

Capitolul I

STATUL ȘI DREPTUL

I.1. Noțiunea de stat

Organizarea societății umane este esențială pentru asigurarea progresului său. Comunitățile s-au organizat potrivit realităților imediate de natură socială, economică, politică, culturală. Acestea au imprimat organizării un anumit specific. Indiferent însă de particularități, traiul în comun a determinat elaborarea unor reguli de conduită atât pentru disciplinarea comportamentului indivizilor, cât și pentru organizarea comunității în ansamblul ei.

Astfel, din punct de vedere organizatoric, societatea umană se caracterizează printr-o evoluție continuă a „statului”, sub diverse forme. În limba latină, cuvântul „status” desemna ideea de stabilitate, de echilibru. În prezent, din punct de vedere juridic, sociologic, filozofic, politologic, cuvântul „stat” are mai multe accepțiuni: formă de organizare politico-socială (statul român, statul german, statul francez etc.), cadrul de desfășurare a relațiilor sociale, ansamblul de organe care asigură conducerea societății, puterea centrală în raport cu entitățile locale (județe, orașe, comune).

Literatura de specialitate atribuie noțiunii de stat un sens larg și unul restrâns. Astfel, în sens larg, statul reprezintă o entitate politică existentă pe un teritoriu unde se află o anumită populație asupra căreia se exercită puterea de stat.

În sens restrâns, statul poate fi definit ca ansamblul autorităților publice care, deținând monopolul asupra creării și aplicării dreptului, a cărui respectare o pot garanta prin forța de constrângere, asigură organizarea și conducerea societății¹.

Statul de drept, democratic și social, constituie, astăzi, forma ideală de organizare a societății. Conceptul de stat de drept a apărut, la începutul secolului al XIX-lea, pe fondul luptei împotriva monarhiei absolutiste. Statul de drept este caracterizat prin: supremația constituției, ca act fundamental de organizare a statului în sine; respectarea legii; consacrarea și aplicarea principiului separației și echilibrului puterilor în stat; implicarea populației în viața socială, prin intermediul partidelor politice, a organizațiilor, a asociațiilor, a fundațiilor sau a altor forme de organizare civilă; consacrarea, respectarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Practic, esența statului de drept o reprezintă echilibrul între libertate și autoritate.

I.2. Elementele statului

Așa cum rezultă și din definiția în sens larg dată noțiunii, cele trei elemente ale statului sunt: teritoriul, populația și puterea de stat.

Teritoriul constituie spațiul geografic asupra căruia se exercită suveranitatea. El este delimitat de frontiere, alcătuit din sol, subsol, ape și coloana de aer de deasupra acestora. Anumite părți din teritoriul național au un regim special, fiind inalienabile. Articolul 136 din Constituția României prevede că bunuri precum resursele subsolului de interes național, spațiul aerian, apele de interes național, cu potențial energetic valorificabil, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental sunt inalienabile, statul fiind cel care le administrează, le concesionează sau le dă spre folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică.

Populația reprezintă totalitatea persoanelor care se află pe un anumit teritoriu.

Într-un stat democratic, puterea aparține poporului și este exercitată de acesta prin reprezentanții săi aleși. Astfel, puterea de stat, forța publică, are un caracter politic, se aplică asupra tuturor indivizilor și este exercitată, în mod concret, de către reprezentanții poporului organizați într-un aparat de conducere. Exercițarea puterii de stat se realizează, în mod suveran, la nivel intern, prin elaborarea și aplicarea regulilor de conduită (norme juridice) generale și obligatorii, iar, la nivel extern, prin stabilirea de relații cu alte state, în funcție de interesele comunității.

¹ Cf. Costică Voicu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 77.

În prezent, în majoritatea statelor lumii, exercitarea puterii de stat se realizează plecând de la principiul democratic al separației și echilibrului puterilor în stat, creație a revoluțiilor burgheze. Astfel, la nivelul unui stat, sunt exercitate trei puteri: puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. Fiecare dintre acestea se exercită de către autoritățile statului, cu atribuții singulare, individualizate în acest sens. Cu toate că exercită puteri diferite și au atribuții strict delimitate, autoritățile colaborează în contextul exercitării celor trei puteri. Ele mențin, astfel, echilibrul democratic în impunerea prerogativelor ce le revin prin lege.

Puterea legislativă se manifestă concret prin competența de a elabora reguli juridice (norme juridice), care reglementează toate domeniile vieții sociale. Potrivit Constituției României – legea fundamentală a statului –, autoritatea care deține această funcție este Parlamentul României, „organul reprezentativ suprem al poporului român și singura autoritate legiuitoare a țării” (art. 61, Constituție). Astfel, fiind alcătuit din reprezentanții aleși ai poporului, Parlamentul deține, în mod firesc, monopolul asupra elaborării regulilor juridice. Acestea sunt organizate sub formă de legi, elaborarea acestora fiind actul definitoriu al Parlamentului. Etapele elaborării legilor și aprobarea acestora poartă denumirea de „proces legislativ”.

