

MIHAELA TOFAN • ADA-IULIANA POPESCU • ANA-MARIA BERCU

DREPTUL AFACERILOR

Referenți științifici:

Prof.univ.dr. Silvia Lucia Cristea, Academia de Studii Economice din București

Prof.univ.dr. Tudorel Toader, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Redactor: Tamara Botez

Tehnoredactare: Luminița Răducanu

Coperta: Manuela Oboroceanu

ISBN: 978-606-714-196-2

© Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, 2015

700109 – Iași, str. Pinului, nr. 1A, tel./fax: (0232) 314947

[http:// www.editura.uaic.ro](http://www.editura.uaic.ro)

e-mail: editura@uaic.ro

MIHAELA TOFAN • ADA-IULIANA POPESCU • ANA-MARIA BERCU

DREPTUL AFACERILOR

Ediția a doua revizuită

Cuvânt înainte de Dinu Airinei
Prefață de Mihaela Tofan



Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”
IAȘI, 2015

Mihaela TOFAN este conferențiar universitar la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Departamentul de Finanțe, Monedă și Administrarea Afacerilor. Este licențiată în științe juridice a Facultății de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” (1999), Iași, și doctor în științe juridice în cadrul Facultății de Drept a Universității București (2008).

Este profesor Jean Monnet și membru al Centrului de Excelență în Studii Europene, din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, profesor ERASMUS pentru Universitatea din Perugia, Italia (2010), Arel University Istanbul, Turcia (2012), și profesor invitat în cadrul Universității Kiev Mohyla, Ucraina (2012). Este autoare și coautoare a 6 volume de specialitate și a numeroase articole indexate în baze de date internaționale. A participat cu lucrări la mai mult de 50 de evenimente academice (conferințe interne și internaționale).

Ada-Iuliana POPESCU este lector universitar la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Departamentul de Finanțe, Monedă și Administrarea Afacerilor. Este licențiată în științe juridice la Facultatea de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, în anul 1999, și doctor în științe juridice, din anul 2010. A obținut o bursă de studii și de cercetare oferită de guvernul federal al SUA și o bursă Letherman la Universitatea Arkansas, School of Law, SUA (2001-2002). Activitatea sa didactică și de cercetare este axată pe aspecte legate de dreptul afacerilor, procedură judiciară, drept penal și dreptul mediului. Este coordonator al studenților străini Erasmus, la disciplina Business Law. Activitatea academică de peste 13 ani se concretizează în participări la conferințe naționale și internaționale, publicarea de cărți și a numeroase articole în reviste naționale și internaționale indexate în baze de date importante. Este membru în comitetul editorial al „Journal of Public Administration”, „Finance and Law” (România) și al „Revistei de studii europene” (Republica Moldova).

Ana-Maria BERCU este conferențiar universitar la Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor. Este absolventă a aceleiași facultăți, ca șefă de promoție, în anul 2001, a studiilor aprofundate, în anul 2002, și a studiilor doctorale în domeniul științelor economice, în anul 2008.

În perioada 2009-2010 a fost Erasmus profesor invitat la Universitatea din Rouen, Franța. În 2013, a fost profesor invitat la Universitatea Arel, Istanbul, Turcia, și la Universitatea de Stat „Alecu Russo”, din Bălți, Republica Moldova. Este membru asociat al Centrului de Excelență Jean Monnet, Centrul de Studii Europene, din anul 2009. Activitatea profesională se constituie din activități de predare și de cercetare în domeniul managementului resurselor umane, mai ales în sectorul public, la nivel național și european, în domeniul managementului relațiilor de muncă în context european, a managementului strategic și în analiza politicilor publice, precum și în domeniul dreptului contractelor și teoriei contractelor economice. Este autoare și coautoare a unor cărți de specialitate și a peste 50 de articole indexate în baze de date importante. A participat la numeroase conferințe interne și internaționale pe probleme din domeniile de interes. Este membru în comitete editoriale ale unor reviste internaționale („Public Administration Research - Canadian Center of Science and Education”, „British Journal of Economics, Management & Trade”, „Research Journal of Business Management and Accounting”).

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

TOFAN, MIHAELA

Dreptul afacerilor / Mihaela Tofan, Ada-Iuliana Popescu, Ana-Maria Bercu. - Ed. a 2-a, rev. - Iași : Editura Universității „Al. I. Cuza”, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-714-196-2

I. Popescu, Ada-Iuliana

II. Bercu, Ana-Maria

347.7(498)

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE (<i>Dinu Airinei</i>)	9
PREFAȚĂ (<i>Mihaela Tofan</i>)	11
Capitolul I (<i>Ada Popescu</i>)	
ORGANIZAREA ȘI NORMATIVIZAREA SOCIETĂȚII UMANE	13
I.1. Noțiunea de stat	13
I.2. Elementele statului	14
I.3. Forma statului	16
I.4. Noțiunea de drept	17
I.5. Principiile dreptului	18
Capitolul II (<i>Ada Popescu</i>)	
IZVOARELE DE DREPT	21
II.1. Noțiunea de izvor de drept	21
II.2. Clasificarea izvoarelor de drept	21
II.3. Izvoarele dreptului afacerilor (<i>Mihaela Tofan</i>)	23
II.3.1. Izvoare propriu-zise (legislative)	24
II.3.2. Rolul obiceiului juridic în raporturile de drept al afacerilor	27
II.4. Creația normativă	30
Capitolul III (<i>Ada Popescu</i>)	
NORMA JURIDICĂ	33
III.1. Noțiunea de normă juridică	33
III.2. Trăsăturile normei juridice	34
III.3. Structura normei juridice	36
III.3.1. Structura logico-juridică a normei (internă)	37
III.3.2. Structura tehnico-juridică a normei (externă)	38
III.4. Clasificarea normelor juridice	39
III.5. Acțiunea normelor juridice în timp, spațiu și asupra persoanelor	40
III.5.1. Acțiunea normelor juridice în timp	40
III.5.2. Acțiunea normelor juridice în spațiu și asupra persoanelor	41
Capitolul IV (<i>Ada Popescu</i>)	
RAPORTUL JURIDIC	43
IV.1. Noțiunea de raport juridic	43
IV.2. Trăsăturile raportului juridic	43
IV.3. Elementele raportului juridic	44
IV.3.1. Subiectele raportului juridic	44
IV.3.2. Conținutul raportului juridic	47
IV.3.3. Obiectul raportului juridic	48
IV.4. Formarea, modificarea și încetarea raporturilor juridice	48

Capitolul V (*Ada Popescu*)

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ	51
V.1. Noțiunea de răspundere juridică.....	51
V.2. Principiile răspunderii juridice.....	51
V.3. Funcțiile răspunderii juridice.....	52
V.4. Condițiile angajării răspunderii juridice.....	53
V.4.1. Fapta ilicită.....	53
V.4.2. Prejudiciul.....	53
V.4.3. Legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.....	54
V.4.4. Vinovăția.....	54
V.5. Formele răspunderii juridice.....	55
V.5.1. Răspunderea penală.....	55
V.5.2. Răspunderea administrativă.....	56
V.5.3. Răspunderea disciplinară.....	56
V.5.4. Răspunderea civilă.....	57

Capitolul VI (*Ada Popescu*)

DREPTUL DE PROPRIETATE	59
VI.1. Noțiunea de drept de proprietate.....	59
VI.2. Obiectul dreptului de proprietate.....	60
VI.3. Formele dreptului de proprietate.....	61
VI.4. Atributele dreptului de proprietate.....	62
VI.5. Dobândirea dreptului de proprietate.....	64
VI.6. Apărarea dreptului de proprietate.....	65

Capitolul VII (*Mihaela Tofan*)

PROFESIONIȘTII COMERCIANȚI	67
VII.1. Raportul juridic de afaceri.....	67
VII.2. Persoanele participante la raportului juridic de afaceri în dreptul român.....	68

Capitolul VIII (*Mihaela Tofan*)

FONDUL DE COMERȚ	79
VIII.1. Noțiune și reglementare.....	79
VIII.2. Elementele corporale ale fondului de comerț.....	81
VIII.3. Elementele incorporale ale fondului de comerț.....	81

Capitolul IX (*Mihaela Tofan*)

SOCIETĂȚILE CARE DESFĂȘOARĂ ACTIVITĂȚI ÎN SFERA AFACERILOR COMERCIALE	87
IX.1. Noțiuni: apariție, evoluție, clasificare.....	87
IX.2. Clasificarea societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale.....	91
IX.3. Înființarea societăților cu personalitate juridică.....	95
IX.4. Constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică.....	105

Capitolul X (*Mihaela Tofan*)

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR CU PERSONALITATE JURIDICĂ	109
X.1. Adunarea generală.....	110

X.2. Administratorii societății.....	113
X.3. Administrarea societăților pe acțiuni în sistem dualist.....	117
X.4. Cenzorii societății.....	119
X.5. Modificarea societăților cu personalitate juridică	120
Capitolul XI (Mihaela Tofan)	
PROCEDURA INSOLVENȚEI ȘI REORGANIZĂRII SOCIETĂȚILOR	125
XI.1. Noțiunea de insolvență.....	127
XI.2. Condițiile declanșării procedurii insolvenței și reorganizării judiciare.....	128
XI.3. Procedura reorganizării judiciare	131
XI.4. Efectele declanșării procedurii.....	137
Capitolul XII (Ana-Maria Bercu)	
TEORIA GENERALĂ A CONTRACTELOR	139
XII.1. Definiția și evoluția noțiunii de contract.....	139
XII.2. Contractul ca izvor de obligații comerciale	141
XII.3. Principiul libertății contractuale	144
XII.4. Reguli generale privind încheierea contractelor.....	146
XII.5. Încheierea contractelor de afaceri prin mijloace electronice.....	152
Capitolul XIII (Ana-Maria Bercu)	
EXECUTAREA OBLIGAȚIILOR COMERCIALE	155
XIII.1. Prețul în activitatea de afaceri	155
XIII.2. Dobânda în executarea obligațiilor comerciale.....	156
XIII.2.1. Noțiunea de dobândă	156
XIII.2.2. Dobânda legală	158
XIII.2.3. Dobânda convențională.....	160
XIII.2.4. Anatocismul.....	160
XIII.3. Solidaritatea codebitorilor.....	161
Capitolul XIV (Ana-Maria Bercu)	
PRINCIPALELE CONTRACTE FOLOSITE ÎN AFACERI	163
XIV.1. Contractul de vânzare în afaceri.....	164
XIV.1.1. Particularități ale contractului de vânzare în derularea afacerilor	164
XIV.1.2. Scopul și obiectul contractului de vânzare	164
XIV.1.3. Efectele contractului de vânzare	167
XIV.1.4. Răspunderea pentru vicii și garanția pentru buna funcționare	169
XIV.2. Contractul de mandat comercial.....	169
XIV.2.1. Definiția și trăsăturile mandatului comercial.....	169
XIV.2.2. Condiții de validitate	170
XIV.2.3. Obligațiile părților	172
XIV.2.4. Încetarea mandatului.....	174
XIV.3. Contractul de leasing.....	174
XIV.3.1. Noțiunea și particularitățile contractului de leasing.....	174
XIV.3.2. Forme ale leasingului.....	177
XIV.3.3. Părțile în contractul de leasing.....	178
XIV.3.4. Obiectul și conținutul contractului de leasing.....	179
XIV.3.5. Efectele contractului de leasing.....	180

XIV.3.6. Încetarea contractului de leasing.....	181
XIV.4. Contractul de comision.....	182
XIV.4.1. Noțiunea și particularitățile contractului de comision	182
XIV.4.2. Părțile în contractul de comision.....	182
XIV.4.3. Efectele contractului de comision.....	183
XIV.4.4. Încetarea contractului de comision	185
XIV.5. Contractul de franciză.....	185
XIV.5.1. Noțiunea și reglementarea contractului de franciză	185
XIV.5.2. Forme ale francizei.....	186
XIV.5.3. Părțile în contractul de franciză	187
XIV.5.4. Efectele contractului de franciză.....	188
XIV.5.5. Încetarea contractului de franciză.....	190
XIV.6. Contractul de furnizare	190
XIV.6.1. Noțiunea și particularitățile contractului de furnizare.....	190
XIV.6.2. Efectele contractului de furnizare	191
XIV.6.3. Încetarea contractului de furnizare.....	192
Capitolul XV (Ana-Maria Bercu)	
PROBELE ÎN MATERIE COMERCIALĂ.....	193
XV.1. Specificitatea probelor în materie comercială	193
XV.2. Principalele mijloace de probă utilizate în derularea afacerilor	194
Capitolul XVI (Mihaela Tofan)	
LEGISLAȚIA MUNCII	198
XVI.1. Obiectul de reglementare al legislației muncii	198
XVI.2. Definiția contractului individual de muncă și reglementarea acestuia în legislația română.....	201
XVI.3. Efectele contractului individual de muncă	204
XVI.4. Încetarea contractului individual de muncă.....	206
XVI.5. Răspunderea disciplinară.....	207
Capitolul XVII (Mihaela Tofan)	
NOȚIUNI DE DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL	211
XVII.1. Sistemul bugetar român.....	211
XVII.2. Categori de contribuabili.....	212
XVII.3. Delimitări conceptuale privind impozitele și taxele.....	215
XVII.4. Principiile generale ale Codului fiscal din România	217
Capitolul XVIII (Ada Popescu)	
ELEMENTE DE DREPT PENAL AL AFACERILOR	221
XVIII.1. Considerații preliminare.....	221
XVIII.2. Infrațiuni privind organizarea și funcționarea societăților comerciale.....	223
XVIII.3. Infrațiuni referitoare la activitățile privind insolvența	225
XVIII.4. Infrațiuni privind concurența comercială.....	227
XVIII.4.1. Infrațiunea de concurență neloială	228
XVIII.4.2. Infrațiunea privind libertatea concurenței.....	231
BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ	233

CUVÂNT ÎNAINTE

Această lucrare se adresează în special studenților facultății noastre, dar și tuturor celor interesați de vasta problematică a dreptului afacerilor. Pentru studentul la FEAA, volumul de față constituie o explicație simplă și pertinentă a fundamentelor dreptului din punctul de vedere al teoriilor juridice, dar și al aplicabilității acestora în contextul unui mediu de afaceri complex și mereu schimbător.

Dreptul afacerilor este o disciplină generală, care oferă studenților cunoștințele necesare din domeniul științelor juridice în scopul înțelegerii și aplicării acestora în activitatea de afaceri, constituind un fundament pentru numeroase noțiuni și concepte utilizate în domeniul științelor economice. Studiarea disciplinei **Dreptul afacerilor** permite studenților acumularea cunoștințelor de bază din teoria generală a dreptului, din dreptul civil, din dreptul comercial, din dreptul financiar-fiscal și din dreptul muncii. În consecință, în activitatea profesională viitoare, studenții vor fi capabili să identifice potențialele probleme juridice legate de organizarea și derularea unei afaceri, încheierea de contracte comerciale, exercitarea drepturilor în activitatea comercială, asumarea și executarea obligațiilor comerciale, analiza situațiilor concrete din sfera activității de afaceri și găsirea de soluții juridice viabile pentru rezolvarea lor.

Titularii disciplinei **Dreptul afacerilor** tratează detaliat subiecte care rețin atenția studenților, dar și a oamenilor de afaceri, fie de pe poziția de manageri de companii, fie de cea de persoane care iau decizii comerciale majore. Lumea modernă a afacerilor solicită din partea decidenților cunoștințe solide despre organizarea și funcționarea statului și relațiile de la nivel guvernamental, despre dreptul de proprietate și despre organizarea și funcționarea societăților, despre profesioniștii comerțului, despre insolvență și reorganizare judiciară, despre obligații contractuale și contracte de afaceri, despre legislația muncii și importanța sa în organizație, despre cadrul normativ privind impozitele și taxele, precum și despre răspunderea juridică ce se angajează în mediul de afaceri.

Prof. univ. dr. Dinu Airinei
Decan al Facultății de Economie și Administrarea Afacerilor
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași

PREFAȚĂ

Activitatea comercianților se desfășoară în principal pe baza liberei inițiative, într-un mediu concurențial și cu respectarea principiului libertății comerțului. Rapiditatea tranzacțiilor în latură comercială, nevoia unor reglementări specifice și a unor instanțe judecătorești specializate, care să soluționeze litigiile dintre comercianți, au impus desprinderea dreptului comercial de dreptul civil (prima ramură a dreptului privat) încă din a doua jumătate a secolului al XIX-lea. Avântul dobândit de legislația comerțului în țara noastră a fost frânat pe parcursul secolului următor, în condițiile specifice ale economiei planificate de la centru, care a înlăturat libera inițiativă și întreprinderile private.

Legislația comercială s-a dezvoltat cu mai mare forță în anii '90 ai secolului al XX-lea. Trecerea la economia de piață și dezvoltarea sectorului privat al comercianților a determinat impulsivitatea legislației afacerilor comerciale, căzută în desuetudine în perioada comunistă. Reglementările noi au căutat să acopere lacunele legislației de până atunci, remarcându-se o avalanșă de norme juridice oportune pentru revigorarea legislației mai vechi în domeniu. În multe cazuri, însă, reglementări adoptate s-au dovedit a fi contradictorii și confuze, iar aplicarea lor în practică a rămas greoaie.

Sistemul de drept român grupează două categorii de ramuri juridice: ramuri ale dreptului public și ale dreptului privat. Dreptul public reglementează raporturi juridice la care participă obligatoriu statul sau un reprezentat al său (instituție publică, autoritate publică locală sau centrală etc.), care se află pe poziție de supraordonare față de cetățean, iar dreptul privat reglementează relații între persoane fizice și / sau juridice de pe poziții de egalitate.

Dreptul comercial este o ramură autonomă a dreptului privat român, desprinsă din dreptul civil. El cuprinde totalitatea normelor juridice, care reglementează activitățile pe care legea le consideră a fi comerciale, dar și activitățile desfășurate de persoanele fizice și juridice care au calitatea de comerciant.

Normele dreptului comercial sunt adoptate de legiuitor în baza egalității juridice, care trebuie asigurată pentru participanții la aceste raporturi, cu respectarea principiilor de funcționare a economiei de piață, a liberei inițiative, a libertății comerțului și a concurenței loiale.

Dezvoltarea comerțului privat și amplificarea tranzacțiilor internaționale în materie comercială au făcut ca denumirea de drept comercial să fie înlocuită, treptat, cu denumirea de „drept al afacerilor”, traducere a denumirii folosite în universitățile de prestigiu din lume (*business law*). Cele două sintagme au însă o sferă de reglementare diferită. Astfel, dacă dreptul comercial este ramură a

dreptului privat și cuprinde doar norme juridice adoptate în baza egalității juridice a participanților la raporturile juridice comerciale, dreptul afacerilor cuprinde, pe lângă norme de drept comercial, și toate celelalte norme juridice de interes pentru activitatea comercianților, adică norme de drept fiscal și financiar, norme de drept bancar și valutar, norme de drept administrativ, norme de drept contabil etc. Toate aceste norme de drept aparțin atât ramurilor de drept public, cât și dreptului privat, ceea ce determină caracteristici particulare pentru obiectul de studiu academic denumit *Dreptul afacerilor*. Caracterul *multi* și *interdisciplinar* al Dreptului afacerilor face ca problematica aferentă acestui domeniu de studiu universitar să poată fi regăsită într-un tratat de specialitate, care mereu trebuie actualizat, în funcție de efervescența legislației în domeniu. Acest volum își propune, în principal, să servească studenților economiști, care sunt la începutul cercetării domeniului așa de complex al normelor juridice care reglementează sfera afacerilor comerciale și care nu urmăresc neapărat obținerea unor informații de detaliu și de analiză juridică aprofundată.

În concluzie, putem afirma că normele dreptului afacerilor includ toată sfera de reglementare a dreptului comercial (ramură a dreptului privat), dar se completează cu norme din sfera dreptului public, care interesează activitatea întreprinzătorilor.

Prezentul volum privitor la dreptul afacerilor își propune abordarea graduală a noțiunilor introductive pentru studiul dreptului, tratând apoi aspecte specifice activității comercianților.

Mihaela Tofan

Capitolul I

ORGANIZAREA ȘI NORMATIVIZAREA SOCIETĂȚII UMANE

Obiective:

- definirea conceptului de stat și identificarea elementelor acestuia;
- definirea conceptului de drept și a sensurilor noțiunii de drept;
- identificarea și definirea principiilor dreptului.

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.

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

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. Exercitarea 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.

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 investite 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 suverani-

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

tatea 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.

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 DE DREPT

Obiective:

- definirea noțiunii de „izvor de drept”;
- identificarea principalelor izvoare de drept și ierarhizarea acestora.

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 societate¹.

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, 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. Tratatetele, 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.).

¹ Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 293.

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 comercianți².

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 dobândesc valoare de izvoare internaționale ale dreptului afacerilor. Intră în această categorie: tratatele de comerț și navigație, cele de evitare a dublei impuneri, 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

² Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii – comercianții*, Editura C. H. Beck, București, 2013, p. XVII.

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 28 de state membre. Spre exemplu, reglementările privind controversata 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 curențe 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.

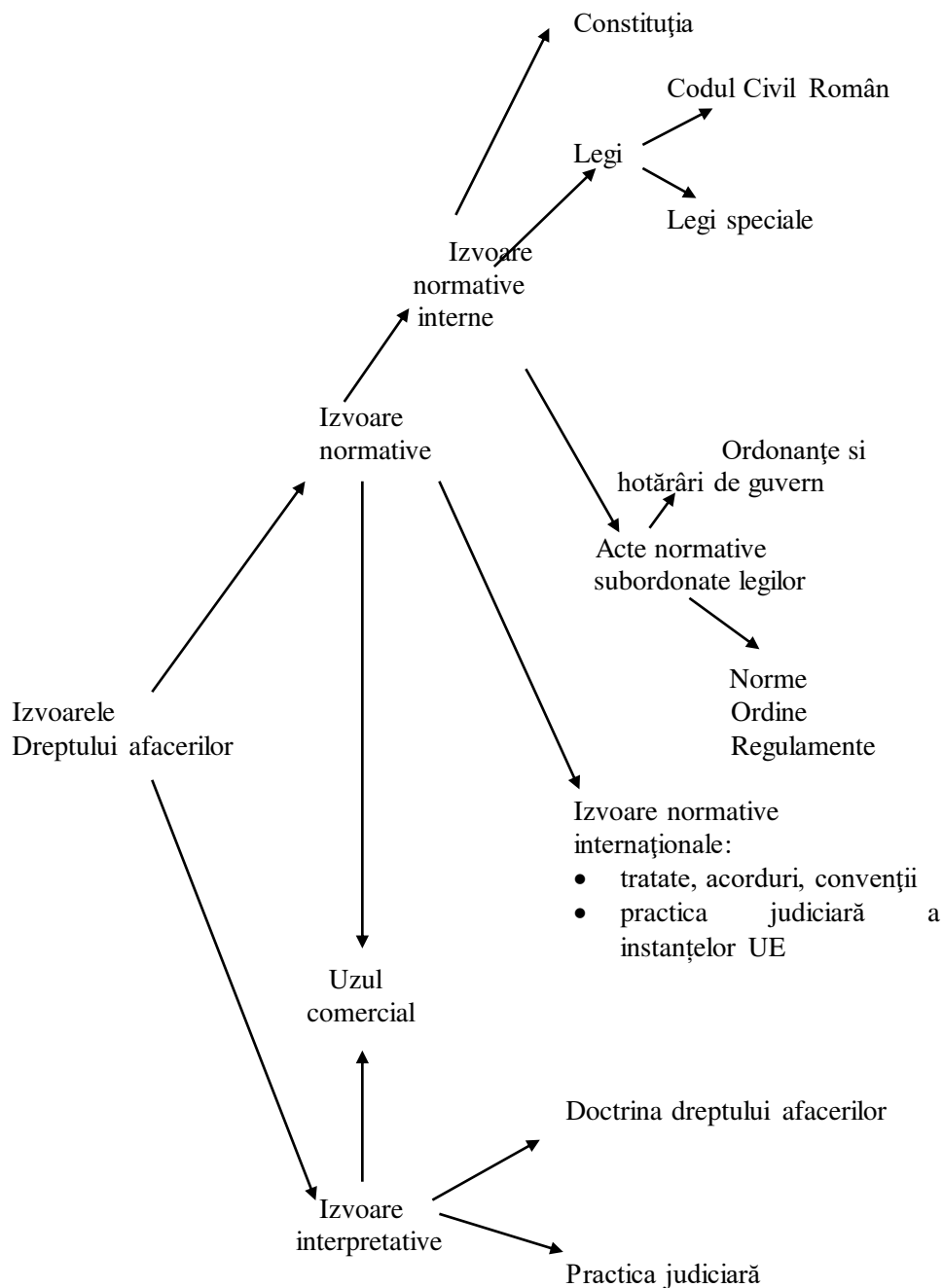


Fig. 1. Izvoarele dreptului afacerilor

II.4. Creația normativă

Elaborarea normelor juridice este determinată de nevoile comunității umane, de prefacerile sociale care intervin în mod constant în existența unui colectivități. De aceea, așa cum am arătat anterior, puterea legislativă este deținută de un organ de stat suprem din punctul de vedere al reprezentativității cetățenilor. Cel mai adesea, acesta este Parlamentul, care cuprinde reprezentanți ai poporului, aleși, de obicei, prin vot secret, direct și liber exprimat, o condiție a statului de drept.

Potrivit Constituției României, articolul 74, inițiativa legislativă poate aparține Parlamentului, Guvernului sau cetățenilor români (cel puțin o sută de mii, cu drept de vot), ca expresie a dreptului lor la inițiativă legislativă. Astfel, proiectele legislative aparțin Guvernului, iar propunerile legislative pot veni din partea deputaților, senatorilor sau a cetățenilor români.

Elaborarea proiectelor și propunerilor legislative trebuie să se bazeze pe o documentare susținută și complexă, care să creeze o imagine clară a realității și care să evidențieze, fără echivoc, necesitatea și oportunitatea reglementărilor juridice. În funcție de complexitatea acestora, inițiatorii proiectului sau propunerii legislative pot solicita Consiliului legislativ al României și altor autorități abilitate furnizarea de informații cu privire la istoricul reglementării, la normele Uniunii Europene și internaționale în domeniu sau la reglementările existente în alte state. De asemenea, activitatea de documentare, care stă la baza elaborării unui proiect sau a unei propuneri legislative, trebuie să aibă în vedere și cercetarea practicii instanțelor judecătorești, a Curții Constituționale și a altor organe cu atribuții jurisdicționale, a căror activitate poate prezenta relevanță în domeniu.

Consiliul Legislativ al României este cel care poate analiza și aviza proiectele sau propunerile legislative, precum și proiectele de hotărâri sau ordonanțe cu caracter normativ ale Guvernului³.

În ceea ce privește elaborarea concretă a textului viitoarelor acte normative, trebuie respectate regulile de tehnică legislativă⁴. *Tehnica legislativă* „asigură sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate fiecărui act normativ”⁵. Astfel, aceste reguli definesc părțile constitutive ale unui act normativ, structura și forma sistematizată a

³ Cf. art. 2(1) (a), *Legea nr. 73/1993 privind înființarea, organizarea și funcționarea Consiliului Legislativ*, republicată în M. Of., nr. 1122, din 29.11.2004.

⁴ Cf. art. 3, *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă privind elaborarea de acte normative*, republicată în M. Of., nr. 260, din 21.04.2010, cu modificările și completările ulterioare.

⁵ Art. 2(1), *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă privind elaborarea de acte normative*, republicată în M. Of., nr. 260, din 21.04.2010, cu modificările și completările ulterioare.

acestui, maniera în care se poate realiza modificarea, completarea, abrogarea, publicarea și republicarea sa⁶. De asemenea, tehnica legislativă se referă și la limbajul și stilul actului normativ, care concură la realizarea unui text normativ specific, clar, concis, precis și sobru, cu respectarea regulilor gramaticale și de ortografie. Scopul final al acestui demers este înțelegerea cu ușurință a normelor juridice de către populație.

Procesul prin care un proiect sau o propunere legislativă ajunge să devină lege este unul de durată, etapizat, care poartă denumirea de *proces legislativ*.

Proiectele și propunerile legislative se supun dezbaterii și votului celor două camere ale Parlamentului: Camera Deputaților și Senatul. În conformitate cu art. 76 din Constituție, legile organice se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei camere. Legile ordinare se adoptă însă cu votul majorității membrilor prezenți din fiecare Cameră. Uneori, Parlamentul poate dezbate și aproba în procedură de urgență propunerile sau proiectele de lege.

Atunci când există consens asupra textului legii din partea celor două camere ale Parlamentului, legea va fi trimisă spre promulgare Președintelui României, care are atribuții constituționale în acest sens. Acesta semnează actul normativ și îl trimite spre publicare în Monitorul Oficial al României. Înainte de semnare, Președintele României are posibilitatea de a sesiza Curtea Constituțională în vederea reexaminării legii pe motiv de neconstituționalitate.

Intrarea în vigoare a legii, aplicarea sa în practică, se produce la 3 zile de la publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României sau la o dată ulterioară precizată în textul legii (art. 78, Constituție).

Teme și întrebări de autocontrol:

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

⁶ Cf. art. 2(2), *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă privind elaborarea de acte normative*, republicată în M. Of., nr. 260, din 21.04.2010, cu modificările și completările ulterioare.

Capitolul III

NORMA JURIDICĂ

Obiective:

- definirea conceptului de normă juridică și identificarea principalelor trăsături ale acesteia;
- explicarea structurii interne și externe a normei juridice;
- analiza principalelor categorii de norme juridice și clasificarea acestora;
- explicarea acțiunii normelor juridice în timp, spațiu și asupra persoanelor.

III.1. Noțiunea de normă juridică

Organizarea și funcționarea societății se bazează pe o multitudine de reguli, pe care le numim cel mai adesea reguli sociale. De la general la particular, implicit, comportamentul uman se manifestă și el în dimensiunea tiparelor sociale, a regulilor de conduită, care imprimă o anumită normalitate socială.

În limba română, cuvântul „normă” provine de la grecescul „*nomos*”, care semnifică ordine, organizare pe baze imperative.

Norma are rolul de a organiza viața socială pe baze raționale, în vederea satisfacerii interesului colectivității, prin impunerea voinței acesteia, independent de cea individuală. Astfel, prin intermediul „conștiinței colective” se instituie regulile și obligațiile care reglementează existența în comun, transmitând din generație în generație necesitatea acestora și cultivând ideea unei ordini sociale stabile pentru colectivitate.

Prin intermediul normelor se încearcă asigurarea coordonării activităților sociale, facilitarea coordonării acestora, ținerea sub control a agresivității indivizilor și predictibilitatea conduitelor și a acțiunilor umane. Astfel, regulile sociale apar, de fapt, ca un instrument cu ajutorul căruia se realizează echilibrul social și se încearcă menținerea sa cât mai mult timp posibil.

Norma socială veghează la consens și ordine în cadrul colectivității, stabilind un model de comportament social ideal, acceptabil din punct de vedere social. În acest context, norma creează drepturi și obligații care rezultă din relațiile sociale, permite evitarea conflictelor și a tensiunilor sociale, limitând în acest sens voința individuală, asigură solidaritatea și securitatea indivizilor în

fața actelor de violență sau a agresiunilor de orice fel, stabilește reguli de conduită, arătând care este comportamentul preferabil într-o situație socială dată¹.

Diversitatea relațiilor sociale la nivelul colectivității a impus o mare varietate de norme. În doctrina juridică românească s-a reținut că în categoria normelor sociale intră normele etice, normele obișnuielnice, normele tehnice, normele politice, normele religioase, normele juridice².

Astfel, putem spune că o categorie de reguli sociale sunt și regulile juridice, numite, în limbaj specific, norme juridice sau norme de drept.

Pe parcursul procesului de evoluție a societății umane, normele juridice s-au desprins, treptat, din cele morale și din obiceiurile colectivității. Distincția dintre bine și rău realizată prin etică, morală și obicei (tradiție) este promovată și de norma juridică.

Norma de drept reflectă existența unei colectivități umane, fiind adaptată unor realități social-economice (clase și categorii sociale, condiții economice), politice (regim politic, relații politice internaționale cu alte state), culturale (ideologii, creație spirituală, religie), precum și condițiilor naturale de mediu (factori geografici, biologici, demografici).

În literatura de specialitate, există numeroase aprecieri legate de definirea normei juridice. De exemplu, s-a arătat că normele juridice însumează o categorie distinctă de norme sociale, care „protejează cele mai importante valori (relații) sociale, prin instituirea unui sistem corelativ de drepturi și obligații între indivizi, grupuri, instituții și organizații sociale”³.

În termeni generali, norma de drept este o regulă socială care trebuie obligatoriu respectată.

În sens restrâns, juridic, norma de drept poate fi definită ca o regulă generală și obligatorie de conduită al cărui scop este acela de a asigura ordinea socială, regulă care, la nevoie, poate fi adusă la îndeplinire prin forța de constrângere a statului⁴.

III.2. Trăsăturile normei juridice

Literatura de specialitate ne dezvăluie o amplă dezbatere legată de identificarea și explicarea trăsăturilor normei juridice. Acestea însumează o serie de caracteristici comune pentru toate tipurile de norme sociale, dar și unele deose-

¹ Ion Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 180-181.

² Nicolae Popa (coord.), *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2005, p. 123.

³ M. Voinea, D. Baci, *Sociologie juridică*, Editura Universității Româno-Americane, București, 1993, p. 98.

⁴ Nicolae Popa (coord.), *op. cit.*, p. 136.

bite, proprii numai unei anumite categorii de norme juridice. Aceste deosebiri se concretizează în modul de elaborare a normelor de drept, forma și structura lor, sancțiunea pe care o prevede în caz de nerespectare a comportamentului impus și eficiența pe care o prezintă în plan social.

A. Caracter social

Norma juridică are un *caracter social* deoarece ea ordonează și reglementează relațiile interumane și diversitatea activităților care se desfășoară în cadrul societății. Unii dintre specialiști consideră că aceasta nu este o caracteristică distinctă a normei juridice, ci doar indică faptul că norma juridică este o categorie de norme sociale. Caracteristica, în sine, este faptul că norma juridică implică un raport intersubiectiv, reglementând, pe bază de reciprocitate, drepturi și obligații pentru subiecții implicați în relațiile sociale.

B. Caracter general și impersonal

Norma juridică nu se adresează unui singur individ, ea se adresează tuturor membrilor colectivității. De aceea, regula de drept exclude elementele particulare ale situației pe care o reglementează, abstractizând conduita pe care o impune. Astfel, norma are un *caracter general*. De asemenea, ea nu se adresează unui individ anume, identificat după nume, domiciliu etc., ci tuturor membrilor colectivității. Acest lucru determină *caracterul impersonal* al normei. Cu toate acestea, caracterul general și impersonal al normei este nuanțat atunci când realitatea o cere. De exemplu, există norme juridice care se aplică numai anumitor categorii de subiecți: minori / majori, militari, funcționari publici, elevi, studenți, persoane căsătorite, pensionari, organizații non-guvernamentale, societăți comerciale etc. De asemenea, nu toate normele juridice elaborate de autoritățile române se aplică pe întreg teritoriul țării sau asupra întregii populații. De exemplu, există norme juridice care se aplică doar la nivelul unităților-administrativ teritoriale (județ, municipiu, oraș, comună) sau în anumite zone (Moldova, Dobrogea, zone de frontieră, zone silvice etc.).

În același timp, normele juridice nu descriu toate cazurile și situațiile în care se poate găsi un subiect (individ, organizație, autoritate etc.). Norma juridică impune o variantă de comportament considerată a satisface interesul cât mai multor subiecți, neputând însă mulțumi în unanimitate.

C. Caracter prescriptiv (tipic)

Norma juridică se adresează tuturor indivizilor dintr-o colectivitate, fără a lua în considerare diferențele nesemnificative dintre aceștia, încercând să uniformizeze acțiunile, modelându-le în funcție de interesele sociale care se doresc a fi protejate. De aceea, conduita impusă pentru o situație determinată este una standard, determinându-l pe individ să învețe cum poate să se comporte în societate, pentru a se integra în colectivitate. Astfel, norma juridică prescrie un comportament *tipic* de urmat, un tipar aplicat subiecților implicați în raporturi sociale.

