se bucură țara reexportatoare etc.

În ceea ce privește modalitatea de plată, dată fiind finalitatea urmărită prin aceste operații: realizarea de aport valutar în condiții de eficiență și securitate ridicate, se impune adoptarea modalității de plată prin credit documentar, sub forma acreditivului „back to back”. Asemenea acreditare se sprijină reciproc, în sensul că acreditivul deschis vânzătorului din primul contract este întemeiat pe acreditivul deschis cumpărătorului din cel de al doilea contract, beneficiar fiind inițiatorul operațiunii de import-reexport.

O altă modalitate de plată, acreditivul transferabil, contribuie și ea, atunci când condițiile o permit, la ridicarea eficienței operațiunii, într-adevăr, se economisesc, în acest caz, spezele bancare (atât a celor de deschidere a unui nou acreditiv, cât și a celor percepute la fiecare utilizare) și se simplifică formalitățile de decontare pentru intermediar.

Pentru a fi ferită de riscul fluctuațiilor valutare este indicat ca inițiatorul operației de import-reexport, pe lângă negocierea prețului într-o singură valută, să promoveze în ambele contracte aceeași clauză. Procedându-se astfel, riscul se transferă asupra vânzătorului din primul contract și asupra cumpărătorului din al doilea contract.

Secțiunea 21. Contractul de lohn

Operațiunea comercială în lohn contă în prelucrarea, pe bază contractuală de către o întreprindere industrială a materiilor prime, semifabricatelor și accesoriilor furnizate de firma beneficiară, potrivit indicațiilor sau modelelor puse la dispoziție de către aceasta din urmă.

Pentru prestator, o atare operație prezintă avantaje cum sunt: acoperirea capacităților sale de producție; degrevarea balanței de plăți pentru unele importuri; utilizarea forței de muncă; perfecționarea procedeelor de producție și ridicarea calificării personalului muncitor prin însușire de produse noi, cerute pe piața externă

Dezavantajul principal îl prezintă limitarea exporturilor la manoperă și cheltuieli generale și amortismente, fapt ce conduce la un aport valutar mai redus.

Secțiunea 22. Licitările pentru contractarea de mașini-unelte, tehnologii și construcții de ansambluri industriale și civile

În legătură cu operațiile de licitații pentru contractarea de mașini-unelte, tehnologii și construcții de ansambluri industriale și civile sunt de examinat: condițiile de licitație, oferta de participare la licitație și încheierea contractului.

Condițiile de licitație sunt stabilite de organizatorul de licitație (importatorul) și sunt difuzate cu prilejul publicării sau distribuirii invitației de participare la licitație (dacă licitația este închisă).

Instrucțiunile de participare la licitație constituie o parte a Caietului de sarcini, fiind uneori cuprinse în Condițiile generale. Ele oferă exportatorului (participant la licitație) atât posibilitatea informării generale asupra caracteristicilor licitației, cât și elementele-cadru de apreciere promptă a posibilităților proprii de aliniere la condițiile anunțate de organizator.

Aceste instrucțiuni au, în general, următoarea structură: descrierea generală a obiectului licitat, date privind forma ofertei, condiții referitoare la statutul participanților, deschiderea ofertelor, evaluarea și acceptarea acestora, criterii generale de excludere, cerințe în legătură cu garanția de participare.

Oferta de participare la licitație se elaborează în baza caietului de sarcini (a cărui analiză implică operativitate și cunoștințe de specialitate). La analiza caietului de sarcini trebuie să concure atât întreprinderea de comerț exterior, cât și producătorul și proiectantul.

Pe baza analizei și a ofertei tehnice întocmite de producător și institutul de proiectare, exportatorul întocmește „nota de fundamentare” care este însoțită de fișa de calcul a prețului.

După aprobarea notei de fundamentare, oferta împreună cu toată documentația, se transmite organului extern al licitației, cu respectarea obligațiilor de „constituire a garanției” (de regulă, garanția - depozitul provizoriu - se constituie în favoarea organizatorului). Depozitul poate fi constituit într-una din următoarele forme: **cash** (inclusiv ordine de plată, cambii sau cecuri acceptate de o bancă apropiată de organizator); **scrisoare de garanție bancară și acreditiv irevocabil**.

Încheierea contractului. După adjudecarea licitației, în termenul indicat de organizator, urmează încheierea contractului.

În cazul în care exportatorul refuză să mai încheie contractul, deși licitația a fost adjudecată în favoarea sa, acesta va pierde depozitul provizoriu sau garanția bancară de participare va fi executată.

Capitolul XVIII TITLURILOR DE CREDIT

Secțiunea 1. Noțiuni, definiție și caractere juridice

Încă din antichitate cei care realizau activități comerciale au înțeles limitele pe care le impune folosirea exclusivă a numerarului în derularea operațiunilor comerciale. Acest lucru a dus la crearea unor instrumente care să faciliteze efectuarea tranzacțiilor, instrumente materializate prin intermediul titlurilor de credit.

Practic, titlurile de credit sunt documente care pot circula mult mai ușor decât banii, fiind totodată negociabile. Ele permit titularilor să-și exercite, la scadență, drepturile literale și autonome menționate în cuprinsul lor; existența acestor drepturi este strâns legată de existența materială a documentului.