Puterea executivă se concretizează în aplicarea regulilor juridice de către autorități publice special învestite cu această prerogativă. În România, puterea executivă este deținută, în colaborare, de către Guvern și Președintele României.

Guvernul este format din miniștri și este condus de către un prim-ministru desemnat de majoritatea parlamentară și numit, ulterior, de către Președintele României. Candidatul pentru funcția de prim-ministru va întocmi lista membrilor Guvernului și planul de guvernare, acestea fiind supuse aprobării Parlamentului. Principala atribuție a prim-ministrului este cea de coordonare a activității Guvernului.

Președintele României este ales prin vot, de populația cu drept de vot, având și el atribuții de natură executivă, precum: conferă decorații și titluri de onoare; acordă gradele de mareșal, de general și de amiral; numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege; acordă grațierea individuală (art. 94, Constituție); participă la ședințele Guvernului (art. 87, Constituție); acreditează și recheamă reprezentanții diplomatici ai României (art. 91, Constituție) etc.

Cu toate acestea, atribuțiile executive sunt mai numeroase în cazul Guvernului, care pune în aplicare normele juridice elaborate de Parlament. Uneori, însă, pe cale de excepție, Guvernul, cu permisiunea strictă a Parlamentului, poate elabora norme juridice, acesta din urmă delegându-l în acest sens. Este cazul situațiilor urgente, care necesită elaborarea normelor juridice pentru rezolvarea rapidă a anumitor probleme. În aceste condiții, apar ordonanțele simple și ordonanțele de urgență ale Guvernului, care conțin norme juridice.

Puterea judecătorească este exercitată de către instanțele judecătorești, Ministerul Public, organizat în parchete, și Consiliul Suprem al Magistraturii. Instanțele judecătorești sunt organizate ierarhic, iar competența lor este stabilită potrivit legii (judecătorii, tribunale, curți de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție).

Atribuirea competențelor generale și specifice, precum și mecanismul de funcționare a tuturor acestor instituții ale statului sunt reglementate de Constituție și alte acte normative. Respectarea legii de către cei guvernați, dar și de către guvernanți este o condiție de existență a statului modern, cu un regim politic democratic, a unui stat unde „domnește legea”: statul de drept.

I.3. Forma statului

Organizarea statului, inclusiv organizarea exercitării puterii se raportează și, în același timp, determină forma statului. Componentele formei de stat sunt:

Forma de guvernământ reprezintă maniera de organizare a autorităților centrale ale statului, exercitarea puterii prin intermediul lor ținând cont de divizarea competențelor între aceste autorități. Republica și monarhia sunt cele mai întâlnite forme de guvernământ.

În cazul monarhiei, șeful statului este un monarh desemnat în mod tradițional pe cale ereditară. De-a lungul istoriei, monarhia cunoaște două forme: absolută și constituțională. Diferența între cele două este determinată de maniera de exercitare a puterii de către monarh, putere nelimitată exercitată exclusiv de către conducător (monarhie absolută) și putere exercitată în limitele unei constituții, în contrapartidă

cu parlamentul (monarhie constituțională). În prezent, există multe state democratice care sunt și monarhii constituționale (Spania, Danemarca, Marea Britanie etc.), însă există încă și monarhii absolute (Arabia Saudită, Kuweit, Oman, Emiratele Arabe Unite etc.).

Cu toate acestea, cea mai răspândită formă de guvernământ rămâne, astăzi, republica, în cadrul căreia șeful statului este ales în mod direct, de către cetățeni, sau indirect, de către reprezentanții aleși ai poporului. Puterea șefului statului este limitată prin lege și exercitată, în condițiile democrației, potrivit principiului separației și echilibrului puterilor în stat.

Doctrina juridică teoretizează din această perspectivă și forme recente de organizare a guvernării. Astfel, putem distinge republici sau monarhii parlamentare, republici prezidențiale sau republici semiprezidențiale.

Structura de stat exprimă organizarea politică și teritorială a statelor. Astfel, avem state unitare (România, Franța, Spania etc.) și state federale (Belgia, Germania, SUA), asociații de state (uniune personală, uniune reală, confederații).