D. Caracter obligatoriu

Una dintre trăsăturile esențiale ale normei juridice rezidă în *caracterul său obligatoriu*. Cele mai importante domenii ale vieții sociale sunt reglementate de norme juridice, de la guvernare până la aspecte de ordin particular care privesc viața unui individ.

Spre deosebire de alte norme sociale, normele juridice au un caracter imperativ. Ele trebuie respectate, în caz contrar norma însăși prevăzând, uneori, o sancțiune. Norma juridică disciplinează în acest mod comportamentul indivizilor și reglementează acțiunile sociale, indiferent de domeniu (public sau privat), de forța sa juridică sau de câmpul său de aplicabilitate. De exemplu, o normă juridică are același caracter obligatoriu indiferent dacă este cuprinsă într-o lege, ordonanță de guvern, decret prezidențial sau hotărâre a consiliului local.

De asemenea, nu toate normele juridice sunt obligatorii în același grad, mijloacele de realizare a caracterului obligatoriu fiind diferite. De exemplu, în cazul normelor permissive, când legiuitorul lasă la latitudinea subiecților de drept decizia de a adopta un anumit comportament sau nu, norma nu are un caracter facultativ, ci unul obligatoriu.

E. Caracter sancționator

Nerespectarea normei juridice atrage, de cele mai multe ori, o sancțiune. Imperativitatea normei juridice determină caracterul sancționator al regulii de drept. Cu toate acestea, există și norme juridice a căror încălcare nu atrage sancțiuni, legiuitorul prevăzând o sancțiune în funcție de valorile sociale protejate și de situațiile întâlnite în realitate. De exemplu, în cazul în care nerespectarea normelor juridice se datorează hazardului, subiectul nu va fi sancționat, din cauza imposibilității de a controla evenimentele care se produc independent de voința sa (calamități naturale, trecerea timpului).

F. Caracter imprescriptibil

Norma juridică se aplică ori de câte ori situația o cere, fără a se epuiza, din momentul intrării sale în vigoare și până în momentul în care iese din vigoare ca urmare a hotărârii legiuitorului sau a faptului că nu mai este actuală, necorespunzând realității.

III.3. Structura normei juridice

Norma juridică este elementul fundamental, primar al sistemului de drept, instrumentul prin care voința legiuitorului ajunge la subiectul de drept. Pentru a fi înțeleasă cu ușurință de către acesta din urmă, norma de drept trebuie să fie logică și clară, atât în formă, cât și în conținut, nelăsând loc interpretărilor din partea celui care trebuie să o respecte. De aceea, analiza normei juridice va avea

în vedere structura sa logico-juridică (internă) și structura sa tehnico-juridică (externă).

III.3.1. Structura logico-juridică a normei (internă)

Structura internă a normei se referă la alcătuirea logică a textului acesteia, format, în general, din trei elemente distincte, dar interdependente în mod logic: ipoteza, dispoziția și sancțiunea normei juridice.

În funcție de exprimarea celor trei elemente, modelul ideal al normei juridice ar putea fi: „În situația... (ipoteza) trebuie să... (dispoziția), altfel... (sancțiunea)”.

A. Ipoteza este acea parte a normei juridice care descrie împrejurările sau condițiile în care se aplică regula de drept, precum și calitatea specifică a subiectului / subiecților cărora li se adresează (cetățean, copil, părinte, comerciant etc.) sau calitatea lor generică (persoană fizică, persoană juridică, oricine – „acela care...”, toți etc.).

În funcție de specificul normei juridice, putem întâlni mai multe tipuri de ipoteză. Astfel, putem avea ipoteze *determinate* și *relativ-determinate*. Cele determinate precizează în mod expres, în detaliu, împrejurarea sau condițiile în care se aplică norma și subiectele cărora li se aplică. De exemplu, Codul civil precizează că, *la căsătorie, soții* își pot alege numele pe care urmează să îl poarte. Ipotezele relativ-determinate nu fac referire în detaliu, concret, la condițiile și subiectele normei juridice. Unele dintre ipotezele relativ-determinate sunt cele subînțelese. De exemplu, furtul este „luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept...” – conform art. 208, din Codul penal. Norma nu precizează, aici, subiecții cărora li se adresează și nici timpul și locul acțiunii. Totuși, din text, se subînțelege, în mod logic, că norma se adresează oricărei persoane, indiferent de împrejurări.

B. Dispoziția este partea normei juridice care nu poate lipsi din conținutul acesteia, fie că este expres precizată sau subînțeleasă, deoarece ea prevede conduita de urmat în împrejurările sau în condițiile precizate în ipoteză. Cu alte cuvinte, dispoziția cuprinde drepturile și obligațiile pe care le au subiectele vizate de normă. Astfel, dispoziția normei poate:

- impune o anumită conduită (onerativă – prevede obligația de a săvârși o anumită acțiune);
- prevede obligația de abținere de la săvârșirea anumitor fapte (prohibitivă);
- permite opțiunea unei conduite pentru subiectele de drept (permisivă, supletivă);

- oferi recomandări, stimula anumite acțiuni umane (dispoziții de recomandare, dispoziții de stimulare).

În raport cu modul în care este precizată conduita prescrisă de dispoziție, acestea pot fi clasificate în: dispoziții determinate și relativ-determinate. Dispoziția determinată stabilește, în mod expres, comportamentul care trebuie adoptat de subiecții la care se referă norma. De exemplu, art. 339 din Codul civil stabilește că bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți sunt bunuri comune ale acestora.

Dispoziția relativ-determinată prevede mai multe variante posibile de conduită, subiectul trebuind să aleagă una dintre acestea. De exemplu, art. 282 din Codul civil precizează că „viitorii soți pot conveni să își păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite”.

C. Sancțiunea este partea normei juridice care stabilește urmarea neadoptării conduitei prescrise în dispoziție de către subiectul vizat. Consecința nerespectării prevederilor dispoziției constă într-o sancțiune. Sancțiunea constituie reacția pe care statul o are față de comportamentul necorespunzător al subiectului de drept. Sancțiunile se pot clasifica în funcție de mai multe criterii.

În funcție de normele juridice care au fost încălcate, sancțiunile pot fi: civile, disciplinare, administrative, penale.

În funcție de gradul de determinare, sancțiunile pot fi absolut determinate și relativ-determinate. Cele absolut determinate sunt stabilite ferm de către legiuitor. De exemplu, atunci când norma stipulează că nerespectarea anumitor condiții de fond în elaborarea unui act juridic atrage nulitatea absolută a acelui act.

Sancțiunile relativ-determinate sunt, de exemplu, cele stabilite de normele penale între un minim și un maxim, urmând ca determinarea lor concretă să se realizeze de către judecător, în funcție de situație. De exemplu, uciderea unei persoane se sancționează cu o pedeapsă cu închisoarea cuprinsă între 10 și 20 ani și interzicerea unor drepturi (art. 174, Cod penal).

Aplicarea sancțiunii reprezintă un act de putere din partea statului, o măsură coercitivă, care are ca scop îndreptarea comportamentului subiectelor de drept și prevenirea încălcării în viitor a dispozițiilor normei juridice.

III.3.2. Structura tehnico-juridică a normei (externă)

Structura tehnico-juridică a normei are în vedere forma în care aceasta este redactată și apare în diverse acte normative (legi, ordonanțe, decrete, hotărâri, regulamente etc.).

Norma juridică trebuie să aibă o formă exterioară logică, care să o facă ușor accesibilă celor cărora li se adresează. Pentru unitatea legislației, normele juridice trebuie să respecte anumite reguli de redactare, de formulare, o anumită succesiune logică, aspecte reunite sub denumirea de tehnică legislativă.

Principalul element al structurii externe al normei juridice este articolul. Ca element structural primar, articolul cuprinde, în text, o normă juridică sau o parte din aceasta, în acest caz fiind necesară citirea întregului act normativ, pentru a înțelege sensul ideilor cuprinse în normele juridice.

Actele normative complexe, care cuprind un număr mare de norme juridice, vor fi organizate, în funcție de situație, pe titluri, capitole, secțiuni, articole, alineate, litere, puncte, teze.

III.4. Clasificarea normelor juridice

Având în vedere marea varietate de norme juridice, în literatura de specialitate clasificările normei juridice sunt numeroase, în funcție de mai multe criterii. Reținem doar câteva dintre ele.

a. După criteriul modului de reglementare al conduitei, normele pot fi *imperative* și *dispozitive*. Normele imperative prescriu o conduită obligatoriu de urmat, materializată fie într-o acțiune (onerative), fie într-o inacțiune (prohibitive).

Normele dispozitive sau permissive nu obligă la o conduită strict determinată, permițând subiecților vizate să opteze pentru un anumit comportament dintre cele prescrise, acționând după propria apreciere (de exemplu, dreptul părților implicate în proces de a introduce o cale de atac împotriva hotărârii instanței). Normele dispozitive pot fi, la rândul lor, norme supletive (cele care oferă soluția aplicării legii în cazul în care părțile nu se decid asupra unei anumite conduite), norme stimulative (recompensează, prin diverse mijloace, comportamentul adecvat al părților), norme de recomandare (conțin prevederi neobligatorii, care îndrumă subiectele spre o conduită legală).

b. După gradul lor de generalitate, distingem între: norme *generale*, *speciale* și *de excepție*. Cele generale au cea mai largă aplicabilitate. De exemplu, normele juridice cuprinse în partea generală a Codului penal se aplică tuturor situațiilor în care are loc săvârșirea unei infracțiuni.

Normele speciale cuprind un domeniu mai limitat decât cele generale, vizând aspecte pe care acestea din urmă nu le reglementează sau le reglementează în mod diferit.

Normele de excepție au în vedere situații deosebite, care nu sunt reglementate nici de normele generale și nici de cele speciale, din cauza rarității lor sau a particularităților pe care le manifestă. Regula în drept este că normele de excepție derogă (se abat și se aplică cu întâietate) de la cele speciale, iar cele speciale derogă de la cele generale.

c. După modul lor de redactare, normele juridice pot fi *complete* și *incomplete*. Normele complete cuprind toate cele trei elemente ale structurii logico-juridice, pe când cele incomplete nu. Acestea din urmă vor fi întregite de

normele cuprinse într-un alt act normativ deja emis (norme de trimitere) sau care urmează a fi emis (norme în alb).

III.5. Acțiunea normelor juridice în timp, spațiu și asupra persoanelor

Aplicarea normelor juridice are loc din perspectiva a trei dimensiuni: cea temporală, cea spațială și cea personală. Logica acestei tripartiții are în vedere faptul că normele juridice se succed în timp, evoluând odată cu societatea, ele se aplică la nivelul unui teritoriu determinat, de la cel național, până la cel regional și local, având incidență asupra persoanelor fizice sau juridice.

III.5.1. Acțiunea normelor juridice în timp

Norma juridică va avea efect, va reglementa relațiile sociale atât timp cât va fi în vigoare. Astfel, norma juridică este activă între două momente bine determinate: intrarea în vigoare și ieșirea din vigoare.

a. Intrarea în vigoare este momentul în care norma juridică începe să fie aplicată în practică, după aducerea ei la cunoștința celor vizați. Publicitatea normei asigură respectarea principiului potrivit căruia nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, premisă care asigură egalitatea subiecților de drept raportată la aplicarea legii.

În dreptul românesc, regula intrării în vigoare este instituită prin articolul 78 din Constituție, care prevede că legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la publicare sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei.

Principiul care se aplică situației de intrare în vigoare a normei este cel al aplicării imediate a normei noi și excluderea celei vechi, atunci când aceasta există. Norma nouă se va aplica tuturor situațiilor care apar în momentul intrării sale în vigoare sau după acest moment. Cu alte cuvinte, norma juridică se aplică numai pentru viitor. Acesta este principiul neretroactivității care guvernează acțiunea normelor juridice în timp. Această regulă o regăsim consacrată în Constituție, în legea civilă și cea penală.

De la principiul neretroactivității pot fi exceptate anumite norme juridice, atunci când legiuitorul prevede expres acest lucru. Este vorba despre norme juridice care retroactivează, adică se aplică pentru trecut, și norme juridice care ultraactivează, adică normele vechi se aplică anumitor situații chiar și după intrarea în vigoare a celor noi.

Dintre actele normative, care retroactivează, amintim: actele care indică expres data sau perioada până la care retroactivează actele interpretative ale unor reglementări aflate deja în vigoare, actele de amnistie care înlătură răspunderea penală pentru faptele ilegale săvârșite, actele de grațiere care înlătură total sau în

parte executarea unei pedepse penale ori dispun comutarea acesteia în alta mai ușoară etc.

Cea de-a doua categorie de excepții cuprinde actele normative care ultraactivează. De exemplu: legile temporare, care se aplică situațiilor născute în momentul când acestea erau în vigoare, continuă să se aplice pentru aceste situații care încă mai persistă, chiar și după ieșirea lor din vigoare. Astfel de situații pot fi calamitățile naturale, epidemiile, starea de război etc.

Tot în categoria excepțiilor de ultraactivitate pot intra și legile penale mai favorabile, care nu incriminau sau incriminau mai blând anumite infracțiuni, sub imperiul acestora producându-se fapte care nu au fost sancționate până în momentul intrării în vigoare a unei legi penale mai aspre. Pentru aceste situații se va aplica legea penală veche, mai favorabilă decât cea nouă.

b. Ieșirea din vigoare este momentul în care norma juridică încetează să își mai producă efectele, ca urmare a apariției unei norme juridice noi. Modalitățile de ieșire din vigoare sau scoatere din vigoare sunt abrogarea și căderea în desuetudine.

Abrogarea este procedeul legislativ prin care norma veche încetează să își mai producă efectele. O parte dintre autorii de specialitate consideră abrogarea sinonimă cu ieșirea din vigoare, abrogarea fiind denumirea tehnică a acesteia din urmă. Abrogarea poate fi tacită sau expresă. De asemenea, abrogarea poate fi totală sau parțială.

Căderea în desuetudine este o situație mai rar întâlnită în practică, atunci când efectele unei norme juridice încetează să se mai producă, ca urmare a schimbărilor intervenite în societate, acestea determinând ca norma juridică să nu mai corespundă realității. În aceste condiții, norma este, treptat, uitată. Normele nescrise sunt scoase din vigoare prin această modalitate, astăzi improprie dreptului modern.

III.5.2. Acțiunea normelor juridice în spațiu și asupra persoanelor

Acțiunea normelor juridice în spațiu presupune determinarea limitelor teritoriale ale aplicării regulilor de drept.

Principiul care se aplică acestei acțiuni este cel al teritorialității, izvorât din cel al suveranității și supremației puterii manifestată în interiorul statului. Astfel, legile create sau acceptate de autoritățile competente române se vor aplica asupra teritoriului statului român în întregul său sau în parte (regiuni, zone).

Excepția de la principiul teritorialității este extrateritorialitatea normelor juridice. În această situație, normele juridice naționale se aplică și în afara teritoriului statului național. De exemplu, în cazul misiunilor diplomatice române, care își au sediul pe teritoriul unui stat străin, unde sunt acreditate, se aplică legea statului român. Tot legea statului român se aplică și în cazul navelor și

aeronevelor înmatriculate în România, care, din acest motiv, sunt considerate teritoriu românesc.

Principiul teritorialității legii își găsește aplicabilitatea în diverse ramuri de drept: drept civil, drept constituțional, drept internațional, drept comercial etc.

Aplicarea normelor juridice asupra persoanelor presupune o distincție între mai multe categorii de indivizi care locuiesc pe teritoriul unui stat, în funcție de cetățenie. Astfel, pe teritoriul unui stat putem avea *cetățeni*, *străini* și *apatrizi*.

Cetățenii sunt persoane care au cetățenia statului pe al cărui teritoriu se află. De exemplu, cetățenilor români li se aplică legile statului român.

Străinii sunt persoane care nu au cetățenia statului pe al cărui teritoriu se află. În condițiile legii statului străin, ei vor beneficia de un anumit regim, care poate fi:

- regimul național, legea teritoriului aplicându-li-se și străinilor, fără restricții;
- regimul special, străinii având doar anumite drepturi și obligații, mai restrânse decât *cetățenii*;
- regimul clauzei națiunii celei mai favorizate, care presupune că statul gazdă al unor persoane străine, care provin din state diferite, trebuie să acorde tuturor acestora un tratament cel puțin egal cu cel mai favorabil regim acordat, la momentul respectiv, doar unora dintre aceștia.

Apatrizii sunt persoane care nu au cetățenia niciunui stat, beneficiind, totuși, de condiții speciale de tratament din partea statului gazdă, ca urmare a adoptării unor reguli internaționale comune de către statele lumii, în scopul eradicării acestei anomalii.

Alegeți varianta corectă în următoarele exemple:

1. Reprezintă caractere ale normei juridice:
 - a) caracterul temporar;
 - b) caracterul general;
 - c) caracterul impersonal.
2. Structura internă a normei juridice:
 - a) evidențiază conținutul social al normei;
 - b) cuprinde ipoteza, dispoziția și sancțiunea;
 - c) poate fi logică sau complexă.
3. Ca parte a normei juridice, ipoteza:
 - a) precizează împrejurările în care se aplică norma;
 - b) poate fi onerativă sau prohibitivă;
 - c) poate fi licită sau ilicită.

Capitolul IV

RAPORTUL JURIDIC

Obiective:

- definirea conceptului de raport juridic și identificarea trăsăturilor raportului juridic;
- analizarea elementelor componente ale raportului juridic;
- definirea noțiunilor de act și fapt juridic și condițiile formării raporturilor juridice.

IV.1. Noțiunea de raport juridic

Relațiile sociale care se stabilesc între subiectele de drept sunt reglementate prin intermediul normelor juridice. Potrivit acestora, subiectele adoptă o conduită adecvată în funcție de situația în care se află. Astfel, relația socială, în sine, se va desfășura potrivit interesului părților implicate și, în același timp, nu va afecta nici interesul social general, norma juridică menținând echilibrul între cele două.

În sens larg, putem defini raportul juridic ca fiind o relație socială reglementată de o normă juridică.

În sens restrâns, raportul juridic poate fi definit ca o relație socială reglementată prin norma juridică, relație a cărei formare, modificare sau stingere se produce, de regulă, prin intervenția unui fapt juridic și în cadrul căreia părțile apar ca titulare de drepturi și obligații, realizarea acestora fiind asigurată, la nevoie, prin forța de constrângere a statului.

Un exemplu concret de raport juridic îl reprezintă relația de natură economică comercială care se desfășoară între persoane (fizice sau juridice) care efectuează o activitate cu scop lucrativ, în vederea obținerii de profit.

IV.2. Trăsăturile raportului juridic

Definiția raportului juridic relevă caracteristicile sale, anume, caracterul social, ideologic, valoric, istoric și volitional.

Raportul juridic are un caracter social, pentru că el se stabilește întotdeauna între oameni, luați individual, ca persoane fizice, sau colectiv, organizați sub forma persoanelor juridice (autorități, instituții, organe ale statului, societăți comerciale, asociații, fundații etc.). Un raport juridic se poate stabili între minim

doi subiecți de drept: între două persoane fizice, două persoane juridice sau între o persoană fizică și o persoană juridică.

Raportul juridic are un caracter ideologic, pentru că, spre deosebire de celelalte raporturi sociale, el este reglementat prin voința de stat, concretizată într-o regulă de drept, care este expresia unei ideologii sociale filtrată prin conștiința legiutorului, a unui sistem de valori care servesc interesul general.

Astfel, raportul juridic are un caracter valoric, pentru că promovează valorile esențiale pe care se bazează ordinea de drept și, pe cale de consecință, funcționarea societății. Valorile sociale sunt promovate și apărute prin norma juridică care reglementează relațiile sociale.

Raportul juridic are un caracter istoric provenind de la norma de drept care reglementează acest raport, influențându-i conținutul și forma. Cu alte cuvinte, în funcție de norma juridică, raportul reflectă, într-o anumită măsură, timpul istoric, caracterul democratic sau nedemocratic al unui sistem juridic, la un moment dat. De exemplu, în Antichitate, în Imperiul Roman, regulile de drept considerau sclavii ca făcând parte din categoria bunurilor, aceștia neputând avea familie sau avere. Stăpânul avea drept de viață și de moarte asupra sclavilor. În feudalism, nobilul nu mai avea acest drept asupra țaranului iobag, însă acesta din urmă rămânea dependent de stăpânul său, fiindu-i redusă posibilitatea participării la raporturi juridice, pe motiv de lipsă de avere.

Raportul juridic are un caracter volițional, mai precis dublu-volițional, deoarece este o relație care se desfășoară pe baza voinței statului, a legiutorului și a voinței părților implicate într-o situație concretă. Voința legiutorului este exprimată prin intermediul textului normei juridice, care reglementează raportul de drept, iar voința părților transpare din conduita părților pe care acestea o pot adopta în limitele acelei norme.

IV.3. Elementele raportului juridic

Raportul juridic prezintă trei elemente definitorii: subiectele raportului, conținutul raportului și obiectul acestuia.

IV.3.1. Subiectele raportului juridic

Relațiile sociale se desfășoară din punct de vedere juridic între persoane fizice și persoane juridice. Indiferent dacă sunt privite individual sau colectiv, subiectele de drept își satisfac interesele în condițiile legii, prin exercițiul drepturilor și asumarea obligațiilor ce le revin.

A. Persoana fizică este un subiect individual de drept, care se implică în relațiile sociale, manifestându-și, de obicei, voința personal și singur. În acest sens, participarea sa la un raport juridic este condiționată de existența capacității sale juridice.

*Capacitatea juridică*¹ este aptitudinea generală și abstractă a persoanei, recunoscută de lege, de a avea drepturi și obligații și de a le exercita, încheind personal și singură acte juridice.

În funcție de relațiile specifice și normele de drept care le reglementează, capacitatea juridică recunoscută subiectelor de drept diferă de la o ramură de drept la alta. De exemplu, în dreptul civil, minorul poate încheia personal unele acte juridice, pe când potrivit normelor de drept comercial minorul nu poate avea calitatea de comerciant decât după împlinirea vârstei majoratului.

Capacitatea juridică a persoanei are două componente interdependente: capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

Capacitatea de folosință a persoanei fizice constă în aptitudinea acesteia de a avea drepturi și obligații în cadrul unui raport juridic. Legea românească recunoaște capacitatea de folosință a persoanei fizice de la nașterea acesteia și până la moarte. Pe cale de excepție, este recunoscută capacitate de folosință anticipată copilului nenăscut, cu condiția ca acesta să se nască viu. Excepția are aplicabilitate în materia dobândirii unor drepturi pe cale succesorală (moștenire).

Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice constă în aptitudinea acesteia de a-și exercita drepturile și a-și executa obligațiile, în cadrul raporturilor juridice prin încheierea de acte juridice.

În conformitate cu legea românească, capacitatea de exercițiu deplină de dobândește de către persoana fizică la vârsta majoratului, adică la 18 ani. De exemplu, normele dreptului comercial stabilesc calitatea de comerciant persoană fizică numai pentru individul care a împlinit 18 ani.

Pe cale de excepție, legea recunoaște persoanei fizice și o capacitate de exercițiu restrânsă, manifestată între 14 și 18 ani. În consecință, anumite acte de administrare și conservare vor putea fi efectuate de către aceștia, însă numai cu acordul sau în prezența ocrotitorilor legali (părinți, tutori etc.). Există și unele acte pe care minorii le pot încheia însă și singuri, personal (de exemplu, minorii care au împlinit vârsta de 16 ani pot încheia contracte de muncă).

Minorii sub 14 ani nu au capacitate de exercițiu, legea protejându-i pe motivul lipsei de discernământ, considerându-se că, din cauza insuficienței dezvoltări fizico-psihice, minorii sub 14 ani nu au reprezentarea reală a consecințelor propriilor fapte. De aceea, exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor este realizată prin intermediul ocrotitorilor legali (părinți, tutori etc.). De asemenea, sunt lipsite de capacitate de exercițiu și persoanele declarate incapabile în baza unei hotărâri judecătorești, care atestă faptul că aceste persoane, din cauza alienării sau debilității mintale, nu au discernământul necesar desfășurării unor relații sociale normale. Aceste persoane poartă denumirea de *interziși judecătorești*.

¹ Capacitatea juridică pentru persoane fizice și persoane juridice este reglementată de Codul civil.

Decesul persoanei fizice determină încetarea capacității juridice a acesteia.

B. Persoana juridică este acel colectiv de oameni care au un patrimoniu propriu distinct de cel al persoanelor fizice care o compun, cu organizare de sine stătătoare, potrivit unui anumit statut și având un scop determinat și legal.

De asemenea, pe lângă elementele de bază cuprinse în definiție, o persoană juridică, în funcție de tipul său, trebuie să prezinte și elemente speciale de identificare, precum: sediul, emblema, codul fiscal etc.

Persoanele juridice mai poartă și denumirea de subiecte colective de drept. Prin intermediul persoanelor juridice, indivizii desfășoară anumite activități de natură socială, economică, culturală, politică, putându-se organiza în fundații, asociații, societăți comerciale, partide politice, universități, autorități publice, instituții de stat, statul etc.

La fel ca și persoana fizică, persoanei juridice îi este recunoscută de lege capacitatea juridică.

Capacitatea de folosință a persoanei juridice este recunoscută de lege din momentul în care aceasta dobândește personalitate juridică, moment care poate diferi în funcție de tipul de persoană juridică. Astfel, capacitatea de folosință poate fi dobândită fie din momentul înființării persoanei juridice sau a înregistrării sale, fie din momentul obținerii unei hotărâri definitive din partea unei instanțe judecătorești etc. Regula care trebuie respectată în cazul capacității de folosință a persoanei juridice este *principiul specialității*², potrivit căruia drepturile și obligațiile pe care le poate avea persoana juridică se subordonează scopului pentru care aceasta a fost înființată. Aceasta înseamnă că, în cazul în care persoana juridică este o asociație fără scop lucrativ, drepturile și obligațiile sale trebuie să reflecte lipsa scopului obținerii de profit. Din contră, dacă vorbim despre o societate comercială, drepturile și obligațiile acesteia trebuie să reflecte scopul obținerii de profit, care este însăși rațiunea activității comerciale.

Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice constituie aptitudinea acesteia de a-și exercita drepturile și de a executa obligațiile prin intermediul organelor sale de conducere.

Ca regulă generală, atât capacitatea de folosință, cât și cea de exercițiu încetează în momentul în care persoana juridică își încetează existența. Acest moment intervine diferit, în funcție de tipul de persoană juridică și de situația în care se produce încetarea existenței acesteia (act de desființare, hotărâre AGA, hotărâre judecătorească definitivă, ajungerea la termen a contractului de societate etc.).

² Art. 206, alin. 2 din Codul civil.

IV.3.2. Conținutul raportului juridic

Un alt element structural al raportului juridic îl reprezintă conținutul acestuia, care este constituit din totalitatea drepturilor și obligațiilor subiecților raportului juridic. Legătura, relația dintre subiectele participante la raportul juridic, este dată tocmai de aceste drepturi și obligații reciproce.

Atunci când vorbim despre drepturile subiecților raportului juridic, ne referim la noțiunea de drept subiectiv, consecință a totalității normelor juridice, în vigoare la un moment dat, adică a dreptului obiectiv. Cu alte cuvinte, normele juridice, care reglementează raportul juridic, veghează la respectarea și garantarea existenței drepturilor subiective.

În cadrul unui raport juridic, titularul dreptului subiectiv se numește subiect activ al raportului juridic, iar titularul obligației corespunzătoare acestui drept poartă denumirea de subiect pasiv. Bineînțeles, în condiții de reciprocitate a existenței drepturilor și obligațiilor, subiectul activ al raportului poate deveni subiect pasiv și invers.

Astfel, *putem defini dreptul subiectiv ca fiind prerogativa recunoscută de lege subiectului activ al raportului juridic de a pretinde o anumită conduită de la subiectul pasiv, comportament corespunzător cu dreptul pe care îl are subiectul activ al raportului juridic.*

Drepturile subiective se pot clasifica în funcție de mai multe criterii. Reținem doar câteva dintre aceste clasificări.

În funcție de întinderea efectelor pe care le produc, drepturile subiective pot fi absolute și relative.

Drepturile absolute sunt acelea care produc efecte nu numai față de un anumit subiect pasiv al unui raport juridic, ci față de toate persoanele, *erga omnes*. Dreptul absolut este opozabil tuturor persoanelor care au o obligație absolută (de a nu face) față de titularul acestui drept. Astfel de drepturi sunt: dreptul la viață, dreptul de proprietate etc.

Drepturile relative sunt opozabile numai subiectului pasiv, determinat în cadrul unui raport juridic. Aceste drepturi produc efecte numai între participanții la raportul juridic. Un exemplu de drepturi relative sunt cele patrimoniale (evaluabile în bani).

În funcție de conținutul lor, drepturile subiective pot fi patrimoniale și nepatrimoniale. Cele *patrimoniale* sunt evaluabile în bani (dreptul de proprietate), pe când cele *nepatrimoniale* nu au valoare economică (dreptul la nume, dreptul la domiciliu, dreptul la viață etc.).

Oricărui drept îi corespunde o obligație corelativă. În limbajul de zi cu zi, spunem că un individ nu poate avea numai drepturi, ci și obligații. *Obligația, ca element de conținut al raportului juridic, reprezintă îndatorirea subiectului pasiv al raportului juridic de a avea o anumită conduită față de subiectul activ al acestuia, conduită concretizată în a da, a face (a acționa) sau de a nu face (a nu acționa).*

Obligațiile pot fi și ele clasificate în obligații pozitive (a da, a face) și obligații negative (a nu face). Obligațiile *pozitive* obligă pe titular să acționeze, pe când obligațiile *negative* obligă pe titular să se abțină de la o acțiune.

IV.3.3. Obiectul raportului juridic

Obiectul raportului juridic îl reprezintă conduita pe care trebuie să o aibă subiecții în relația juridică concretă, în conformitate cu drepturile și obligațiile ce le revin.

Conduita părților se poate concretiza într-o atitudine activă (a da, a face) sau într-una pasivă (a nu face).

Obiectul raportului juridic constituie elementul dinamic al raportului juridic, reprezentând derularea concretă a acestuia. Obiectul raportului vizează valorile pe care le consacră norma juridică, care reglementează acest raport. În cazul relațiilor patrimoniale aceste valori își găsesc expresia materială (bunuri), situație în care putem vorbi de un *obiect secundar al raportului juridic* care, alături de conduita părților, formează un *obiect complex al raportului juridic*. Prezența unui bun material cu privire la care se stabilesc drepturi și obligații pentru subiectele raportului juridic conduce, cu ușurință, la identificarea exactă a conduitei pe care părțile trebuie să o adopte. În cazul relațiilor nepatrimoniale, conduita părților nu vizează bunuri materiale, ci valori lipsite de materialitate, de exemplu, raporturile dintre inculpat și instanța de judecată.

Cunoașterea obiectului raportului juridic are o importanță deosebită pentru stabilirea naturii și a specificului relației juridice, evaluând modul în care părțile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile. În situația nerespectării drepturilor și obligațiilor ce le revin, părțile vor putea fi constrânse prin intermediul normelor juridice să își revizuiască conduita, realizându-se, astfel, obiectul raportului juridic și, indirect, finalitatea aplicării dreptului.

IV.4. Formarea, modificarea și încetarea raporturilor juridice

Raporturile juridice se nasc, se modifică și se sting în funcție de anumite împrejurări, care apar spontan sau care survin prin intervenția omului și cărora legiuitorul, prin intermediul normelor, le atribuie consecințe juridice. Aceste împrejurări sunt descrise de cele mai multe ori în ipoteza normei juridice și poartă denumirea de fapte juridice. Faptele juridice sunt considerate premise, condiții esențiale ale raporturilor juridice.

Astfel, putem defini *faptele juridice* ca fiind acele împrejurări care, potrivit normelor juridice, determină apariția, modificarea sau încetarea raporturilor juridice, respectiv a drepturilor și obligațiilor care le alcătuiesc conținutul.

Faptele juridice se clasifică în evenimente și acțiuni. *Evenimentele* sunt împrejurări care survin în absența voinței omului și care pot produce consecințe juridice numai dacă norma juridică prevede acest lucru. Efectele juridice ale

evenimentelor sunt recunoscute în funcție de interesul social. Calamitățile naturale, curgerea timpului, nașterea, moartea sunt considerate evenimente care produc efecte juridice. Altele, precum ziua numelui, eclipse solare, fluxul și refluxul apelor marine nu produc efecte juridice.

Acțiunile sunt împrejurări care intervin ca urmare a manifestării voinței omului, producând efecte juridice, din cauza reglementării lor prin normele de drept. Acțiunile pot fi clasificate la rândul lor în *licite* (legale) și *ilicite* (ilegale).

Acțiunile licite, săvârșite cu scopul declarat de a produce efecte juridice, poartă denumirea de acte juridice. Cu alte cuvinte, manifestarea de voință a omului recunoscută de lege constituie un act juridic (contract, hotărâre judecătorească etc.). A nu se confunda cu suportul material pe care se consemnează această manifestare de voință (hârtie, piele, lemn etc.). În funcție de domeniul social în care se manifestă și normele juridice care le atribuie efecte juridice, actele pot fi civile, penale, administrative etc.

Acțiunile ilicite sunt cele care exprimă o manifestare de voință contrară normelor juridice. Ele se materializează în fapte juridice ilicite civile (delicte civile), fapte penale (infrațiuni), fapte contravenționale (contravenții) etc.

După gradul lor de complexitate, putem distinge între *fapte juridice simple* și *fapte juridice complexe*. Dintre cele simple, menționăm nașterea care determină dobândirea capacității juridice de folosință a persoanei, iar dintre cele complexe, distribuția mărfurilor, care este condiționată de încheierea unui contract.

Actele juridice sunt acțiuni licite care produc efecte juridice ca urmare a voinței omului, cu scopul de a crea, modifica, transmite sau stinge raporturi juridice. Astfel, actul de voință este o manifestare de voință și, în același timp, dovada acesteia, consemnată în scris pe un suport material (hârtie, lemn, ceramică etc.).

Condițiile de existență ale unui act juridic sunt următoarele: un subiect de drept cu personalitate juridică, manifestare de voință, care produce efecte juridice potrivit legii; un scop determinat (cauză juridică); săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni pentru atingerea scopului propus (obiect juridic)³.

Actele juridice suportă mai multe clasificări dintre care reținem câteva. În funcție de numărul părților participante la încheierea actului, există:

- acte unilaterale – manifestări unilaterale de voință (oferta de vânzare);
- bilaterale – acte încheiate între două părți (contractul civil);
- plurilaterale – acte încheiate între mai multe părți (contractul colectiv).

În funcție de scopul urmărit, actele juridice pot fi gratuite sau oneroase. Actele cu titlu gratuit sunt acelea prin care se urmărește un folos material, însă fără o contraprestație echivalentă în schimb (testamentul, donația).

³ Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 335.

Actele cu titlu oneros sunt convenții potrivit cărora subiectele de drept urmăresc o contraprestație echivalentă reciprocă (contractul de vânzare).

De asemenea, în funcție de importanța lor, actele juridice pot fi de conservare, de administrare, de dispoziție.

Actele de conservare sunt acele acte prin care se realizează menținerea patrimoniului în starea în care se află.

Actele de administrare sunt destinate valorificării unui bun sau al mai multor bunuri (patrimoniu).

Actele de dispoziție reprezintă o manifestare de voință, care are ca rezultat ieșirea din patrimoniu a unui bun (vânzare, donație).

În funcție de caracterul lor, actele juridice pot fi civile sau comerciale. Actele juridice civile sunt cele care se încheie între persoane fizice sau juridice referitor la activități civile. Actele comerciale sunt cele încheiate între profesioniști, comercianți sau cele guvernate de norme de natură comercială.

Alegeți varianta corectă în următoarele exemple:

1. Raportul juridic are un caracter:
 - a) istoric;
 - b) permanent;
 - c) dublu-volițional.
2. Minorul cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani are:
 - a) capacitate de folosință restrânsă;
 - b) capacitate de exercițiu restrânsă;
 - c) capacitate de exercițiu moderată.
3. Drepturile absolute:
 - a) sunt opozabile tuturor persoanelor;
 - b) sunt drepturi subiective;
 - c) se regăsesc numai în Codul penal.