Trebuie să ne ferim de eventuale confuzii care ar putea să apară între aceste documente și titlurile de credit din dreptul civil. Astfel, noțiunea de titlu din dreptul civil desemnează un înscris care consemnează un drept al unei persoane, iar cea de titlu de credit se referă la acel înscris care consemnează existența unui drept de creanță a cărui realizare urmează a se face după un timp (la termen), până în momentul respectiv existând doar o creanță neexigibilă. Însă, în timp ce titlurile de credit din dreptul comercial presupun o strânsă legătură între drept și documentul care îl consemnează

și care lasă chiar impresia că ar constitui izvorul dreptului pe care îl consemnează, în dreptul civil simpla tradițiune a titlului nu echivalează cu transmiterea dreptului pe care acesta îl consemnează. Această operațiune presupune anumite formalități pe care nu le întâlnim în cazul transmiterii titlurilor comerciale de credit.

Putem defini titlul de credit ca fiind acel document în temeiul căruia posesorul său legitim are posibilitatea de a exercita dreptul consemnat în acel înscris, la o dată determinată.

Titlurile de credit se caracterizează prin următoarele trăsături:

- **Formalismul.** Titlurile de credit se exprimă printr-un înscris sau document.
- **Literalitatea.** Dreptul menționat în titlu se realizează numai în condițiile indicate prin înscris.
- **Autonomie.** Dreptul din titlu de credit este independent în sensul că fiecare posesor legitim al titlului dobândește un drept propriu și autonom.

Noul drept este determinat numai de relația dintre posesor și titlu.

Secțiunea 2. Clasificarea titlurilor de credit

Clasificarea titlurilor comerciale de credit prezintă o deosebită importanță sub aspectul regimului juridic aplicabil diferitelor categorii de titluri.

Există mai multe criterii de clasificare a acestora, criterii pe care le vom arăta în cele ce urmează.

A. După natura prestației sau conținut, titlurile de credit sunt de patru feluri:

- titluri propriu-zise;
- titluri reprezentative;
- titluri de participație;
- titluri improprie.

Titlurile de credit propriu-zise cuprind o promisiune de prestațiuni viitoare. Ele dau dreptul titularului la o sumă determinată de bani sau la o anumită cantitate de mărfuri fungibile. În această categorie se includ: cambia, biletul la ordin, cecul, obligațiile emise de societățile comerciale, polițele de asigurare.

Titlurile de credit reprezentative încorporează un drept real asupra unei cantități de mărfuri determinate, care este depozitată sau predată pentru a fi transportată.

Titularul documentului are posesia mărfurilor prin reprezentantul său, precum și un drept de dispoziție asupra lor. Titlurile reprezentative se subrogă și circulă în locul mărfurilor pe care le reprezintă. Dintre acestea fac parte conosamentul, recipisa de depozit și warantul.

Titlurile de credit de participație sau de drepturi corporative, certifică un drept complex ce decurge din calitatea de component al unei colectivități. Astfel, acționarul unei societăți comerciale are atât drepturi patrimoniale cât și drepturi personale nepatrimoniale.

În titlurile de credit de participație sunt cuprinse *acțiunile*.

Titlurile de credit improprie sunt documente de probațiune și legitimare. Ele constituie titluri de credit numai prin structura lor exterioară. La rândul lor, acestea se împart în elemente de legitimare și titluri aparente.

Titlurile aparente se utilizează ca mijloc de dovadă a unor raporturi juridice. Dintre acestea mai importantă este *factura*.

Titlurile de credit improprie nu încorporează dreptul în document; în principiu ele nu circulă și nu conferă un drept autonom.

B. După modul de circulație, de desemnare a posesorului sau formă, avem:

- titluri nominative;
- titluri la ordin;
- titluri la purtător;

Titlurile de credit nominative conțin în text numele unei persoane determinate, titular al dreptului de creanță ce rezultă din cuprinsul documentului. Acestea se transmit prin cesiune și prin transfer. Cesiunea se realizează prin inserarea unei mențiuni pe înscris și remiterea documentului, iar transferul se efectuează prin înscrierea transmiterii în registrul societății emitente și indicarea ei în titlu.

Titlurile de credit la ordin cuprind numele beneficiarului, precum și o clauză prin care posesorul este îndrituit să dispună de document. Aceste titluri se transmit prin gir. Formalitatea girului implică manifestarea de voință a posesorului și predarea titlului.

Titlurile de credit la purtător nu precizează în cuprinsul lor numele titularului. Beneficiar este persoana care se află în posesia documentului.

Ele se transmit prin tradițiunea (predarea) documentului.

C. În raport de cauza lor, titlurile de credit se împart astfel:

- titluri cauzale;
- titluri abstracte.

Titlurile cauzale cuprind mențiunea expresă a cauzei pentru care se datorează prestațiunea. Fiind un element intern al obligației, indicarea cauzei este esențială pentru valoarea juridică a titlului.

Titluri de credit abstracte nu prevăd cauza juridică a obligației. Valabilitatea titlului este independentă de exprimarea cauzei care constituie un element extern al obligației.

Secțiunea 3. Cambia

Noțiune și trăsături

Unul dintre titlurile de credit cele mai utilizate în relațiile comerciale internaționale este cambia. Elemente caracteristice acestui instrument de plată găsim chiar și în antichitate; nesiguranța căilor de transport, precum și dificultățile pe care le implica transportul unei sume mari de bani, care ar fi reprezentat o greutate importantă, au făcut să se dezvolte această modalitate de plată. Astfel, atunci când o persoană trebuia să facă o plată într-un loc mai îndepărtat depunea la un bancher ce avea debitori în zona respectivă suma de bani pe care altfel ar fi trebuit să o transporte singur; în schimbul acestor bani, bancherul îi elibera o scrisoare prin care dădea delegație debitorului său să plătească celui de la care primise banii, sau la ordinul acestei persoane, suma respectivă.

Evul Mediu este însă perioada în care cambia a început să reprezinte ceva apropiat de ceea ce înțelegem în prezent prin această noțiune.