Regimul politic desemnează ansamblul metodelor și mijloacelor de organizare și conducere politică a societății, care au în vedere satisfacerea interesului general, dar și a interesului individual al membrilor comunității. Astfel, de-a lungul istoriei, în funcție de gradul de satisfacere a acestor interese, s-au evidențiat regimuri monocratice (puterea exercitată de o singură persoană), regimuri oligarhice (puterea concentrată în mâna unui grup restrâns de persoane), regimuri democratice (puterea exercitată prin voința poporului, exprimată prin alegeri libere)². Regimul monocratic și cel oligarhic se caracterizează prin autoritatea conducătorilor, impusă abuziv, cu îngrădirea exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, ceea ce determină caracterul nedemocratic al acestor regimuri.

I.4. Noțiunea de drept

Statul modern nu poate funcționa în afara regulilor de drept. Acestea asigură cadrul legal pentru desfășurarea activităților sociale, economice, politice, culturale, care caracterizează orice comunitate umană. În același timp, dreptul este influențat de aceste condiții de existență, dobândind un anumit specific, propriu unei colectivități umane. Astfel, dreptul apare ca un fenomen social complex, guvernat de principii, organizat într-o anumită formă și având un anumit conținut. În consecință, fiecărei epoci istorice îi corespunde un anumit tip de drept: dreptul antic, dreptul feudal, dreptul burghez etc.

Cuvântul „drept” provine din latinescul *directus* care înseamnă „drept”, „direct”, „linie dreaptă”. În fapt, în latină, corespondentul cuvântului „drept”, în sensul său juridic, era *jus*.

În limba română, noțiunea de „drept” are mai multe accepțiuni:

- *Drept obiectiv*: totalitatea regulilor juridice (normelor juridice) elaborate sau recunoscute de stat în vederea organizării societății și disciplinării comportamentului uman. Totalitatea regulilor juridice active, aplicabile într-un stat poartă denumirea de *drept pozitiv*.
- *Drept subiectiv*: prerogativa acordată de lege unei persoane în baza căreia aceasta se poate comporta într-un anumit fel și, în același timp, poate pretinde altor persoane un anumit comportament. Concret, o persoană își poate valorifica sau apăra un anumit interes pe care legea îl ocrotește. Sunt drepturi subiective: dreptul la viață, dreptul la educație, dreptul la muncă etc. Existența și respectarea drepturilor subiective depind de dreptul obiectiv.
- *Știința dreptului*: totalitatea noțiunilor, conceptelor, principiilor care explică și interpretează fenomenul dreptului.

În consecință, **dreptul** poate fi definit ca *totalitatea normelor juridice generale și obligatorii, elaborate, instituite și recunoscute de către stat în vederea reglementării relațiilor sociale, respectarea acestor norme putând fi impusă, la nevoie, prin forța de constrângere a statului*.

Indiferent de activitățile sociale pe care le reglementează, regulile de drept (normele juridice) se intercondiționează, formând un ansamblu unitar cu o structură determinată, adică un sistem. Cu alte cuvinte, normele juridice în vigoare, grupate în unități interdependente, subordonate aceluiași principii,

² Cf. Irina Rădulescu, *Teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 61.

formează **sistemul dreptului**. Acesta, la rândul său, este inclus în sistemul juridic, care înglobează toate fenomenele juridice, conștiința juridică, structurile instituționale juridice create pe baza dreptului.

Statele lumii au adoptat, în timp, diverse sisteme de drept. Astfel, există sistemul romano-germanic, sistemul anglo-saxon (*common law*) și sisteme juridice tradiționale, religioase, precum cel musulman. Sistemul romano-germanic este cel mai răspândit în lume ca urmare a influenței Imperiului Roman în Antichitate. Sistemul de drept român s-a fundamentat și el pe acest sistem de bază, care are următoarele caracteristici:

- este un drept scris;
- se bazează pe un sistem ierarhizat de izvoare de drept;
- este codificat (normele juridice sunt sistematizate în coduri);
- se bazează pe diviziunea între drept public și drept privat;
- este structurat pe ramuri de drept și instituții de drept;
- se bazează pe un set de principii fundamentale³.

Elementele principale ale sistemului de drept sunt: *norma juridică* (element de bază al sistemului), *instituția juridică* (element intermediar) și *ramura de drept* (element de maximă generalitate în cadrul sistemului).

Ramura de drept reprezintă ansamblul distinct de norme juridice legate organic între ele, care reglementează relații sociale cu același specific. De exemplu, Dreptul comercial, Dreptul civil, Dreptul penal, Dreptul muncii etc.

Instituția juridică constituie totalitatea normelor juridice care reglementează o anumită categorie, o grupă unitară de relații sociale, fiind un element de legătură între norma juridică și ramura juridică. De exemplu, contractul, proprietatea, fondul de comerț sunt instituții de drept.