Capitolul V

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ

Obiective:

- definirea conceptului de „răspundere juridică”;
- explicarea principiilor răspunderii juridice și importanța acestora;
- analizarea condițiilor atragerii răspunderii juridice;
- explicarea formelor răspunderii juridice.

V.1. Noțiunea de „răspundere juridică”

Răspunderea juridică este o formă de răspundere socială, reglementată prin intermediul normelor juridice emise de către stat, a căror respectare este asigurată, la nevoie, prin coerciție statală.

Astfel, singurul fundament al instituirii răspunderii unei persoane îl constituie încălcarea de către aceasta a normelor juridice. Cu alte cuvinte, conduita ilicită a persoanei determină aplicarea sancțiunii prevăzute de lege. Conduita contrară legii se poate materializa în infracțiuni, delikte civile, abateri disciplinare, contravenții etc.

Declanșarea răspunderii juridice și stabilirea formei sale concrete de manifestare este atribuită unor autorități special abilitate în acest sens.

Angajarea răspunderii presupune determinarea exactă și fermă, prin intermediul normelor juridice, a sancțiunilor de către autoritățile statului responsabile cu stabilirea și aplicarea acestora.

Tragerea la răspundere a unei persoane presupune operativitate, între momentul încălcării normei juridice și momentul sancționării, trebuind să existe o perioadă cât mai scurtă de timp, asigurându-se, astfel, eficiența aplicării legii.

V.2. Principiile răspunderii juridice

Angajarea răspunderii juridice pentru subiecții de drept se realizează cu respectarea anumitor reguli, cu grad de principiu.

Principiul legalității răspunderii constă în aceea că raportul juridic nu poate opera decât în condițiile și în cazurile prevăzute de lege, în forma și în

limitele stabilite de aceasta, potrivit unei anumite proceduri desfășurată de organele special investite în acest sens.

Principiul răspunderii pentru fapta săvârșită cu vinovăție presupune ca autorul faptei să răspundă numai atunci când și-a dat seama sau trebuia să își dea seama de rezultatul faptei sale și de semnificația social-juridică periculoasă.

Principiul răspunderii personale presupune că răspunderea juridică revine celui efectiv vinovat de comiterea faptei, regulă absolută în cazul sancțiunilor represive (răspundere penală, răspundere contravențională). În cazul formelor răspunderii reparatorii, civile, există, uneori, și răspunderea pentru fapta altuia. De exemplu, răspunderea părinților pentru fapta copiilor lor minori.

Principiul unicității răspunderii stabilește regula potrivit căreia răspunderea se angajează pentru o singură faptă săvârșită, generând o singură sancțiune. Bineînțeles, aceasta nu înseamnă că sancțiunea nu poate fi cumulativă (de exemplu, pedeapsa cu închisoarea și interzicerea unor drepturi, plata unei amenzi și interzicerea unui drept etc.).

Principiul justeței sau proporționalității răspunderii în raport cu fapta săvârșită impune corelarea răspunderii, a pericolului ei social sau a întinderii pagubei, a formei de vinovăție cu care a fost săvârșită (intenție sau culpă), printr-o individualizare și proporționare corectă și concretă.

Principiul umanismului răspunderii penale presupune că sancțiunea aplicată și constrângerea prin intermediul acesteia de către făptuitor are un rol educativ și vizează reintegrarea socială a acestuia, fără a provoca suferințe inutile celui vinovat.

Principiul perseverenței prin răspundere instituie regula potrivit căreia sancționarea celui vinovat are rolul de a preveni săvârșirea în continuare a unor fapte ilegale. Astfel, sancționarea promptă a celui vinovat are putere de exemplu pentru ceilalți indivizi.

Principiul celerității sau operativității tragerii la răspundere presupune că momentul angajării răspunderii juridice și cel al aplicării sancțiunii trebuie să fie cât mai aproape de cel al comiterii faptei.

V.3. Funcțiile răspunderii juridice

Tragerea la răspundere a subiecților de drept are o *funcție preventivă* în sensul anticipării comportamentului ilicit. Sancțiunea, în sine, descurajează încălcarea normelor juridice.

Aplicarea unei sancțiuni ca rezultat al nerespectării normelor juridice imprimă răspunderii juridice o *funcție sancționatoare*.

V.4. Condițiile angajării răspunderii juridice

Subiecții de drept pot fi trași la răspundere în momentul încălcării normelor juridice prin respectarea unor condiții generale de instituire a răspunderii juridice. Acestea sunt: existența faptei, existența prejudiciului, a legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu, precum și existența vinovăției făptuitorului.

V.4.1. Fapta ilicită

Fapta ilicită constă într-o încălcare a normelor juridice. Caracterul său ilicit este dat de comparația care se realizează între comportamentul prescris de normă și cel care se manifestă în realitate. Conduita ilegală a subiectului de drept se poate materializa într-o acțiune sau o inacțiune.

Acțiunea reprezintă atitudinea activă a autorului faptei ilicite sancționat, pentru că s-a manifestat printr-o conduită interzisă, de normele juridice prohibitive, reguli de drept care interzic subiectului de drept să acționeze, obligându-l la o abținere.

Inacțiunea constă într-o conduită de abținere sau omisiune de la realizarea unei acțiuni cerute de lege unei persoane care este obligată să o săvârșească. Cu alte cuvinte, subiectul de drept manifestă în mod deliberat pasivitate atunci când este obligat să acționeze potrivit normei juridice. De exemplu, lăsarea fără ajutor a unei persoane a cărei viață, integritate fizică, sănătate este pusă în pericol constituie, în anumite condiții, infracțiune, sancționată de norma juridică penală.

Conduita ilicită poate îmbrăca mai multe forme, în funcție de normele juridice care sunt încălcate: infracțiune, pentru încălcarea normelor penale; contravenție și abatere administrativă, pentru încălcarea normelor administrative; delict civil, pentru încălcarea anumitor norme civile; abatere disciplinară pentru încălcarea normelor de drept al muncii.

V.4.2. Prejudiciul

Prejudiciul sau rezultatul socialmente dăunător constă în efectul sau consecința care decurge din săvârșirea faptei ilicite. Prejudiciul este suferit de către un subiect de drept, ca urmare a acțiunii sau inacțiunii unui alt subiect de drept.

Din punctul de vedere al naturii faptei ilicite, prejudiciul poate fi material (patrimonial) și moral (nepatrimonial). Prejudiciul material presupune transformări în lumea materială care pot fi evaluate în bani: distrugerea sau degradarea unor bunuri, sustragerea unor bunuri etc.

Prejudiciul moral poate consta în rezultatul necuantificabil în bani al unei fapte ilicite: atingerea adusă onoarei, demnității unei persoane, tulburări fizice și psihice cauzate unei persoane, vătămarea corporală adusă unei persoane sau decesul provocat acesteia etc.

În unele situații, natura prejudiciului influențează măsura sancțiunii care va fi aplicată în funcție de aprecierea pericolului social al faptei ilegale. De exemplu, în materie penală, decesul provocat al unei persoane se sancționează mai aspru decât vătămarea corporală a acesteia.

V.4.3. Legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu

Existența oricărei transformări survenite natural sau artificial se bazează pe o înlănțuire de cauze și efecte.

Cauzalitatea reprezintă un ansamblu de fenomene legate între ele, care determină sau condiționează producerea unui fenomen.

Legătura dintre cauză și efect poartă în drept denumirea de raport de cauzalitate sau legătură de cauzalitate. Aceasta poate fi simplă sau complexă (lanț causal).

În cazul răspunderii juridice trebuie determinat dacă fapta ilicită, așa cum a fost ea săvârșită, este într-adevăr cauza efectului negativ produs, materializat sub forma prejudiciului. De exemplu, în dreptul penal, determinarea cauzalității este realizată prin evaluarea modalităților și condițiilor de săvârșire a faptei, a atitudinii celui care a săvârșit-o.

V.4.4. Vinovăția

Vinovăția reprezintă atitudinea psihică a subiectului de drept față de fapta săvârșită și de rezultatul acesteia. În realitate, vinovăția este manifestarea unei atitudini psihice, conștient negative, față de valorile apărute prin intermediul normelor juridice.

Vinovăția se poate manifesta sub două forme: intenția și culpa.

Fapta este săvârșită cu *intenție* atunci când persoana prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui sau, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

Faptele se mai pot săvârși din imprudență sau din neglijență, situație numită în drept *culpă*. Astfel, imprudența presupune că subiectul de drept prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Din contră, neglijența presupune că subiectul de drept nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

Uneori, există circumstanțe care pot determina înlăturarea vinovăției. De exemplu, normele penale consideră legitima apărare, iresponsabilitatea, minoritatea, eroarea, cazul fortuit etc. drept cauze de înlăturare a vinovăției.

Unii autori consideră o condiție a angajării răspunderii juridice și capacitatea juridică a autorului faptei. Capacitatea recunoscută de lege pentru a răspunde juridic diferă în funcție de norma juridică încălcată și de valorile sociale cărora li se aduce atingere. Bineînțeles, punctul de plecare în stabilirea responsabilității juridice a subiectelor de drept este capacitatea juridică generală

recunoscută acestora, cu excepțiile necesare instituite de lege. De exemplu, minorul sub 14 ani nu va răspunde pentru încălcarea normelor penale, contractul de muncă încheiat de către minorul sub 16 ani va fi considerat nul, orice act comercial încheiat de o persoană sub 18 ani, pretinzând a avea calitate de comerciant, va fi considerat nul etc.

V.5. Formele răspunderii juridice

Răspunderea juridică cunoaște mai multe forme, în funcție de normele juridice încălcate de către subiectul de drept, încălcare care generează un raport juridic specific.

Astfel, din acest punct de vedere, răspunderea juridică poate fi penală, civilă, administrativă, disciplinară.

V.5.1. Răspunderea penală

Răspunderea penală are ca temei infracțiunea, ca încălcare tipică a normei juridice de drept penal. Infracțiunea constă în fapta caracterizată de un anumit grad de pericol social, săvârșită cu vinovăție și sancționată de legea penală.

Sancțiunea penală intervine în momentul încălcării normelor penale și presupune îngrădirea drepturilor individuale ale persoanelor fizice sau juridice, care prin faptele lor aduc atingere valorilor protejate și apărute și prin intermediul normelor penale. Faptele care atrag aplicarea sancțiunilor penale sunt considerate de către legiuitor ca fiind grave.

Autoritățile competente ale statului, anume desemnate pentru identificarea autorului faptei, aduc în fața justiției pe acesta, astfel încât, în urma unui proces legal și echitabil, făptuitorului i se va stabili vinovăția și, în cazul în care va fi găsit vinovat de încălcarea normelor penale, va primi o pedeapsă proporțională cu gravitatea faptei sale.

În majoritatea situațiilor, acțiunea penală, prin care se realizează stabilirea vinovăției și sancționarea autorului faptei, se pune în mișcare din oficiu, autoritățile declanșând activitatea de cercetare, urmărire, judecare și condamnare a făptuitorului.

Chiar dacă autorul faptei compensează prejudiciul adus victimei, el va fi în continuare ținut să răspundă și să execute pedeapsa aplicată, deoarece aceasta constituie o măsură de apărare socială împotriva unui comportament periculos și antisocial.

Obiectivul principal al tragerii la răspunderea penală constă în prevenirea săvârșirii faptelor penale, sancțiunea constituind un mijloc de constrângere, dar și de reeducare.

Răspunderea penală se bazează întotdeauna pe vinovăția făptuitorului, aspect care determină și caracterul subiectiv al acesteia, legat de atitudinea psihică a autorului faptei. În același timp, răspunderea penală se stabilește și în

funcție de circumstanțele reale ale încălcării normelor juridice, ceea ce îi conferă și un caracter obiectiv. În consecință, răspunderea penală este întotdeauna personală și limitată, având în vedere numai persoana celui care a comis fapta și numai activitatea infracțională care a avut loc.

Uneori, există situații care determină înlăturarea răspunderii penale. De exemplu, în unele situații permise de lege, împăcarea părților poate conduce la înlăturarea răspunderii autorului faptei.

V.5.2. Răspunderea administrativă

Răspunderea administrativă poate fi contravențională, disciplinară și patrimonială.

Răspunderea administrativ-contravențională este declanșată ca urmare a săvârșirii unei contravenții. Aceasta este fapta prin care se încalcă normele administrative și care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea. De exemplu, traversarea străzii printr-un loc nemarcat poate constitui o contravenție sancționată potrivit legii cu avertisment sau amendă.

Subiecții răspunderii administrativ-contravenționale pot fi atât persoanele fizice, cât și cele juridice.

Răspunderea administrativ-disciplinară este antrenată ca urmare a încălcării unor drepturi și a neexecutării sau executării necorespunzătoare a unor obligații în cadrul desfășurării relațiilor în administrația publică, de exemplu între o autoritate administrativă și un funcționar angajat. Conduita acestuia din urmă poate îmbrăca forma unei abateri disciplinare, care, în general, implică neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor de serviciu. Sancțiunea se aplică în urma stabilirii vinovăției autorului.

Răspunderea administrativ-patrimonială este declanșată ca urmare a producerii unei pagube de natură materială, patrimonială, prin fapta unei autorități administrative publice. Subiectul unei astfel de răspunderi este statul sau o autoritate a administrației publice.

V.5.3. Răspunderea disciplinară

Răspunderea disciplinară are ca temei încălcarea unor îndatoriri de serviciu, a unor obligații profesionale.

Această formă de răspundere este determinată de încălcarea normelor de disciplină a muncii de către angajații unei unități, prin săvârșirea unei abateri disciplinare. Comportamentul necorespunzător al angajaților poate produce și pagube materiale angajatorului. În acest caz, răspunderea va fi și de natură materială, patrimonială.

Răspunderea materială a angajaților este reglementată prin intermediul normelor dreptului muncii și ale dreptului civil. Scopul instituirii răspunderii juridice constă în recuperarea pagubelor suferite de angajator, ca urmare a

nerespectării de către angajat a normelor juridice, care reglementează relațiile de muncă în baza contractului de muncă.

Răspunderea materială a angajatului are în vedere doar prejudiciul efectiv, concret, suferit de către angajator, cu excepția prejudiciului cauzat prin săvârșirea unei infracțiuni.

Angajatorul trebuie să dovedească vinovăția angajatului. Acesta va răspunde personal și nu solidar pentru încălcarea normelor dreptului muncii.

Repararea pagubelor se realizează prin echivalent bănesc și nu în natură.

Răspunderea disciplinară în dreptul muncii intervine în cazul încălcării obligațiilor de serviciu stipulate în contractul de muncă. Cu toate acestea, abateră disciplinară, pe care se întemeiază răspunderea disciplinară în acest caz, există ca urmare a încălcării normelor de disciplină a muncii, reguli care garantează raporturi normale de muncă.

Angajarea răspunderii disciplinare în dreptul muncii nu este legată de crearea unui prejudiciu, ci de încălcare efectivă a normelor de disciplină a muncii.

V.5.4. Răspunderea civilă

Răspunderea civilă constă într-un raport obligațional, în virtutea căruia un subiect de drept trebuie să repare prejudiciul cauzat prin fapta sa sau, în circumstanțele stipulate de lege, a unei alte persoane.

Răspunderea civilă poate fi de natură delictuală sau contractuală.

Răspunderea civilă delictuală intervine atunci când o persoană cauzează alteia un prejudiciu prin fapta sa ilicită, săvârșită ca urmare a încălcării unor obligații generale, instituite prin intermediul normelor de drept civil. Astfel, această formă de răspundere civilă se materializează pentru fapta ilicită proprie unei persoane (art. 1357-1371 din Codul civil), pentru fapta altei persoane (art. 1372-1374 din Codul civil) sau pentru pagubele produse de lucruri, animale sau ca urmare a ruinei edificiului (art. 1375-1380 din Codul civil).

Răspunderea civilă contractuală intervine ca urmare a neexecutării, executării necorespunzătoare sau cu întârziere a obligațiilor contractuale de către una dintre părțile implicate în respectiva convenție. Astfel, partea care își încalcă obligațiile, asumate prin încheierea unui contract, are obligația reparării prejudiciului creat celorlalți participanți la înțelegere (art. 1350 din Codul civil).

Alegeți varianta corectă în următoarele exemple:

1. Principiul unicității răspunderii:
 - a) poartă și denumirea de *non bis in idem*;
 - b) exclude aplicarea mai multor sancțiuni pentru aceeași faptă;
 - c) exclude aplicarea mai multor sancțiuni de natură diferită pentru aceeași faptă

2. Condițiile de angajare a răspunderii juridice sunt:
 - a) existența unei fapte ilicite;
 - b) existența unui prejudiciu;
 - c) existența legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu;
 - d) existența vinovăției.
3. Instituirea răspunderii penale presupune:
 - a) săvârșirea unei infracțiuni;
 - b) săvârșirea unei contravenții;
 - c) săvârșirea unui delict civil de natură să producă o pagubă însemnată.

Capitolul VI

DREPTUL DE PROPRIETATE

Obiective:

- definirea noțiunii de „drept de proprietate”;
- identificarea și explicarea formelor de proprietate;
- analizarea atributelor dreptului de proprietate;
- explicarea modalităților de dobândire și apărare a dreptului de proprietate.

VL1. Noțiunea de „drept de proprietate”

Acumularea de bunuri, pe parcursul existenței unei persoane fizice sau juridice, este un fenomen natural, dar care, din punct de vedere juridic, își găsește rațiunea și, implicit, ocrotirea prin intermediul legii, care garantează recunoașterea și respectarea dreptului de proprietate.

Astfel, ca în orice stat democratic, Constituția României (art. 44 și art. 136), precum și Codul civil (Cartea a III-a) definesc și reglementează detaliile referitoare la proprietatea privată și cea publică.

Uneori, în literatura de specialitate, termenul de „proprietate” și cel de „drept de proprietate” sunt sinonime. Cu toate acestea, din punct de vedere juridic, în sens larg, termenul de „proprietate” are înțelesul de deținere exclusivă a unui bun de către o persoană și posibilitatea de a-l folosi potrivit bunului plac, în limitele legii. În sens restrâns însă, proprietatea este înțeleasă ca un drept real, exclusiv, absolut și perpetuu, care poate fi apărat la nevoie prin intermediul justiției. Cu alte cuvinte, dreptul de proprietate este un drept opozabil tuturor (*erga omnes*), neîngrădit în conținutul său decât de lege, titularul său exercitându-l singur, fără concursul altor persoane. De asemenea, dreptul de proprietate este perpetuu, adică nu se pierde prin moartea titularului său, fiind transmisibil, și nici nu se stinge prin neîntrebuințarea bunului de către proprietarul acestuia.

În literatura juridică, dreptul de proprietate este definit ca „acel drept real care conferă titularului său dreptul de a întrebuința un bun potrivit naturii sau

destinației sale, de a-l folosi și de a dispune de el, în mod exclusiv și perpetuu, în cadrul și cu respectarea dispozițiilor legale”¹.

VI.2. Obiectul dreptului de proprietate

În limbajul comun, termenul de proprietate poate fi înțeles și în sensul de obiect al dreptului de proprietate, adică bunurile asupra cărora se exercită acest drept.

Legea și doctrina juridică clasifică bunurile în funcție de mai multe criterii. Dintre aceste clasificări reținem câteva mai importante:

a. În funcție de modul de percepere al bunurilor acestea pot fi *corporale* și *incorporale*. Bunurile corporale sunt cele care au o existență materială, concretă, putând fi percepute cu ajutorul simțurilor (o clădire, un copac etc.). Bunurile incorporale sunt cele care au o existență abstractă, cum este cazul drepturilor pe care o persoană la are și le poate exercita în condițiile legii. Acestea nu pot fi percepute ele însele cu ajutorul simțurilor, ci doar prin efectele lor. De exemplu, exercitarea dreptului de proprietate prin vinderea unui bun se concretizează într-o sumă de bani.

b. În funcție de regimul stabilit de lege, bunurile pot fi *publice* sau *private*. Bunurile publice sunt cele de interes public, aflate în proprietatea exclusivă a statului. Bunurile private sunt cele care pot fi deținute de particulari, persoane fizice sau juridice. Adiacent acestei clasificări, mai putem distinge între bunuri aflate în circuitul civil și cele scoase din circuitul civil. Majoritatea bunurilor pot face obiectul oricăror convenții între persoane fizice sau juridice. Cu toate acestea, există și bunuri care, potrivit legii, au un regim special și, în consecință, nu se poate dispune de ele decât în anumite condiții (substanțele periculoase, hărți militare).

c. În funcție de caracteristicile lor fizice, bunurile pot fi *mobile* și *imobile*. Bunurile imobile sunt cele care nu pot fi deplasate dintr-un loc în altul. Bunurile pot fi imobile datorită naturii lor (clădiri, terenuri), datorită destinației lor (mașini, unelte existente într-o hală de producție) sau obiectului la care se referă (toate drepturile al căror obiect este un bun imobil). Bunurile mobile sunt cele care pot fi mutate dintr-un loc în altul. La rândul lor, ele pot fi mobile prin natura lor (un cal, o mașină), prin anticipație (recoltele, fructele culese, piatra extrasă dintr-o carieră) sau datorită obiectului la care se referă (drepturile de creanță care se referă la un bun mobil).

d. În funcție de natura lor, bunurile pot fi *divizibile* sau *indivizibile*. Bunurile divizibile sunt cele care pot fi împărțite fără a-și diminua valoarea (un val de stofă), pe când cele indivizibile sunt bunurile care odată împărțite înlătură

¹ Ion P. Filipescu, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1998, p. 83.

posibilitatea de a mai fi folosite ca atare, diminuându-și sau pierzându-și valoarea (un animal, un costum de haine).

e. În funcție de caracteristicile naturale ale bunului sau de voința omului, bunurile pot fi *principale* sau *accesorii*. Bunurile principale sunt cele care pot fi folosite independent de alte bunuri, pe când cele accesorii, de unde și denumirea, depind de folosirea altui bun (o cheie pentru ușă, vâslele pentru barcă). Astfel, bunul accesoriu urmează situația juridică a bunului principal.

De asemenea, Codul civil mai clasifică bunurile după natura lor, în bunuri *fungibile*, care pot fi determinate prin numărare, cântărire, pot fi măsurate și pot fi înlocuite cu altele de același fel, și bunuri *nefungibile*, care nu pot fi determinate în acest mod. De asemenea, bunurile sunt consumptibile, care își diminuează substanța prin folosire, și neconsumptibile, care nu se epuizează prin utilizare.

Riscul pieirii bunurilor revine proprietarului acestuia, cu excepția cazului în care riscul a fost asumat de către o altă persoană sau dacă prin lege nu se dispune altfel.

VI.3. Formele dreptului de proprietate

Titularii dreptului de proprietate pot fi persoane fizice sau persoane juridice.

În funcție de titular, proprietatea poate fi publică sau privată (art. 552 din Codul civil).

În conformitate cu reglementările Codului civil (art. 858-875), *proprietatea publică* se concretizează în „dreptul de proprietate ce aparține statului sau unei unități administrativ-teritoriale asupra bunurilor care prin natura lor sau prin declarația legii sunt de uz ori de interes public, cu condiția să fie dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege” (art. 858 din Codul civil).

Bunurile care pot face obiectul exclusiv al dreptului de proprietate publică sunt stabilite prin lege organică. Acestea sunt bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian, apele cu potențial energetic valorificabil, de interes național, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental etc.

Datorită importanței lor, bunurile publice au un regim special. Ele sunt inalienabile, adică nu pot fi înstrăinate, imprescriptibile, nu pot fi dobândite prin prescrierea dreptului de proprietate, și insesizabile, nu pot fi urmărite silit.

Cu toate acestea, dobândirea dreptului de proprietate publică se poate realiza prin: achiziție publică, expropriere pentru utilitate publică, donație, convenție cu titlu oneros, transfer de bunuri din domeniul privat al statului în cel public etc. (art. 863 din Codul civil).

Titularilor dreptului de proprietate publică le revine dreptul de administrare, de concesiune sau de acordare a folosinței gratuite a bunurilor care se află în proprietate publică.

Proprietatea privată (art. 555-692 din Codul civil) constă în „dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod absolut, exclusiv și perpetuu, în limitele stabilite de lege” (art. 555 din Codul civil).

Exercitarea dreptului de proprietate poate fi limitată de caracteristicile fizice ale bunului aflat în proprietate, de către proprietarul bunului care își exercită voința în acest sens sau chiar de către legiuitor.

Obiectul proprietății private îl constituie bunurile de uz sau de interes privat aparținând persoanelor fizice, persoanelor juridice private sau publice, inclusiv bunurile care aparțin domeniului privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, conform art. 553, alin. (1). Aceste bunuri se află în circuitul civil, putând fi dobândite în orice mod prevăzut de lege.

Proprietatea privată asupra unui bun poate aparține unei singure persoane sau mai multor persoane, numiți coproprietari. Aceștia stăpânesc în comun un bun, dreptul de proprietate al fiecăruia fiind determinat matematic, sub forma unei fracțiuni, bunul nefiind însă divizat în materialitatea sa. Coproprietatea poate fi temporară (obișnuită) sau perpetuă (forțată), în funcție de situația concretă.

VI.4. Atributele dreptului de proprietate

Definiția dreptului de proprietate, așa cum a fost ea prezentată anterior, evidențiază cele trei atribute sau componente ale acestui drept:

- **posesia** – dreptul de a întrebuința un bun potrivit naturii sau destinației sale;
- **folosința** – dreptul de a obține și de a se bucura de foloasele pe care un bun le poate produce (produse agricole, venituri);
- **dispoziția** – dreptul de a dispune de bun în funcție de nevoile personale (vânzare, consumare, închiriere, împrumut etc.), în condițiile legii.

Atributele dreptului de proprietate pot fi înstrăinate separat sau nu de către proprietarul unui bun. De exemplu, închirierea unui apartament presupune acordarea posesiei și folosinței bunului de către proprietar altei persoane, chiriașului. Proprietarul va păstra dispoziția asupra bunului. De asemenea, împrumutarea unui bun presupune înstrăinarea temporară a bunului de către proprietar, care acordă dreptul de posesie și folosință, păstrându-și dreptul de a dispune de bun. Dacă însă, de exemplu, proprietarul decide să vândă bunul, atunci el va ceda dreptul de posesie, folosință, dar și de dispoziție, adică dreptul de proprietate, noului proprietar al bunului.

Posesia și efectele sale

Întrebuințarea unui bun este un atribut esențial al dreptului de proprietate. Din punct de vedere juridic, acest fapt este numit posesie. Codul civil reglementează principalele aspecte legate de posesie în art. 916-952.

Posesia este definită ca fiind „exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar” (art. 916 din Codul civil). Din această definiție, rezultă faptul că posesia unui bun creează impresia de proprietate. Cu alte cuvinte, o persoană care întrebuințează un bun pentru sine și are grijă de acesta poate da impresia că este proprietarul acelui bun, deși, în realitate, el nu este. Juridic vorbind, posesia utilă generează ideea de proprietate. Dacă o persoană deține un bun, însă nu îl folosește, acea persoană nu se numește posesor, ci detentor precar, înlăturându-se însăși ideea de posibilă proprietate.

Posesia unui bun va fi utilă dacă va fi lipsită de următoarele vicii:

- **Discontinuitatea** – posesia trebuie să se exercite continuu, fără întreruperi anormale de timp, cum ar fi, de exemplu, un teren agricol lucrat doar la intervale de doi, trei ani.

- **Violența** – posesia trebuie să fie exercitată netulburat, pașnic, liniștit. Orice act de violență în contra sau din partea adversarului va conduce la vicierea posesiei.

- **Clandestinitatea** – posesia trebuie să fie publică, adică să fie exercitată în mod deschis, așa cum însuși proprietarul bunului ar exercita-o, nu pe ascuns.

- **Precaritatea** – posesorul trebuie să întrebuințeze bunul ca și cum ar fi proprietarul acestuia.

Aceste vicii pot fi temporare, iar înlăturarea lor determină posesia utilă a bunului.

Aceasta poate fi presupusă până la dovada contrară.

Efectele posesiei:

- posesorul poate dobândi proprietate asupra bunului posedat sau asupra fructelor produse de acesta;

- în cazul bunurilor mobile, posesorul lor este prezumat proprietar până la proba contrarie;

- în situația în care un bun mobil nu aparține nimănui, în condițiile legii, posesorul său devine proprietarul acestuia.

Încetarea posesiei intervine în următoarele cazuri:

- transformarea posesiei în detenție precară;
- înstrăinarea bunului;
- abandonarea bunului mobil;
- renunțarea, prin declarație, la dreptul de proprietate asupra imobilelor;

- pieirea bunului;
- trecerea bunului în proprietate publică;
- deposedare de bun mai mult de un an.

VI.5. Dobândirea dreptului de proprietate

Dobândirea dreptului de proprietate privată se poate realiza prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, posesie de bună-credință, ocupațiune, tradițiune, hotărâre judecătorească, act administrativ (art. 557 din Codul civil).

Dreptul de proprietate asupra unui bun se poate dobândi în urma încheierii unei *convenții*, al unui contract între proprietarul bunului și alte persoane. În cazul bunurilor imobile, încheierea unei astfel de convenții trebuie urmată de anumite formalități, pentru dobândirea și recunoașterea dreptului de proprietate. Astfel, potrivit legii, numele noului proprietar va fi trecut în cartea funciară, registru care ține evidența proprietății bunurilor imobile din România.

O altă modalitate de dobândire și transferare a dreptului de proprietate o constituie *moștenirea*. Moștenitorii primesc de la predecesorul lor dreptul de proprietate asupra bunului sau bunurilor pe care acesta le deținea în timpul vieții. Acest lucru poate avea loc prin efectul legii (moștenire legală) sau potrivit ultimei dorințe a proprietarului decedat (testament).

Accesiunea, ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate, poate fi imobiliară sau mobilă. Prin accesiune, proprietarul unui bun devine și proprietarul a tot ce se alipește cu bunul (aluviunile care se depun de-a lungul malurilor) ori se încorporează în acesta (manopera unui costum de haine realizat cu materialul clientului), dacă legea nu prevede altfel (art. 567 din Codul civil).

Uzucapiunea presupune dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil sau mobil după folosirea acestuia un timp îndelungat: 5-10 ani, dacă posesorul bunului imobil a fost de bună-credință (art. 930-931 din Codul civil), sau peste **10 ani**, dacă posesorul bunului mobil a fost de rea-credință, adică deși știa că bunul nu îi aparține, l-a folosit ca un adevărat proprietar, bucurându-se de beneficii și suportând eventualele riscuri (art. 939 din Codul civil).

În cazul bunurilor mobile, *posesia de bună-credință* poate determina dobândirea dreptului de proprietate. Este situația în care persoana de bună-credință încheie cu un neproprietar un act oneros de transmitere a dreptului de proprietate asupra unui bun mobil și devine totuși proprietarul bunului în momentul luării sale în posesie efectivă. Cu toate acestea, bunul furat sau pierdut poate fi revendicat de la posesorul de bună-credință în termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stăpânirea materială a bunului (art. 937, alin. (1) și (2) din Codul civil).

Ocupațiunea presupune că posesorul unui bun mobil, care nu aparține nimănui, devine proprietarul acestuia de la data intrării în posesie, cu respectarea legii (peștele, vânatul prins) (art. 941 din Codul civil).

Tradițiunea reprezintă predarea efectivă, materială, a unui bun noului proprietar. Momentul predării echivalează cu dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului.

Dreptul de proprietate se poate dobândi în baza unei hotărâri judecătorești, act prin care instanța de judecată stinge un conflict juridic.

De asemenea, dreptul de proprietate poate fi dobândit și ca efect al unui act administrativ.

VI.6. Apărarea dreptului de proprietate

Dreptul de proprietate se poate apăra în justiție prin intermediul unor acțiuni reglementate de lege. Astfel, proprietatea poate fi apărută direct, pe baza acțiunii în revendicare, sau indirect, pe baza acțiunilor posesorii.

Acțiunea în revendicare este instrumentul prin care proprietarul unui bun poate să îl revendice de la posesorul său sau de la o altă persoană care îl deține fără drept. Proprietarul poate cere și despăgubiri pentru tulburarea exercitării dreptului său de proprietate sau pentru stricăciuni aduse bunului (art. 563 din Codul civil).

Acțiunile posesorii permit apărarea indirectă a dreptului de proprietate, ele fiind destinate, de fapt, apărării posesiei. Cu toate acestea, posesorul bunului și proprietarul acestuia se pot îndrepta împreună cu aceste acțiuni împotriva oricărei persoane care ar tulbura, în mod direct, exercitarea posesiei asupra unui bun sau, în mod indirect, exercitarea dreptului de proprietate asupra acestuia.

Alegeți varianta corectă în următoarele exemple:

1. Dreptul de proprietate:
 - a) este un drept real;
 - b) poate fi impus *erga omnes*;
 - c) este un drept imprescriptibil.
2. Atributele dreptului de proprietate sunt:
 - a) posesia;
 - b) diligența;
 - c) dispoziția;
 - d) folosința.
3. Dobândirea dreptului de proprietate se poate realiza prin:
 - a) ocupațiune;
 - b) moștenire testamentară;
 - c) accesiune.

Capitolul VII

PROFESIONIȘTII COMERCIANȚI

Obiective:

- cunoașterea regimului juridic al profesioniștilor comercianți;
- înțelegerea particularităților exercitării activității comerciale, în calitate de persoană juridică și în calitate de persoană fizică;
- cunoașterea cadrului juridic privind exercitarea activității comerciale, în calitate de persoană juridică.

VII.1. Raportul juridic de afaceri

Activitatea comercianților se desfășoară pe baza liberei inițiative, într-un mediu concurențial și cu respectarea principiului libertății comerțului. Statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție. Normele dreptului afacerilor includ toată sfera de reglementare a dreptului comercial (ramură a dreptului privat), dar se completează cu norme din sfera dreptului public, care interesează activitatea întreprinzătorilor (norme de drept financiar și fiscal, norme privind securitatea socială, norme de drept administrativ, legislația muncii etc.).

Raportul juridic de afaceri generează drepturi și obligații specifice pentru toate categoriile de persoane implicate. Sfera acestor efecte ale participării la tranzacții comerciale este guvernată de principiul libertății comerțului, înțeles sub dublu aspect:

– Mai întâi, accesul la activitatea comercială nu poate fi îngrădit, orice persoană care dorește să îndeplinească acte și fapte de comerț are dreptul să participe în mod liber la tranzacții comerciale.

Această regulă nu este absolută, ci cunoaște două excepții:

1. Decăderea din dreptul de a fi comerciant.

Comerciantul care s-a folosit de calitatea de comerciant pentru a săvârși infracțiuni și a primit o condamnare pentru acele infracțiuni poate fi sancționat de către instanța de drept penal cu pedeapsa decăderii din dreptul de a fi comerciant. Aplicarea acestei pedepse are caracter suplimentar și este la latitudinea judecătorului dacă să o administreze cu titlu de pedeapsă complementară.

2. Incompatibilitatea cu calitatea de comerciant.

Având în vedere scopul speculativ al oricărei tranzacții comerciale, legea prevede categorii de meserii sau funcții absolut incompatibile cu această calitate, cu ar fi cea de funcționar public, demnitar, judecător, procuror, medic, avocat, arhitect etc.

– În al doilea rând, fiecare comerciant este liber să își aleagă tipul de activitate comercială pe care crede că o poate îndeplini cel mai bine.

Desigur, însă, că și sfera activităților comerciale cunoaște o serie de limitări, cum ar fi:

- activități care constituie monopol de stat și nu pot fi exercitate pe baza liberei inițiative, cum ar fi baterea de monedă, fabricarea armamentului etc.;
- activități care au caracter ilicit sau imoral, cum ar fi traficul de organe sau prostituția etc.