Cambia este un titlu de credit prin care o persoană, numită *trăgător*, dă ordin altei persoane, numite *tras*, să plătească unei a treia persoane, numită *beneficiar*, o sumă de bani determinată, la o anumită dată și într-un anumit loc.

Aceasta îndeplinește trei funcții:

- constituie un procedeu de schimb în materie monetară;
- servește ca instrument de plată;
- constituie un instrument de credit.

Ca procedeu de schimb în materie monetară, cambia constată de exemplu un contract de schimb a cărui realizare ar putea fi schematizată după cum urmează: cel ce are nevoie de o sumă de bani într-o anumită monedă în altă localitate, pe o altă piață sau într-o altă țară, obține de la o altă persoană o scrisoare către corespondentul acestuia aflat în localitatea respectivă, prin care semnatarul scrisorii îi cere să pună la dispoziția aducătorului ei suma de bani prevăzută în scrisoare.

Cambia servește și ca instrument de plată. Posesorul uneia sau a mai multor cambii, plătibile într-o anumită localitate, poate face plăți dând cambiele în loc de numerar, corespunzător sumelor prevăzute în cuprinsul lor.

Caracterul cambiei de instrument de credit rezultă din faptul că aceasta nu este plătită imediat, ci la un anumit termen. Asta nu înseamnă că beneficiarul cambiei nu-și poate valorifica, cel puțin în parte, dreptul său anterior ajungerii la termen. Astfel, el se poate prezenta cu cambia la o banca pentru a efectua o operațiune de *scont*; banca îi va plăti suma prevăzută în titlul de credit, mai puțin o sumă egală cu valoarea dobânzii până la scadență. Mai există și posibilitatea ca beneficiarul cambiei să o transmită, prin gir, unui alt comerciant în contul unei obligații față de acesta sau contra unei sume de bani.

Obligația înscrisă în cambie nu poate avea ca obiect decât plata unei anumite sume de bani, orice altă prestație fiind exclusă. Drepturile și obligațiile consemnate în cambie nu depind nici într-o măsură de actul juridic ce le-a generat și în baza căruia cambia a fost emisă; viciele care îl afectează nu se răsfrâng în nici o situație asupra raportului juridic consemnat în cambie atâta timp cât aceasta a fost emisă cu respectarea condițiilor de formă și de fond cerute de lege. Existența cambiei este total independentă de evoluția actului juridic respectiv, ceea ce denotă caracterul abstract al acestui titlu de credit.

Obligațiile cambiale nu pot fi afectate de condiții, orice stipulație contrară atrăgând nulitatea cambiei. Această măsură a fost luată pentru a se evita subminarea siguranței cambiei.

Utilizarea cambiei prezintă următoarele avantaje:

- se transmite simplu și rapid prin gir;
- conferă certitudine beneficiarului, de vreme ce a fost acceptată de tras;
- față de beneficiar sunt inopozabile excepțiile pe care trasul le-ar fi putut opune trăgătorului;
- este garantată solidar de giranți.

Toate acestea fac din cambie un instrument de plată frecvent utilizat în relațiile comerciale internaționale, în ciuda faptului că s-au dezvoltat și alte mijloace de plată compatibile cu acest tip de operațiuni.

Condiții formă și de fond

Emiterea cambiei și circulația acesteia creează anumite efecte juridice, în baza voinței persoanelor implicate. Această voință trebuie să se manifeste în condițiile legii, atât în privința fondului, cât și a formei titlului de credit la care ne referim. Aceste condiții sunt impuse prin intermediul Legii nr. 58/1934 privind cambia și biletul la ordin; în cazul în care anumite aspecte nu sunt reglementate prin dispoziții speciale, devin incidente dispozițiile dreptului comun în materie.

Pe plan internațional operează dispozițiile Convenției de la Geneva (1930) privind reglementarea uniformă a cambiei și biletului la ordin. Deși România nu a aderat formal la această Convenție, Legea nr. 58/1934 cuprinde dispoziții foarte apropiate de cele ale reglementării uniforme; există totuși numeroase probleme, legate în primul rând de traducerea defectuoasă a textului Convenției; nu sunt puține nici problemele legate de conflictele de legi care se ivesc în reglementarea anumitor aspecte.

Condiții de formă

Titlul cambial este un act riguros formal. Semnificația formalismului nu rezultă numai din cerința imperativă a unui înscris care să cuprindă obligațiile părților, ci și din faptul că sensul obligațiilor asumate este determinat de locul unde sunt înscrise mențiunile (pe fața sau pe spatele titlului).

Formalismul cambiei se exprimă de asemenea și prin cerința ca înscrisul să cuprindă anumite mențiuni obligatorii, alături de mențiunile facultative.

Conținutul unei cambii este garantat de două reguli a suficienței și a certitudinii.

Regula suficienței cere ca din mențiunile ce le cuprinde o cambie să rezulte toate informațiile necesare concretizării obligațiilor cambiale.

Regula certitudinii presupune ca, din punct de vedere literal, textul să fie astfel formulat încât să nu fie susceptibil de interpretări diferite.

Cambia trebuie să cuprindă în structura sa un număr de 8 elemente după cum urmează:

- denumirea de cambie;
- ordinul necondiționat de a plăti o sumă de bani;
- numele aceluia care trebuie să plătească (tras);
- scadența;
- locul unde plata trebuie făcută;
- numele celui căruia, sau la ordinul căruia, plata trebuie făcută;
- data și locul emiterii;
- semnătura trăgătorului.