I.5. Principiile dreptului

Sistemul juridic, inclusiv sistemul dreptului, are la bază **principiile de drept** care îl creează, îl organizează și îi asigură funcționarea. Aceste principii sunt clasificate în principii fundamentale și principii de ramură.

Principiile fundamentale sunt cele instituite de constituția unui stat, în cazul nostru de Constituția României. Acestea sunt: principiul legalității, principiul libertății și egalității, principiul echității și justiției, principiul responsabilității.

A. Principiul legalității este un principiu fundamental și presupune înfăptuirea ordinii de drept, în care locul suprem îl ocupă Constituția și obligația tuturor să se supună legii. Democratismul puterii este manifestat prin suveranitatea poporului, pe care acesta o exercită prin sistemul electoral bazat pe vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

În cadrul ordinii de drept, *legalitatea* – ca respectare a normelor juridice, a principiilor și prevederilor legale – se întemeiază pe legitimitate, pe respectarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului și pe compatibilitate cu normele și standardele internaționale.

B. Principiul libertății și al egalității este un principiu fundamental de drept, consacrat prin art. 3, din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Egalitatea – fundament al vieții sociale – este o componentă a principiului libertății și al egalității. Egalitatea oamenilor din punct de vedere juridic este naturală, toți indivizii fiind egali în fața legii. Egalitatea nu poate fi înțeleasă decât între oameni liberi. Libertatea și egalitatea asigură echilibrul vieții, asigură capacitatea oamenilor de a se manifesta, aceștia exercitându-și drepturile în limitele legii. Astfel, normele juridice trebuie să asigure atât libertatea, cât și egalitatea indivizilor.

C. Principiul echității și al justiției este un principiu fundamental de drept, echitatea și justiția asigurând respectarea unei ierarhii de valori sociale și manifestându-se concret sub forma unui echilibru între onestitate, toleranță și respectul reciproc între membrii comunității.

³ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 58.

D. Principiul responsabilității, ca principiu fundamental al dreptului, presupune angajarea individului în procesul interacțiunii sociale și raportarea conștientă a acestuia la valorile și normele societății, respectând benevol normele de drept.

Principiile de ramură, reglementate în diverse texte de lege, sunt cele care stau la baza normelor juridice ce alcătuiesc o ramură juridică. De exemplu, principiul libertății comerțului în dreptul comercial, principiul bunei-credințe în dreptul civil.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați noțiunea de *stat* și identificați elementele acestuia.
2. Explicați sensurile noțiunii de *drept*.
3. Precizați care sunt principiile fundamentale de drept și explicați unul dintre acestea.

Capitolul II

IZVOARELE DREPTULUI

II.1. Noțiunea de „izvor de drept”

Impunerea normelor juridice indivizilor și colectivității umane, în general, trebuie realizată sub o anumită formă, denumită „izvor de drept” sau „sursă a dreptului”.

Din punct de vedere juridic, expresia „izvor de drept” are două accepțiuni:

- izvor de drept în sens material: condițiile sociale, economice, politice, culturale care conturează existența unei comunități și influențează voința generală, inclusiv dreptul;
- izvor de drept în sens formal: forma în care se manifestă voința generală pentru a deveni obligatorie pentru individ și societate.

Sistemul contemporan al izvoarelor de drept manifestă o anumită ierarhizare din punctul de vedere al forței juridice, adică al gradului de impunere a acesteia, direct influențat de atribuțiile autorității care elaborează normele juridice, de procedura elaborării și de importanța domeniului reglementat.

II.2. Clasificarea izvoarelor de drept

Evoluția istorică a dreptului a generat un sistem de izvoare formale: obiceiul juridic (cutuma), practica judecătorească (precedentul judiciar), doctrina, contractul normativ și actul normativ. Aceste izvoare pot fi clasificate după mai multe criterii.

Din punctul de vedere al sursei normative, izvoarele de drept pot fi directe (legea, hotărâri de guvern, ordonanțe de guvern etc.) și izvoare indirecte (cutuma).

Din punctul de vedere al sursei de cunoaștere a dreptului, izvoarele de drept pot fi scrise și nescrise.

De asemenea, în funcție de proveniență, izvoarele formale pot fi naționale sau internaționale (tratate, convenții, acorduri etc.).

În cadrul sistemului contemporan de drept, actul normativ este unul dintre cele mai importante izvoare formale de drept.

Astfel, *legea* este un act normativ și, în același timp, cel mai important izvor de drept. Într-un stat democratic, un stat de drept bazat pe respectarea normelor juridice, Constituția, numită și legea fundamentală a statului, este cel mai important izvor de drept. Normele juridice cuprinse în acest izvor conturează întreg sistemul de drept, sistemul juridic, organizarea politică și administrativă a statului.