Comercianții au mai multe tipuri de obligații specifice, unele derivând din calitatea de comerciant, altele fiind sarcini administrative sau fiscale. Dintre obligațiile specifice, cele mai importante sunt obligațiile contabile (studiate de Dreptul contabil) și respectarea liberei concurențe (Dreptul concurenței). Facem trimitere cu privire la obligațiile specifice ale comercianților la ramurile de drept de specialitate care tratează amply această problemă.

VII.2. Persoanele participante la raportului juridic de afaceri în dreptul românesc

În dreptul românesc, sunt considerați comercianți atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice (societățile care desfășoară activități în sfera comerțului, regiile autonome, organizațiile cooperatiste și grupurile de interes economic). Nu pot avea calitate de comerciant statul și unitățile sale administrative-teritoriale, asociațiile și fundațiile.

Persoanele fizice care au calitatea de comerciant trebuie să exercite activități considerate de lege ca având caracter comercial ca pe o profesiune, în mod regulat și în scopul obținerii de profit.

Dobândirea calității de comerciant are loc diferit pentru comerciantul persoană fizică, față de comerciantul persoană juridică. Pentru comerciantul persoană juridică, dobândirea calității de comerciant are loc la o dată foarte precisă. Astfel,

– societățile care desfășoară activități în sfera comerțului devin comercianți la data înființării lor valabile;

– regiile autonome devin comercianți la data înființării lor prin hotărâre a guvernului (pentru regiile autonome de interes național) sau prin hotărâre a consiliului local (pentru regiile autonome de interes local);

– organizațiile / societățile cooperatiste, constituite conform Legii nr. 1/2005, devin comercianți în momentul înființării lor, conform procedurii stabilite prin legea-cadru;

– grupurile de interes economic (GIE) și grupurile europene de interes economic (GEIE) devin comercianți la data autentificării actului de înființare.

Nu pot avea calitate de comerciant statul și unitățile sale administrativ-teritoriale, asociațiile și fundațiile, partidele politice, syndicate etc., în general orice tip de persoană juridică al cărei obiect de activitate este incompatibil cu urmărirea și obținerea profitului într-un cadru legal.

Pentru comerciantul persoană fizică, situația este diferită.

Sunt comercianți persoanele fizice care întreprind activități comerciale ca o profesiune obișnuită. Devine comerciant persoana fizică ce are drept ocupație o activitate dintre cele care urmăresc producerea de profit și obținerea de beneficii. Caracterul comercial al activității prestate atrage după sine și calitatea de comerciant al întreprinzătorului, în condițiile îndeplinirii și celorlalte condiții impuse de lege.

Caracterul profesional al săvârșirii activităților comerciale este o chestiune de fapt, care în caz de litigiu între comercianți se poate dovedi cu orice mijloc de probă admis de lege. În dreptul românesc, sistemul probatoriu se referă, de obicei, la martori, înscrisuri, prezumții și expertize. Tranzacțiile comerciale beneficiază de o paletă foarte largă de mijloace de probă, rapiditatea tranzacțiilor presupunând, în mod obligatoriu, simplificarea modalităților de administrare a probelor. Caracterul de profesiune presupune existența a două elemente, în fiecare operațiune comercială săvârșită de persoana fizică:

- un element de fapt (*factum*), care constă în exercițiul sistematic și repetat al unor fapte de comerț obiective;
- un element psihologic (*animus*), care se referă la intenția de a deveni comerciant, adică de a dobândi o anumită condiție socială.

Pentru a deveni comerciant, persoana fizică trebuie să efectueze activitățile comerciale în nume propriu și nu pentru o altă persoană.

Această condiție asigură delimitarea, sub aspect juridic, a comerciantului de auxiliarii folosiți în activitatea sa, care au calitatea de prepuși sau reprezentanți ai comerciantului și nu devin comercianți, chiar dacă, cu titlu de profesiune, săvârșesc o activitate cu caracter comercial.

În literatura de specialitate, s-a discutat dacă îndeplinirea cumulativă a condițiilor este suficientă, unii autori considerând oportună și adăugarea capacității de exercițiu ca o condiție pentru a deveni comerciant, precum și obținerea autorizației de funcționare. Apreciem că nu poate fi o condiție propriu-zisă capacitatea de exercițiu a persoanei fizice, deoarece ea este subînțeleasă pentru fiecare dintre cele trei condiții de mai sus. Dacă o persoană fizică nu are capacitate de exercițiu deplină, atunci nu va putea derula activități comerciale propriu-zise, în nume propriu și ca o profesiune.

Cu privire la autorizația de funcționare, ea este un act administrativ pe care comerciantul persoană fizică este obligat să și-l procure, sub sancțiunea amenzii și nu sub sancțiunea interdicției de a mai exercita fapte de comerț obiective. Prin urmare, obținerea autorizației de funcționare nu este o condiție pentru a deveni comerciant, ci o obligație profesională a comerciantului persoană fizică.

Persoana fizică, ce îndeplinește condițiile pentru a fi comerciant, trebuie să demareze demersurile pentru autorizarea activității sale și pentru a se înscrie în Registrul Comerțului. OUG nr. 44/2008 reglementează accesul la activitatea economică, procedura de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării și regimul juridic al persoanelor fizice autorizate să desfășoare activități economice, precum și al întreprinderilor individuale și familiale, regimul juridic al întreprinderii familiale, care conform art. 30 nu are patrimoniu propriu și nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerțului.

OUG nr. 44/2008 stabilește că termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

- *activitate economică* – activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit;

- *întreprindere individuală* – întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică;

- *întreprindere familială* – întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa;

- *persoană fizică autorizată* – persoana fizică autorizată să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind, în principal, forța sa de muncă.

Persoanele fizice care desfășoară activități economice au obligația să solicite înregistrarea în Registrul Comerțului și autorizarea funcționării, înainte de începerea activității economice, ca persoane fizice autorizate, denumite în continuare PFA, respectiv întreprinzători persoane fizice titulari ai unei întreprinderi individuale. Pot desfășura activități economice, într-una dintre formele prevăzute mai sus, persoanele fizice care:

- a) au împlinit vârsta de 18 ani;
- b) nu au săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal;
- c) au un sediu profesional declarat în România;

- d) declară pe propria răspundere că îndeplinesc condițiile din legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și cel al protecției muncii.

Înregistrarea în Registrul Comerțului a persoanei fizice autorizate și a întreprinderii individuale se face în baza rezoluției motivate a directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă tribunal. Dacă documentele depuse pentru susținerea cererii sunt incomplete, directorul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă tribunal va dispune, prin rezoluție motivată, acordarea unui termen de maximum 15 zile pentru completarea acestora. În toate cazurile, se vor indica documentele care urmează să fie depuse până la termenul acordat. La cererea motivată a solicitantului, termenul de 15 zile poate fi prelungit. În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile legale, directorul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă tribunal va dispune, prin rezoluție motivată, respingerea cererii de înregistrare în Registrul Comerțului și de autorizare a funcționării pentru persoana fizică autorizată sau întreprinderea individuală, după caz.

Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare este de 3 zile lucrătoare. Dacă documentele depuse nu sunt complete sau nu sunt corecte, iar directorul Registrului Comerțului dispune prin rezoluție respingerea cererii, persoana care a solicitat înregistrarea, dacă se consideră nedreptățită, va putea formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțarea rezoluției de respingere sau de la comunicarea acesteia, după caz. Plângerea se depune la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al solicitantului și se judecă în condițiile dreptului comun.

O persoană poate avea câte un singur certificat de înregistrare pentru statutul juridic, respectiv cel de PFA, titular de întreprindere individuală sau membru al unei întreprinderi familiale pentru care a fost autorizată. Persoana fizică autorizată, titularul întreprinderii individuale și reprezentantul întreprinderii familiale vor ține contabilitatea în partidă simplă, potrivit reglementărilor privind organizarea și conducerea evidenței contabile în partidă simplă de către persoanele fizice care au calitatea de contribuabil, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

În scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, PFA poate colabora cu alte persoane fizice autorizate ca PFA, întreprinzători persoane fizice, titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni.

PFA își poate desfășura activitatea singur/ă și nu poate angaja, în calitate de angajat, terțe persoane cu contract individual de muncă, încheiat în condițiile legii. Cu toate acestea, o persoană poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat al unei terțe persoane, care funcționează atât

în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel pentru care PFA este autorizată. PFA nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează, chiar dacă colaborarea este exclusivă.

PFA își desfășoară activitatea folosind, în principal, forța de muncă și aptitudinile sale profesionale. Ea nu poate cumula și calitatea de întreprinzător persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale.

PFA răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afectatiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul său, iar, în caz de insolvență, va fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței. PFA își încetează activitatea și este radiată în caz de deces sau ca urmare a voinței acesteia.

Întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerțului. Întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale, este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în Registrul Comerțului. Pentru organizarea și exploatarea întreprinderii sale, întreprinzătorul persoană fizică, în calitate de angajator persoană fizică, poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă, înregistrat la Inspectoratul teritorial de muncă, potrivit legii, și poate colabora cu alte PFA, cu alți întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni.

Întreprinzătorul persoană fizică, titular al unei întreprinderi individuale, nu va fi considerat un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează, chiar dacă colaborarea este exclusivă. Totuși, întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale poate cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane, care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care și-a organizat întreprinderea individuală. Întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale este asigurat în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și are dreptul de a fi asigurat în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurarilor pentru șomaj, în condițiile prevăzute de lege.

Răspunderea și încetarea activității persoanei fizice, titulară a întreprinderii individuale, sunt reglementate la fel ca pentru PFA.

Sintetizând, PFA nu poate avea angajați cu contract de muncă pentru desfășurarea activității pentru care a fost autorizată, PFA își desfășoară activitatea folosind, în principal, forța de muncă proprie și aptitudinile sale profesionale. O persoană fizică nu poate avea calitatea de PFA și de întreprindere individuală în același timp, dar poate cumula calitatea de PFA cu cea de salariat al unei terțe persoane, care funcționează, atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel pentru care PFA este autorizată.

Persoana fizică, posesoare a unei întreprinderi individuale (II), devine comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în Registrul Comerțului, dar fără a dobândi personalitate juridică prin înregistrarea în Registrul Comerțului. Posesorul unei întreprinderi individuale poate fi în același timp și salariat al unei terțe persoane, care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care funcționează întreprinderea individuală.

Pentru organizarea și exploatarea întreprinderii sale, persoana fizică posesoare a unei II, în calitate de angajator persoană fizică, poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă. Întreprinzătorul posesor al unei II nu va fi considerat un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează, chiar dacă colaborarea este exclusivă.

Persoana fizică poate opta, în funcție de interesele sale personale și comerciale, pentru prestarea activității comerciale prin intermediul unei întreprinderi familiale, reglementată în baza prevederilor art. 11 și a celor din OUG nr. 44/2008. Potrivit art. 14 din acest act normativ, o persoană poate avea câte un singur certificat de înregistrare pentru statutul juridic, respectiv cel de membru al unei întreprinderi familiale pentru care a fost autorizat. Altfel spus, la momentul înregistrării în Registrul Comerțului și autorizării activității comerciale, persoana fizică trebuie să aleagă una dintre cele trei forme juridice prevăzute de legislația în vigoare, respectiv persoana fizică autorizată, întreprindere individuală sau întreprindere familială, fiind imposibil cumulul acestora. Totuși, în opinia noastră, persoana fizică, ce a optat în condițiile legii pentru una dintre cele trei variante, are posibilitatea legală, în baza principiului fundamental al libertății comerțului, de a schimba forma sa juridică, procedând la lichidarea activității, radierea ei și înregistrarea / autorizarea formei noi de profesare a comerțului.

Spre exemplu, întreprinderea familială își încetează activitatea și este radiată din Registrul Comerțului dacă mai mult de jumătate dintre membrii ei au decedat, dacă mai mult de jumătate dintre membri cer încetarea ei sau se retrag sau, în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului, adică în condițiile în care radierea este solicitată de o persoană fizică / juridică ce a fost prejudiciată ca efect al înmatriculării / înregistrărilor făcute în Registrul Comerțului.

Dintre **comercianții persoane juridice**, ne vom opri, pe larg în capitolul următor, la societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale și vom caracteriza succint regiile autonome și grupurile de interes economic în cuprinsul acestui paragraf.

Regiile autonome au fost înființate, în sistemul de drept românesc, prin Legea nr. 15/1990, privind reorganizarea unităților economice de stat în regii autonome și societăți comerciale. Regiile autonome sunt organizate în domenii importante (strategice, așa cum se arată în literatura de specialitate) ale vieții

statului, cum ar fi industria energetică, de armament, transport feroviar, combustibili, în general ramuri ale activității economice în care statul a deținut poziția de monopol la finalul secolului trecut. Ca efect al recunoașterii principiului libertății comerțului, dar și ca urmare a extinderii inițiativei private în (aproape) toate sectorarele economiei, sfera regiilor autonome a fost restrânsă, regiile inițial înființate fiind ulterior reorganizate în companii naționale (societăți comerciale cu capital integral de stat), care apoi au fost supuse unui proces de privatizare, transformându-se în societăți comerciale cu capital mixt și, apoi, în societăți cu capital privat.

În cazul regiilor autonome, care, prin program de reorganizare, au fost dizolvate și lichidate, fără a fi reorganizate în societăți comerciale, sumele rezultate din valorificarea activului în procedura de lichidare sunt destinate:

- alimentării Fondului special de dezvoltare pentru stimularea întreprinderilor mici și mijlocii, aflat la dispoziția Guvernului, în cazul lichidării unor regii de interes național;

- pentru regiile de interes local, 20% se virează în fondul de mai sus, iar 80% la bugetul local.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 15/1990, cu modificările și completările ulterioare, toate regiile autonome sunt supuse obligației de înregistrare în Registrul Comerțului, atât cu privire la actul de înființare, cât și legat de orice modificare a acestora, pe durata existenței lor (schimbarea structurii asociaților, reorganizarea, modificarea obiectului de activitate, dizolvarea, suspendarea sau reluarea activității etc.), dar și în ipoteza deschiderii procedurii de lichidare și, ulterior, radierea regiilor autonome în cauză.

Un loc aparte îl ocupă, în legislația noastră, Grupurile de interes economic, al căror regim juridic este reglementat de prevederile Legii nr. 161/19 aprilie 2003, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției. Titlul V, din acest act normativ, prevede posibilitatea constituirii a două categorii de astfel de grupuri: grupuri de interes național și grupuri europene.

Grupul de interes economic (GIE) nu este o creație a dreptului comercial românesc, ci a fost înființat prima dată în Franța, prin Ordonanța nr. 67/821 din 23 septembrie 1967. În dreptul francez, activitatea unui GIE este demnă de **interes** pentru membrii săi, deoarece nu este o societate în sensul propriu și nu obține venituri impozabile. Beneficiile sale se împart direct membrilor săi, fiind impozitate doar în acest moment. Dacă membrii asociați într-un GIE ar înființa în comun o societate comercială, atunci beneficiile ar trebuie impozitate de două ori: mai întâi ca venit al firmei comune, apoi ca venit al fiecărui membru asociat.

Conform legislației românești (art. 118), grupul de interes economic GIE reprezintă o asocierie între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării

activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

După specificul activității desfășurate și în funcție de interesul membrilor asociați, în dreptul românesc, grupul de interes economic este o persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant. Activitatea grupului trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de aceasta.

Legea prevede o serie de limitări impuse activității desfășurate de un grup de interes economic. Astfel, grupul de interes economic nu poate desfășura următoarele operațiuni:

a) să exercite, în mod direct sau indirect, o activitate de administrare ori de supraveghere a activității membrilor săi sau a unei alte persoane juridice, în special în domeniile personalului, finanțelor și investițiilor;

b) să dețină acțiuni, părți sociale sau de interes, în mod direct sau indirect, la una dintre societățile comerciale membre; deținerea de acțiuni, părți sociale sau de interes în altă societate comercială este permisă doar în măsura în care aceasta este necesară pentru îndeplinirea obiectivelor grupului și dacă se face în numele membrilor;

c) să angajeze mai mult de 500 de persoane;

d) să fie folosit de către o societate comercială în scopul creditării, în alte condiții decât cele prevăzute expres de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a unui administrator ori director al societății comerciale sau a soțului, rudelor sau afinilor până la gradul IV, inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operațiunea de creditare privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris;

e) să fie folosit de către o societate comercială în scopul transmiterii de bunuri, în alte condiții decât cele prevăzute expres de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, la și de la administratorul sau directorul societății comerciale ori soțul, rudele sau afinii până la gradul IV, inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris, cu excepția cazului în care una dintre societățile comerciale respective este filiala celeilalte;

f) să fie membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic.

g) să emită acțiuni, obligațiuni sau alte titluri negociabile.

Trăsăturile grupului de interes economic au fost reliefate și analizate de către literatura de specialitate. Astfel, prin regimul lor juridic din dreptul românesc, grupurile de interes economic se aseamănă cu societățile în nume colectiv, societăți de persoane pentru care decizia membrilor fondatori, în sensul înființării, decurge în principal din încrederea pe care membrii grupului și-o acordă unii celorlalți. Caracterul personal (*intuitu personae*) al actului de înființare al grupurilor de interes economic semnifică faptul că membrii nu își pot substitui altă persoană decât cu acordul expres și liber exprimat al tuturor celorlalți membri ai grupului. Totodată, numărul membrilor grupului nu poate fi mai mare de 20, iar grupul se poate constitui și fără capital social. Dacă membrii fondatori optează pentru constituirea unui grup de interes economic cu capital social, aportul lor poate îmbrăca oricare dintre formele recunoscute de lege (aport în natură, bani / lichidități, muncă / industrie, chiar creanțe). Grupurile de interes economic nu pot emite acțiuni sau obligațiuni, iar capitalul social va fi fracționat în părți sociale. Similar cu situația societăților de persoane, membrii grupului vor răspunde solidar și nelimitat pentru obligațiile contractate, afară de cazul în care, prin actul constitutiv, părțile au negociat și inserat o altă modalitate de angajare a răspunderii.

Există și diferențe față de statutul unei societăți de persoane. Astfel, grupul de interes economic nu poate fi membru într-un alt grup de interes economic, iar conducerea grupului se realizează de către adunarea generală a membrilor, care decide cu unanimitate, nu cu votul capitalului.

În mod similar, societăților comerciale, grupul de interes economic se înființează prin contract semnat de toți membrii grupului, care trebuie autentificat. În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii grupului, ori un împuternicit al acestora, vor cere înmatricularea grupului în Registrul Comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul grupul.

Legea prevede în amănunt reguli cu privire la înființarea, funcționarea și încetarea activității unui GIE, reguli care dovedesc regimul juridic de comerciant al unei astfel de persoane juridice.

De asemenea, legea mai reglementează grupul european de interes economic sau GEIE. Conform prevederilor art. 233, grupul european de interes economic este acea asocierie dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, în scopul înlăturării ori dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Pot fi membrii unui grup european de interes economic doar:

a) companii sau firme, în sensul art. 165, alin. (2) din versiunea consolidată a Tratatului instituind Comunitatea Europeană, precum și alte persoane juridice de drept public sau privat, care îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții:

– au fost înființate în conformitate cu legislația unui stat membru al Uniunii Europene;

– își au sediul social, precum și centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană;

b) persoanele fizice care desfășoară activități industriale, comerciale, meșteșugărești sau agricole ori care furnizează servicii profesionale sau de altă natură pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană.

Grupul european de interes economic trebuie să fie alcătuit din minimum:

i. două companii, firme sau alte persoane juridice, ale căror centre principale de conducere și de gestiune a activității statutare sunt situate în state membre diferite;

ii. două persoane fizice care își desfășoară activitatea principală în state membre diferite; sau

iii. o companie, firmă sau altă persoană juridică, al cărei centru principal de conducere și de gestiune a activității statutare se găsește într-un stat membru, și o persoană fizică care își desfășoară activitatea principală într-un alt stat membru.

De remarcat că grupurile europene de interes economic nu sunt supuse autorizării prevăzute de Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine, cu modificările și completările ulterioare. Înființarea de sucursale sau filiale în România de către un GEIE va fi supusă tuturor dispozițiilor referitoare la înmatricularea, menționarea și publicarea actelor și faptelor cerute pentru grupurile de interes economic române.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați condițiile impuse de lege pentru dobândirea calității de comerciant persoană fizică.

2. Identificați modurile de organizare a activității pentru comerciantul persoană fizică.

3. Dobândirea calității de comerciant:

- are loc diferit pentru persoanele juridice față de persoane juridice;
- se realizează implicit pentru asociații și fundații;
- sau presupune obligatoriu publicarea în Monitorul Oficial?

4. Caracterizați regimul juridic al grupurilor de interes economic.

5. Identificați asemănări și deosebiri între persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și întreprinderea familială.

Capitolul VIII

FONDUL DE COMERȚ

Obiective:

- înțelegerea noțiunii de „fond de comerț”;
- cunoașterea elementelor componente ale fondului de comerț;
- dobândirea cunoștințelor necesare pentru a putea încheia, în condițiile respectării normelor imperative ale legii, acte juridice privind fondul de comerț.

VIII.1. Noțiune și reglementare

Pentru desfășurarea unei activități comerciale este nevoie de o serie de instrumente de lucru adecvate, care, în funcție de obiectul comerțului, pot fi bunuri ca: sediu, mobilier, materii prime, mărfuri, instalații, utilaje, brevete de invenții etc.

Toate aceste bunuri destinate realizării activității comerciale constituie *fondul de comerț*. În ciuda importanței covârșitoare a fondului de comerț pentru buna desfășurare a activității comercianților, regimul său juridic nu este reglementat decât prin unele referiri izolate cuprinse în legislația în vigoare.

Conturarea unui regim juridic adecvat pentru fondul de comerț este importantă deoarece:

- bunurile afectate activității comerciale trebuie să beneficieze de un regim juridic special, care să se diferențieze de bunurile care se transmit prin acte civile, cum ar fi moștenirile;

- creditorii comercianților trebuie să beneficieze de o garantare sporită a creanțelor neîncasate, prin delimitarea bunurilor care compun fondul de comerț și stabilirea unui regim juridic particular pentru aceste categorii de bunuri.

Într-o definiție succintă, *fondul de comerț* reprezintă un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale, în scopul atragerii clientelei și, implicit, obținerii de profit.

Fondul de comerț este o universalitate de bunuri, pe care comerciantul le afectează, prin voința sa, exercițiului comerțului. În doctrină sunt prezentate

elementele care individualizează conceptul de „fond de comerț”, delimitându-l de patrimoniul comercial și de sensul comercial al noțiunii de întreprindere¹.

Noțiunea de „fond de comerț” se deosebește de cea de **patrimoniu**, care reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului, care au o valoare economică. Așadar, fondul de comerț nu cuprinde creanțele și datoriile comerciantului, cu toate că ele fac parte din patrimoniul acestuia.

Fondul de comerț se deosebește de noțiunea de **întreprindere** (privită ca activitate comercială, și nu în calitate de comerciant persoană juridică, așa cum e folosită, cel mai des, în limbajul comun). Mai întâi, fondul de comerț este ansamblul bunurilor pe care comerciantul le afectează prin voința sa exercitării comerțului, iar întreprinderea comercială este o organizare sistematică de către un întreprinzător a factorilor de producție, între care se află și bunurile afectate desfășurării activității comerciale. Altfel spus, întreprinderea este latura dinamică a fondului de comerț, organizarea bunurilor din fondul de comerț al unui comerciant în vederea producerii de foloase.

Fondul de comerț nu are o compoziție unitară, fiecare comerciant folosindu-se de bunurile care îi satisfac cel mai bine interesul afacerii pe care o desfășoară. Compoziția fondului de comerț nu este fixă, ci poate varia în timp, în funcție de cadrul concret al derulării afacerii respective. Elementele fondului de comerț se pot modifica după nevoile concrete ale afacerii respective, însă unele elemente ale fondului de comerț sunt absolut obligatorii și nu se poate nici demara, nici continua o activitate comercială în lipsa lor (ne referim la firma comercială și la capitalul social minim impus de lege).

Fondul de comerț ca bun unitar, precum și elementele sale componente pot face obiectul unor acte juridice, cum ar fi: vânzare-cumpărare; locațiune; gaj etc. Fiind considerat un bun mobil, fondul de comerț se poate transmite pe cale succesorală, în condițiile Codului civil. În literatura juridică de specialitate, se opinează că, deși legea nu prevede în mod expres, fondul de comerț poate fi adus drept aport într-o altă societate comercială². Aportul în societate al fondului de comerț se deosebește de vânzarea-cumpărarea acestuia, întrucât, în cazul aportului în locul fondului de comerț, asociatul primește părți sociale sau acțiuni, câtă vreme, în cazul vânzării, vânzătorul primește de la cumpărător prețul negociat. Titularul fondului de comerț se poate obliga, prin contractul de societate, să aducă, drept aport personal, dreptul de proprietate asupra fondului de comerț sau numai dreptul de folosință asupra acestuia, în ambele cazuri trebuind cuantificat, prin acord de voință al asociaților, care este valoarea efectivă a aportului constituit.

¹ Constantin Acostioaei, *Elemente de drept pentru economiști*, Editura All Beck, București, 2001, p. 122.

² Camelia Stoica, Silvia Cristea, *Drept societar – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008, p. 75 și urm.

Indiferent de tipul afacerii și de momentul analizei fondului de comerț exploatat, teoreticienii includ, în mod obligatoriu, două categorii de bunuri în fondul de comerț:

- bunuri corporale și
- bunuri incorporale.

VIII.2. Elementele corporale ale fondului de comerț

a) Bunuri imobile

Activitatea comercială presupune, în mod obligatoriu, existența unui sediu, care trebuie declarat încă de la începerea comerțului respectiv. Astfel, comerciantul se servește în activitatea sa de bunuri imobile, care pot avea acest caracter prin natura lor (clădirea în care se desfășoară comerțul) sau prin destinație (instalații, utilaje, mașini).

Majoritatea autorilor literaturii de specialitate cu caracter comercial, dar și jurisprudența deopotrivă, au decis că dacă bunurile tranzacționate sunt imobile care constituie elemente ale fondului de comerț, contopindu-se cu masa fondului, atunci actele de vânzare-cumpărare referitoare la aceste bunuri sunt acte de comerț, și nu acte civile.

În absența unor reguli speciale, transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile imobile, ca și executarea silită a acestora urmează regulile dreptului comun.

b) Bunurile mobile corporale

Fondul de comerț cuprinde și bunurile mobile corporale, cum sunt:

- materii prime;
- materiale destinate a fi prelucrate;
- precum și produsele finite (mărfurile), realizate din activitatea comercială.

Doctrina de specialitate a analizat dacă mărfurile rezultate din activitatea comerciantului ori achiziționate de acesta pentru a fi revândute sunt sau nu elemente ale fondului de comerț. S-a impus părerea că, întrucât fondul de comerț este o universalitate de bunuri, cuprinzând toate bunurile afectate activității comerciale, mărfurile trebuie considerate ca elemente ale fondului de comerț.

VIII.3. Elementele incorporale ale fondului de comerț

În categoria elementelor incorporale ale fondului de comerț sunt cuprinse bunurile care nu au o existență fizică materială, concretă, dar de care comerciantul se servește în derularea activității sale. Bunurile, privite din punct de vedere juridic, nu sunt doar obiectele cu existență fizică, obiectele care pot fi palpate, ci toate bunurile care au o valoare economică și care pot fi evaluate în bani. Prin urmare, sunt cuprise în fondul de comerț ca bunuri incorporale

drepturile care privesc: firma comerciantului, emblema acestuia, clientela și vadul său comercial, brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de servicii, drepturile de autor etc.

Aceste drepturi, denumite și drepturi de proprietate intelectuală, conferă comerciantului dreptul exclusiv și autonom de a le exploata în beneficiul său, în condițiile prevăzute de lege.

a) Firma, sau numele comercial, reprezintă un element de identificare a întreprinzătorului respectiv între ceilalți comercianți.

Conform art. 30 din Legea nr. 26/1990 cu privire la Registrul Comerțului, firma constă în numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant este înmatriculat în Registrul Comerțului, își exercită comerțul și sub care semnează.

- în cazul comerciantului persoană fizică, firma se compune din numele comerciantului, scris în întregime, adică numele de familie și prenumele sau din numele și inițiala prenumelui;

- firma unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv”, scrisă în întregime;

- firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea „societate în comandită simplă”, scrisă în întregime;

- firma unei societăți în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni” sau „SA” ori, după caz, „societate în comandită pe acțiuni”;

- firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire care să arate obiectul de activitate, însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată” sau „SRL”.

Art. 39 din Legea nr. 26/1990 prevede că Oficiul Registrului Comerțului are obligația să refuze înscrierea unei firme care, fără a introduce elemente de deosebire, poate produce confuzie cu alte firme înregistrate. Firmele radiate din Registrul Comerțului nu sunt disponibile doi ani de la data radierii. Prin urmare, dacă numele comerciantului persoană fizică poate fi același cu numele altui comerciant, pentru comerciantul persoană juridică denumirea este guvernată de principiul unicității.

Ca element incorporat al fondului de comerț, firma poate fi înstrăinată, dar numai odată cu fondul de comerț. În cazul încălcării dreptului asupra firmei, prin înmatricularea unui comerciant cu aceeași firmă, titularul dreptului lezat se poate adresa instanței judecătorești și cere radierea înmatriculării în cauză, în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990. Pentru eventuale prejudicii, titularul dreptului încălcat poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun (Dreptului civil).

Utilizarea unei firme poate avea drept consecință producerea unei confuzii cu firma altui comerciant. Folosirea intenționată de către un alt comerciant a

firmei comerciale utilizate legitim de altcineva constituie infracțiunea de concurență neloială (art. 5 din Legea nr. 11/1991, modificată și completată prin Legea nr. 298/2001) și va atrage răspunderea penală a făptuitorului.

b) Emblema reprezintă, conform art. 30, alin. (2) din Legea nr. 26/1990, „semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen”, iar alin. (3) al aceluiași articol de lege instituie regula potrivit căreia emblemele vor fi scrise în primul rând în limba română.

Emblema este un semn sau o denumire distinctivă, iar, în accepțiunea dreptului afacerilor, prin semn se înțelege o reprezentare grafică figurativă sau nefigurativă, cum ar fi, spre exemplu, COCA-COLA, în primul caz, și Mercedes, în al doilea caz.

Firma comerciantului poate fi utilizată drept emblemă a acestuia, dacă este reprezentă grafic într-un mod particular, special și inconfundabil, spre exemplu „Oriflame”.

Emblema este facultativă, dar protejarea ei nu se obține doar din exploatare, ci trebuie, în mod obligatoriu, înscrisă în Registrul Comerțului. Prin înscrierea emblemei, comerciantul dobândește un drept de proprietate incorporeală asupra acesteia, care poate fi exercitat în condițiile legii. Astfel, emblema va putea fi folosită de comerciant pe panouri de reclamă, oriunde ar fi așezate, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații și în orice alt mod, cu condiția de a fi însoțită în mod vizibil de firma comerciantului (art. 43 din Legea nr. 26/1990).

Spre deosebire de firmă, emblema poate fi înstrăinată nu numai în cadrul fondului de comerț, ci și separat. Dimpotrivă, firma nu poate fi înstrăinată decât împreună cu tot fondul de comerț, deoarece ea desemnează întreaga afacere a comerciantului.

În cazul în care titularul emblemei a fost prejudiciat prin înscrierea în Registrul Comerțului a unei mențiuni care aduce atingere dreptului său de proprietate incorporeală asupra unei embleme protejate prin înscriere în Registru, el poate cere instanței judecătorești radierea acelei mențiuni. Pentru prejudiciile cauzate prin folosirea fără drept a unei embleme, persoana vinovată va fi obligată la plata unor despăgubiri.

Dacă întrebuințarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială și se sancționează în condițiile art. 5 din Legea nr. 11/1991.

c) Clientela și vadul comercial au un rol foarte important pentru activitatea unui comerciant.

Clientela reprezintă numărul de clienți care apelează, în mod constant, la produsele și serviciile unui comerciant. Prin număr, calitate și frecvență, clientela caracterizează situația economică a comerciantului, anvergura activității sau precaritatea ei.

Clientela se află în strânsă legătură cu vadul comercial, care este definit ca o aptitudine a fondului de comerț de a atrage cât mai mulți clienți. Prin natura sa, vadul comercial nu este un element distinct al fondului de comerț, ci poate fi apreciat numai împreună cu clientela.

Întrucât clientela este strâns legată de fondul de comerț, dreptul la clientelă și vadul comercial deopotrivă nu pot fi transmise separat, ci numai împreună cu întreg fondul de comerț.

d) Drepturile de proprietate industrială, ca parte a fondului de comerț, se referă la invențiile și mărcile care sunt proprietatea unui comerciant.

În reglementarea românească, cadrul juridic al protejării invențiilor este dat de prevederile Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, modificată și completată prin Legea nr. 203/2002, republicată în decursul aceluiași an. Drepturile asupra unei invenții sunt recunoscute și apărute prin brevetul de invenție eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM).

Ca titlu de protecție a invenției, brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe durata de valabilitate a acestuia.

Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu sunt protejate în dreptul românesc de un act normativ mai vechi, Legea nr. 77 din 1967, ceea ce a făcut această reglementare perfectibilă. Actualmente se aplică prevederile Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, lege modificată și completată prin OUG nr. 190/2005. Mărcile sunt semne distinctive, folosite de agenții economici pentru a deosebi produsele, lucrările și serviciile lor de cele identice sau similare ale altor agenți economici. Titularul dreptului la marcă are dreptul exclusiv de a folosi sau exploata semnul ales ca marcă, precum și dreptul de a interzice folosirea aceluiași semn de către alții.

În scopul asigurării protecției prevăzute de lege, comercianții au obligația să ceară înscrierea în Registrul Comerțului a mențiunilor privind brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine și indicațiile de proveniență (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

e) Drepturile de autor

Proprietarul unui fond de comerț poate cumula calitatea de autor sau dobânditor al drepturilor patrimoniale de autor, are dreptul de reproducere și difuzare, de reprezentare sau folosire în alt mod a operei și, în consecință, dreptul la foloasele patrimoniale corespunzătoare.

Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor este reglementată și protejată prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor, modificată și completată substanțial prin Legea nr. 285/2005, dar și prin OUG nr. 123/2005 și OUG nr. 190/2005. Gestiunea optimă a drepturilor de autor are loc prin intermediul ORDA (Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, www.orda.ro).

Atingerile aduse drepturilor de autor, dar și altor elemente ale fondului de comerț sau fondului de comerț privit ca bun unitar, trebuie interpretate ca acte de concurență neloială. Astfel, potrivit art. 5 din Legea nr. 11/1991, constituie

infracțiunea de concurență neloială întrebuințarea unei firme, unei embleme, unor desemnări speciale de natură a produce confuzie cu cele folosite în mod legitim de alt comerciant.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Conceptul de fond de comerț: definiție și regim juridic.
2. Prezentați elementele componente ale fondului de comerț.
3. Fondul de comerț este:
 - un bun singular;
 - o universalitate de bunuri;
 - sau un tip de organizare a întreprinderii comerciale?

Capitolul IX

SOCIETĂȚILE CARE DESFĂȘOARĂ ACTIVITĂȚI ÎN SFERA AFACERILOR COMERCIALE

Obiective:

- cunoașterea tipurilor de societăți care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale reglementate în dreptul românesc;
- înțelegerea procedurii de înființare a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale;
- explicarea modului de funcționare a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale.

IX.1. Noțiuni: apariție, evoluție, clasificare

În planul dreptului, conceptul de „societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale” implică asocierea unor persoane fizice sau juridice, care pun în comun anumite valori patrimoniale, în vederea desfășurării unei activități economice și a împărțirii beneficiilor rezultate¹.

Concepută ca un organism autonom, căruia legea i-a conferit personalitate juridică, societatea comercială a apărut ca urmare a unor cauze economice și sociale, pe măsură ce acțiunile individuale ale unei persoane fizice nu au mai corespuns necesității de a îndeplini activități economice de amploare.

Societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale reprezintă subiecte colective de drept comercial, persoane juridice înființate în vederea desfășurării unei activități aducătoare de profit. În dreptul românesc, prima reglementare a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, distinctă de cea a societăților civile, s-a realizat prin Codul Comercial din 1887. Începând cu anul 1990, dispozițiile legale privind societățile comerciale în dreptul românesc sunt sintetizate în Legea nr. 31/1990 (legea-cadru pentru activitatea societăților comerciale), modificată în numeroase rânduri, republicată în 1998, 2004, 2006 și în 2015, când a fost schimbată și denumirea marginală a legii, din legea societăților comerciale în legea societăților.

Caracterul de reglementare generală a societăților pe care îl are legea nr. 31/1990 se manifestă atât prin aceea ca ea privește orice societate care

¹ Crina-Mihaela Letea, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 2.

desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, indiferent de obiectul ei de activitate, cât și prin faptul ca legea nr. 31/1990 se aplică și societăților cu participare străină².

Legea societăților comerciale, în forma sa inițială, era, în principiu, compatibilă cu dreptul comunitar (astăzi denumit Dreptul Uniunii Europene), din moment ce își avea sorginea în legislația franceză, italiană și germană a societăților comerciale, legislații ce stau la baza dreptului comunitar³. Totuși, în vederea integrării în Uniunea Europeană și, ulterior, ca efect al valorii juridice mai puternice decât norma de drept internă, recunoscută normelor de drept adoptate la nivelul Uniunii Europene, legea societăților comerciale a suferit numeroase modificări. Au fost aduse îmbunătățiri cadrului legislativ intern privind societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, în vederea implementării directivelor privind înlăturarea restricțiilor libertății de mișcare și de asociere, directivei transparenței sau a publicității (inclusiv cu privire la publicitatea înființării de sucursale într-un alt stat membru), directivei privind validitatea angajamentelor sociale și nulităților care pot afecta o societate comercială, directiva privind fuziunea societăților comerciale etc. La nivelul Uniunii Europene, au fost deja adoptate și sunt transpuse în legislația internă a statelor membre câteva zeci de directive, domeniul fiind, în continuare, deschis adoptării unor reguli uniforme noi, care vor afecta și regulile imperative din statele membre.

Trebuie precizat, totodată, că exista și prevederi în vigoare privind înființarea și funcționarea unor societăți civile, între cele două categorii de subiecți de drept existând atât similitudini, cât și deosebiri.

Tabelul nr. 1. Asemănări și deosebiri între regimul juridic al societăților comerciale și regimul juridic al societăților civile

Asemănări	Deosebiri
Reprezintă un grup de persoane care pun împreună niște bunuri pentru desfășurarea unor activități în comun și pentru împărțirea beneficiilor.	Obiectul societății comerciale este desfășurarea unor activități comerciale, obiectul societății civile este derularea unor operațiuni civile.
Se înființează ca urmare a încheierii de către membri al unui contract de societate.	Societatea comercială are personalitate juridică proprie, distinct de personalitatea juridică a membrilor care o compun.

² *Ibidem*, p. 6.

³ Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale, piața de capital și acquis comunitar*, Editura All Beck, București, 2005, p. 15.

SOCIETĂȚILE CU PERSONALITATE JURIDICĂ

Asemănări	Deosebiri
Contractul de societate este oneros, comutativ, plurilateral, cu executare succesivă și, de regulă, consensual.	Procedura reglementată de lege pentru înființare este diferită în cazul societăților comerciale față de societățile civile.
	Societățile comerciale sunt reglementate prin prevederile Legii 31/1990, cu modificările și completările ulterioare, societățile civile sunt reglementate de prevederile Codului civil în vigoare.
	Din punctul de vedere al obligațiilor fiscale, legea este mai pretențioasă cu societățile comerciale, față de societățile civile.
	Răspunderea membrilor asociați în societățile comerciale de capitaluri se limitează la aportul adus în societate, în cazul societăților civile răspunderea membrilor merge mai departe decât aportul adus în societate.
	Modul de gestionare a patrimoniului este diferit.
	Procedura insolvenței, a reorganizării judiciare și a falimentului are în vedere doar societățile comerciale.
	Societățile comerciale pot fi de 5 tipuri, societățile civile doar de un singur tip.

Dreptul comercial românesc reglementează cinci tipuri de societăți care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, între care membrii fondatori pot să aleagă forma care le satisface cel mai bine interesele financiare și de derulare a afacerii. Pentru alegerea unei anumite forme de organizare, întreprinzătorul trebuie să cântărescă următoarele elemente:

- capitalul social de care dispune;
- numărul de asociați care vor înființa societatea comercială respectivă;
- tipul de activitate care se va derula (obiectul de activitate al firmei);
- planul de afaceri avut în vedere;
- intențiile pe termen scurt și mediu cu privire la activitățile comerciale vizate etc.

Alegerea formei de organizare a societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale este la dispoziția membrilor fondatori. Norma legală care reglementează tipurile de societăți în dreptul românesc este o normă

permisivă, care lasă la latitudinea celor interesați alegerea formei de societate oportună pentru tipul de activitate comercială avută în vedere. De notat este însă faptul că întreprinzătorul nu poate opta pentru un tip de societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, în afara celor reglementate expres de lege. Cu alte cuvinte, legea îi dă voie să aleagă, dar nu îi permite să depășească limitele avute în vedere de legiuitor în momentul adoptării Legii nr. 31/1990. De exemplu, sunt reglementate tipuri speciale de activități comerciale care nu se pot desfășura decât prin intermediul unei societăți pe acțiuni (societățile bancare, societățile de asigurări, societățile de intermediere de valori mobiliare etc.).

Deoarece nici Legea nr. 31/1990 și nici Codul Civil nu cuprind o definiție a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, revine autorilor de literatură juridică rolul de a defini acest concept.

Din definiția dată în doctrină, rezultă că „societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane se înțeleg să pună în comun anumite bunuri pentru a desfășura împreună o anumită activitate, în vederea realizării și împărțirii beneficiilor care vor rezulta”⁴.

Societatea care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale prezintă următoarele elemente caracteristice:

- fiecare asociat se obligă să pună în comun o valoare patrimonială (aport);
- asociații se obligă să desfășoare împreună o activitate care constituie obiectul societății;
- toți asociații participă la realizarea și împărțirea beneficiilor și pierderilor.

Caracterele juridice ale contractului de societate sunt:

- contractul este un act juridic **multilateral (plurilateral)**, în sensul că la încheierea sa participă două sau mai multe persoane;
- contractul este cu **titlu oneros**: fiecare asociat urmărește realizarea unui folos patrimonial, adică obținerea de beneficii;
- contractul este **comutativ**, înțelegând prin această trăsătură că întinderea obligației fiecărui membru asociat este cunoscută din momentul încheierii contractului;
- contractul este **consensual**, ceea ce înseamnă că se încheie prin simplul acord de voință al părților, fără ca vreo formalitate suplimentară să fie impusă de norma juridică⁵.

⁴ Stanciu Cărpenaru, *Drept comercial român*, Editura Allbeck, București, 1998, p. 131.

⁵ *Ibidem*.

IX. 2. Clasificarea societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale

Art. 2 din Legea nr. 31/1990 prevede expres că societatea cu personalitate juridică, care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, poate lua una dintre următoarele forme juridice:

- societatea în nume colectiv;
- societatea în comandită simplă;
- societatea pe acțiuni;
- societatea în comandită pe acțiuni;
- societatea cu răspundere limitată.

În doctrina dreptului afacerilor sunt folosite mai multe criterii de clasificare a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, cu importanță diferită în planul dreptului. Dintre criteriile mai des folosite menționăm: natura societății, întinderea răspunderii asociaților, împărțirea capitalului social, putința emiterii unor titluri de valoare și proveniența capitalului social.

○ După natura lor sau după prevalența elementului personal asupra celui patrimonial sau viceversa, societățile comerciale sunt:

- **societăți de persoane**, care se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoașterii și încrederii reciproce în calitățile personale ale asociaților (inclusiv în această categorie SNC și SCS);

- **societăți de capitaluri**, care se constituie într-un număr mare de asociați, impus de mărimea capitalului social minim prevăzut de lege, interes, calitățile personale ale asociaților; elementul esențial îl reprezintă cota de capital investită de asociat și nu calitățile sale personale (intră în această categorie SA și SCA).

Caracteristic pentru societatea cu răspundere limitată (SRL) este faptul că împrumută unele caractere atât de la societatea de persoane, cât și de la societatea de capitaluri. Pe de o parte, interesul asocierii într-o SRL poate fi adunarea capitalului inițial pentru demararea afacerii, pe de altă parte, încrederea în ceilalți asociați te determină să înființezi în comun un SRL și nu un alt tip de societate, de exemplu o SA ale cărei acțiuni le poți înstrăina după liberul plac.

○ După **numărul de membri** asociați impus de lege sunt:

- societăți cu asociat unic SRL;
- societăți cu număr maxim de asociați (maxim 50 permite legea tot pentru SRL);
- societăți cu număr minim de asociați (2 pentru SA și SCA, conform art. 10 din Legea nr. 441 din 2006).

○ După **posibilitatea de a emite titluri**:

- societăți care pot emite titluri (acțiuni și obligațiuni) sunt SA și SCA;
- societăți care nu pot emite titluri de valoare sunt SRL, SNC și SCS.

○ După **forma de răspundere:**

- societăți pentru care membrii asociați răspund nelimitat și solidar, inclusiv cu bunurile proprii SNC;
- societăți pentru care membrii asociați răspund limitat doar la valoarea capitalului social subscris sunt SRL și SA;
- societăți ai căror membri asociați au răspundere mixtă (adică unii dintre membrii asociați răspund limitat la valoarea aportului adus în societate, iar alții răspund nelimitat, inclusive cu bunurile personale) sunt SCA și SCS.

○ După **modul de împărțire a capitalului social:**

- sunt societăți cu capitalul social împărțit în acțiuni SA și SCA;
- sunt societăți cu capitalul social împărțit în părți sociale SCS, SRL și SNC.

○ După **durată:**

- sunt societăți cu durată de înființare nelimitată;
- membrii asociați pot decide ca societatea să aibă o durată de viață determinată.

○ După **proveniența capitalului:**

- societăți cu capital integral autohton;
- societăți cu capital străin;
- societăți cu capital mixt.

○ După **mărimea capitalului social:**

- societăți mici și mijlocii;
- societăți mari.

Particularitățile formelor de societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale impun o analiză a fiecărui tip de societate în parte.

a) Societatea în nume colectiv (SNC)

Este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor membrilor asociați.

Caracterul nelimitat al răspunderii constă în faptul că fiecare dintre asociați răspunde integral și solidar cu întregul său patrimoniu personal, pentru datoriile societății. Cu alte cuvinte, după epuizarea patrimoniului propriu al societății comerciale pentru achitarea datoriilor acesteia, dacă mai sunt creanțe neonorate, creditorii se vor putea îndrepta împotriva bunurilor personale ale membrilor asociați într-o SNC. Din cauza riscurilor foarte mari pe care le oferă acest tip de societate pentru membrii asociați, ea este mai puțin utilizată astăzi.

b) Societatea în comandită simplă (SCS)

Acest tip de societate presupune, în mod obligatoriu, două categorii de asociați: comanditarii (împrumutătorii) și comanditații (comercianții). Comanditații au aceeași poziție în societate cu asociații în nume colectiv, ei răspunzând nelimitat și solidar pentru întregul pasiv al societății la care sunt membri comanditați.

Comanditarii, dimpotrivă, se asociază doar pentru o sumă limitată. Ei furnizează un aport la capitalul social al firmei, care formează în același timp și limita pentru care ei răspund pentru riscurile afacerii.

c) Societatea pe acțiuni (SA)

Este societatea al cărei capital social este împărțit în părți egale și, în principiu, indivizibile, numite acțiuni, și care este constituită din asociați, numiți acționari, care răspund doar în limita aportului inițial adus în societate sau în limita valorii nominale a acțiunilor și nu cu bunurile proprii.

Acționarii răspund numai până la concurența acțiunilor ce le dețin. Acțiunile sunt hârtii de valoare, care constituie titlu ce atestă participarea la capitalul unei societăți și dă dreptul deținătorilor să primească un dividend, dacă firma obține profit. Dividendul este partea din profitul societății pe acțiuni care se repartizează acționarilor pentru fiecare acțiune.

Acțiunile pot fi nominale sau la purtător și sunt, în general, negociabile. Acțiunile se vând pe piața de capital și au valori mult diferite față de valoarea nominală înscrisă eventual pe titlul constatator al acțiunii. Acțiunile la purtător pot trece cu ușurință de la un deținător la altul, ceea ce conferă societății pe acțiuni care emite acțiuni la purtător denumirea de *societate anonimă*. Nu are prea mare importanță persoana acționarului, ceea ce contează este aportul adus de acesta în societate. Tocmai de aceea, societăți pe acțiuni se pot înființa și prin subscripție publică.

Organismul decizional cel mai important al unei SA îl constituie AGA (adunarea generală a acționarilor), care poate fi ordinară (în principiu anuală) sau extraordinară.

AGA funcționează după principiul majorității capitalului, nu al majorității celor prezenți în adunare, tocmai pentru că SA sunt societăți de capitaluri și nu societăți la care membrii se asociază datorită calităților lor personale.

Aplicarea principiului majorității capitalului stă la baza desemnării celorlalte organe de conducere, sunt aprobate conturile anuale de venituri și cheltuieli (bilanțul contabil) și este modificat, atunci când este cazul, actul constitutiv al societății.

În principiu, dreptul de vot este atașat unei acțiuni, toți acționarii având drept de vot. Există însă și societăți pe acțiuni la care unii acționari au un drept de vot privilegiat. Acest lucru este posibil doar dacă prin actul constitutiv membrii fondatori au stabilit astfel de categorii de acțiuni. De exemplu, în contractul de societate, se pot stipula unele drepturi de preferință pentru cei al

căror aport constă în mobile sau alte bunuri în natură, ori elemente ale unui fond de comerț, drepturi ce le asigură restituirea acestor bunuri, la lichidarea societății⁶.

Totodată, acționarii au și dreptul la informare, un drept personal nepatrimonial relativ, accesoriu dreptului de proprietate asupra acțiunilor, care își are sorginea în principiul controlului exercitat de acționari asupra gestiunii societății. Dreptul la informare aparține tuturor acționarilor, indiferent de mărimea capitalului deținut la societatea emitentă⁷.

Societatea pe acțiuni este destinată întreprinderilor care presupun capitaluri mari, adunate de la un număr mare de persoane. Din acest motiv, societatea pe acțiuni utilizează frecvent economiile marelui public.

Pentru înființarea societății pe acțiuni, legea stabilește un capital social minim de 90.000 de lei, echivalentul a 25.000 de euro la momentul stabilirii acestui plafon, stabilit prin hotărâre de guvern. Acest plafon ar trebui actualizat la interval de 2 ani, însă a ramas nechimbat de la momentul integrării României în Uniunea Europeană.

d) Societatea în comandită pe acțiuni (SCS)

Este o variantă a societății pe acțiuni. În cadrul acestei societăți capitalul social este împărțit în acțiuni și, în același timp, există două categorii de membri asociați:

- comanditații, care au calitatea de comercianți și care răspund nelimitat și solidar pentru datoriile societății, întocmai ca membrii asociați într-o societate în nume colectiv;
- comanditarii, care au calitatea de acționari și răspund limitat, până la concurența acțiunilor lor, întocmai ca acționarii dintr-o societate pe acțiuni propriu-zisă.

În practică, această formă de societate este rar întâlnită, deoarece este un hibrid între societatea pe acțiuni și societatea în comandită care determină o stare de precauție în rândul potențialilor parteneri de afaceri.

e) Societatea cu răspundere limitată (SRL)

Este tipul de societate care împrumută atât trăsăturile caracteristice societății în nume colectiv, cât și cele ale societății pe acțiuni.

SRL este în același timp o societate de persoane și capitaluri.

- o este o societate de persoane, pentru că părțile sociale nu sunt reprezentate prin titluri negociabile (cum sunt acțiunile) și nu pot fi cedate unor asociați, decât dacă aceștia sunt primiți de majoritatea celorlalți asociați.

⁶ Romul Petru Vonica, *Dreptul societăților comerciale*, Editurile Holding Reporter și Albastră, București, 1998, p. 72.

⁷ Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Editura C. H. Beck, București, 2007, p. 132.

○ este o societate de capitaluri, deoarece asociatul aduce o sumă de bani în cadrul societății, în raport cu care își limitează riscul (de unde și denumirea de SRL). Ca urmare, fiecare asociat va fi ținut pentru datoriile societății numai până la limita capitalului subscris personal.

Art. 12 din Legea nr. 31/1990, cu modificările ulterioare, stabilește condiția ca SRL să nu poată depăși 50 de asociați, în schimb poate fi constituită și de o singură persoană: SRL cu asociat unic (art. 5, alin. (2) din lege). Art. 14 din lege prevede că o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată. Mai mult, o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană.

În caz de încălcare a acestor prevederi, statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, precum și orice persoană interesată, poate cere dizolvarea pe cale judecătorească a unei societăți astfel constituite.

SRL prezintă mari avantaje, cel mai important fiind răspunderea limitată a membrilor asociați doar la limita capitalului social subscris și valoarea foarte redusă a capitalului social minim prevăzut de lege (200 lei). Din aceste motive, este cea mai răspândită formă de societate comercială în dreptul român.

IX.3. Înființarea societăților cu personalitate juridică

Constituirea societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale are la bază un contract încheiat de către persoanele interesate. Este vorba de contractul de societate prin care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, să desfășoare o activitate comercială și să împartă beneficiile rezultate.

Contractul de societate este considerat actul constitutiv al societății comerciale, indiferent de forma ei. În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și societății cu răspundere limitată, legea prevede necesitatea unui al doilea act constitutiv, care este statutul societății.

Conform art. 6 din Legea nr. 31/1990, semnatarii actului constitutiv precum și persoanele care au rol determinant în constituirea societății sunt considerați fondatori. Nu pot fi fondatori persoanele care potrivit legii sunt incapabile sau au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum și pentru alte infracțiuni prevăzute de Legea nr. 31/1990 cu modificările ulterioare.

Calitatea de membru în societatea care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale încetează odată cu desființarea societății respective, prin retragerea persoanei, prin deces sau prin excludere. În conformitate cu art. 222, din legea societăților comerciale, pot fi excluși numai asociații din societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, precum și

asociații comanditați în societatea în comandită pe acțiuni, din cauza următoarele motive:

- asociații care, puși în întârziere, nu aduc aportul la care s-au obligat;
- asociații cu răspundere nelimitată, care sunt în faliment sau care au devenit legalmente incapabili;
- asociații cu răspundere nelimitată care se amestecă fără drept în administrație, întrebuițează bunurile, capitalul sau creditul societății în folos personal, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, care au luat din fondurile societății mai mult decât li s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societății;
- asociații administratori care comit fraudă în dauna societății sau se servesc de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lor sau al altora.

Excluderea asociaților este de competența exclusivă a instanțelor comerciale, respectiv a tribunalelor. Prin acțiunea în excludere, se solicită instanței să elimine dintre asociați pe acela care a comis una sau mai multe dintre faptele prevăzute la art. 222 din legea societăților, stabilind, totodată, modificarea structurii participării la capitalul social al celorlalți asociați și înregistrarea în Registrul Comerțului a modificărilor aferente⁸.

Din dispozițiile legii societăților, republicată, rezultă că pentru constituirea societăților cu personalitate juridică se parcurg mai multe etape:

• **etapa consensuală**, în care viitorii asociați întocmesc actul constitutiv, potrivit voinței comune și cu respectarea condițiilor impuse de lege;

• **etapa controlului justiției**, prin judecătorul competent să soluționeze plângerea pe care, eventual, asociatul nemulțumit a formulat-o împotriva rezoluției directorului Oficiului Registrului Comerțului;

• **etapa publicității**, prin înmatricularea societății în Registrul comerțului, inclusiv publicarea actului constitutiv în Monitorul Oficial.

Formalitățile de constituire a societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale au fost simplificate continuu, în cei aproape 25 de ani de când a fost adoptată legea-cadru, venind în întâmpinarea nevoii de soluționare cu celeritate a cererilor privind înființarea sau modificarea societăților comerciale.

Actul constitutiv se consideră valabil încheiat atunci când există un înscris sub semnătură privată, care este semnat de toți asociații sau, în caz de subscripție publică (formă specială de constituire a societăților pe acțiuni), de fondatori. Deși nu este preferată de către membrii fondatori, din cauza costurilor suplimentare și a consumului suplimentar de timp, forma autentică (încheierea actului

⁸ Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 253 și urm.

constitutiv la sediul unui birou notarial) a actului constitutiv este obligatorie atunci când:

a) printre bunurile subscrise, ca aport la capitalul social, se află un teren; această condiție ține de îndeplinirea rigorilor privind publicitatea imobiliară;

b) se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă; cerința formei autentice este justificată de forma de răspundere a asociaților într-o societate de persoane, notarul fiind cel care va certifica voința liber exprimată a membrilor fondatori de a răspunde nelimitat și solidar pentru toate datoriile societății;

c) societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică; modul special de constituire al acestei societăți impune ca actul constitutiv să fie redactat la un notariat, nu de către membrii fondatori, sub forma înscrisului sub semnătură privată.

Indiferent de forma în care a fost încheiat actul constitutiv al societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, acesta dobândește dată certă prin depunerea la Oficiul Registrului Comerțului.

Actul constitutiv are natură contractuală și este definit ca acord de voință liber exprimat, prin care două sau mai multe persoane consimt să constituie, prin aporturi individuale, un fond comun, destinat unei activități comerciale sau speculative, desfășurate împreună, prin îndeplinirea de acte de comerț, în scopul de a împărți foloasele realizate.

Din definiție, rezultă următoarele aspecte specifice contractului de societate:

- membrii asociați convin să pună ceva în comun, adică fiecare asociat se obligă să aducă bunuri în societate (această contribuție a asociaților poartă numele de aport);

- asociații pun laolaltă anumite bunuri, cu intenția de a colabora în desfășurarea activității comerciale;

- activitatea comercială se realizează în vederea obținerii și împărțirii beneficiilor repartizate proporțional, în principiu cu aportul social al asociaților.

Prin aport se înțelege valoarea patrimonială cu care fiecare asociat convine să contribuie la înființarea societății sau prin subscripție ulterioară. Ca orice alt act juridic, noțiunea de „aport social” are două laturi distincte:

- manifestare de voință, prin care asociatul se obligă să contribuie la constituirea fondului comun;
- și un fapt juridic, constând în predarea, la data convenită, a bunului subscris.

De mărimea aporturilor depinde puterea economică a persoanei juridice care se lansează în afaceri. Aportul poate avea următoarele forme:

- în **numerar**, are ca obiect o sumă de bani pe care asociatul se obligă s-o transmite societății;

- în **natură**, are ca obiect anumite bunuri care pot fi imobile (clădiri) sau mobile corporale (mărfuri) ori incorporale (brevete de invenții);

- în **industrie**, are ca obiect munca sau activitatea pe care asociatul promite să o efectueze în societate, având în vedere competența și calificarea sa.

Art. 16 din Legea nr. 31/1990 prevede că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate.

Aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate. Aceste aporturi se realizează prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. Pentru evidențierea acestor raporturi în capitalul social este necesară o expertiză evaluatorie a bunurilor aduse ca aport.

Aporturile în industrie (în muncă) sunt permise, conform prevederilor art. 16 alin. 5 din Legea societăților, numai asociaților din societatea în nume colectiv și asociaților comanditați (care răspund nelimitat și solidar) din societățile în comandită. Un atare aport nu este cuprins în capitalul social, deoarece el nu poate constitui un element al gajului general al creditorilor societății. Totuși, în schimbul aportului prin prestații în muncă, asociatul are dreptul să participe la împărțirea beneficiilor și a activului social și, totodată, are obligația să participe la pierderi. În acest scop, aportul prin prestații în muncă trebuie evaluat și precizat în actul constitutiv⁹.

Aportul în industrie poate fi justificat de priceperea sau competența profesională a unuia dintre membri asociați, care justifică asocierea acestuia în societate, fără nici o contribuție de ordin material. Aporturile asociaților trebuie surprinse nu numai în individualitatea lor, ci și în totalitatea acestora, căci ele constituie elemente ale patrimoniului societății. Aportul prin prestații în muncă dă dreptul asociatului să participe la împărțirea profitului realizat, de aceea el trebuie evaluat și precizat în actul constitutiv. Un aport prin muncă îl poate constitui și know-how-ul, iar activitatea pe care asociatul promite să o efectueze în societate, având în vedere competența și calificarea sa, se circumscrie în terminologia legii, noțiunii de „aport în industrie”¹⁰.

Prin capital social al unei societăți care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale se înțelege expresia valorică a totalității aporturilor asociaților care participă la constituirea societății.

Capitalul social are o dublă semnificație:

- *contabilă*: în sensul că este evidențiat la pasiv, întrucât el reprezintă aportul asociaților care, la dizolvarea societății, trebuie restituit;

- *juridică*: în sensul că el constituie gajul general al creditorilor societății.

⁹ Stanciu Cărpenu, *op. cit.*, p. 148.

¹⁰ Crina-Mihaela Letea, *op. cit.*, p. 50.

Datorită acestui fapt capitalul social este fix pe toată durata societății. El poate fi modificat, în sensul măririi sau micșorării sale, numai în condițiile prevăzute de lege, prin modificarea contractului de societate.

Capitalul social prezintă interes și sub următorul aspect: în raport de capitalul social se determină beneficiile societății și se calculează rezervele acesteia. În cazul în care el se diminuează sub o anumită limită, din cauza folosirii sale în desfășurarea activității, legea prevede obligația reîntregirii sau reducerii, prin modificarea actului constitutiv, mai înainte de a se face repartizarea beneficiilor.

Legea face distincție între capitalul subscris și capitalul vărsat.

Capitalul subscris reprezintă valoarea totală a aporturilor cu care asociații s-au obligat să contribuie la constituirea societății. Capitalul vărsat reprezintă valoarea totală a capitalurilor realizate și care au intrat efectiv în patrimoniul societății.

Capitalul nu trebuie numai subscris, ci și vărsat. La constituirea societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, capitalul social vărsat de fiecare asociat nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Restul de capital social trebuie vărsat în termen de 12 luni de la înmătruirea societății.

Conform modificărilor aduse prin Legea nr. 441/2006, capitalul social minim al societăților pe acțiuni trebuie să fie de 90.000 de lei, iar la SRL de 200 de lei (art. 10-11, Legea nr. 31/1990).

Capitalul social este divizat în anumite fracțiuni, denumite diferit după forma juridică a societății:

- părți de interes, la SNC;
- părți sociale, la SRL;
- acțiuni, în cazul societății pe acțiuni și al celei în comandită pe acțiuni.

Asociații dobândesc un număr de părți sociale, părți, interese ori acțiuni, corespunzător valorii aportului fiecăruia.

Capitalul social nu trebuie confundat cu patrimoniul societății, ele se deosebesc prin următoarele elemente:

- în timp ce capitalul social este expresia valorică a aporturilor asociaților, patrimoniul societății este o universalitate juridică, în care sunt cuprinse toate drepturile și obligațiile, precum și bunurile societății, care se creează în timpul funcționării societății;

- capitalul social este fix pe toată durata societății, patrimoniul societății este variabil în funcție de rezultatele societății;

- capitalul social este numai o parte a activului patrimonial ; în niciun caz patrimoniul nu poate fi mai mic decât capitalul social;

- veritabila garanție a creditorilor societății o reprezintă patrimoniul societății, și nu capitalul social. Într-adevăr, în cazul nerespectării obligațiilor de către societate, creditorii vor urmări bunurile aflate în patrimoniul societății.

Limita urmăririi este dată de capitalul social, deoarece, prin publicitatea actului constitutiv, terții au fost informați de capitalul social al societății.

Cel de-al doilea element specific al societăților comerciale este participarea asociaților la beneficii și pierderi. Beneficiile reprezintă serviciile sau bunurile procurate de la o societate, în condiții mai avantajoase decât acelea care s-ar obține în alte împrejurări sau circumstanțe.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 31/1990, contractul de societate trebuie să prevadă „partea fiecărui asociat la beneficii și pierderi”. În lipsa unei stipulații contrare, dividendele se vor plăti în proporție de cota de participare la capitalul social.

Pentru prestațiile în natură ale unui asociat în favoarea societății nu se va acorda o cotă mai mare din beneficiile obținute, ci numai o remunerație. Dacă beneficiul realizat nu este destinat împărțirii între asociați, nu ne aflăm în prezența unei societăți care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, ci a unei asociații fără scop lucrativ, de exemplu o societate de binefacere.

Pentru a ști dacă există beneficii la o societate, trebuie să se aștepte sfârșitul exercițiului financiar, când se întocmește bilanțul și contul de beneficii și pierderi. Existența și realitatea dividendelor se dovedesc cu bilanțul anual al societății, mai exact cu rezultatele înscrise în contul de profit și pierdere. Dacă beneficiile sau dividendele nu sunt reale, atunci plata efectivă a acestora se va face din capitalul social al firmei, ceea ce este interzis. Capitalul social al firmei are funcție de gaj general pentru drepturile creditorilor și nu poate fi împărțit între asociați decât la lichidarea firmei, dacă după plata datoriilor capitalul social este neafectat.

Achitarea unor dividende fictive angajează răspunderea patrimonială și penală a administratorului sau a directorului financiar-contabil, după caz.

Ca act constitutiv, contractul de societate trebuie să cuprindă anumite clauze care să stabilească relațiile dintre asociați. Aceste clauze sunt prevăzute de Legea nr. 31/1990, diferențiat în funcție de forma juridică a societății.

Majoritatea clauzelor sunt comune tuturor formelor juridice de societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale. Pe lângă clauzele comune, contractul de societate poate să cuprindă și anumite clauze specifice unei anumite forme juridice de societate.

Clauzele expres prevăzute de lege trebuie, în mod obligatoriu, să fie cuprinse în contractul de societate. În cazul nerespectării acestei obligații, instanța va putea refuza autorizarea funcționării societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale.

Clauzele contractului materializează voința asociaților privind constituirea societății. Acest fapt este atestat prin semnarea contractului de către toți asociații care participă la încheierea contractului.

- Clauze de identificare a părților

Părțile contractante **se identifică** potrivit principiilor dreptului civil, referitoare la identificarea persoanelor fizice și juridice. În cazul persoanelor fizice, în contract se va trece numele, prenumele, domiciliul și cetățenia asociaților, codul numeric personal, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia asociaților persoane fizice.

În cazul unor persoane juridice, trebuie să se arate denumirea, sediul și naționalitatea asociaților persoane juridice; numărul de înregistrare în Registrul Comerțului sau codul unic de înregistrare, potrivit legii naționale. Dacă pentru persoanele fizice este suficientă semnătura în contractul de societate pentru a se proba intenția de a se asocia, pentru persoanele juridice este obligatorie prezența unei hotărâri a membrilor asociați sau a unei decizii a consiliului de administrație, după caz, pentru a se înființa o nouă societate, cu participarea în calitate de asociat a unei persoane juridice.

La societatea în comandită simplă se vor arăta asociații comanditari, asociații comandați, precum și reprezentantul fiscal, dacă este cazul.

- Clauze privind identificarea viitoarei societăți

Aceste clauze vizează denumirea sau firma societății, forma juridică, sediul societății etc.

Ca atribut de identificare, sediul societății, denumit și sediul social, este locul care situează în spațiu societatea, ca subiect de drept. El este stabilit de părțile contractante, având în vedere locul unde societatea își va desfășura activitatea comercială. Pentru fixarea drept sediu a unui anumit imobil nu este suficientă indicarea acestuia, ci este necesar un document justificativ, fie un act de proprietate asupra spațiului, fie un contract de închiriere încheiat în numele societății.

La același sediu vor putea funcționa mai multe societăți, dacă cel puțin o persoană este în condițiile legii, asociat în fiecare dintre aceste societăți.

- Clauze privind caracteristicile societății

▪ Obiectul societății se va indica în contract cu precizie și în mod concret prin arătarea activităților, faptele de comerț pe care le va săvârși societatea.

▪ Durata societății se stabilește, de asemenea, de către membrii asociați și va fi menționată în contractul de societate. Ei se pot înțelege asupra unui termen în cadrul căruia să existe societatea ori pot conveni ca durata societății să fie nelimitată. Precizarea duratei societății prezintă interes practic, în cazul stabilirii unui termen, întrucât la expirarea lui societatea se dizolvă de drept. În cazul unei durate nelimitate, asociații la SNC și în comandită simplă trebuie să precizeze

condițiile în care societatea de persoane va continua cu moștenitorii asociatului decedat.

- **Capitalul social:** în contractul de societate se va menționa capitalul social subscris și capitalul vărsat, aportul fiecărui asociat, în numerar sau alte bunuri, modul evaluării și data la care se va vărsa întregul capital social subscris.

- Se va arăta, de asemenea, modul în care a fost divizat capitalul social, numărul și valoarea nominală a acțiunilor sau a părților sociale și repartizarea acestora între asociați.

– Clauze privind conducerea și gestiunea societății

Asociații trebuie să stabilească persoanele din rândurile asociațiilor ori din afara societății care vor administra și reprezenta societatea, cu precizarea puterilor lor. În cazul SA și a societăților în comandită pe acțiuni, în contract trebuie să se stabilească și:

- condițiile pentru valabilitatea deliberărilor adunării generale și modul de exercitare a dreptului de vot;

- prerogativele speciale ale administratorului sau ale consiliului de administrație, dacă se acordă astfel de prerogative.

- numărul, numele, prenumele și cetățenia cenzorilor societății.

- Clauzele privind drepturile și obligațiile asociaților

Asociații trebuie să stabilească, în contract, drepturile și obligațiile ce le revin. În cazul SNC, SRL și societăților în comandită simplă, prin art. 7 din Legea nr. 31/1990 se cere să se stabilească partea fiecărui asociat la beneficii și pierderi.

Dreptul românesc interzice clauza leonină (clauza leului), respectiv prevederea potrivit căreia un membru asociat participă doar la beneficii și nu suportă niciodată pierderile firmei. Inserarea unei astfel de clauze, în contractul de societate, are efecte nule.

Pentru societățile care au capitalul social fracționat în acțiuni, respectiv în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, în contract trebuie să se prevadă modul de distribuire a dividendelor.

- Clauze privind dizolvarea și lichidarea societății

Cel mai adesea, cu privire la această problemă, asociații reproduc dispozițiile legale ori fac trimitere la ele. Aceste prevederi sunt detaliate într-un capitol separat.

- Clauze privind sucursalele și filialele societății

La constituirea societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, asociații pot avea în vedere, de la bun început, extinderea activității în altă țară, în alte localități sau în aceeași localitate, dar la o locație diferită. Dacă se are în vedere înființarea de sucursale sau filiale ale societății, contractul de societate trebuie să cuprindă denumirea și locul sediilor din străinătate și din

țară. Filiala este o altă societate cu personalitate juridică, constituită de societatea-mamă, care deține majoritatea sau chiar capitalul social integral. Conform Legii nr. 31/1990, filiala are personalitate juridică distinctă și participă la tranzacții și operațiuni comerciale în nume propriu. Filiala va avea una dintre formele de societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale reglementate de lege, nu neapărat forma pe care o are societatea a cărei filială este.

Deși are personalitate juridică separată, comportamentul filialei poate fi imputat societății-mamă, mai ales atunci când filiala nu ia decizii autonom privind comportamentul său pe piață, ci îndeplinește instrucțiunile societății-mamă, în baza legăturilor economice, organizatorice și juridice existente între ele. Într-o asemenea situație, societatea mamă și filiala formează o singură unitate economică, iar prima nu se poate exonera de răspundere, decât dacă poate demonstra că cealaltă a acționat absolut independent¹¹.

Sucursala este un dezmembrământ, fără personalitate juridică, a societății comerciale, o sub-unitate care nu are personalitate juridică proprie, nu are autonomie decizională și funcțională. Sucursala nu participă în nume propriu la operațiuni juridice, actele sale fiind realizate de către reprezentanții direcți ai societății de origine. Regimul juridic al sucursalei se aplică tuturor sediilor secundare ale societății, cum ar fi agenții, reprezentanțe zonale / locale, puncte de lucru etc. Toate aceste sedii secundare sunt supuse formalităților de înregistrare în Registrul Comerțului de la reședința județului pe raza căruia vor funcționa.