În afară de mențiunile obligatorii arătate mai sus, cambia mai poate să cuprindă și o serie de clauze accesorii și care pot fi:

- clauze susceptibile să influențeze obligațiile cambiale cum ar fi "nu la ordin" ori "netransmisibil prin gir". În prezența acestor clauze, beneficiarul nu poate transmite cambia prin gir;

- clauze care nu afectează obligațiile cambiale: clauza "după aviz" cu semnificația că trasul nu acceptă titlul respectiv și nici nu-1 plătește decât după ce va primi o înștiințare de la trăgător; clauza "valoarea primită în mărfuri" sau "în alimente" ori "în numerar" care indică cauza emiterii sau proviziunea.

Condiții de fond

Având în vedere că norma specială, Legea nr. 58/1934, nu conține nici o referire la condițiile de fond ale cambiei, devin incidente în acest sens dispozițiile dreptului comun în materia condițiilor de fond cerute pentru validitatea unui act juridic, mai exact ale Codului civil. Aceste dispoziții privesc următoarele elemente:

- capacitatea;
- consimțământul;
- obiectul;
- cauza.

În ceea ce privește *capacitatea*, Convenția de la Geneva din 1930 lasă în seama fiecărui stat stabilirea condițiilor privind capacitatea unei persoane de a-și asuma obligații cambiale. Această problemă este reglementată la noi de Decretul 31/1958; potrivit art. 3 C. com., cambia reprezintă faptă de comerț, ceea ce face necesar ca cel care o eliberează să beneficieze de capacitate deplină de exercițiu, așa cum se cere oricărei persoane fizice pentru a fi comerciant.

În principiu, capacitatea trebuie să existe în momentul semnării cambiei; dacă persoana respectivă este incapabilă în momentul semnării dar beneficiază de capacitate deplină în momentul punerii în circulație a titlului ne vom afla în prezența unui caz de ratificare.

Lipsa capacității atrage nulitatea relativă, mai puțin în cazul în care incapabilul a folosit manopere dolosive pentru a induce celeilalte părți convingerea că este capabil. Sancțiunea nulității nu se aplică în ceea ce-i privește pe ceilalți semnatori, obligațiile acestora rămânând valabile.

Potrivit Convenției, dacă o persoană incapabilă potrivit legislației sale naționale semnează cambia pe teritoriul unei țări după a cărei legislație beneficiază de capacitatea necesară obligării valabile, atunci titlul cambial este considerat valabil.

În materia cambiei, *consimțământul* și *cauza* prezintă o anumită particularitate, în sensul că nu are nici o relevanță cauza care a dat naștere obligației cambiale, existența acesteia fiind independentă.

Obiectul obligației cambiale nu poate consta decât în plata unei sume de bani, orice altă prestație fiind exclusă.

Transmiterea cambiei

De regulă cambia se transmite prin gir, atâta timp cât nu cuprinde vreo prevedere contrară. Această modalitate de transmitere constă în înscrierea unei anumite formule, de regulă pe spatele titlului (de unde și denumirea de andosament), prin care se dă curs voinței posesorului actual de a efectua transmiterea și remiterea titlului unui nou posesor.

Putem deci să definim **girul** ca fiind acel act juridic prin care posesorul cambiei (*girant*) transmite toate drepturile sale izvorâte din aceasta unei alte persoane (*giratar*), printr-o declarație scrisă și semnată pe titlu, urmată de tradițiunea acestuia.

Girul trebuie să cuprindă ordinul de plată, adresat trasului, cu privire la obligația de a plăti noului beneficiar suma de bani înscrisă în cambie precum și semnătura girantului. Dacă nu este arătat numele noului beneficiar, girul este în alb și posesorul unei astfel de cambii are la dispoziție următoarele posibilități:

- să completeze girul cu propriul său nume, sau cu numele altei persoane;
- să gireze cambia din nou în alb sau în ordinul unei anume persoane;
- să predea cambia unui terț fără să completeze girul și fără s-o gireze.

Girul îndeplinește următoarele funcții:

- a) Este un *mijloc de transmitere* a drepturilor înserate în cambie;
- b) Oferă *garanție* pentru acceptarea și plata cambiei;
- c) Este un *mijloc de legitimare* a posesorului titlului cambial.

Prin efectul girului, giratorul devine titular al cambiei și al tuturor drepturilor izvorâte din ea. Pe baza girului el își legitimează posesia titlului.

Avalul este operațiunea prin care o persoană, numită avalist, garantează altei persoane, numită avalizat, plata unei cambii. Formula utilizată este de regulă "pentru aval" sau "pentru garanție" și se înscrie pe cambie, pe adaosul acesteia, ori pe un duplicat. El trebuie să indice și persoana pentru care a fost dat, iar dacă lipsește o asemenea indicație se prezumă că a fost dat pentru trăgător. De asemenea, obligatorie este și semnătura avalistului.

Avalistul este un debitor de regres. Dacă el a plătit cambia, dobândește împotriva avalizatului toate drepturile decurgând din cambie. Se poate îndrepta împotriva tuturor celor obligați față de el sau numai împotriva unuia dintre ei, la propria sa alegere.

O cambie poate fi trasă:

- la vedere;
- la un anumit timp de la vedere;
- la un anumit timp de la data emisiunii;
- la o dată fixă.

Până la scadență, în funcție de modul cum aceasta este fixată, cambia trebuie prezentată trasului pentru acceptare, de regulă la domiciliul ori sediul său.

Acceptarea se scrie pe cambie, folosindu-se cuvântul "acceptat" sau o altă expresie echivalentă, urmată de semnătura trasului. Chiar și simpla semnătură a trasului poate fi socotită drept acceptare. Acceptarea trebuie să fie necondiționată. Trasul poate să accepte numai o parte din sumă. Prin acceptare, trasul se obligă să plătească cambia la scadență.