Constituția reglementează organizarea și funcționarea puterilor în stat, repartizarea competențelor între autoritățile statului și raporturile de ierarhizare și colaborare dintre acestea, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, raporturile sociale din cele mai importante domenii ale vieții sociale, economice și politice, care reprezintă baza celorlalte raporturi din societate⁴.

În general, termenul de „lege” are două sensuri. În sens larg, cuvântul desemnează, în mod generic, orice normă juridică, cu caracter obligatoriu, provenită de la un organ de stat.

În sens restrâns, „legea” reprezintă un act normativ care provine de la puterea legislativă (Parlament), elaborat fiind după o anumită procedură (proces legislativ) și reglementând cele mai importante domenii ale vieții sociale.

Potrivit art. 73 din Constituția României, legile pot fi constituționale, organice și ordinare. *Legile constituționale* sunt cele care modifică legea fundamentală, Constituția. *Legile organice* sunt cele prin care sunt reglementate cele mai importante activități sociale (sistemul electoral, organizarea Guvernului și a Consiliului Suprem de Apărare a Țării, statutul deputaților și al senatorilor, al funcționarilor publici,

⁴ Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 293.

organizarea sistemului de învățământ, a administrației publice etc.). *Legile ordinare* (obișnuite) sunt cele care reglementează celelalte domenii de activitate din realitatea cotidiană.

În cazul în care conțin norme juridice, izvoare de drept pot fi și:

- hotărârile, ordonanțele și ordonanțele de urgență ale Guvernului;
- decretele Președintelui României;
- ordinele miniștrilor (membrii Guvernului);
- actele administrației publice locale (hotărâri ale consiliilor locale sau județene, dispoziții ale primarului, ordine ale prefectului).

Acestea vor face parte și din categoria actelor normative subordonate ca importanță legii.

De asemenea, izvoarele de drept pot fi creația altor entități decât cele ale statului. Tratatelor, convențiile internaționale, la care România este parte, intră în categoria izvoarelor internaționale de drept (convenții ONU, tratatul de aderare la UE, directive ale UE etc.).

De-a lungul istoriei, izvoarele dreptului au fost *scrise* și *nescrise*. *Cutuma* sau obiceiul juridic este un izvor nescris, fiind utilizată, astăzi, doar în măsura în care permit izvoarele scrise.

Trebuie menționat faptul că în unele sisteme de drept, precum cel anglo-saxon, *precedentul judiciar* este considerat izvor de drept. Precedentul judiciar denumit și jurisprudență sau practică judiciară reprezintă totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele judecătorești de toate gradele, soluțiile juridice la care au ajuns aceste instanțe, în cazuri concrete (spețe). Sistemul de drept românesc nu recunoaște jurisprudenței valoarea de izvor de drept, deoarece țara noastră a adoptat sistemul de drept franco-german, care consideră izvor de drept doar legea scrisă.

Doctrina juridică, adică totalitatea opiniilor, părerilor, interpretărilor juriștilor, a autorilor de specialitate nu este considerată nici ea izvor de drept. Rolul său constă, totuși, în lămurirea unor aspecte controversate, pe care normele juridice nu le prezintă în mod clar, dând naștere la eventuale interpretări.

II.3. Izvoarele dreptului afacerilor

În înțeles juridic, termenul „izvor de drept” desemnează fie realitățile sociale de reglementat, fie forma de exprimare a normelor juridice. În primul sens (sens material), izvoare ale Dreptului afacerilor sunt toate situațiile cu care se confruntă partenerii în afaceri, care necesită reguli juridice pentru a putea fi rezolvate. În cel de-al doilea sens (sens formal sau sens juridic), izvoarele Dreptului afacerilor sunt fie legislative (adică acte normative care cuprind norme din sfera de reglementare a dreptului afacerilor), fie interpretative (incluzând literatura de specialitate și practica judiciară).

Izvorul material este cel care determină apariția izvorului formal, adică impulsionează adoptarea sau emiterea actului normativ care să reglementeze cât mai oportun situația practică respectivă.

De exemplu, realitățile sociale de după decembrie 1989 în domeniul comerțului, și anume dorința întreprinzătorilor de a demara o afacere pe cont propriu, au constituit izvorul material care a determinat adoptarea unui cadru reglementativ pentru modul de înființare și funcționare a societăților comerciale. Acest cadru reglementativ este format, în principal, din prevederile Legii nr. 31/1990, act normativ ce constituie izvorul formal sau juridic al regulilor de drept privind activitatea societăților comerciale.