Conform prevederile Legii nr. 31/1990, în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și SRL, constituirea societății are ca temei două acte: contractul de societate și statutul societății.

Statutul este un act constitutiv suplimentar, impus de specificul societății în cauză. El are rolul să întregască prevederile contractului de societate, întrucât, având aceleași clauze, statutul dezvoltă principiile de organizare și funcționare a societății comerciale. Ca dimensiuni, statutul este mai amplu decât contractul de societate, statutul cuprinzând o serie de detalii suplimentare față de contract. La societățile la care se redactează și contract de societate și statut, legea permite întocmirea unui document unic, numit „act constitutiv”, care le înglobează pe amândouă.

Deși, potrivit legii, cuprinsul statutului societății este identic cu cel al contractului de societate, totuși, practic, există anumite deosebiri cu privire la conținutul celor două acte constitutive. Statutul dezvoltă elementele contractului de societate privind organizarea, conducerea și funcționarea societății (modul de constituire și funcționare a organelor de deliberare și administrare a societății;

¹¹ Manole Ciprian Popa, *Grupurile de societăți*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 123.

condițiile de adoptare a hotărârilor; organele de control asupra gestiunii societății; întocmirea bilanțului și a contului de profit și pierderi; repartizarea beneficiilor; datele de identificare ale asociațiilor etc.).

Înregistrarea firmei în Registrul Comerțului, dar și înregistrarea ei fiscală, se bucură de o reglementare nouă, dată de prevederile Legii nr. 359, din 8 septembrie 2004, privind simplificarea formalităților la înregistrarea în Registrul Comerțului a persoanelor fizice, a asociațiilor familiale și a persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice.

Conform prevederilor acestei legi, societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale au obligația să ceară înregistrarea fiscală și în Registrul Comerțului, iar înmatricularea societăților, precum și a sucursalelor acestora, se face potrivit prevederilor Legii nr. 26/1990 privind Registrul Comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a celorlalte prevederi referitoare la înregistrarea în Registrul Comerțului, în baza unei încheieri a judecătorului delegat sau a unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, este documentul care atestă că persoana juridică a fost luată în evidența Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă tribunal și în evidența organului fiscal. Dacă certificatul de înregistrare conține și atributul fiscal „R”, acesta atestă că persoana juridică a fost luată în evidența organului fiscal ca plătitor de TVA.

Solicitarea înregistrării fiscale se face prin depunerea cererii de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunal, iar atribuirea codului unic de înregistrare de către Ministerul Finanțelor Publice este condiționată de admiterea cererii de înregistrare în Registrul Comerțului.

În vederea atribuirii codului unic de înregistrare de către Ministerul Finanțelor Publice, oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale transmit direct sau prin intermediul Oficiului Național al Registrului Comerțului, pe cale electronică, Ministerului Finanțelor Publice, datele referitoare la înregistrările efectuate în Registrul Comerțului și cele conținute în cererea de înregistrare fiscală. Pe baza datelor transmise, Ministerul Finanțelor Publice atribuie, în termen de maximum 24 de ore, codul unic de înregistrare.

Codul unic de înregistrare va fi utilizat de toate sistemele informatice, care prelucrează date privind persoanele fizice, asociațiile familiale și persoanele juridice prevăzute la art. 2, precum și de acestea în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile și instituțiile publice, pe toată durata funcționării lor.

După efectuarea înmatriculării societăților cu personalitate juridică în Registrul Comerțului, un extras al încheierii de admitere se comunică, din oficiu, Regiei Autonome „Monitorul Oficial”, spre publicare, pe cheltuiuala solicitantului.

Societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale dobândesc personalitate juridică de la data soluției funcționarului competent de

la Registrul Comerțului (registrator), prin care se dispune autorizarea constituirii sau înmatricularea în Registrul Comerțului, dacă legea nu dispune altfel.

Prin efectuarea înregistrărilor în Registrul Comerțului se asigură opozabilitatea actelor înregistrate față de terți, cu excepția cazurilor în care legea prevede condiția cumulativă a publicării acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

La înmatriculare, solicitanților li se eliberează certificatul de înregistrare conținând numărul de ordine în Registrul Comerțului și codul unic de înregistrare atribuit de către Ministerul Finanțelor Publice, precum și alte acte prevăzute de prezenta lege.

La înregistrarea modificărilor actului constitutiv se eliberează certificatul de înscriere de mențiuni, însoțit de încheierea funcționarului competent de la Registrul Comerțului să încuviințeze înscrierea de mențiuni, precum și alte acte prevăzute de prezenta lege. Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare și a celui de înscriere de mențiuni este de cel mult 10 zile de la data înregistrării cererii, dacă prin încheieri pronunțate nu se dispune altfel.

Pe parcursul existenței persoanei juridice, dovada privind starea acesteia, referitoare la funcționare, dizolvare, reorganizare, lichidare, reorganizare judiciară, faliment sau suspendare temporară a activității, se face cu extrasul de registru emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunal, valabil 30 de zile de la data emiterii (certificat constatator). Termenul de eliberare a extrasului de registru este de cel mult 24 de ore de la data înregistrării solicitării. Certificatele constatatoare, care atestă că un anumit act sau fapt este sau nu este înregistrat în Registrul Comerțului, vor fi eliberate în termen de 3 zile de la data înregistrării cererii.

Se remarcă îmbunătățirea simțitoare a prevederilor legale privind procedura înregistrării societăților comerciale, față de reglementarea dată inițial de prevederile Legii nr. 26/1990. O prevedere cu efecte benefice asupra simplificării procedurilor administrative privind înființarea și funcționarea societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale a fost înființarea Biroului Unic pe lângă Oficiul Registrului Comerțului din fiecare județ.

IX.4. Constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică

Capitolul II al Legii nr. 31/1990, republicată, stabilește o serie de reguli particulare **pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică**. Totodată, subscripția publică poate fi și o modalitate de majorare a capitalului social al unei societăți pe acțiuni deja înființate.

Subscrierea este manifestarea de voință a unei persoane prin care aceasta se obligă să devină acționar al societății, prin efectuarea unui aport la capitalul social al acesteia, în schimbul căreia va primi acțiuni de o valoare nominală egală¹².

Constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică cunoaște două etape: subscrierea publică a acțiunilor pe prospectele de emisiune semnate în formă autentică de fondatorii societății și vărsarea în cotă de cel puțin 50% a acțiunilor subscrise¹³.

Astfel, membrii fondatorii vor întocmi un prospect de emisiune, care va cuprinde elementele obligatorii ale actului constitutiv, cu excepția celor privind pe administratori și cenzori, și în care se va stabili data închiderii subscripției. Prospectul de emisiune, semnat de fondatori în formă autentică, va trebui depus, înainte de publicare, la Oficiul Registrului Comerțului din județul în care se va stabili sediul societății. Judecătorul delegat la Oficiul Registrului Comerțului, constatând îndeplinirea legală, va autoriza publicarea prospectului de emisiune.

Prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile impuse de lege sunt nule. Subscriitorul nu va putea invoca această nulitate, dacă a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă a exercitat drepturile și îndatoririle de acționar.

Subscrierile de acțiuni se vor face pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de registratorul de la Registrul Comerțului. Subscrierea va cuprinde: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului; numărul, în litere, al acțiunilor subscrise; data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.

Cel mai târziu în termen de 15 zile de la data închiderii subscrierii, fondatorii vor convoca adunarea constitutivă, printr-o înștiințare publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în două ziare cu largă răspândire, cu 15 zile înainte de data fixată pentru adunare. Înștiințarea va cuprinde locul și data adunării, care nu poate depăși două luni de la data închiderii subscrierii, și precizarea problemelor care vor face obiectul discuțiilor.

Societatea pe acțiuni prin subscripție publică se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost subscris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la Casa de Economii și Consemnațiuni – CEC – SA ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora. Restul din capitalul social subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare. Acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral.

Dacă subscrierile publice depășesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună

¹² Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale, piața de capital și acquis comunitar*, Editura All Beck, București, 2005, p. 304.

¹³ Felix Tudoriu, *Înștiințarea unei societăți comerciale pe acțiuni*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 50.

aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social la nivelul subscripției. Fondatorii sunt obligați să întocmească o listă a celor care, acceptând subscripția, au dreptul să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia. Această listă va fi afișată, la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare.

Adunarea alege un președinte și doi sau mai mulți secretari. Participarea acceptanților se va constata prin liste de prezență, semnate de fiecare dintre ei și vizate de președinte și de unul dintre secretari. În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acțiunile subscrise. El poate fi reprezentat și prin procură specială, cu respectarea condiției că nu poate reprezenta mai mult de 5 acceptanți.

Acceptanții care au constituit aporturi în natură nu au drept de vot în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatar ai altor acceptanți. Adunarea constitutivă este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

Dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate fondatorilor, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, adunarea constitutivă numește unul sau mai mulți experți, care își vor da avizul asupra evaluărilor.

Adunarea constitutivă are următoarele obligații:

- verifică existența vărsămintelor;
- examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură; aprobă participările la beneficii ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;
- discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți, și desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;
- numește pe administratori și cenzori.

Societățile pe acțiuni constituite prin subscripție publică sunt considerate societăți deținute public în sensul Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, publicată în Monitorul Oficial al României, din 29 iunie 2004.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Definiți noțiunea de „societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale”.
2. Caracterizați societățile de persoane.
3. Descrieți procedura de înființare a societăților cu personalitate juridică.

4. Precizați trei elemente specifice procedurii de înființare a societăților pe acțiuni prin subscripție publică.

5. Clasificați societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale reglementate în dreptul românesc.

Capitolul X

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR CU PERSONALITATE JURIDICĂ

Obiective:

- cunoașterea principalelor categorii de organe care asigură funcționarea societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale în dreptul românesc;
- înțelegerea modului de colaborare între organele care asigură funcționarea societăților;
- explicarea mandatului administratorilor societăților;
- cunoașterea atribuțiilor adunărilor generale ale asociațiilor societăților.

În calitatea sa de persoană juridică, societatea care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale nu se autogestionează decât prin intermediul persoanelor care au înființat-o, al celor care sunt, în prezent, proprietarii capitalului social și / sau prin intermediul persoanelor împuternicite să reprezinte asociații, conform legii și actelor de înființare. Relativ recent (de la data Cărții albe a guvernării corporatiste în Europa de Est), termenul de funcționare a societăților a fost înlocuit prin cel de „guvernare corporatistă”, care desemnează sistemul de administrare și control al companiilor, ansamblul relațiilor unei companii cu acționarii săi sau, mai generos, cu investitorii săi (furnizori, creditori, comunitate, clienți, angajați, guvern), un sistem de drepturi, operațiuni și verificări, instituit cu scopul de a asigura răspunderea administratorilor și a managerilor față de acționari¹.

Guvernarea corporatistă există, așadar, pentru a controla eventualele conflicte de interese, ce pot apărea între persoanele implicate într-o societate comercială, în scopul protecției intereselor investitorilor. Guvernarea corporatistă este sistemul prin care firmele sunt conduse și controlate și implică un set de relații între conducerea executivă a unei societăți, consiliul său de administrație, acționarii săi și alte părți asociate. Guvernarea corporatistă delimitează, de fapt, două probleme fundamentale: raporturile juridice dintre acționari și manageri și modul de transmitere a puterii și a răspunderii de la acționari / asociați către administratori.

¹ Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale, piața de capital și acquis comunitar*, Editura All Beck, București, 2005, p. 534.

Funcționarea societăților, care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, presupune existența a trei categorii de organe:

- un organ **deliberativ**, care să asigure constituirea în condiții legale a voinței societății comerciale;
- un organ **executiv**, care să transpună în practică toate hotărârile luate de organul deliberativ;
- un organ de **control**, care să verifice legalitatea activității societății comerciale, dar și modul în care organul executiv transpune în practică ceea ce a decis organul deliberativ.

Metaforic vorbind, se observă, în cazul societăților, o organizare pe principiul separației puterilor în stat, cele trei categorii de organe fiind exponente ale puterii legislative, executive și judecătorești. Desigur că, în funcție de dimensiunile firmei, și organele deliberative, de execuție și de control vor avea o dezvoltare mai mare sau mai mică. Astfel, pentru un SRL cu asociat unic, cu o activitate de dimensiuni modeste, singurul asociat va fi atât organ deliberativ, el hotărând ce trebuie făcut pentru activitatea societății, cât și organ de execuție, deoarece, de obicei, asociatul unic este și administratorul firmei. Mai mult, în calitate de administrator, va răspunde și de corectitudinea cu care se desfășoară activitatea firmei și de corecta ținere a registrelor contabile, ceea ce se confundă cu funcția de control.

Voința societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale se manifestă prin organele sale, respectiv adunările generale ale membrilor asociați sau a acționarilor. Hotărârile adunării sunt puse în practică de către organul executiv sau organul de gestiune (administratorul) și sunt verificate de către organul de control (cenzorii).

Voința socială se formează în adunările organului de deliberare al societății comerciale, care este adunarea generală a asociaților, respectiv a acționarilor, în societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. Adunarea generală este un organ colectiv, la ședințele căruia sunt invitați să participe toți membrii asociați.

Această voință socială este transpusă în practică, este adusă la îndeplinire prin acte juridice realizate de organul executiv, care este reprezentat de administratorul sau administratorii societății comerciale.

Controlul gestiunii administratorului se realizează de către asociați sau, în anumite cazuri, de un organ specializat, adică de cenzorii societății.

X.1. Adunarea generală

Adunarea generală este organul de deliberare și decizie al societății. Ea este formată din totalitatea asociaților societății. Potrivit legii, adunarea generală exprimă voința socială, care decide în toate problemele esențiale ale activității societății. Ca organ de deliberare, adunarea generală este chemată să decidă atât

asupra unor probleme obișnuite pentru viața societății, cât și asupra unor probleme deosebite care vizează elementele fundamentale ale existenței societății.

Adunarea generală a societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale poate fi adunare ordinară sau adunare extraordinară.

Adunarea ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar, indiferent de tipul de societate despre care discutăm.

Potrivit legii, atribuțiile adunării generale constau în:

- este obligată să discute, să aprobe sau să modifice bilanțul, după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor;
- să fixeze dividendul convenit asociaților (acționarilor);
- să aleagă administratorii și cenzorii;
- să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor;
- să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate pentru exercițiul financiar următor;
- înființarea sau desființarea unor sedii secundare, sucursale, agenții dacă prin actul constitutiv nu se prevede astfel.

Conform prevederilor Legii nr. 31/1990, cu modificările ulterioare și republicată în 2015, adunarea extraordinară se întrunește ori de câte ori este nevoie a se lua o hotărâre în probleme care reclamă modificarea actelor constitutive ale societății comerciale respective.

Exemple de situații care reclamă modificarea actelor constitutive și, implicit, convocarea unei adunări generale extraordinare a membrilor asociați sunt:

- prelungirea duratei societății;
- mărirea sau reducerea capitalului social;
- schimbarea obiectului ori a formei societății;
- mutarea sediului;
- fuziunea cu alte societăți;
- dizolvarea anticipată a societății (art. 113 din Legea nr. 31/1990).

Deoarece întotdeauna adunarea generală extraordinară vizează probleme grave pentru existența societății respective, legea cadru impune condiții de cvorum de vot și de prezență mai riguroase.

Adunările generale se convoacă de către administratori și de către asociați.

Administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală ordinară cel puțin o dată pe an, în cel mult 4 luni de la încheierea exercițiului financiar-contabil, pentru orice tip de societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, indiferent de forma sa de organizare.

Convocarea trebuie adusă la cunoștința asociaților printr-una dintre următoarele modalități, în funcție de forma societății și, în special, în funcție de numărul asociaților:

- publicarea convocării de la sediul societății, în Monitorul Oficial al României și într-un ziar local;

- scrisoare recomandată, cu confirmare de primire, dacă toate acțiunile societății sunt nominative și cheltuielile convocării directe pentru fiecare acționar nu sunt excesiv de mari.

Calitatea de asociat sau acționar conferă dreptul de a participa la adunarea generală. Acest drept se exercită personal de către fiecare asociat, dar se poate face apel și la reprezentanți, care se află în posesia unei procuri speciale.

Sedințele adunărilor generale ordinare și extraordinare trebuie să aibă loc, sub sancțiunea nulității hotărârilor luate de adunare, în ziua, la ora și locul arătate în convocare. Membrii asociați sau acționarii vor alege dintre cei prezenți unul sau mai mulți secretari, care vor verifica prezența și procesul-verbal întocmit de cenzori pentru constatarea îndeplinirii tuturor formalităților cerute de lege și statut pentru ținerea adunării, după care se trece la dezbaterile problemelor care fac obiectul ordinii de zi.

Acționarii exercită dreptul de vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă, afară de cazul când, prin actele constitutive, s-a limitat numărul voturilor, în condițiile legii. În adunarea generală, asociații trebuie să facă dovada calității lor.

Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au achitat vărsămintele ajunse la scadență.

Hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis. Votul secret este admis în mod excepțional. În cazul societăților cu răspundere limitată, votarea se poate face și prin corespondență, dacă prin statutul societății s-a prevăzut o atare modalitate de vot.

Lucrările adunării trebuie consemnate într-un proces-verbal, semnat de președintele adunării și de secretar. Procesul-verbal va cuprinde mențiuni cu privire la îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării, tipul adunării, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, precum și dezbaterile, în rezumat, și deciziile luate. Procesul-verbal va fi trecut în registrul adunărilor generale.

Hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru toți asociații, conform principiului democratic al majorității în luarea unei hotărâri. Pentru ca hotărârile să fie cunoscute atât asociaților care nu au participat la adunare, cât și tuturor celor interesați și, prin urmare, opozabile terților, aceste hotărâri (mai bine spus extras din hotărârile adunărilor generale ordinare și extraordinare) se publică în Monitorul Oficial al României și sunt înscrise în Registrul Comerțului, dacă privesc acte sau fapte a căror înregistrare este prevăzută de lege.

Hotărârile adunării generale adoptate cu încălcarea legii ori a actelor constitutive pot fi anulate pe cale judecătorească. Cererea de anulare a hotărârii adunării generale se poate face în termen de 15 zile de la data publicării ei în Monitorul Oficial. Competența de soluționare a cererii aparține instanței în a cărei rază teritorială își are sediul societatea respectivă. Cererea de anulare a hotărârii adunării generale se va judeca în camera de consiliu a instanței. Hotărârea definitivă de anulare trebuie să fie menționată în Registrul Comerțului

și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării ei, hotărârea devine opozabilă tuturor acționarilor.

X.2. Administratorii societății

Hotărârile adunărilor generale sunt transpuse în practică prin îndeplinirea unor acte de executare de către persoane anume investite în acest scop, numite administratori. Conform prevederilor Legii nr. 31/1990, orice societate care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, indiferent de forma ei juridică, este administrată de unul sau mai mulți administratori.

Conform legislației statului român privind societățile, administrarea acestora se poate realiza în sistem unitar sau în sistem dualist, în funcție de hotărârea membrilor asociați, exprimată în adunarea generală constitutivă sau, pe parcursul funcționării societății, în adunarea generală extraordinară cu această ordine de zi specială.

În dreptul românesc, administrarea societăților comerciale acoperă conducerea societății (administratorii sau alte persoane mandatate de aceștia), dar și persoanele care realizează controlul activităților efectiv prestate. În literatura economică de profil, această activitate de administrare este definită, așa cum am arătat mai sus, prin termenul de „guvernanță corporativă” sau „guvernare corporatistă”².

Dintre principiile guvernării corporative formulate de OECD, legislația românească a preluat independența administratorilor, respectiv obligația acestora de a judeca obiectiv, în interesul societății care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, independent de interesele conducerii, ale vreunui acționar semnificativ sau al vreunui partid politic³. Astfel, pentru supravegherea conducătorilor societăților, prin actul constitutiv sau prin hotărârea AGA, se poate prevedea ca unul sau mai mulți administratori să fie independenți⁴.

Pentru ca un administrator să poată fi considerat independent, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- să nu fie director al societății sau al unei societăți controlate de aceasta și să nu fi îndeplinit o astfel de funcție în ultimii 5 ani;
- să nu fi fost salariat al societății sau al unei societăți controlate de aceasta în ultimii 5 ani;
- să nu primească și să nu fi primit de la societate sau de la o societate controlată de aceasta o remunerație suplimentară față de remunerația de

² Gheorghe Piperea, *Societățile comerciale, piața de capital și acquis comunitar*, Editura All Beck, București, 2005, p. 534.

³ Camelia Stoica, Silvia Cristea, *Drept societar – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008, p. 134.

⁴ Daniel Sandru, *Societăți comerciale în Uniunea Europeană*, Editura Universitară, București, 2006, p. 237.

administrator sau orice alte avantaje, altele decât cele care corespund în mod obișnuit calității de administrator neexecutiv;

- să nu fie acționar semnificativ al societății;
- să nu aibă și să nu fi avut, în ultimul an, relații de afaceri cu societatea, nici personal, nici în calitate de asociat, administrator sau salariat al unei alte societăți;
- să nu fie și să nu fi fost, în ultimii 3 ani, asociat sau salariat al auditorului financiar al societății (sau al unei societăți controlate de această societate);
- să nu fie director într-o altă societate, în care un director al societății este administrator neexecutiv;
- să nu fie administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate;
- să nu fie soț / soție sau rudă, până la gradul al IV-lea inclusiv, cu un director al societății sau cu o persoană aflată într-una dintre situațiile de mai sus.

Administratorii îndeplinesc zilnic operațiunile necesare pentru înfăptuirea obiectului de activitate al societății și pot fi atât cetățeni români, cât și cetățeni străini. Ei asigură conducerea efectivă a societății comerciale și poartă răspunderea pentru modul în care desfășoară această activitate.

Între administrator și societatea pe care o administrează se nasc raporturi juridice specifice contractului de mandat. Împuternicirea de a administra este acordată administratorului de AGA sau prin actul de constituire a societății.

Administrarea societății poate fi încredințată uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice. Pot fi numiți administratori acționarii sau terții, care vor trebui să îndeplinească unele condiții referitoare la studii, experiență, practică, moralitate și capacitate. Din punctul de vedere al capacității juridice cerute pentru calitatea de administrator, legea este la fel de exigentă ca în cazul mandatarului, impunând condiția capacității depline de exercițiu.

Durata mandatului de funcționare a administratorilor poate fi determinată sau nedeterminată. În ambele situații, misiunea administratorului nu este încheiată decât la data votării descărcării de gestiune de către adunarea generală extraordinară a asociaților.

Întrucât administratorul are gestiunea întregului patrimoniu al societății, legea prevede că fiecare administrator va trebui să depună o garanție, al cărei quantum este stabilit de AGA ori prin actul constitutiv, dar nu mai mică decât valoarea a 10 acțiuni sau dublul remunerației lunare. Această sumă se va consemna într-un cont bancar special.

Administratorului îi revin următoarele **obligații**:

- a) îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege pentru validarea constituirii societății;
- b) obligația generală de a administra societatea;
- c) obligația de a ține la zi registrele cerute de lege și de a răspunde de corectitudinea înregistrărilor;
- d) obligația de a convoca AGA ordinară sau extraordinară;

e) obligația de a întocmi bilanțul contabil și contul de beneficii și pierderi, prezentându-le AGA; această obligație poate fi delegată unei persoane specializate (contabil autorizat, expert contabil, director financiar-contabil etc.);

f) de a îndeplini toate îndatoririle prevăzute în actul constitutiv;

g) de a colabora cu lichidatorii, în cazul dizolvării și lichidării societății.

Administratorii sunt **solidar răspunzători** față de societate pentru:

- realitatea vărsămintelor efectuate de asociați;

- existența reală a dividendelor plătite;

- exacta îndeplinire a hotărârilor AGA;

- stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun.

Conform art. 73 din Legea nr. 31/1990, republicată și modificată, acțiunea împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o vor putea exercita numai în cazul falimentului.

Încetarea funcției administratorilor se poate realiza prin revocare de către AGA și prin demisie. Pentru neîndeplinirea obligațiilor izvorâte din contractul de mandat, în funcție de fapta comisă, administratorul poate răspunde civil sau penal.

Durata mandatului administratorilor se stabilește de AGA și poate varia de la o durată concret precizată (ipoteză în care mandatul poate fi prelungit de către AGA) la durată nelimitată. Pentru administratorii SA, durata mandatului administratorilor este de maxim 4 ani, cu posibilitatea realegerii lor. Primul mandat al administratorilor investiți la o SA este de maxim 2 ani. Administratorii pot fi realeși, dar nu pot cumula simultan mai mult de 5 mandate în societăți pe acțiuni cu sediul în România.

În societățile unde sunt mai mulți administratori, aceștia se organizează în **consiliu de administrație**, care este organ colegial de conducere. Consiliul de administrație este condus de un președinte, ales dintre membrii consiliului, întotdeauna număr impar de membri, pentru facilitarea actului decizional. Pentru societățile comerciale care se supun obligației legale de auditare, numărul de administratori este minim trei. Președintele Consiliului de Administrație poate fi în același timp director general sau director al societății (art. 143, alin. (1) din Legea nr. 31/1990). Consiliul de administrație are în structura funcțională a societății aceleași îndatoriri și prerogative ca și administratorul unic. Prin **sistem unitar de administrare a societății comerciale** înțelegem colaborarea administratorilor în consiliu de administrație, unii dintre aceștia având sarcini executive, alții fiind doar administratori neexecutivi (adică cei care nu cumulează funcția de directori). Diferențele între regimul juridic al administratorilor executivi și cei neexecutivi sunt conturate în prevederile Legii nr. 441/2006.

Consiliul de administrație poate lua decizii valabile în prezența personală a cel puțin jumătate din numărul administratorilor. În caz de paritate de voturi, votul președintelui are caracter decisiv. Acest scenariu nu mai este posibil, dacă

președintele cumulează funcția de director general. În mod excepțional, pentru unele operații, consiliul de administrație are nevoie de aprobarea AGA. Consiliul de administrație se întrunește ori de câte ori este nevoie, dar cel puțin o dată la trei luni. Convocarea trimestrială este realizată de către președintele consiliului, convocarea în avans se realizează la solicitarea a cel puțin doi membri ai consiliului, dintre care unul poate fi președintele. Ședințele consiliului de administrație se pot derula numai dacă la convocare răspund măcar jumătate dintre membri. Votul prin mandatar este posibil doar dacă cel împuternicit este, la rândul său, administrator, iar un administrator prezent poate reprezenta maxim un alt coleg, nu mai mulți. Rezultatul deliberărilor consiliului de administrație se consemnează în deciziile consiliului de administrație, care se semnează de către președinte.

Cu privire la activitatea administratorilor, art. 111 din Legea nr. 31/1990 stabilește că adunarea generală ordinară este competentă:

a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor administratorilor, ale cenzorilor sau ale auditorilor financiari, și să fixeze dividendul;

b) să aleagă pe administratori și cenzori;

c) să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în curs administrațiilor și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

d) să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor.

Consiliul de administrație poate delega o parte dintre puterile sale unui **comitet de direcție**, compus din membrii consiliului, care au puteri executive. Comitetul de direcție este condus de către directorul general sau directorul societății.

Atribuțiile comitetului de direcție sunt cele stabilite de către consiliul de administrație, prin decizia de delegare adoptată. Deciziile comitetului de direcție pot fi anulate ori suspendate de către consiliul de administrație și, cu atât mai mult, de către AGA.

Executarea propriu-zisă a operațiunilor societății poate fi încredințată unuia sau mai multor directori executivi, funcționari ai societății. Directorii executivi nu vor putea fi membri în consiliul de administrație al societății. Ei sunt răspunzători față de societate și de terți ca și administratorii, pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor. Dacă se pornește o acțiune împotriva directorilor, aceștia vor fi suspendați din funcție până la rămânerea irevocabilă a sentinței. Directorii societății au statut de salariați ai firmei și primesc sarcini prin intermediul fișei postului. Raporturile juridice cu societatea comercială sunt guvernate de normele dreptului muncii.

În funcție de dimensiunile și specificul firmei, numărul și denumirea directorilor executivi sunt foarte variate, de la director financiar-contabil și director tehnic, la director de resurse umane, director de producție, director de imagine, director de clientelă, director de publicitate etc.

X.3. Administrarea societăților pe acțiuni în sistem dualist

Conform prevederilor Legii nr. 441/2006, administrarea societăților pe acțiuni se poate realiza și în **sistem dualist**, adică prin inserarea în actele constitutive a unei clauze privind realizarea gestiunii prin intermediul unui directorat și al unui consiliu de supraveghere.

Directoratul realizează, în mod exclusiv, conducerea societății și îndeplinește toate actele necesare și utile pentru atingerea obiectului de activitate, cu excepția celor rezervate de lege în sarcina consiliului de supraveghere și a adunării generale a acționarilor. Directoratul își exercită atribuțiile sub controlul Consiliului de supraveghere și este constituit dintr-unul sau mai mulți membri, întotdeauna în număr impar. Când este un singur membru, acesta se va numi director general unic. Pentru societățile pentru care situațiile financiare fac obiectul unei obligații legale de auditare, directoratul este format din cel puțin 3 membri.

Consiliul de supraveghere va desemna membrii directoratului și va decide care dintre ei are funcția de președinte. Membrii directoratului nu pot fi simultan și membri ai Consiliului de supraveghere datorită posibilității de apariție a conflictelor de interese. Directoratul reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție, iar în lipsa unei stipulații contrare membrii directoratului acționează împreună. Cel puțin o dată la trei luni directoratul prezintă un raport scris Consiliului de supraveghere cu privire la activitatea societății. De asemenea, directoratul înaintează Consiliului de supraveghere situații financiare anuale, raportul activității anuale și propunerea sa detaliată cu privire la profitul anului precedent și repartizarea acestuia.

Consiliul de supraveghere are între 3 și 11 membri, în funcție de prevederile exprese ale actului constitutiv al societății. Ei sunt desemnați de către AGA și pot fi revocați, oricând, cu votul a 2/3 din voturile acționarilor prezenți în adunare.

Consiliul de supraveghere are următoarele atribuții principale:

- exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către directorat;
- numește și revocă membrii directoratului;
- verifică operațiunile de conducere ale societății;
- raportează anual către AGA rezultatele activității de supraveghere a directoratului pe care o realizează.

Consiliul de supraveghere nu poate avea atribuții executive, iar, în cazul în care consiliul nu încuviințează o operațiune demarată de către directorat, membrii directoratului pot convoca AGA și pot solicita acordarea permisiunii de către proprietarii capitalului.

Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative, formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și care au drept atribuție investigarea și formu-

larea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere și a personalului sau desemnarea de candidați pentru posturi de conducere.

Consiliul de supraveghere se întâlnește cel puțin o dată la 3 luni. Președintele convoacă consiliul și conduce întrunirea.

Tabelul nr. 2. Comparație între sistemul unitar și sistemul dualist de administrare a societăților

Sistemul unitar	Sistemul dualist
Separație între funcția executivă (administratori directori) și funcția neexecutivă (administratori care nu cumulează funcția de directori).	Administrarea societății se realizează de către un directorat și un consiliu de supraveghere.
Consiliul de administrație are obligații strict delimitate prin lege.	Membrii directoratului reprezintă societatea, acționând, de regulă, împreună, dar pot împuternici, prin vot unanim, pe unul dintre ei să îi reprezinte.
Administratorii neexecutivi trebuie să reprezinte majoritatea, în consiliul de administrație, care trebuie să aibă număr impar de membri.	Membrii directoratului trebuie să fie în număr impar, durata mandatului lor este de 4 ani.
Directorii lucrează în baza unui contract individual de muncă, administratorii în baza raportului juridic de drept comercial.	Luarea deciziilor și reprezentarea celor absenți la întâlnirile membrilor directoratului sunt identic reglementate ca pentru consiliul de administrație în sistem unitar.
Directorii au răspundere individuală, administratorii răspund solidar, ca membri ai consiliului de administrație.	Membrii directoratului nu pot cumula și funcția de membru în consiliul de supraveghere.
Posibilitatea ca AGA să opteze pentru unul sau mai mulți administratori independenți.	Consiliul de supraveghere nu poate exercita atribuții de conducere (revin directoratului în exclusivitate), dar pot exista anumite operațiuni pentru care este obligatoriu să își dea acordul.
Consiliul de administrație poate funcționa și prin crearea, din rândul membrilor săi, a unor comitete, de exemplu comitetul de auditare financiară, comitetul de management al resurselor umane, comitetul de marketing etc.	Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative, formate din minim 2 dintre membrii săi.

X.4. Cenzorii societății

Buna funcționare și echilibrul activității desfășurate de o societate, care are activități în sfera afacerilor comerciale, impun în mod obligatoriu desemnarea unui organ sau a unei categorii de organe, care să controleze corectitudinea derulării activității. Rolul principal al acestor organe nu este de natură represivă, ci preventivă. Această activitate de control urmărește depistarea inadvertențelor, mai înainte de a deveni abateri de la litera legii și remedierea din timp a disfuncționalităților.

Organele de control, la nivelul societăților cu personalitate juridică, defășoară o activitate orientată pentru atingerea următoarelor obiective:

- prevenirea situațiilor care pot provoca falimentul;
- reducerea capitalului social sau diminuarea patrimoniului;
- depistarea situațiilor de încălcare a actului constitutiv;
- abuzurile în activitatea administratorilor și directorilor etc.

La societățile cu o structură organizatorică complexă, ce cuprind un mare număr de asociați și desfășoară operațiuni comerciale complexe, sarcina de control revine cenzorilor. Pentru SRL, legea prevede obligativitatea numirii cenzorilor numai dacă numărul de asociați trece de 15. În lipsa cenzorilor, dreptul de control va fi exercitat de asociați, ca și în societatea în nume colectiv.

Potrivit legii, SA va avea trei cenzori și tot atâția supleanți, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Durata mandatului cenzorilor este de 3 ani, ei putând fi realeși. Legea cere ca măcar unul dintre cenzori să fie contabil autorizat sau expert contabil.

Cenzorii societății trebuie să depună o garanție care reprezintă a treia parte din garanția cerută pentru administratori. Legea nr. 31/1990 prevede următoarele drepturi ale cenzorilor:

- să participe la adunările administratorilor, fără să aibă drept de vot;
- să obțină, în fiecare lună, de la administratori o situație despre evoluția operațiunilor comerciale;

Obligațiile cenzorilor:

- supravegherea gestiunii societății;
- verificarea bilanțului și a contului de profit și pierderi;
- verificarea modului de ținere a registrelor;
- verificarea modului de evaluare a patrimoniului;
- inspectarea lunară a casieriei.

Cenzorii prezintă administratorilor constatările făcute, iar cazurile grave le aduc la cunoștința AGA. Conform art. 165 din Legea nr. 31/1990, cenzorii vor trece într-un registru special deliberările lor, precum și constatările făcute în timpul exercitării mandatului.

Cenzorii răspund după regulile care guvernează mandatul, pentru nerespectarea obligațiilor ce le revin, conform art. 166 din Legea nr. 31/1990.

Acțiunea în răspundere civilă contra cenzorilor se exercită în condițiile art. 155 din Legea nr. 31/1990. Răspunderea penală a cenzorilor este reglementată de art. 271 și următoarele din Legea nr. 31/1990, cu modificările ulterioare.

Activitatea de control exercitată de cenzori se completează cu activitatea de auditare financiară, care poate fi internă sau externă. Prin audit intern înțelegem o activitate independentă și obiectivă care dă unei entități o asigurare în ceea ce privește gradul de control asupra operațiunilor, o îndrumă pentru a-i îmbunătăți operațiunile și contribuie la adăugarea unui plus de valoare⁵.

Normele de audit intern sunt reglementate prin normele dreptului fiscal și se completează cu hotărârile Camerei Auditorilor Financieri din România și normele de audit elaborate de Institutul Auditorilor Interni. Pe lângă avantajele care țin de desfășurarea activității de control, într-o manieră organizată și eficientă, auditul intern oferă avantajul că declarațiile fiscale ale societăților comerciale, care au compartiment intern de audit, nu vor trebui certificate de un consultant fiscal.