Secțiunea 4. Biletul la ordin

Biletul la ordin este cel mai simplu titlu de credit. El implică două persoane și nu trei, ca în cazul cambiei sau al cecului.

Semnatarul se angajează la ordinul beneficiarului să plătească suma indicată în biletul de ordin.

Elementele de conținut ale biletului la ordin sunt următoarele:

- denumirea de "bilet la ordin" trecută în însuși textul titlului și exprimată în limba întrebuițată pentru redactarea acestui titlu;
- promisiunea necondiționată de a plăti o sumă determinată;
- arătarea scadenței;
- arătarea locului unde plata trebuie făcută;
- numele aceluia căruia sau la ordinul căruia plata trebuie făcută;

- arătarea date și locului emiterii;
- semnătura emitentului.

Din cele arătate rezultă că emitentul unui bilet la ordin se obligă să plătească beneficiarului suma de bani determinată și înscrisă în titlu. Prin aceasta, biletul la ordin se deosebește de cambie, care comportă un raport juridic complex ce se derulează cu participarea a trei persoane: trăgătorul, trasul și posesorul titlului.

Neimplicând existența unui tras, biletul la ordin nu necesită o acceptare. Atunci când el este însă cu scadență la vedere, trebuie prezentat spre viză emitentului în termenul stabilit de lege sau în termenul fixat de emitent ori de giranți. Refuzul emitentului de a da viza se constată printr-un protest, de la data căruia va curge termenul de la vedere. Referitor la aval, legea prevede că, dacă nu s-a menționat pentru cine acesta a fost prestat, el se consideră că este dat pentru emitent.

Secțiunea 5. Cecul

Cecul este un mandat scris, dat unui bancher, de a plăti „la ordinul purtătorului” o sumă determinată. Bancherul este „trasul”, iar mandantul este „trăgătorul”. Sunt asimilați bancherilor și agenții de schimb.

Cecul este transmisibil prin andosare. Există și o reglementare specială a cecurilor poștale.

Asupra acestor agenți financiari se poate trage un cec, nu și asupra altora (pentru că cecul reprezintă bani și, ca atare, el nu poate fi tras decât asupra unor agenți financiari profesioniști).

Bancherul este trezorerul prin excelență pentru că la el se depun banii și, trăgându-se un cec, se vor utiliza acești bani astfel depuși.

Cecul, ca instrument de plată nu poate fi tras asupra unui bancher decât dacă la acesta există o acoperire (un fond depus - provizion).

În mod curent se spune că se poate trage un cec atunci când bancherul are o datorie față de trăgător, acesta din urmă având o creanță față de bancher (ca urmare a depunerii unei sume de bani) și că această creanță va profita purtătorului cecului, într-adevăr, oamenii au la bancher bani puși în depozit sau în cont creditor. Dar, sunt și cazuri când alți trăgători de cecuri nu sunt inițial creditori ai bancherului, ba chiar sunt debitorii acestuia și totuși ei pot trage asupra lui cecuri valabile. Este cazul celor cărora bancherul le-a deschis un credit prealabil și precis (linie de credit). Această deschidere de credit reprezintă o creanță a clientului și are valoarea unei datorii (previziuni).

Deci, datoria (previziunea) poate avea două surse, corespunzătoare celor două roluri ale bancherului care, fie furnizează banii săi clienților, fie primește banii altora, în ambele cazuri el poate să-și autorizeze clienții să tragă asupra lui cecuri.

Previziunea trebuie să existe din ziua în care se emite cecul, căci acesta este un instrument de plată imediată. Deci, previziunea nu poate fi la termen, dar este, necesarmente, la vedere. Beneficiarul cecului trebuie să fie creditat cu suma ce i se cuvine, imediat ce se prezintă bancherului.

Aceasta este marea diferență între cec și scrisoarea de schimb, în mod curent, în afaceri, este preferată, de debitorii comerciali, scrisoarea de schimb. Aceasta, datorită dorinței și nevoii de credit pe care o au comercianții. Pentru a nu fi nevoiți să aibă la ei în permanență bani inerți preferă să conteze pe bani la termen. Cecul, dimpotrivă, presupune bani imediat disponibili la bancher. Faptul de a emite un cec fără acoperire (provizion) constituie fapt penal. Constituie, de asemenea, infracțiune, faptul de retragere a fondului (previziunii) după ce s-a emis un cec sau să se tragă un cec fără acoperire suficientă.

Securitatea cecului este astfel asigurată și prin măsuri penale.

Dacă totuși cecul este regularizat, într-un termen legal de 10 zile, prin constituirea, la bancher, a unei acoperiri (provizion) suficiente, deficiența din momentul emisiunii nu mai antrenează decât o amendă forfetară.

O listă neagră de trăgători de cecuri fără acoperire este păstrată la Banca Națională și înscrierea pe această listă poate atrage interdicția de emiteri de cecuri. Băncile vor fi și ele prevenite să refuze eliberarea de carnet de cecuri culpabililor.

Cecurile sunt trase asupra bancherului trăgătorului și, în general, primite la bancherul purtătorului.

Băncile în ansamblul lor, vor compensa cecurile purtate la ordinul lor, cu cele trase asupra lor, pentru aceasta fiind suficientă o simplă ședință de compensare.

Secțiunea 6. Scrisoarea de schimb

Scrisoarea de schimb este un înscris comercial. Emiterea ei este un act de comerț, întrucât un trafic de credit are în sine ceva de natură comercială. Deci, nu s-ar putea pretinde unui debitor, care nu este comerciant, să accepte o scrisoare de schimb. Dimpotrivă, un comerciant dacă este debitor, trebuie să accepte scrisoarea de schimb trasă asupra lui de creditorul său.