Desigur, nu întotdeauna situația apărută în practică (izvorul material) primește în timp util și reglementarea juridică necesară pentru reglementarea ei. În acest caz, nu se poate concluziona că realitatea socială nu are o reglementare juridică proprie și, prin urmare, fiecare comerciant va avea conduita care i se pare mai potrivită. Lipsa unei norme de drept comercial, care să reglementeze expres o anumită situație, face aplicabilă în speța respectivă întreaga legislație civilă, precum și regulile generale ale dreptului (principii generale de drept). Dreptul civil, ca primă ramură a dreptului privat, are valoare de drept comun în materie, adică reglementează toate acele situații pentru care dreptul comercial nu are (încă) norme proprii. Din acest punct de vedere, este incorect să se invoce lipsa reglementării juridice pentru soluționarea unei spețe concrete (lacuna legii), fiecare caz concret fiind soluționat prin aplicarea normelor dreptului comercial, dreptului civil sau a principiilor generale ale dreptului, în această ordine.

II.3.1. Izvoare propriu-zise (legislative)

În rândul izvoarelor propriu-zise sau legislative se includ totalitatea actelor normative care reglementează sfera activităților comerciale, precum și acele operațiuni care nu sunt comerciale prin ele însele, ci dobândesc acest caracter pentru că sunt săvârșite de comercianți.

Lista acestor acte normative debutează cu reglementările cuprinse în Constituție, ca act fundamental al statului cu forță juridică supremă. Constituția română, adoptată în 1991 și revizuită în 2003, prevede expres că economia țării este economie de piață (art. 134). Statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție. Având în vedere că raporturile juridice, în general, și raporturile comerciale, în special, se bazează pe raporturile de proprietate, Constituția prevede că statul ocrotește proprietatea în cele două forme ale sale, proprietatea publică și proprietatea privată (art. 135). Totodată, dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului sunt garantate, în condițiile legii (art. 41).

Reglementările constituționale în materie comercială se completează cu prevederile Codului civil român și cu prevederi cuprinse în legi comerciale speciale.

Codul comercial român a fost adoptat în 1887, constituind, pentru momentul respectiv, o reglementare de foarte mare noutate și un factor de progres pentru întregul comerț desfășurat în Țările Române. Existența sa de peste o sută de ani a fost marcată de perioada comunistă, când prevederile codului au devenit ineficiente. Normele codului comercial, deși neabrogate, reglementau o realitate socială desuetă, în contextul unei economii centralizate și planificate. După 1990, prevederile codului au fost din nou aplicate, dar multe au fost înlocuite cu reglementări noi și actuale. Ne referim, de exemplu, la cadrul normativ privind societățile comerciale (Legea nr. 31/1990, modificată și republicată în 2015), privind registrul comerțului (Legea nr. 26/1990, modificată în numeroase rânduri, inclusiv prin Legea nr. 359/2004), privind ocrotirea concurenței loiale (Legea nr. 11/1991, cu modificările și completările ulterioare), dar avem în vedere și normele de aplicabilitate comună, incluse în noul Cod civil.

Cadrul normativ privind activitatea comercianților cuprinde și norme ce se regăsesc în acte normative subordonate legii, din punct de vedere al forței juridice. Astfel, putem face trimitere la Decretul-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități pe baza liberei inițiative, Decretul-lege nr. 139/1990 privind înființarea Camerelor de Comerț și Industrie, Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Hotărârea Guvernului nr. 394/1995 privind obligațiile ce revin agenților economici în comercializarea produselor de folosință îndelungată, normele, regulamentele și ordinele adoptate de organele competente.

Potrivit art. 1 din Codul comercial, în absența unor norme comerciale pentru reglementarea unei anumite realități sociale de interes pentru activitățile comercianților, se vor aplica reglementările echivalente din Codul civil. Altfel spus, deoarece la origini dreptul comercial s-a desprins din dreptul civil, normele dreptului civil constituie izvor subsidiar al dreptului comercial și, implicit, al dreptului afacerilor. Dintre legile civile speciale, care s-au adoptat în materia dreptului comercial, menționăm Decretul-lege nr. 31/1954 privind capacitatea juridică a persoanelor și Decretul lege nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă.

În 2009, a fost adoptată Legea nr. 287, Noul Cod civil al României, care, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, a abrogat aproape în totalitate prevederile de mai sus, inclusiv cele ale mai vechiului Cod comercial, cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști. Astfel, Codul civil include reglementările privind subiectele de drept și capacitatea juridică a acestora, profesioniștii, raporturile juridice contractuale etc. O remarcă generală, care se desprinde din analiza acestor reglementări, este aceea că unificarea dreptului privat prin „absorbția” dreptului comercial de către dreptul civil nu a adus modificări substanțiale în conținutul legislației speciale, care reglementează categoria profesioniștilor comercianți⁵.