X.5. Modificarea societăților cu personalitate juridică

Modificarea societății, care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, are loc, în principiu, în același mod în care a fost și înființată.

Astfel, voința socială (exprimată printr-o Adunare generală extraordinară a membrilor societari), în sensul modificării societății, se va consemna în hotărârea AGA, care va sta la baza redactării unui act adițional la contractul de societate încheiat în vederea înființării societății respective. Prin grija administratorului sau a secretarului AGA, acest act adițional va fi depus la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul județean care a dispus înființarea firmei. Directorul Oficiului Registrului Comerțului va certifica modificarea printr-o încheiere, care va fi înregistrată în Registrul Comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

Cel puțin teoretic, fiecare adunare generală a asociațiilor poate antrena după sine o modificare a statutului, care nu va deveni operațională mai înainte de întocmirea actului adițional și înregistrarea lui la Registrul Comerțului, urmată de publicarea în Monitorul Oficial. Fiecare modificare trebuie adusă la cunoștința tuturor celor interesați, inclusiv a asociațiilor care nu au putut participa la adunarea care a luat hotărârea de modificare și, de aceea, este obligatorie publicarea actelor adițional, în extras.

Modificarea societăților trebuie să aibă loc cu respectarea legii. Astfel, transformarea unui SRL într-un SA poate avea loc doar dacă numărul membrilor

⁵ Camelia Stoica, Silvia Cristea, *Drept societar – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008, p. 161.

asociați este de minim 2, iar capitalul social este cel puțin echivalentul în lei a 25.000 de euro.

În ipoteza majorării capitalului social, legea societăților instituie un drept special de preemțiune în favoarea asociaților preexistenți, care pot subscrie capital social pentru a păstra cota de participare avută în cadrul societății comerciale respective, mai înainte de deschiderea operațiunii de majorare⁶.

Dintre modalitățile de modificare ale societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale, cele mai spectaculoase, prin prisma efectelor care le produc, sunt fuziunile și divizările.

Fuziunea reprezintă unirea a două societăți, care vor funcționa ca un singur comerciant. Fuziunea poate fi prin absorbție (când o societate mai puternică înglobează o societate mai mică) sau prin comasare (când două societăți, comparabile ca putere, se unesc pentru a da naștere unui profesionist comerciant nou).

Divizarea presupune spargerea (fragmentarea) unei societăți în două sau mai multe alte societăți, care dobândesc autonomie decizională și financiară.

Fuziunea și divizarea societăților cu personalitate juridică sunt reglementate expres în legea nr. 31/1990, republicată, de la art. 238 la art. 251, și au fost considerabil modificate prin prevederile exprese ale Legii nr. 441/2006.

Astfel, conform legii, fuziunea sau divizarea se pot face și între societăți de forme diferite. Societățile în lichidare pot fuziona sau se pot diviza, numai dacă nu a început repartitia între asociați a părților ce li s-ar cuveni din lichidare. Fuziunea sau divizarea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății. Dacă prin fuziune sau divizare se înființează o nouă societate, aceasta se constituie, în condițiile prevăzute de prezenta lege, pentru forma de societate convenită.

Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea, fără lichidare, a societății care își încetează existența și transmiterea universală a patrimoniului său către societatea sau societățile beneficiare, în starea în care se găsește la data fuziunii sau a divizării, în schimbul atribuirii de acțiuni sau de părți sociale ale acestora către asociații societății care încetează și, eventual, a unei sume în bani, care nu poate depăși 10% din valoarea nominală a acțiunilor sau a părților sociale atribuite. În baza hotărârii adunării generale a acționarilor a fiecăreia dintre societățile care participă la fuziune sau la divizare, administratorii acestora întocmesc un proiect de fuziune sau de divizare, care va cuprinde:

- a) forma, denumirea și sediul social al tuturor societăților participante la operațiune;
- b) fundamentarea și condițiile fuziunii sau ale divizării;

⁶ Silvia Cristea, *Dreptul afacerilor – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008, p. 198 și urm.

c) stabilirea și evaluarea activului și pasivului, care se transmit societăților beneficiare;

d) modalitățile de predare a acțiunilor sau a părților sociale și data de la care acestea dau dreptul la dividende;

e) raportul de schimb al acțiunilor sau al părților sociale și, dacă este cazul, cuantumul sultei; nu vor putea fi schimbate pentru acțiuni emise de societatea absorbantă acțiunile societății absorbite al căror titular este, direct sau prin persoane interpușe, societatea absorbantă ori însăși societatea absorbită;

f) cuantumul primei de fuziune sau de divizare;

g) drepturile care se acordă obligatarilor și orice alte avantaje speciale;

h) data situației financiare de fuziune / divizare, care va fi aceeași pentru toate societățile participante;

i) orice alte date care prezintă interes pentru operațiune.

Proiectul de fuziune sau de divizare, semnat de reprezentanții societăților participante, se depune la Oficiul Registrului Comerțului, unde este înmatriculată fiecare societate, însoțit de o declarație a societății care încetează a exista, în urma fuziunii sau a divizării, despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său. Proiectul de fuziune sau de divizare, vizat de directorul Registrului Comerțului, se publică în Monitorul Oficial al României, pe cheltuiala părților.

Oricare creditor al societății care fuzionează sau se divide, având o creanță anterioară publicării proiectului de fuziune sau de divizare, poate face opoziție, iar executarea fuziunii sau a divizării se suspendă până la data la care hotărârea judecătorească a devenit irevocabilă.

Administratorii societăților, care fuzionează sau se divid, vor pune la dispoziție acționarilor / asociaților la sediul social, cu cel puțin o lună înainte de data ședinței adunării generale extraordinare:

a) proiectul de fuziune / divizare;

b) darea de seamă a administratorilor, în care se va justifica din punct de vedere economic și juridic necesitatea fuziunii / divizării și se va stabili raportul de schimb al acțiunilor / părților sociale;

c) situațiile financiare, împreună cu rapoartele de gestiune pe ultimele 3 exerciții financiare, precum și cu 3 luni înainte de data proiectului de fuziune / divizare;

d) raportul cenzorilor și, după caz, raportul auditorilor financiari;

e) raportul unuia sau al mai multor experți, persoane fizice sau juridice, asupra justetei raportului de schimb al acțiunilor / părților sociale, în cazul societăților pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată.

Raportul va cuprinde:

- metodele folosite pentru a se ajunge la raportul de schimb propus;

- aprecierea dacă acele metode au fost adecvate, menționarea valorilor la care s-a ajuns prin fiecare metodă, precum și opinia asupra importanței acestor metode între cele utilizate pentru obținerea valorilor respective;

- eventualele greutăți întâmpinate în cursul acțiunii de evaluare;

f) evidența contractelor cu valori depășind 10.000 de lei, în curs de executare, și repartizarea lor, în caz de divizare a societăților.

Actele constitutive ale societăților nou-înființate prin fuziune sau divizare se aprobă de adunarea generală a societății sau a societăților care își încetează existența. Actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante se înregistrează în Registrul Comerțului în a cărui circumscripție își are sediul societatea și, vizat de judecătorul delegat, se transmite, din oficiu, la Monitorul Oficial al României, spre publicare.

Fuziunea sau divizarea are loc la următoarele date:

a) în cazul constituirii uneia sau mai multor societăți noi, la data înmatriculării în Registrul Comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;

b) în celelalte cazuri, la data înscrierii în Registrul Comerțului a mențiunii privind majorarea capitalului social al societății absorbante.

În cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă dobândește drepturile și este ținută de obligațiile societății pe care o absoarbe, iar în cazul fuziunii prin contopire, drepturile și obligațiile societăților care își încetează existența trec asupra noii societăți astfel înființate.

Societățile care dobândesc bunuri prin efectul divizării răspund față de creditorii pentru obligațiile societății care și-a încetat existența prin divizare, proporțional cu valoarea bunurilor dobândite, în afară de cazul în care prin actul de divizare s-au stabilit alte proporții.

Ca efect al integrării României în structurile Uniunii Europene, cadrul normativ aplicabil fuziunii societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale s-a îmbogățit cu regulile privind fuziunea transfrontalieră, respectiv situația în care una sau mai multe societăți comerciale, dintre care cel puțin două se supun legislației a două state diferite din Uniunea Europeană, sunt dizolvate fără lichidare și își transferă patrimoniul unei societăți deja existente sau care se va înființa ca efect al fuziunii⁷.

În funcție de modul în care se realizează (prin contopire sau prin absorbție), fuziunea are următoarele consecințe:

- transferul către societatea absorbantă sau nou-înființată a activelor și pasivelor societăților absorbite / care au fost implicate în procedura de fuziune prin contopire;

- asociații din societățile care au participat la fuziune devin acționari / asociați ai societății absorbante sau care rezultă prin contopire, în conformitate cu prevederile legale imperative privind tipul de societate rezultantă și în funcție de acordul asociaților, exprimat prin acordul de asociere;

⁷ Pentru detalii, a se vedea OUG nr. 52, din 21 aprilie 2008, privind transpunerea în legislația internă a dispozițiilor comunitare pentru facilitarea efectuării de fuziuni transfrontaliere între diverse forme de societăți comerciale din statele membre ale UE.

- societățile absorbite, respectiv societățile care au participat la fuziunea prin contopire, încetează să mai existe.

Drepturile și obligațiile societăților care au participat la fuziune (inclusiv contractele de muncă) se transferă societății absorbante sau, după caz, societății nou înființate.

Creditorii societăților care iau parte la fuziune pot face opoziție împotriva proiectului de fuziune, însă, în general, exercițiul acestui drept se manifestă mai adesea în cazul operațiunilor de divizare. În cazul fuziunii, cel puțin teoretic, patrimoniul care garantează încasarea creanțelor ar trebui să fie mai mare la finalizarea operațiunilor, însă, în cazul divizării, dreptul creditorilor pare a fi serios amenințat.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Care sunt categoriile de organe de conducere ale societăților cu personalitate juridică reglementate în dreptul românesc?

2. Explicați procedura administrării societăților în sistem dualist.

3. Societățile care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale pot fi:

- administrate în nume colectiv;
- administrate în nume propriu de către AGA;
- administrate în sistem dualist.

4. Organele de deliberare la nivelul societăților care desfășoară activități în sfera afacerilor comerciale sunt:

- adunarea generală a asociaților sau acționarilor;
- comisia de cenzori;
- consiliul de administrație.

5. Modificarea din punct de vedere juridic a societăților cu personalitate juridică:

- Presupune, în principiu, aceleași etape ca în momentul constituirii lor;
- vizează exclusiv divizarea sau fuziunea societăților;
- poate avea loc doar în primii 5 ani de la înființare.

Capitolul XI

PROCEDURA INSOLVENȚEI ȘI REORGANIZĂRII SOCIETĂȚILOR

Obiective:

- înțelegerea noțiunilor *insolvență*, *lichidare*, *faliment*;
- cunoașterea etapelor procedurii insolvenței, în acord cu cadrul juridic în vigoare;
- înțelegerea efectelor declanșării procedurii insolvenței și a reorganizării judiciare;
- cunoașterea atribuțiilor și formelor de răspundere specifice lichidatorului / administratorului judiciar.

În economia de piață, instituția insolvenței face parte din normalitate și reprezintă o condiție de bază pentru asigurarea creșterii economice sănătoase, eliminând, din competiție, pe cei incapabili să se descurce în mediul concurențial. Conform concepției americane, falimentul este considerat un eveniment firesc în cariera unui întreprinzător, echivalentul unei experiențe câștigate înainte de redresare¹.

Însă, în concepția legiuitorului român, falimentul nu rămâne fără efecte negative pe termen lung împotriva debitorului rău platnic. Astfel, o serie de incapacități decurg din starea de faliment a unei persoane, ca de exemplu imposibilitatea dobândirii calității de membru al Comisiei Naționale de Valori Mobiliare² ori a titlului de avocat³.

¹ Mihaela Onofrei, Mihaela Tofan, *Noțiunea de insolvență în contextul falimentului întreprinderilor*, în volumul conferinței *România și problemele integrării europene*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2005, p. 165-174.

² Art. 10 din Legea nr. 52/1994 prevede, în alineatul al doilea, că „membri ai Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare:

a) Nu pot fi soți și nici rude cu Președintele României, președinții Camerelor Parlamentului, membrii Guvernului, guvernatorul Băncii Naționale a României și nu se pot înrudi între ei;

b) Nu pot fi membri ai vreunui partid politic;

c) Nu pot exercita vreo altă funcție salariată, publică sau privată, exceptându-le pe cele de cadre didactice universitare;

Observăm rigiditatea legislației noastre, care consacră ideea falimentului cauzat de incompetență sau chiar intenția de a falimenta întreprinderea. Din acest motiv, falitul este „sanționat” nu doar prin lichidarea afacerii intrată în imposibilitate de a acoperi datoriile, ci și pe termen lung, prin cenzurarea accesului la anumite profesii sau meserii.

Insolvența este o procedură juridică pentru reorganizarea sau lichidarea unei firme, când reorganizarea sau lichidarea sunt organizate de tribunale speciale. Reorganizarea și lichidarea sunt în varianta reglementării autohtone, cele două alternative posibile pentru soluționarea situației incapacității de plată a unui comerciant, persoană fizică sau juridică.

Procedura reorganizării judiciare și a lichidării constituie un ansamblu de reguli reglementate de lege, care urmăresc plata datoriilor debitorului, aflat în încetare de plăți, prin redresarea economico-financiară a debitorului sau executarea silită a bunurilor din patrimoniul acestuia⁴.

Insolvența poate fi de două tipuri:

- **voluntară**, când firma falită înaintează o cerere instanței judecătorești;
- **involuntară**, când creditorii firmei înaintează o cerere către instanța judecătorească și dovedesc că debitorul nu onorează datoriile la scadență⁵.

Din nefericire, în România post-decembristă a lipsit vreme îndelungată cadrul legal cu privire la insolvență, lichidarea și falimentul întreprinderilor, legea reorganizării judiciare și a falimentului apărând relativ târziu, fiind publicată în Monitorul oficial nr. 130, din 06/29/1995. Dispozițiile acestei legi au abrogat prevederile Codului comercial în materie.

Cu toate că adoptarea acestei legi cu întârziere poate crea impresia unui produs juridic îndelung elaborat și ale cărui reglementări nu vor solicita remedieri, totuși nu putem să nu observăm inadvertențe față de realitățile actuale

d) Nu pot fi membri în consiliile de administrație ale persoanelor juridice, subiecte ale supravegherii CNVM sau BNR, sau acționari semnificativi la astfel de persoane juridice;

e) Nu trebuie să fi fost declarați faliti;

f) Nu trebuie să aibă cazier judiciar”.

³ Art. 11 din Legea nr. 51/1995 prevede că „este nedemn de a fi avocat:

a) Cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei;

b) Cel care a săvârșit abuzuri prin care au fost încălcate drepturi și libertăți fundamentale ale omului, stabilite prin hotărâre judecătorească;

c) Cel căruia i s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita profesia, pe durata stabilită prin hotărâre judecătorească sau disciplinară;

d) Falitul fraudulos, chiar reabilitat”.

⁴ Stanciu D. Cârpenaru, *op.cit.*, p. 532.

⁵ Mihaela Onofrei, Mihaela Tofan, *op.cit.*, p. 165-174.

ale vieții economice și juridice. Astfel, art. 129 din lege, inclus în Capitolul V, intitulat *Dispoziții finale*, prevede că „procedura aplicabilă regiilor autonome pentru insolabilitate se va stabili prin lege, în acord cu regimul general al proprietății publice”, însă această reglementare încă nu a fost adoptată.

Legea a fost modificată substanțial prin ordonanța de urgență nr. 58/1997 și prin titlul IV al Legii nr. 99/1999 privind accelerarea reformei economice. Nici una dintre aceste reglementări nu a atins, însă, problema falimentului sectorului public⁶.

Prin Legea nr. 85/2006 a fost oferit un cadru reglementativ nou privind procedura insolvenței, abrogându-se integral prevederile Legii nr. 64/1995. Astăzi, prezintă interes prevederile noului Cod al insolvenței, publicat în octombrie 2013 și contestat în fața Curtii Constituționale. Un nou Cod al insolvenței a fost adoptat în 2014 (Legea nr. 85/2014).

XI.1. Noțiunea de insolvență

Alinierea legislației române la cadrul reglementativ comunitar a impus o serie de transformări și pentru procedura instituită prin Legea nr. 64/1995. Astfel, OG nr. 38/2002 cuprinde modificări substanțiale față de cadrul juridic inițial al procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

Noțiunea de insolvență este, pentru prima dată, promovată într-un act normativ intern, sub influența legislațiilor europene ale momentului. Art. 1 al OG nr. 38/2002 definește acest concept: prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului, caracterizată prin incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu sume de bani disponibile.

Referirile exprese la textul modificat din cuprinsul Legii nr. 64/1995 ne relevă folosirea noțiunii de insolvență pentru a desemna:

- comercianții care nu mai pot face față datoriilor lor comerciale, conform art. 1 din lege;
- debitorul aflat în încetare de plăți, conform art. 2 din lege;

De remarcat că textul actului normativ nu diferențiază mai multe sensuri ale conceptului, de exemplu, în funcție de motivele care au determinat această stare. Această abordare unitară se justifică, deoarece efecte stării de insolvență sunt aceleași, indiferent de sensul concret în care este utilizat termenul.

⁶ Legislația privitoare la procedura reorganizării judiciare și a falimentului pentru comercianții din sectorul privat a fost completată, ulterior apariției Legii nr. 64/1995, numai cu privire la falimentul instituțiilor bancare (Legea nr. 83, publicată în Monitorul Oficial, nr. 159/22.04.1998), lichidarea organizațiilor cooperatiste de credit (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97, publicată în Monitorul Oficial, nr. 330/14.07.2000) și cu privire la activitatea practicienilor în reorganizare și lichidare (Ordonanța Guvernului nr. 79, publicată în Monitorul Oficial, nr. 421/31.08.1999).

Pentru situația debitorilor aflați în insolvență, legislația românească propune două soluții posibile: reorganizarea activității sau declanșarea procedurii falimentului.

Conform prevederilor art. 5, din Legea nr. 85/2014, prin *insolvență* se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile:

- insolvența este prezumată ca fiind validă atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori;

- insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti, la scadență, datoriile exigibile angajate, cu fonduri bănești disponibile la data scadenței.

XI.2. Condițiile declanșării procedurii insolvenței și reorganizării judiciare

Procedura de insolvență începe atunci când un debitor este incapabil să îndeplinească sau se poate prevedea incapacitatea de îndeplinire, la timp, a obligațiilor de plată către debitori. Condițiile pentru declanșarea procedurii insolvenței și a reorganizării judiciare, în interpretarea articolelor Legii nr. 85/2014, sunt:

- existența unei cereri introductive pentru declanșarea procedurii;
- calitatea de profesionist a debitorului (art. 3 alin. 1 din lege);
- încetarea plăților pentru datoriile comerciale de mai mult de 60 de zile.

Valoarea prag a datoriei restante de 40.000 de lei sau 6 salarii medii brute pe economie pentru fiecare salariat, în ipoteza în care cererea este formulată de către reprezentanții salariaților.

În literatura de specialitate, s-a exprimat opinia potrivit căreia **prima condiție** nu trebuie neapărat îndeplinită pentru declanșarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014, apreciindu-se ca existența **calității de profesionist** a debitorului, **încetarea plăților** pentru datoriile certe, lichide și exigibile, și **valoarea prag** sunt suficiente pentru existența stării de insolvență⁷.

Considerăm că nu poate fi acceptată această opinie, în condițiile în care simpla întrunire, în situația unui subiect de drept, a celor două condiții nu conduce în mod automat la declanșarea procedurii. Dacă ar fi suficiente cele două condiții, ar trebui ca procedura să se declanșeze din oficiu, iar situația debitorilor aflați în dificultate să se decidă în termen foarte scurt și cu o mare eficiență. În realitate, Registrul Comerțului de pe lângă fiecare Tribunal județean păstrează în evidențele sale ca desfășurând activitate firme aflate în situația

⁷ Nicoleta Țândăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Editura All Beck, București, 2000, p. 12.

falimentului (de fapt, și nu în drept) de ani de zile, dar a căror situație nu a fost lămurită.

Mai mult, prevederile exprese ale Legii 85/2014 reglementează, pe larg, în cuprinsul său derularea procedurii judiciare a insolvenței. Art. 41 alin. 3 prevede că „tribunalul este legal investit pe baza unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței”, iar art. 65 prevede că procedura începe pe baza unei cereri adresate tribunalului.

În plus, cererea făcută de debitorul rău-platnic, neînsoțită de actele prevăzute la art. 67⁸, nu este de natură a îndeplini cerințele legale pentru declanșarea împotriva debitorului a procedurii reorganizării judiciare sau a falimentului.

Se remarcă **obligatia debitorului însuși** de a solicita declanșarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014, în termen de maxim 30 de zile de

⁸ Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

- a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor / auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă;
- b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile;
- c) lista numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;
- d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;
- e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;
- f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociațiilor cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;
- g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;
- h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizare;
- i) o declarație pe propria răspundere, autenticată la notar ori certificată de un avocat, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară într-un interval de 5 ani anterior;
- j) o declarație pe propria răspundere, autenticată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii / asociații / asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals etc.;
- k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;
- l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;
- m) dovada codului unic de înregistrare;
- n) dovada notificării organului fiscal competent.

la apariția stării de insolvență, ca o prevedere de maximă actualitate și oportunitate pentru activitatea economică de pe piața românească.

Deși declanșarea procedurii la cererea debitorului se justifică prin interesul acestuia de a se pune la adăpost față de creditorii vigilenți, care ar putea epuiza averea debitorului în dauna altor creditori, privilegiați, dar cu o inerție mai mare, profesionistul debitor român nu a înțeles încă avantajele acestei soluții. Mai mult, va putea să adreseze o cerere pentru a fi supus acestei proceduri și debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă, iar debitorul poate solicita inclusiv protejarea prin intermediul concordatului preventiv.

Introducerea prematură a cererii de către debitor atrage răspunderea patrimonială a debitorului și a conducerii acestuia, iar introducerea tardivă angajează răspunderea materială personală a administratorului și a organelor de conducere față de creditori.

Ar mai trebui relevată, la polul opus conduitei debitorilor, **atitudinea creditorilor neonorați**, care și-au făcut un obicei **din a abuza de cereri introductive**, care au apelat la procedura insolvenței. Acest fenomen se justifică prin cel puțin două argumente:

- mai întâi, **dispozițiile legii** sunt foarte ușor de invocat; creditorul neonorat achită o taxă de timbru în lei (200 ron), redactează o cerere introductivă cât mai succintă, la care anexează copia unei facturi restante de mai mult de 60 de zile, și trimite actele la Tribunalul de la sediul debitorului;

- **nu există nici o sancțiune pentru reaua-credință dovedită a creditorului**, care caută doar să intimideze sau să denigreze poziția unui partener de afaceri pe piață.

Demararea procedurii nu are loc automat în momentul în care se constată întrunirea condițiilor detaliate mai sus, **debitorul rău-platnic** având posibilitatea să depună o **contestație**, prin care să arate că situația sa financiară este stabilă și cererea pentru demararea procedurii este denigratoare. Completarea contestației cu probe, care să ateste soliditatea activității debitorului (acte contabile și financiare), conduce la înlăturarea totală a efectelor care decurg din procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Totodată, pentru protejarea debitorului împotriva cererilor nejustificate, la solicitarea debitorului, judecătorul poate solicita creditorului, care a formulat cererea de deschidere a procedurii insolvenței, să depună o garanție de până la 10% din valoarea creanței datorate (art. 33, alin. (3) din lege).

Dacă se constată că sunt îndeplinite condițiile legale pentru demararea procedurii sau dacă nu a fost depusă o contestație, procedura va urma pașii prevăzuți de reglementarea legală.

După primirea cererii introductive, **tribunalul comunică debitorului un exemplar**, împreună cu actele anexate, și debitorul are 5 zile pentru a face contestație. Contestația se judecă în termen de 30 de zile, iar la ședință sunt citați

debitorul, creditorul care a introdus cererea și Camera de Comerț și Industrie teritorială.

Tribunalul, care a înregistrat cererea introductivă, **va desemna un judecător sindic**, care, în termen de 30 de zile, va prezenta un raport cu privire la cauzele care au dus la încetarea de plăți și eventuala răspundere a oricărui administrator, director, cenzor, asociat sau a oricărei alte persoane.

Prevederile Legii nr. 85/2014 permit aplicarea unei **proceduri simplificate** privind insolvența debitorului, atunci când acesta se încadrează într-una dintre următoarele categorii:

a) profesioniști persoane fizice supuse obligației de înregistrare în Registrul Comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;
b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;
c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;
2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;
3. administratorul nu poate fi găsit;
4. sediul social / profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din Registrul Comerțului;

d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în Registrul Comerțului;

e) debitori care și-au declarat, prin cererea introductivă, intenția de intrare în faliment;

f) orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi și nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate; aplicarea prezentei legi față de aceste persoane nu exclude sancțiunile aplicabile pentru lipsa autorizării sau înregistrării respectivei persoane.

XI.3. Procedura reorganizării judiciare

Legea prevede continuarea procedurii cu **elaborarea unui plan de reorganizare** sau lichidare a averii debitorului, ce trebuie depus în termen de 60 de zile de la data definitivării tabelului creanțelor debitorului insolubil.

Planul poate fi propus de debitor, de creditor sau de asociații debitorului și trebuie să cuprindă informații precizate expres de lege. În situația admiterii planului de către judecătorul sindic, actul va trebui publicat în Monitorul Oficial și acceptat de către creditorii și, în cele din urmă, confirmat de tribunal.

Remarcăm faptul că **legea nu precizează conduita** de urmat dacă nici una dintre categoriile de persoane menționate mai sus nu depune un plan cu privire la

viitorul comerciantului. În ipoteza în care nici un plan nu este confirmat, tribunalul va dispune judecătorului sindic să lichideze de îndată bunurile din averea debitorului.

Aceast text se aplică și în situația în care nu a fost depus nici un plan, întrucât efectele neconfirmării ne conduc la aceeași situație ca în ipoteza în care nu ar fi existat nici un plan.

Judecătorul sindic poate apela pentru a fi consiliat de un expert în aprecierea asupra planului de reorganizare sau lichidare.

Planul confirmat este documentul care trebuie respectat cu privire la activitatea ulterioară a comerciantului supus procedurii legii insolvenței. Acest act stabilește dacă se va urma calea reorganizării și cu ce pași sau, dimpotrivă, se va deschide procedura falimentului.

Indiferent de calea urmată, reorganizare sau faliment, redresarea activității firmei impune cu titlu de obligație vânzarea, integrală sau parțială, a patrimoniului firmei pentru onorarea pasivului.

O problemă foarte sensibilă **este ordinea în care sunt onorate datoriile pe care le are debitorul**, cu atât mai mult cu cât este foarte posibil ca o parte din pasiv să rămână neachitat și după epuizarea integrală a patrimoniului și a capitalului social.

Stingerea pasivului trebuie să se facă conform planului de reorganizare, din veniturile obținute din continuarea activității, din sumele obținute din vânzarea unor bunuri sau din ambele surse. Plata creanțelor trebuie făcută la termenele, în modalitățile și în măsura stabilită prin plan. Programul de plată trebuie însă să respecte ordinea de satisfacere a creanțelor prevăzută de lege. Programul de plată prevăzut în plan este o aplicație concretă a ordinii legale de prioritate de satisfacere a creanțelor⁹.

Ordinea legală de prioritate în satisfacerea creanțelor a suferit modificări prin cele două acte normative ce au modificat Legea 64/1995, respectiv Ordonanța de Guvern nr. 58/1997 și Legea nr. 99/1999.

În actuala reglementare, art. 159 prevede că fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor;

⁹ Nicoleta Țândăreanu, *op. cit.*, p. 233.

2. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență; aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz;

3. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile.

În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri sunt insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161. Dacă după plata sumelor prevăzute *supra* la punctele 1, 2 și 3 rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului. Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuie de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

În conformitate cu actuala formulare a art. 161 din Legea nr. 85/2014, creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate în timpul procedurii;

2. creanțele provenind din finanțări acordate în timpul procedurii;

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, datorate contractanților și datorate terților dobânditori de bună-credință sau sub-dobânditorilor, care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora;

5. creanțele bugetare;

6. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte

lucrări, din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b), inclusiv obligațiunile;

9. alte creanțe chirografare;

10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de re-credință ai bunurilor debitorului în timpul procedurii, precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Actuala reglementare este de natură a înlătura o serie de probleme care s-au născut în baza formulării mai vechi, reglementare criticată vehement de literatura de specialitate. Totuși, se pot face o serie de observații cu privire la ordinea de executare a creanțelor și în formularea actuală a legii. Astfel:

1. Analiza textului relevă prioritatea absolută a creanțelor provenite din **activitățile inerente aplicării procedurii** prevăzute de Legea nr. 85/2014, incluzându-se, aici, primele 2 puncte din ordinea de preferință. Sunt, prin urmare, avantajați practicienii în domeniul reorganizării și falimentului, plățile datorate pentru activitatea de reorganizare sau de declanșare a falimentului, inclusiv **creditele bancare angajate pe perioada aplicării prevederilor Legii nr. 85/2014**.

Cu privire la această ultimă categorie apreciem că ea se justifică cu atât mai mult cu cât **nici un organism bancar nu ar credita un comerciant aflat în proces de insolvență sau în reorganizare** și lichidare, pentru simplu fapt că vânzarea produselor bancare (în speță a creditelor) trebuie să fie o activitate rentabilă, or declanșarea procedurii legii insolvenței înseamnă, de cele mai multe ori, faliment. Acordarea unei poziții preferențiale pentru atare creanțe înlătură caracterul neperformant al acestor credite. Băncile nu mai au rețineri în a împrumuta firme aflate în procedură de faliment sau reorganizare, atât timp cât creanța lor va fi satisfăcută după cheltuielile determinate de aplicarea procedurii însăși, dar înaintea oricărei altei creanțe.

2. Lasă încă loc la numeroase critici **plasarea creanțelor provenite din contracte de muncă** pentru șase luni, înaintea declanșării procedurii pe un generos loc 3 în ordinea prevăzută de lege. În reglementarea anterioară, acest tip de creanțe se aflau pe locul 4, după creditele bancare de orice tip și indiferent de data angajării lor, cu dobânzile și cheltuielile aferente. Prin urmare, toate tipurile de credite bancare aveau o poziție privilegiată, nu numai cele contractate în timpul procedurii de reorganizare, așa cum prevede actualmente textul actului normativ cadru.

Apreciem formularea de *lege lata* drept optimă. Ocrotirea tuturor categoriilor de credite bancare ar fi o dovadă de politică protecționistă pentru domeniul bancar, în dezacord cu principiile economiei de piață, care guvernează și în domeniul bancar. Prin urmare, se cuvine ca orice bancă, în calitate de participant la activitatea comercială, să suporte riscul comercial al activității speculative ca toți ceilalți parteneri comerciali ai debitorului. Ne referim, în acest context, nu la sensul strict, din dicționarul explicativ, al cuvântului *speculă*, ci la sensul său de esență a activității comerciale, la desfășurarea unei activități în scopul obținerii de profit.

De altfel, restul creditelor bancare, afară de cele care sunt acordate cu prilejul aplicării procedurii de reorganizare sau faliment, nu sunt neglijate de textul legal, fiind enumerate în ordinea de preferință 8, alături de datoriile provenind din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii. Prin urmare, relațiile cu băncile trebuie să se desfășoare cu aceeași prudență ca toate celelalte relații comerciale ale debitorului, nici unul dintre partenerii săi de afaceri, bancă sau simplu comerciant neavând o poziție privilegiată.

Ocrotirea persoanelor care au prestat muncă în favoarea debitorului se face totuși ponderat. Textul legii vorbește doar de contracte de muncă (pe durată determinată sau nedeterminată, fără nici o diferențiere), care au generat creanțe neonorate pe o perioadă de cel mult șase luni înainte de declanșarea procedurii de reorganizare. Prin urmare, este sancționată indirect și lipsa de prudență a angajatului care a continuat să presteze muncă neremunerată pe o durată de timp mai mare. Evident, angajații aveau posibilitatea oricând să își exercite dreptul legal de a solicita în justiție drepturile bănești, beneficiind de prevederile favorizante ale legislației muncii. Dacă aceste căi legale au fost exercitate înainte de declanșarea procedurii Legii nr. 64/1995, lichidatorul sau administratorul pentru reorganizare va da curs hotărârii judecătorești.

3. Remarcăm, încă o dată, protejarea poziției statului în raporturile cu falitii privați. Pe un generos loc 5, în ordinea de executare a creanțelor debitorului, se situează **creanțele statului provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice**, potrivit Legii nr. 72/1996 privind finanțele publice.

Această prevedere a fost inclusă în lege prin modificările din Legea nr. 99/1999 (privind accelerarea reformei economice) și trebuie coroborată cu prevederile din articolul 109. Textul normativ indicat lărgeste sfera opțiunilor statului în a-și recupera creanțele, stabilind expres că, în ipoteza care valoarea bunurilor din averea debitorului este diminuată sau chiar epuizată până la ordinea de preferință 4, judecătorul sindic va autoriza statul să își exercite drepturile potrivit dispozițiilor speciale privind executarea creanțelor bugetare (Ordonanța Guvernului nr. 11/1996, aprobată și modificată prin Legea nr. 108/1996, cu modificările ulterioare).

Se prevede, totuși, că, și în situația valorificării bunurilor potrivit dispozițiilor speciale de executare a creanțelor bugetare, vor fi plătite mai întâi cheltuielile aferente reorganizării sau lichidării propriu-zise.

Se naște astfel nu doar o excepție de la procedura legală, ci se afirmă o dată în plus întâietatea acordată de legiuitorul român statului și organelor sale. Este evident un abuz de putere a statului, care îmbracă haine legale prin inserarea într-un text normativ. **Nu există nici un motiv real care să justifice acordarea unui loc privilegiat statului pentru creanțele sale**, în detrimentul celorlalți parteneri comerciali ai debitorului rău-platnic. E adevărat că statul nu este un participant la activitatea economico-financiară ca oricare altul, rolul său fiind mult mai elaborat și mai complex, însă prevederile legale privind executarea creanțelor bugetare conțin numeroase derogări de la dreptul comun care conferă suficiente avantaje în recuperarea creanțelor față de buget.

Organele statului au la dispoziție suficiente măsuri pentru a recupera creanțele neachitate în timp util și, dacă nu au apelat la aceste măsuri înainte de declanșarea procedurii de reorganizare și a falimentului, atunci nu există nici un motiv pentru a fi creat un nou set de avantaje prin aplicarea prevederilor legii falimentului. Lipsa de diligență a reprezentanților organelor statului în aplicarea prevederilor speciale privind executarea creanțelor bugetare în timp util trebuie sancționată prin includerea acestui tip de creanțe în aceeași categorie cu creanțele celorlalți parteneri comerciali ai debitorului.

Pe pozițiile 6 și 7 din ordinea legală de executare a creanțelor falitului se situează **creanțele persoanei fizice provenite din raporturi de întreținere**. Sunt recunoscute, astfel, poziții privilegiate pentru rudele comerciantului, valabilitatea raporturilor de întreținere apreciindu-se în baza prevederilor normelor dreptului familiei.

Ordinea stabilită de lege continuă cu locul atribuit creditorilor, care, poate, se simt cei mai protejați în relațiile de afaceri cu un partener nesigur, și anume **beneficiarii unor garanții reale asupra bunurilor**.