Scrisoarea de schimb, denumită „trată” este un mijloc de credit, ca și un instrument de plată la distanță.

Ca și în cazul cecului, trata este un mandat dat altuia de a plăti datoria mandatarului, dar, spre diferență de cec, el poate fi dat unui comerciant oarecare asupra căruia se trage scrisoarea de schimb. Acesta este trasul, dar în cadrul acestui raport triunghiular mai există trăgătorul și purtătorul înscrisului, exact ca și în cazul cecului.

Scrisoarea de schimb fiind un instrument de credit este „la termen”. De exemplu, se trage la sfârșitul lunii curente, la sfârșitul lunii următoare sau pentru două sau trei luni mai târziu, ceea ce nu împiedică dacă există nevoie de bani de a se sconta scrisoarea imediat la bancherul persoanei purtătoare. Câteodată, bancherul care a scontat o va resconta la o altă bancă. Cu trei semnături scrisoarea va fi în cele din urmă bună să fie rescontată la Banca Națională.

Pentru că cea mai mare parte a comercianților trași sunt ei înșiși clienți la un bancher, trata pe care purtătorul o face să fie scontată sau încasată prin intermediul propriului său bancher, la ordinul căruia el o trece, se va compensa între bănci, cu sau fără intermedierea Băncii Naționale.

Scrisoarea de schimb scurtează lanțul plăților, deoarece grație ei, fiecare dintre purtătorii succesivi cărora ea le-a fost andosată va fi considerat, provizoriu, ca fiind plătit.

Un alt avantaj al scrisorii de schimb este că procură credit trăgătorului, în fond, trata constituie un mijloc de a face să-ți fie plătită datoria, când nu ai bani, de un altul care nu-ți datorează încă bani (de exemplu, peste două luni). Se trage trata și este dusă la un bancher care o va sconta și astfel se capătă banii.

Scrisoarea de schimb ca și cecul este și un instrument de plată în timp dar acest aspect prezintă un interes mai mic. Ceea ce interesează cu deosebire este faptul că pe această cale se pot obține dinainte banii care abia urmează să fie datorati. De aceea, scrisoarea de schimb este preferată cecului (în comerț).

Fără îndoială, plata nu este efectivă decât dacă trasul se dovedește, la scadență, a fi debitor și solvabil; dar securitatea operației poate veni din mers și de o manieră mai efectivă decât în cazul cecului care nu se andosează niciodată decât la bancherul beneficiarului, în timp ce scrisoarea de schimb poartă adesea mai multe andosări. Fiecare dintre semnături devine debitor solidar. Dar, cea mai mare parte a tratelor sunt trase direct la ordinul bancherului scontat sau încasator.

Ca și în cazul cecului, proprietatea provisionului poate fi transmisă prin scrisoare de schimb.

Nu este necesară existența acoperirii (provision) în momentul emiterii scrisorii de schimb. Este suficient să se spera că aceasta va exista la scadență. Această speranță poate fi transmisă și dacă scrisoarea de schimb este acceptată ea devine angajament.

Într-adevăr, scrisoarea de schimb poate fi acceptată și efectiv ea este acceptată destul de adesea, dar cea mai mare parte a scrisorilor de schimb circulă fără acceptare.

Prin acceptare, trasul își asumă el angajamentul trăgătorului. Trăgătorul îi dăduse un ordin care nu avea valoare decât în legătură cu o datorie presupusă a trasului. Purtătorul are un mijloc de a obține acordul trasului, făcându-1 pe acesta să accepte scrisoarea de schimb, în acest caz acoperirea (provisionul) devine certă.

Acceptarea este rar cerută pentru tratele de mică importanță și în cazul celor care prezintă încredere, afară de cazul când bancherul scontator pentru a avea o semnătură în plus. Dar, dacă există acoperire, trasul, comerciant sau debitor, este obligat să accepte scrisoarea de schimb. Și dacă refuză el se expune la un protest, act de portărel, prin care se constată refuzul. El poate, de altfel, să accepte o scrisoare de schimb fără să existe încă acoperire, ceea ce-1 plasează într-o situație analogă celei a bancherului care deschide un credit clientului său. Numai că bancherul este un om a cărui profesiune este de a deschide asemenea credite unor oameni pe care-i verifică minuțios cu privire la solvabilitatea lor.

Între comercianți fără scrupule se întâmplă să se deschidă credite fictive, fără intenția fermă de a le onora. Este cunoscut că băncile scotează mai ușor hârtiile cu mai multe semnături. De exemplu, trei comercianți a căror semnătură a devenit aleatorie, ei știind mai bine decât oricine că nu mai au credit, nici mijloace serioase de a și-1 procura, se înțelege ca unul dintre ei să tragă o scrisoare de schimb asupra unui al doilea comerciant, cel de al treilea comerciant va sconta trata la o bancă, în fond, ei nu sunt creditori între ei, dar ei vor să-și prelungească viața comercială procurându-și bani imediat, pe baza unor angajamente fictive, în speranța că lucrurile vor merge mai bine la scadență. Așadar, cu toate numeroasele semnături de pe trată, bancherul care a plătit s-ar putea să rămână în fața unui vid.