Dinamica comerțului actual și dimensiunea sa internațională au determinat completarea categoriei izvoarelor normative interne cu reglementări internaționale pentru sfera comerțului. Actele normative internaționale poartă denumiri diferite: tratat, convenție, acord, pact etc. Ori de câte ori în cuprinsul acestor acte normative se găsesc reguli cu privire la activitatea economică în general, atunci ele

⁵ Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii – comercianții*, Editura C. H. Beck, București, 2013, p. XVII.

dobândesc valoare de izvoare internaționale ale dreptului afacerilor. Intră în această categorie: tratatele de comerț și navigație, cele de evitare a dublei impunerii, cele de garantare a investițiilor străine etc.

O importanță deosebită o au tratatele multilaterale care conțin norme de drept uniform, fie de drept material, fie de drept internațional privat și care, odată adoptate de state, reglementează anumite raporturi de drept al comerțului. De exemplu: Actul Final al Conferinței Națiunilor Unite asupra contractelor internaționale de vânzare de mărfuri, Viena, 1980; Conferința privind Legea uniformă asupra cambiei și biletului la ordin, Geneva, 1930; Convenția privind transportul de mărfuri pe mare, Hamburg, 1978 etc.

O sursă internațională foarte importantă a dreptului afacerilor în România au devenit prevederile europene cu privire la această sferă a activității. Integrarea în Uniunea Europeană presupune inclusiv armonizarea legislației comerciale și preluarea prevederilor uniforme ale statelor membre. Apreciem, însă, că perioada tranziției spre aplicarea dreptului comunitar în sfera comerțului nu este foarte sinuoasă, întrucât dreptul comercial românesc este de sorginte latină, iar normele juridice comerciale au aceeași origine cu dreptul comercial italian, francez și belgian. Astăzi, prezintă interes, în sfera reglementărilor Dreptului afacerilor din țara noastră, reglementările privind piața unică de la nivelul Uniunii Europene, respectiv normele privind libertatea de circulație a bunurilor, serviciilor, forței de muncă și a capitalurilor.

Așa cum am arătat mai sus, pe lângă izvoare normative sau legislative ale dreptului comercial, importanță pentru sfera de reglementare a comerțului mai prezintă și categoria izvoarelor interpretative. Acestea nu cuprind norme juridice, în sensul de reguli de conduită obligatorii, ci doar nuanțează sau explică normele juridice din izvoarele propriu-zise.

Sunt izvoare interpretative doctrina de specialitate și practica juridică. Literatura de specialitate sau doctrina dreptului afacerilor cuprinde totalitatea manualelor, cursurilor universitare, articolelor publicate, studiilor de caz și publicațiilor de orice fel pentru domeniul afacerilor. Ideile vehiculate în doctrină au rolul de a explica normele juridice, de a nuanța normele juridice de drept al afacerilor, de a aduce critice reglementărilor confuze sau echivoce și de a face propuneri *de lege ferenda* (lege ce urmează a fi adoptată). Niciodată, însă, doctrina nu poate fi izvor de drept în sens propriu, deoarece normele juridice sunt doar produsul Parlamentului, unica autoritate legiuitoare a țării (art. 61 din Constituție).

Pentru aproape aceleași considerații, nici practica judiciară nu poate fi izvor propriu-zis de drept al afacerilor. Judecătorii au rolul de-a aplica legea în situațiile conflictuale, care sunt prezentate în fața lor pentru soluționare, dar nu pot, prin adoptarea unor soluții, să creeze norme juridice noi. Separația puterilor în stat, principiu de funcționare al oricărui stat de drept, presupune, în mod obligatoriu, delimitarea precisă a rolului instanțelor judecătorești față de rolul autorității legiuitoare.

Dimpotrivă, există sisteme de drept naționale (SUA, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de nord) în care precedentul judiciar are valoare normativă, adică ceea ce un judecător a decis într-un caz practic se aplică, în mod obligatoriu, pentru toate litigiile apărute ulterior. În sistemul de drept românesc, însă, precedentul juridic are doar valoare interpretativă, putând influența sau orienta judecătorul asupra deciziei sale, dar fără obligația de a fi respectat în mod obligatoriu, ca o normă juridică propriu-zisă.

Totuși, un loc aparte îl are astăzi, ca urmare a integrării în Uniunea Europeană, jurisprudența Curții Europene de Justiție, atât pentru persoanele direct implicate într-un anumit caz, cât și pentru întreaga comunitate de afaceri din cele 27 de state membre. Spre exemplu, reglementările privind contro-versata taxa de poluare, pe care le-a adoptat și le-a aplicat statul român pentru o perioadă relativ îndelungată, au fost substanțial modificate, ca efect al soluției pe care a pronunțat-o instanța europeană, în sensul considerării ilegale a respectivei taxe. Apreciem, așadar, că, deși practica judiciară internă nu are valoare de izvor de drept, practica judiciară a instanțelor europene este obligatorie pentru toți judecătorii naționali.

II.3.2. Rolul obiceiului juridic în raporturile de drept al afacerilor

Apariția dreptului a avut la bază o serie de norme nescrise, care s-au aplicat în mod repetat și au fost respectate în mod benevol de către membrii societății, ca și cum ar fi fost obligatorii, deși nu au fost adoptate de către o autoritate special instituită în acest scop. Repetarea normelor nescrise a făcut ca aceste reguli să intre în conștiința persoanelor ca obligatorii, deși nu a existat, de la început, posibilitatea aplicării lor prin constrângere.

Cutuma, obiceiul juridic sau uzul comercial prezintă o serie de particularități în dreptul afacerilor, față de alte ramuri de drept. Astfel, în mod obișnuit, se apreciază că obiceiul juridic nu are valoare de izvor de drept în sens normativ sau propriu-zis, deoarece ceea ce s-a format ca regulă juridică, în virtutea repetării sale de un număr mare de ori și se respectă benevol, fără a fi cuprinsă într-un act normativ, nu poate fi regulă de drept.

Cutuma e lipsită de o sancțiune în situația încălcării ei. Cu adevărat, normele cutumiare nu pot fi impuse silit, prin apel la forța de constrângere a statului, deoarece statul tolerează aceste norme și nu le consacră expres prin cuprinderea lor în texte de lege. Dacă normele cutumiare sunt cuprinse în texte de lege, atunci forța lor juridică este obligatorie, deoarece devin norme propriu-zise.

Pentru sfera dreptului civil, normele cutumiare devin obligatorii dacă există o normă de trimitere, adică o regulă cuprinsă într-un text de lege care recunoaște valoare lor normativă.

Pentru sfera comerțului, valoarea cutumei este și mai importantă decât pentru sfera dreptului civil. Astfel, comerțul a fost vreme de mii de ani cutumiar. Cu mult înainte de desprinderea dreptului comercial din dreptul civil, a existat dreptul comercial bazat pe practicarea actelor de schimb în baza unor reguli recunoscute de comercianți ca obligatorii, deși nu beneficiau de sprijin din partea autorității statale. Regulile comercianților se respectau de bunăvoie, sub amenințarea excluderii, din sfera tranzacțiilor, a comercianților care nu respectau ansamblul de reguli nescrise cărora li se supuneau toți ceilalți comercianți.

Uzanțele comerciale sunt practici, comportamente cu un anumit grad de vechime și stabilitate, aplicate de un număr nedefinit de comercianți într-un anume domeniu de activitate comercială și / sau într-o anumită zonă geografică.

Pentru a se aprecia rolul uzanțelor în sfera afacerilor, trebuie să ținem seama de stadiul legislației, comparativ cu schimbările rapide din viața economică internă și internațională. Astfel, constatăm că, în timp ce schimbările din viața economică sunt rapide, determinate de revoluția tehnico-științifică contemporană și de nivelul relațiilor dintre state, care atrag un circuit masiv de bunuri între țări, legislațiile se schimbă mai greu și rămân, nu arareori, în urmă. Și atunci aceste carențe sunt acoperite de uzanțe, care au o mai mare capacitate de adaptare.

Pe de altă parte, legislațiile statelor lumii sunt făcute pentru piața națională a fiecărui stat. Din această cauză, aceste legi nu sunt întotdeauna adecvate realităților comerțului internațional și afacerilor comerciale, derulate peste granițele unui stat. Acest lucru nu se întâmplă în cazul uzanțelor, care sunt produsul direct al activității comerciale, a repetării unor acte și fapte și care răspund adecvat acestor realități.

Uzanțele comerciale internaționale îndeplinesc un rol important în uniformizarea regimului raporturilor juridice de drept, în afacerile comerciale internaționale. În scopul aplicării cu ușurință a uzanțelor comerciale internaționale, Camera de Comerț Internațională de la Paris a efectuat codificarea principalelor reguli comerciale, prima variantă a codificării fiind regulile INCOTERMS (International Rules for the Interpretation of Trade Terms sau International Commercial Terms) din 1953, completate, ulterior, cu alți termeni până în 2010. Denumiri precum CIF, CIP, FOB sunt mai facile comercianților decât regulile cuprinse în actele normative ale vreunui stat. Principiul libertății comerțului și autonomiei de voință al comercianților face posibilă extinderea forței juridice a uzanțelor în sfera comercială, dincolo de forța izvoarelor interpretative. Pentru comercianți, cutuma sau uzul comercial are adesea valoare normativă.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați noțiunea de „izvor de drept”.
2. Caracterizați legea ca izvor de drept.