Exemplul de mai sus este mai simplu. El însă a fost mult perfecționat. Frauda poate fi dublă sau triplă. Așa, de exemplu, primul comerciant nu numai că a tras o scrisoare asupra celui de al doilea, plătită celui de al treilea, pentru ca acesta din urmă să o poartă sconta pe contul primului, dar și cel de al doilea comerciant trage o scrisoare pe seama primului, care ar însemna că se compensează cu

scrisoarea trasă de acesta pe seama sa, cel de al treilea fiind cel însărcinat, după andosare, cu scontarea pentru el. Și, de asemenea, se poate imagina că și cel de al treilea comerciant va trage și el o scrisoare pe seama primului și plătită celui de al doilea, precum și o scrisoare pentru cel de al doilea plătită primului, în felul acesta, toate aceste trate față de bancheri diferiți, vor fi creat un întreg complex de situații bazate pe nimic. Și, la scadență, se va reîncepe.

Jurisprudența se arată jenată de aceste fraude. Ea anulează efectele între fraudatori și suprimă recursul cambial. Dar, nulitatea este înlăturată la purtătorul de bună credință, mai ales în ceea ce privește pe bancheri, care au, desigur, calea recursului, care însă adesea se dovedește inutilă, contra fraudatorilor. Cel care, prin complezență a semnat un atare înscris și care, prin noroc, are mijloacele de a onora la scadență, nu are recurs contra celorlalți nici contra purtătorului de bună credință. Înscrisurile de complezență pot, de altfel, să constituie o infracțiune.

Andosarea. Andosarea indică că înscrisul comercial (scrisoarea) trece la ordinul X, indicație care este datată și urmată de semnătura andosatorului. Toate acestea figurează pe spatele înscrisului.

Dar, pe multe înscrisuri, fiecare andosare constă doar în semnătură. Sunt „andosările în alb”, în transmiterile între bănci, semnătura este chiar înlocuită printr-o parafă. Legea o permite, cu excepția acceptărilor și avalurilor.

Această simplă semnătură face din înscrisul comercial aproape un titlu la purtător, căci ea suprimă, pentru purtătorii care le primesc, anumite garanții, rezultând din andosările normale.

Dar, în astfel de cazuri, transmiterea devine mai ușoară. Andosarea în alb nedată lasă necunoscută, în lanțul purtătorilor succesivi, ordinea în care ei s-au succedat. Aceasta nu suprimă însă recursurile între ei, căci, în ceea ce-1 privește pe ultimul purtător, ei sunt cu toții debitori solidari.

Dacă andosarea nu indică nimic special, ea transportă la beneficiarul ei proprietatea înscrisului comercial și a tuturor drepturilor comerciale. Andosatorul devine proprietarul provisionului și garanțiilor sale. Dar în cazul anumitor andosări, semnătura poate fi precedată de mențiuni deosebite, prin care sunt precizate și limitele înscrisurilor comerciale.

În cazul particular al andosării cu clauză de răscumpărare nu se transmite scrisoarea de schimb la noul purtător decât titlul de gaj. Deci, acesta nu devine proprietar nici al tratei, nici al provisionului; el este un simplu gajist.

Andosatorul, înainte de a semna, face mențiunea că trece înscrisul la ordinul purtătorului „cu titlu de gaj” sau „cu titlu de amanet”. Este însă prudent să se precizeze datoria garantată și voința de a reduce efectul andosării doar la valoarea unui gaj.

Este un gaj comod care se realizează fără formalități. Scrisoarea de schimb va fi automat prezentată (la scadență) trasului, dar de gajist, care va fi plătit în limitele creditului său. Numai că, până la scadență, andosatorul, plătindu-1 pe gajist, poate să-i redea înscrisul.

Avalul. Spre deosebire de andosarea cu clauză de răscumpărare, care diminuează drepturile purtătorului, avalul le sporește printr-o cautiune solidară, cea a semnatarului avalului.

Deci, avalul este o cautiune comercială, în scrisoarea de schimb acesta fiind reputat ca dând purtătorului o garanție a solvabilității trăgătorului și nu al trasului, cu excepția cazului când s-a prevăzut invers prin trată.

Andosarea-procură. Are drept scop să permită andosatarului să primească scrisoarea de schimb, fără să aibă asupra ei nici un drept. Ea îi dă acestuia manda-

tu de a acoperi înscrisul în contul mandantului. Andosatarul va fi obligat să dea socoteală andosatorului de executarea mandatului său.

Și în acest caz, natura andosării trebuie indicată cu claritate, astfel nu este opozabilă terților cărora mandatarul le-a andosat înscrisul în contul mandantului.

Ștergerea excepțiilor. Andosarea normală produce efectele caracteristice ale scrisorii de schimb, prin aceea că șterge excepțiunile, în profitul purtătorului de bună credință.

Dreptul cambial se caracterizează prin aceea că titlul transmis prin andosare are valoarea transmiterii la andosatar a drepturilor inerente și abstracte, care rezultă din simplul fapt al semnăturilor.

Beneficiarul are dreptul să ignore cauzele acestor semnături și validitatea creanțelor cărora acestea le corespund. Din moment ce figurează semnături pe trata sa, semnatarii îi sunt obligați.

Semnatarii nu se pot prevala de apărări pe care le-ar putea opune creditorilor care i-a atras în circuitul cambial. Angajamentul andosatorilor este identic cu cel al trasului acceptant.

Tot așa, fiecare dintre andosatori acoperă, cu semnătura sa cambială, cu privire la purtătorul final, aproape toate viciile angajamentelor sale. Aceasta permite purtătorului de a ceda toate drepturile sale cambiale care rezultă din înscrisul comercial purtătorilor ulteriori. Așa, de exemplu, viciile de consimțământ, care ar putea afecta una din creanțele încorporate momentan în scrisoarea de schimb, sunt acoperite. Și dacă una dintre datoriile astfel încorporate este stinsă prin plată, compensație sau confuziune nu are nici o importanță; trata, remisă ultimului purtător, îl va obliga pe semnatar să-i

plătească integral, deși el a mai plătit parțial odată (prin compensare, confuziune etc.). în aceasta constă securitatea de drept cambial.

Se fac câteva excepții. Astfel, se admite că incapacitatea unui semnatar nu este acoperită prin circulația scrisorii de schimb.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. *P.I. Demetrescu*, Întreprinderile comerciale, București, 1943.
2. *Romul Petru Vonica*, Drept comercial, partea generală, Ed. Lumina Lex, București, 2000.
3. *I.N. Fințescu*, Curs de drept comercial, 3 vol., București, 1929- 1930.
4. *I.Albu*, Drept civil, Contractul și răspunderea contractuală, Ed. Dacia, Cluj, 1994.
5. *I.L. Georgescu*, Drept comercial român, vol. II, București, 1948.
6. *Vasile Pătulea, Corneliu Turianu*, Curs de drept comercial român, Ed. ALL BECK, București, 1999.
7. *Stanciu D. Cărpenaru*, Drept comercial român, Editura ALL- BECK, București, 1998 și 2000.
8. *Francisc Deak și Stanciu D. Cărpenaru*, Contracte civile și comerciale, Editura Lumina Lex, București, 1993.
9. *Octavian Căpățână*, Societățile comerciale, Editura Lumina Lex, București, 1996.
10. *Corneliu Bîrsan, Alexandru Țiclea, Vasile Dobrinoiu, Mircea Toma și Constantin Tufan*, Societățile comerciale. Organizarea, funcționarea și răspunderea, Casa de editură și presă Șansa-S.R.L., București, 1995, vol. I și II.
11. *Ion Turcu*, Dreptul afacerilor, Editura Chemarea, Iași, 1992.
12. *Ion Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I și II, Editura Lumina Lex, București, 1998.
13. *Vasile Pătulea, Corneliu Turianu*, Curs de drept al afacerilor, Editura Scripta, București, 1995.
14. *Ion Băcanu*, Capitalul social al societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 1999.
15. *Elena Cârcei*, Funcționarea și încetarea societăților comerciale pe acțiuni, Editura Economică, București, 1996.
16. *Elena Cârcei*, Societățile comerciale pe acțiuni, Editura ALL-BECK, București, 1999.
17. *Emanoil Munteanu*, Drept comercial român, Editura Sylvi, București, 2001.
19. *Emanoil Munteanu*, Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale, Editura ALL-BECK, București, 2000.
20. *G. Ripert, R. Roblot*, Traite elementaire de droit commercial, L.G.D.J., 1991, Tome I.
21. *H. Hemard, F. Terre, P. Mobilat*, Societes commerciales, tomme 2, Dalloz, Paris, 1974.
22. *M. de Juglart, B. Ippolito*, Cours de droit commercial, Les societes commerciales, Montchrestien, Paris, 1983.
23. *R.R., Pennington, F., Wooldriget*, Company Law in the European Communities, London, 1989.
25. *St. D. Cărpeanu*, Administrarea societăților comerciale, în Dreptul nr. 9/1991, p. 3 și urm.
26. *O. Căpățână*, Competența adunării generale a societății comerciale, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 1
27. *Ghe. Beleiu*, Prescripția extinctivă în dreptul civil și dreptul comercial, în Revista de drept comercial (R.D.C.) nr. 2/1991, p. 43 și urm.
29. *Ion Băcanu*, Fuziunea și divizarea societăților comerciale, în R.D.C. nr. 4/1995, p. 12 și urm.
30. *Ion Băcanu*, Reducerea capitalului social al societăților comerciale, în R.D.C., nr. 5/1995, p. 22.
33. *Cornelia Rotaru*, Principalele reglementări privind societățile comerciale pe acțiuni din unele țări ale Uniunii Europene și din România, în R.D.C. nr. 10/1997.
35. *Ion Băcanu*, Modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în R.D.C. nr. 9/1997.
37. *L. Tudorică, Ș. Beligrădeanu*, În legatură cu inadmisibilitatea fuziunii și divizării societăților comerciale, în R.D.C nr. 5/1999, p. 17 și urm.
39. *Dan Ciobanu*, Competența cu privire la numirea și demiterea administratorilor într-o societate cu răspundere limitată, în Dreptul nr. 3/1994, p. 101.
40. *Romul P. Vonica*, Drept comercial, vol. I, Ed. Victor, București, 1997.
41. *Dorin Clocotici*, Dreptul comercial al afacerilor, Ed. Fundației „România de mâine”, București, 1998.
44. *Sorin David, Flavius Baias*, Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale, în Dreptul nr. 8/1992, p. 13.
46. *Vasile Pătulea*, Patrimoniul societății comerciale, în Dreptul nr. 12/1995, p. 3 și urm.
49. *Cristina Irinel Stoica*, Exercitarea funcției de administrator al unei societăți comerciale de către o persoană juridică, în R.D.C., nr. 1/1995.
51. *Fl. Vasilache*, Administratorii și directorii executivi în societatea comercială pe acțiuni, în R.D.C., nr. 5/1998, p. 54 și urm.

53. *Emanoil Munteanu*, Unele aspecte privind statutul juridic al administratorilor societății comerciale, în R.D.C. nr. 3/1997, p. 30 și R.D.C nr. 4/1997, p. 70 și urm.
54. *Emanoil Munteanu*, Unele aspecte privind răspunderea administratorilor societăților comerciale pentru starea de încetare a plăților, în R.D.C., nr. 6/2000.