Această prevedere legală, necunoscută pentru mulți comercianți, vine să arate expres că legiuitorul român înțelege să înlăture caracterul absolut al garanției obținute în momentul contractării unei afaceri, prin plasarea acesteia pe un derizoriu loc 8. Considerăm că rațiunea acestei prevederi ține tot de firescul activităților comerciale. Partenerul comercial, care a fost suficient de prudent pentru a solicita o garanție reală pentru acoperirea unei creanțe (ipotecă, gaj cu sau fără depozitare), nu trebuie să își diminueze vigilența, așteptând onorarea creanței și atât. Existența garanției trebuie pusă în valoare mai înainte ca împotriva debitorului să se declanșeze procedura reorganizării judiciare și a falimentului, or acest mijloc de protecție își pierde simțitor din valoare.

Mesajul transmis este că nici măcar obținerea unei garanții nu asigură o protecție de natură a conferi confortul total creditorului, care este stimulat să aibă o atitudine activă, în sensul valorificării acesteia în timp util.

Evident, rolul de garanție reală nu este abolit de tot, locul 8 în ordinea de preferință fiind pe cât de riscant, pe atât de bine plasat față de ordinea de satisfacere a creanțelor celorlalți creditori. În același timp, în practică, de cele mai multe ori, satisfacerea creanțelor cu ordinea de preferință de la 1 la 5 epuizează integral atât patrimoniul debitorului, cât și capitalul social al acestuia, iar creditorii cu garanții reale au șanse să rămână păgubiți.

XI.4. Efectele declanșării procedurii

Efectele „începerii procedurii sunt:

- suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale;
- suspendarea prescripției privind acțiunile pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului;
- interdicția constituirii de garanții”¹⁰.

Deși precizate de doctrina de specialitate în termeni strict juridici, efectele falimentului sunt cele detectate la nivel intuitiv de orice actor pe piața economico-financiară.

Demararea procedurii insolvenței conduce, în mod automat, la **suspendarea** tuturor proceselor judiciare ale debitorului, prin care creditori neonorați au solicitat achitarea datoriilor. Ulterior desemnării **judecătorului sindic**, care să se ocupe de procedura de reorganizare sau falimentul debitorului în discuție, acest judecător este competent să aprecieze cuantumul datoriilor neachitate și ordinea în care vor fi plătite, nu instanțele comerciale obișnuite.

De asemenea, **debitorul va fi absolvit de plata datoriilor** sale, dacă creditorii neonorați nu solicită pe căi legale plata debitelor în cel mult trei ani de la scadență, cu excepția datoriilor față de bugetul de stat, situație în care termenul este de cinci ani (remarcăm o dată în plus poziția privilegiată a statului în relațiile cu un comerciant!).

În situația declanșării procedurii de reorganizare și lichidare a unui comerciant, termenele în care creditorii săi trebuiau să solicite achitarea datoriilor nu se mai calculează pe toată perioada procedurii.

Mai mult, odată cu începerea procedurii reglementate, prin Legea nr. 85/2014, **creditorii neonorați nu mai pot să solicite constituirea de garanții**, onorarea lor făcându-se exclusiv în funcție de ordinea de preferință stabilită de lege. Dacă, totuși, vreun creditor solicită și obține o garanție specială, după începerea reorganizării sau a lichidării debitorului, această garanție nu are nici o putere pentru judecătorul sindic numit pentru situația respectivă.

¹⁰ Stanciu D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 573.

Avantajele detaliate mai sus sunt mai curând în favoarea creditorilor, urmărindu-se asigurarea unei poziții egale pentru fiecare dintre aceștia și protejarea patrimoniilor lor.

Declanșarea procedurii de reorganizare judiciară sau lichidare, în funcție de situația concretă, prezintă însă avantaje și pentru debitorul aflat în imposibilitate de a-și onora datoriile. Debitorul poate, la rândul său, să solicite declanșarea procedurii, pentru a obține toate avantajele stării de insolvență.

Prevederea nu este o inovație a legiutorului nostru, iar exercițiul activității economice va impune această soluție în comportamentul întreprinderilor aflate în dificultate. De altfel, **comercianții străini** cu poziții privilegiate pe piață și cu capital propriu impresionant nu ezită să solicite declanșarea procedurii falimentului împotriva lor, tocmai ca o măsură de ocrotire¹¹.

Dimpotrivă, **profesioniștii români** cu probleme serioase în ceea ce privește onorarea plăților și cu rezerve proprii, aproape nule, nu iau decât arareori în considerare opțiunea declanșării procedurii de insolvență, reorganizare judiciară și a falimentului ca pe o soluție viabilă, deși unica posibilă.

Desigur că nu ne referim, din acest punct de vedere, la numeroasele întreprinderi din sectorul public, pentru care această opțiune nu există, chiar dacă managerii ar dori să se pună la adăpost, prin aplicarea prevederilor Legii nr. 85/2014. Pentru sectorul public, instituția insolvenței este reglementată doar pentru unitățile administrativ teritoriale (OUG 46/2013).

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Definiți noțiunea de insolvență.
2. Insolvența afectează:
 - persoanele fizice și juridice deopotrivă;
 - societățile;
 - sau asociațiile și fundațiile?
3. Achitarea datoriilor din patrimoniul debitorului insolubil:
 - se realizează în funcție de vechimea creanței;
 - are loc strict după ordinea prevăzută în lege, astfel încât unii creditori vor rămâne neonorati;
 - sau acordă preferință datoriilor către stat, față de datoriile cu salariile restante?

¹¹ De exemplu, în luna iulie 2002, cunoscuta compania americană WORLDCOM, cu o cifră de afaceri anuală de ordinul a miliarde de dolari, a solicitat în fața instanțelor competente declanșarea procedurii falimentului, din cauza incapacității de plată cu care se confruntă, dar și pentru a atrage avantajele care decurg din noul său statut – companie în faliment – față de situația de până la declanșarea procedurii.

Capitolul XII

TEORIA GENERALĂ A CONTRACTELOR

Obiective:

- definirea noțiunii de „contract” în teoria generală;
- identificarea principiilor care stau la baza încheierii și executării contractelor;
- explicarea regulilor generale privind încheierea contractelor;
- analiza specificului încheierii contractelor de afaceri prin mijloace electronice.

XII.1. Definiția și evoluția noțiunii de „contract”

În societatea globalizată în care trăim, afacerile au devenit o parte importantă a vieții și a activității oamenilor. Din punct de vedere economic, afacerile reprezintă activități realizate cu scopul de a obține beneficii. Din punct de vedere juridic, afacerile sunt acte juridice, adică „manifestări de voință producătoare de efecte juridice”¹. Acestea pot să îmbrace forme contractuale sau forma manifestărilor unilaterale de voință.

Din perspectivă etimologică, termenul *contract* provine din latinescul *contrahere*, care înseamnă *a trage împreună*. Definiția contractului o găsim în reglementarea actuală și presupune acordul de voință dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic (conform prevederilor articolului 1166 din Codul civil, Legea nr. 287/2009, reactualizat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009). Normele legii sunt aplicabile raporturilor dintre profesioniștii comerțului, precum și dintre aceștia și celelalte subiecte de drept. Conform Codului Civil și a legii de aplicare, profesioniștii sunt toți cei care exploatează o întreprindere, fiind incluși în această categorie comercianții, întreprinzătorii, operatorii economici, alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale.

În dreptul românesc, termenul de „contract” se definește ca un acord de voință dintre două persoane, ceea ce trimite la interpretarea raportului juridic ce

¹ V. Pătulea, C. Turianu, *Curs de drept comercial român*, Editura All Beck, București, 2000, p. 97.

ia naștere din perspectiva capacității juridice a persoanei (capacitatea de execuție).

În *literatura juridică franceză*, noțiunea de „contract” reprezintă acordul de voință creator de obligații, însă numai în cazurile expres arătate de legiuitor, și îmbrăca următoarele modalități: acord verbal, acord scris sau remiterea obiectului contractului. Pe cale de consecință, contractele de vânzare, închiriere, mandat și de societate au fost denumite contracte consensuale. Demarcația dintre raporturile cu caracter precontractual și cele contractuale este dificil de realizat atât în sfera analizei normei reglementative, dar mai ales în sfera afacerilor propriu-zise, care se derulează cu celeritate și care capătă forme concrete contractuale doar în sfera acordurilor strict delimitate de legiuitor (contractele de adeziune, de exemplu).

Contractul este o afacere în dreptul englez și, uneori, un acord de voință bazat pe încredere.

În *literatura juridică americană*, „contractul” capătă două forme de manifestare, ce țin atât de natura obiectivă a formării contractului, cât și de latura subiectivă, a interrelaționării și a schimburilor de natură economică între agenții comerciali. Se disting următoarele:

a. *contractul clasic*, care are efecte instantanee și presupune derularea unor negocieri prelabile (de exemplu, cumpărarea unui produs de consumație);

b. *contractul relațional*, care îmbracă forma subiectivă a contractului, fiind încheiat după negocieri îndelungi, implicând un număr de persoane și fiind renegociabil.

Este important să se facă deosebirea dintre etapele prelabile semnării unui contract, manifestate prin negocieri, tratative, angajamente (de exemplu, în dreptul internațional *gentleman's agreements*), care pot avea efecte juridice și simplele acte de curtoazie, care nu au efecte juridice (sfatul unui consilier de afaceri dat unui prieten cu privire la încheierea unei afaceri etc.).

Contractul este un acord și se axează, în principal, pe obiectivele finale, care se doresc a fi atinse prin diverse tipuri de parteneriate, fiind un instrument de coordonare la nivelul întreprinderilor, o armătură fundamentală a organizării profesiei². Contractul este utilizat cu scopul obținerii eficienței economice, prin intermediul acestuia realizându-se fuziuni, achiziții, sciziuni între diferitele tipuri de întreprinderi.

De-a lungul timpului, asupra modalităților de încheiere și executare a contractelor au acționat factori sociali, economici și politici, care au adus particularități și au remodelat teoriile contractuale.

² V. Pătulea, Gh. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 40.

Factorii sociali care influențează teoria contractelor sunt reprezentați de stat, profesioniștii comerțului, consumatori, fiecare dintre aceștia fiind interesați să își atingă obiectivele fixate.

Factorii economici sunt de o importanță primordială și nu pot fi ignorați. Raritatea resurselor și voința de a le aloca pentru diversitatea nevoilor, astfel încât colectivitatea să obțină un maximum de satisfacție, a condus la necesitatea creionării unor reguli juridice, care să permită activităților umane să atingă un scop bine determinat, și anume eficacitatea.

Un bun nu dobândește utilitate economică, dacă acel bun nu poartă asupra sa drepturi (dreptul de proprietate asupra unui bun dă posibilitatea proprietarului său să dispună de acel bun după cum dorește). Valoarea comercială a bunurilor și serviciilor tinde să sporească proporțional cu gradul de protecție a drepturilor de proprietate, de unde și necesitatea creării unui sistem legal, care să treacă de la un drept de folosință la un drept de proprietate³. În economia de piață, funcționează principiul interdependenței generale, în care raporturile juridice trebuie înțelese în cadrul larg al manifestărilor pieței: monedă și credit, proprietate privată, libertate contractuală, răspundere patrimonială.

Factorii politici, care influențează formarea contractelor, încheierea și executarea acestora, sunt adevărați vectori ai evoluției sociale și ai cadrului juridic. Conducerea societății reprezintă cadrul de manifestare a acordurilor de voință, îmbrăcând, de cele mai multe ori, forma contractului. Managementul social modern arată că activitatea de conducere a societății se bazează, în principal, pe un cadru relațional participativ. Indivizii nu sunt entități disparate, ci se constituie în grupuri care au interese comune, relațiile dintre aceștia fiind subsumate unor scopuri și obiective individuale (oamenii se diferențiază între ei în funcție de autoritate, statut, rol în cadrul sistemului social).

XII.2. Contractul ca izvor de obligații comerciale

Instituția juridică a obligațiilor este cuprinsă în Cartea a V-a, din noul Cod Civil, Legea nr. 287/2009, care propune o abordare unitară a raporturilor obligaționale. Materia obligațiilor cuprinsă în actuala reglementare este definită și explicată pe parcursul celor 11 titluri și 2664 de articole, cuprinzând dispoziții generale referitoare la conținutul raportului de obligație, dispoziții cu privire la izvoare, modalități și tipuri de obligații, executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor, precum și un capitol special destinat restituirii prestațiilor. Contractelor speciale și modalităților de garantare a obligațiilor le sunt acordate un titlu distinct.

³ V. Pătulea, Gh. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 30 și urm.

Art. 1166 din Codul civil definește contractul ca reprezentând „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”. Drept urmare, contractul devine o lege a părților, iar prevederile sale se interpretează în acord cu scopul pentru care a fost încheiat, conform negocierilor purtate și comportamentului co-contractanților, și nu după sensul literal al termenilor.

Consacrata diviziune a raporturilor juridice civile și a celor comerciale, prin interpretarea dată legii, a fost desființată, iar la stabilirea regimului general al obligațiilor a fost avută în vedere protecția subiecților de drept aflate pe poziții de inferioritate una față de cealaltă. Acest lucru se reflectă în normele privitoare la formarea contractelor, repararea prejudiciului patrimonial, clauza penală, precum și la integrarea clauzelor standard în contracte.

Privitor la izvoarele obligațiilor, alături de izvorul principal, reprezentat de contract, actul unilateral, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită, a fost adăugat „orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații” (conform art. 1165 din Codul civil). Reglementarea civilă unitară aduce în discuție o armonizare a principiilor care stau la baza legislației civile și comerciale. Astfel, dispozițiile Codului civil încorporează totalitatea dispozițiilor cu privire la persoanele fizice sau juridice, relațiile comerciale, relațiile de familie.

Prin reglementarea în Codul civil unificat a unor instituții juridice profund comerciale, teoria juridică remarcă o comercializare a dreptului civil. Specificitatea raporturilor juridice comerciale s-a extins și asupra altor raporturi juridice de drept privat, numărul raporturilor juridice, în care părțile sunt profesioniști, fiind în număr mult mai mare decât cele în care se regăsesc doar neprofesioniști.

De exemplu, normele comerciale aplicabile în situații specifice în comparație cu cele civile ca urmare a naturii raporturilor între profesioniștii comerțului au fost extinse tuturor raporturilor de drept privat. Unele prevederi din Codul comercial din 1887, în materia obligațiilor comerciale și a contractelor, au fost păstrate și în actuala reglementare. De exemplu, profesioniștii și întreprinderea (art. 3), asocierea în participație (art. 1949-1954), contractul de comision (art. 2043-2053), contractul de consignație (art. 2054-2063), contractul de expediție (art. 2064-2071), contractul de agenție (art. 2072-2095), contractul de intermediere (art. 2096-2102), contractul de cont curent (art. 2171-2183), contul bancar curent (art. 2184-2190), depozitul bancar (art. 2191-2192), facilitatea de credit (art. 2193-2195), închirierea casetelor de valori (2196-2198), garanțiile autonome de tipul scrisorii de garanție și scrisorii de confort (art. 2321-2322), titlurile de valoare (art. 2630-2631).

Dintre toate izvoarele comerciale, contractul este principalul izvor. Acest lucru este edificat și de opinia emisă de specialiști cu privire la dualitatea dintre dreptul comercial și dreptul civil, atenuată, oarecum, de noua reglementare

juridică. Astfel, actul juridic civil este considerat izolat și rectiliniu, în timp ce actul juridic comercial este multiplu și circulatoriu⁴.

Codul civil promovează concepția monistă, în sensul cuprinderii reglementărilor referitoare la persoane, relații de familie și relații comerciale. În art. 2, din Codul civil, sunt prezentate obiectul și conținutul său, stipulând că acesta reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil incluzându-se aici, pe lângă persoane fizice și juridice, și profesioniștii (comercianții) și neprofesioniștii (necomercianții). În art. 3, al aceleiași act normativ, se prevede că normele sale se aplică raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Termenul de profesionist, în interpretarea art. 3, alin. (2), înseamnă toți cei care exploatează o întreprindere (comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, așa cum sunt prevăzute de lege), cei care exercită cu regularitate o activitate de producție, comerț sau prestări servicii, indiferent dacă se urmărește un scop lucrativ sau nu.

OUG nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil stabilește că, la data intrării în vigoare a noului Cod civil, sintagma *contract comercial* sau *contracte comerciale* se înlocuiește cu sintagma *contract civil* sau, după caz, *contracte civile*, iar sintagma *contracte* sau *acte de comerț*, cu termenul *contracte*. Cu toate acestea, deși prin normele Codului civil au fost reglementate expres tipuri de contracte utilizate preponderent în activitatea comercială, ca de exemplu contractul de vânzare, contractul de mandat, contractul de comision, contractul de expediție, contractul de antrepriză, contractul de report, contracte bancare, contracte de asigurare etc., totuși unele contracte specifice sunt în continuare reglementate de legi speciale (contractul de leasing, contractul de factoring, contractul de franciză).

Profesioniștii trebuie să îndeplinească anumite condiții specifice pentru a putea realiza activitatea comercială. Aceste condiții sunt:

- a. exercitarea activităților de producție, comerț sau prestări servicii în mod sistematic, efectiv, continuu și regulat, cu titlu de profesiune;
- b. înregistrarea în Registrul Comerțului (nu altfel de înregistrări pentru a derula activități specifice altor profesioniști sau liber-profesioniști);
- c. deținerea unui patrimoniu de afectățune.

⁴ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ediția a 4-a, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 289.

XII.3. Principiul libertății contractuale

Încheierea unui contract este, în principiu, liberă, iar părțile contractante pot stabili conținutul contractului ca urmare a acordului de voință. Libertatea contractuală trebuie exercitată în limitele legii, iar un contract încheiat cu respectarea și în lumina acestui principiu capătă putere de lege pentru părțile semnate. Principiul libertății contractuale este prevăzut de art. 1169 din Codul civil și guvernează formarea obligațiilor civile, fiind deopotrivă aplicabil și obligațiilor comerciale⁵.

Libertatea contractuală, în materie comercială, constă în dreptul unei persoane de a încheia orice contract, cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de ordinea publică și bunele moravuri⁶. Libertatea de voință contractuală trebuie să se manifeste în contextul legii, dar și al normelor etice, chiar dacă aceste reguli de conduită morală nu sunt exteriorizate în forma juridică necesară obligativității lor juridice.

Principiul libertății de voință contractuală sau principiul consensualismului este completat de reglementarea art. 1178, din Codul civil, potrivit căreia „contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”.

În funcție de natura sa, contractul trebuie să cuprindă clauze contractuale referitoare la:

- obligațiile ce revin părților în derularea contractului;
- livrarea mărfurilor;
- termene și modalități de plată;
- clauze de inflație;
- consolidarea prețului;
- modul de soluționare a litigiilor.

În activitatea comercială, libertatea contractuală are anumite particularități. Raporturile contractuale privesc atât profesioniștii (comercianții individuali sau societățile comerciale), cât și raporturile la care iau parte companiile naționale, societățile comerciale cu capital de stat, regiile autonome.

Principiul libertății de voință contractuală în raporturile juridice de afaceri are trăsături specifice și presupune producerea anumitor consecințe juridice particulare. Particularitățile specifice contractelor comerciale sunt:

- Obligațiile comerciale sunt bazate pe **principiul consensualismului**, în sensul că orice contract se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință al părților contractante. Articolul 1178 din Codul civil legiferează în mod expres

⁵ V. Nemeș, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 249.

⁶ St.D. Cărpănuș, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 445-446.

acest lucru: „contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”.

- Contractele comerciale sunt **lipsite de formalism**⁷ și pot lua forma scrisorii, telexului, faxului, verbal, modalități electronice, telefonic etc. Forma scrisă a contractului este întâlnită destul de rar ca cerință de validitate a contractului (cambia, cecul, biletul la ordin). În majoritatea situațiilor, forma scrisă a contractului constituie mijloc probator.

- Probele în materie comercială sunt permissive și largi, în sensul că, motivat de celeritatea raporturilor comerciale, încheierea, executarea și încetarea unui contract comercial, poate fi probat prin orice mijloc de probă acceptat de dreptul civil, precum și prin mijloace specifice (registrele comerciale, facturi, corespondență comercială etc.).

- Soluționarea litigiilor între comercianți se poate face prin arbitraj comercial, dacă în conținutul contractului părțile convin să includă o clauză compromisorie, prin care stabilesc ca orice litigiu ivit în executarea contractului, nerezolvat pe cale amiabilă, să fie soluționat pe calea arbitrajului comercial⁸. Părțile au această posibilitate și ulterior încheierii contractului, printr-un act separat denumit compromis.

- Principiul libertății contractuale poate fi îngrădit doar prin norme juridice speciale. Îngrădirile libertății contractuale pot fi întâlnite, în principal, în trei categorii de contracte:

a. *Contracte dictate (de adeziune)* – clauzele sale esențiale sunt impuse sau redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare (art. 1175, din Codul civil). De exemplu, sunt contracte de adeziune, contractele încheiate cu societățile comerciale din domenii de activitate supuse monopolului, precum energie electrică, energie termică, apă-canal, transporturi, asigurări, leasing etc.

b. *Contractele cu clauze impuse de lege* – clauzele sunt impuse de norma legală (de exemplu, contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă etc.)

c. *Contracte cu clauze interzise de lege* – sunt contractele încheiate între comerciant și consumator. Acestea trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate, fiind interzisă stipularea clauzelor abuzive⁹. Aceste clauze sunt concepute pentru respectarea ordinii publice și pentru protecția consumatorilor participanți la raporturile comerciale.

⁷ V. Nemeș, *op.cit.*, p. 250.

⁸ St. D. Cărpănuș, *op.cit.*, p. 447.

⁹ Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată în M. Of. nr. 1014, din 20 decembrie 2006.

XII.4. Reguli generale privind încheierea contractelor

Mecanismul încheierii contractelor presupune parcurgerea mai multor etape. Astfel, negocierile sunt o etapă premergătoare încheierii oricărui contract, pe parcursul căreia părțile încearcă să ajungă la o înțelegere din punctul de vedere al termenilor comerciali în vederea perfectării tranzacției prefigurate.

Încheierea contractelor în activitatea de afaceri presupune ofertarea și acceptarea ofertei¹⁰, ceea ce înseamnă că în raporturile de afaceri contractul se încheie prin negocierea sa de către părți sau prin acceptarea unei oferte de a contracta (art. 1182, din Codul civil).

a. Negocierea – etapă premergătoare încheierii unui contract

Negocierile au un rol deosebit de important în activitatea de afaceri contemporană. Clauzele contractuale se stabilesc prin acordul de voințe al părților implicate și sunt urmarea firească a întâlnirii dintre oferta de a contracta și acceptarea acesteia. Conform prevederilor legale, contractul se încheie prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta (art. 1182, alin. (1) din Codul civil).

În **activitatea economică actuală** există însă un număr considerabil de contracte, care sunt încheiate fără negociere prealabilă (de exemplu: cumpărarea unui magazin la un preț fixat anticipat; cumpărarea unui bilet de călătorie pe calea ferată, la un tarif deja stabilit).

Întâlnirea ofertei cu acceptarea sa presupune o etapă specifică a negocierilor.

Negocierea constituie invitația lansată de una dintre părți cu scopul de a trata conținutul unui eventual contract. Invitația nu are caracterul unei oferte ferme, în sensul că nu se concretizează întotdeauna într-un contract sau într-o promisiune de a contracta. **Principiul bunei credințe** pe care se întemeiază oferta și acceptarea ofertei presupune ca părțile implicate să convină asupra elementelor esențiale ale încheierii și executării contractului, însă, înainte de toate, lasă libertate acestora să inițieze, să negocieze sau să rupă negocierile, dacă nu ajung la un consens.

Legiuitorul a avut în vedere, pe lângă libertatea contractuală reglementată expres în art. 1169, din Codul civil, și o reglementare expresă a etapei negocierilor, fiind introduse concepte și noțiuni specifice privitoare la libertatea acestora, la obligația de a negocia cu bună-credință, la obligația de confidențialitate pe parcursul negocierilor și de răspundere a părților pentru nerespectarea obligațiilor din perioada precontractuală.

Se remarcă în acest sens *două principii contradictorii*:

¹⁰ St. D. Cărpenu., *op. cit.*, p. 450-454.

- pe de o parte, libertatea părților de a rupe acordul prealabil fără a pune problema asumării responsabilității celui care a renunțat, întemeiată pe principiul libertății contractuale;

- pe de altă parte, există obligația ce revine părților de a se manifesta cu bună credință în cadrul negocierii și de a respecta „angajamentele de principiu”, fiind contrar exigențelor acestui principiu comportamentul unei părți de a negocia, fără a exista intenția clară de a contracta. În acest sens, instanța de judecată va fi chemată să determine elementul volitiv al intenției (sau lipsa acesteia) de a încheia un contract supus negocierilor.

Deoarece art. 1183, alin. (3) nu oferă o descriere a situațiilor în care se poate manifesta încălcarea principiului bunei-credințe, prin intenția de a nu încheia un contract, putem face referire la unele situații consacrate de doctrina și jurisprudența franceză cu privire la obligațiile părților de a acționa cu bună-credință pe parcursul negocierilor. Acestea **sunt obligate să participe** de o manieră constructivă la negocieri, în vederea ajungerii la un acord, de a nu face propuneri vădit inacceptabile, susceptibile să conducă la eșuarea negocierilor, de a nu reveni cu lejeritate asupra angajamentelor asumate, de a informa și a se informa asupra tuturor elementelor contractului, de a lăsa un termen de reflecție rezonabil etc.

Limitarea principiului bunei-credințe nu poate fi realizată de părți sub nici o formă și nici nu poate fi exclus din etapele negocierii unui contract.

În măsura în care una dintre părți dovedește rea-credință în respectarea negocierii prealabile, ea va răspunde pe temei delictual și va repara prejudiciul cauzat celeilalte părți. Prejudiciul este echivalentul cheltuielilor făcute cu organizarea negocierii și cu eventualele alte cheltuieli ocazionate de împrejurări asemănătoare.

În acest context, cheltuielile suportate de părți, pe parcursul negocierilor și a relațiilor precontractuale, dobândesc un nou înțeles, pentru participanți fiind extrem de important să știe cine suportă eventualele prejudicii în cazul în care negocierile eșuează.

Negocierile impun adoptarea unor comportamente ale părților implicate, orientate către ajungerea la un consens, fiind necesar a fi respectate o serie de obligații, neîndeplinirea acestora fiind sancționată de prevederile legale, prin consacrarea unei răspunderi delictuale specifice.

b. Oferta de a contracta și condițiile sale

Propunerea de a contracta este cunoscută sub denumirea de ofertă sau policitațiune și constituie momentul de începere a negocierilor în scopul încheierii unui contract.

Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a ne găsi în cazul unei oferte sunt:

- să fie *fermă*, ofertantul nu are posibilitatea de a o modifica sau retracta;
- să fie *precisă și completă*, adică să includă toate elementele necesare contractului;

- să fie *neechivocă*, adică să exprime intenția ofertantului de a contracta (de exemplu: o marfă expusă ,fără a avea prețul marcat, conduce la concluzia că este un model, nu un bun oferit vânzării);

- să fie o *manifestare de voință reală, serioasă, conștientă și cu intenția de a se angaja din punct de vedere juridic*.

Oferta se poate clasifica după cum urmează:

- oferta expresă sau tacită;
- oferta în scris sau verbal;
- oferta adresată publicului sau unei persoane determinate.

Ofert este tacită atunci când, prin anumite comportamente, în împrejurări bine determinate, se poate concluziona că tăcerea valorează cu acceptarea. De exemplu, staționarea unui taxi, într-o stație special amenajată în acest sens, reprezintă o ofertă, chiar dacă șoferul nu exprimă direct consimțământul de a efectua transportul. Spre exemplu, constituie o ofertă tacită prelungirea contractului de închiriere a unui imobil, dacă termenul contractual a expirat și chiriașul utilizează în continuare locația.

Oferta adresată publicului este specifică anunțurilor de vânzare lansate prin diferite mijloace media. În acest caz, ofertantul va fi obligat să respecte condițiile ofertei față de primul acceptant. Având în vedere efectele, acest tip de ofertă nu se deosebește de cea adresată unei persoane determinate. Oferta cu termen trebuie menținută în limita termenului respectiv. Acest termen poate fi stabilit expres, dar poate rezulta implicit din natura contractului și din timpul necesar de gândire și de acceptare de către destinatar, termen numit termen rezonabil.

c. Forța obligatorie a ofertei – revocarea și caducitatea

Oferta poate fi revocată, în principiu, atât timp cât ea nu a ajuns la destinatar.

În cazuri specifice sunt necesare următoarele precizări:

1. cazul ofertei fără termen:

- dacă este adresată publicului, ofertantul o poate revoca;

- dacă este adresată unei persoane determinate, ea trebuie să fie menținută într-un termen rezonabil. Consecința este sancționarea ofertantului prin obligarea lui la plata daunelor - interese destinatarului ofertei.

2. cazul ofertei cu termen:

- ofertantul are obligația de a o menține până la împlinirea termenului respectiv. Dacă oferta este revocată intempestiv, se instituie răspunderea delictuală a ofertantului față de destinatarul ei.

În literatura de specialitate, se apreciază că cea mai eficientă sancțiune care se poate aplica ofertantului, care a revocat intempestiv oferta, este recunoașterea contractului ca fiind valabil încheiat (dacă aceasta a fost acceptată de destinatarul ei).

Caducitatea ofertei apare în situația în care aceasta nu poate să producă efecte, fie că ofertantul a schimbat condițiile stabilite inițial, fie prin expirarea termenului de acceptare, fie destinatarul său o refuză.

În general, oferta devine caducă în caz de moarte, faliment sau incapacitatea ofertantului pentru acele contracte cu caracter *intuitu personae*, adică personal (decesul sau incapacitatea ofertantului).

d. Antecontractul (promisiunea de a contracta)

Oferta de a contracta nu se confundă cu antecontractul. Dacă oferta este un act juridic unilateral, antecontractul este un act juridic de formație bilaterală, un contract, chiar dacă există obligații doar pentru promitent (de exemplu, o persoană se obligă față de alta să-i vândă un anumit bun). Promisiunea unilaterală prezintă un caracter sinalagmatic, în sensul drepturilor și obligațiilor corelative. Astfel,

- în momentul în care se realizează opțiunea, beneficiarul va avea o datorie – preț; deci el are, pe baza promisiunii, o creanță și o virtuală obligație;
- promisiunea de vânzare cuprinde, de regulă, obligația promitentului de a dispune de bun pe durata termenului de opțiune (de a vinde sau nu).

e. Acceptarea ofertei – condiții

Acceptarea ofertei este tot un act unilateral de voință, la fel ca și oferta, care provine însă de la destinatarul ofertei. Articolul 1196, din Codul civil, stipulează că „orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare dacă indică în mod neîndoiește acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată, și ajunge în termen la autorul ofertei”.

Ca și oferta, acceptarea trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să fie *clară* (să exprime clar voința de a încheia contractul), pură și simplă;
- să fie *liberă* (*neviciată*);
- să fie *expresă* (*scrisă sau verbală*) ori *tacită*.

În primul rând, acceptarea trebuie să fie *clară*, deci să concorde cu oferta. Dacă acceptarea limitează, condiționează sau excede condițiile ofertei, se consideră că aceasta a fost refuzată și acceptarea poate fi considerată contraofertă. În acest caz acceptarea nu mai este pură și simplă.

În al doilea rând, acceptarea trebuie să fie *liberă, neviciată*. Aceasta este o condiție necesară oricărui act juridic, fiind vorba despre o manifestare de voință făcută cu intenția producerii efectelor juridice.

În al treilea rând, dacă oferta este *adresată unei persoane determinate*, numai aceea poate accepta oferta. Dacă oferta este adresată publicului, atunci se va încheia contractul cu prima persoană care acceptă oferta.

Acceptarea ofertei trebuie să se facă înainte ca oferta să fi fost revocată sau să fi devenit caducă. Acceptarea trebuie să aibă o formă expresă sau implicită. Acceptarea este implicită atunci când ea nu face obiectul unei declarații

speciale de voință, dar rezultă din situația de fapt (de exemplu, executarea de îndată a ofertei).

Valoarea tăcerii persoanei căreia i s-a adresat oferta presupune o abordare specifică. Principiul recunoscut atât de legislația noastră, cât și de alte legislații este că acceptarea nu poate să rezulte din tăcere. Art. 1196, alin. (2) din Codul civil arată că tăcerea sau inacțiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea, din uzanțe sau alte împrejurări.

f. Momentul încheierii contractului

Momentul încheierii contractului este acela în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta din urmă nu ia act de ea din motive neimputabile lui. Dacă părțile nu sunt prezente, contractul se încheie prin corespondență, motiv ce determină clarificarea momentului încheierii contractului, din cauza existenței unui decalaj în timp între cele două laturi ale formării acordului de voință: oferta și acceptarea. Contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea făcută de beneficiar a fost primită de către ofertant, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de conținutul ei; este și sistemul propus de legiuitor pentru stabilirea momentului și locului încheierii contractului (art. 1186 din Codul civil).

Trebuie avute în vedere și prevederile art. 1196-1198, din Codul civil, care prevăd că orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare, dacă indică în mod neîndoiebnic acordul său cu privire la ofertă și ajunge la termen la autorul ofertei. Inacțiunea sau tăcerea destinatarului pot fi considerate acceptare doar dacă acestea rezultă din lege sau din comportamentul de afaceri anterior al părților (practici convenite între părți, uzanțe etc.).

Potrivit art. 1197 din Codul civil, răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când:

- cuprinde modificări ale ofertei primite (în acest caz se poate vorbi de o contraofertă);
- nu cuprinde forma anume solicitată de ofertant;
- ajunge la destinatar după ce oferta a devenit caducă (nu mai e de actualitate, nu mai poate fi respectată din cauza unor noi contexte).

Dacă termenul de acceptare a ofertei a expirat sau oferta a devenit caducă, părțile pot conveni la încheierea contractului, numai dacă autorul ofertei îl înștiințează pe acceptant despre încheierea contractului (art. 1198 din Codul civil).

Contractele de afaceri se încheie în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile. De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite

între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerilor, acceptarea se poate face în acest mod¹¹.

Întemeindu-se pe conținutul câtorva dispoziții legale care, direct sau indirect, marchează momentul întâlnirii acceptării cu oferta, în doctrina juridică au fost propuse mai multe sisteme și au fost expuse mai multe **teorii**:

- *Teoria emisiunii (declarațiunii)*, conform căreia acordul de voință al părților se formează din momentul în care destinatarul ofertei și-a manifestat acordul cu privire la oferta primită, chiar dacă nu a expediat acceptarea ofertantului. Această teorie a fost criticată în literatura de specialitate pe motivul că, atât timp cât acceptarea nu a fost expediată ofertantului, aceasta poate fi revocată de către acceptant.

- *Teoria expedițiunii*, potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei a acceptat-o și a expediat răspunsul său afirmativ. Și această teorie este criticabilă, deoarece, până în momentul ajungerii la ofertant, acceptarea poate fi revocată. Ca urmare nu se poate cunoaște cu certitudine momentul încheierii contractului.

- *Teoria recepțiunii*, conform căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea făcută de beneficiar a fost primită de către ofertant, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de conținutul ei. De altfel, acesta este sistemul propus de legiuitorul român pentru stabilirea momentului și locului încheierii contractului (art. 1186 din Codul civil).

- *Teoria informațiunii*, potrivit căreia contractul se consideră încheiat dacă acceptarea a ajuns la cunoștința destinatarului și acesta a luat act de ea.

Termenul de acceptare a ofertei curge din momentul în care oferta ajunge la destinatar, potrivit prevederilor Codului civil, art. 1192.

Momentul încheierii contractului are importanță din mai multe puncte de vedere:

- se poate aprecia posibilitatea revocării ofertei sau dacă ea a devenit caducă;

- consimțământul și celelalte condiții de validitate se analizează la momentul realizării acordului de voință și, în măsura în care acestea sunt încălcate, cauzele de nulitate se stabilesc în funcție de acest moment;

- în cazul conflictelor de lege în timp, se va aplica legea existentă la momentul încheierii contractului;

- efectele contractului se produc, de regulă, din momentul realizării acordului de voință, dacă nu există stipulație contrară.

¹¹ V. Nemeș, *op.cit.*, p. 253.

g. Determinarea locului plății

Din interpretarea conținutului contractului, locul plății este cel stabilit prin acordul de voință al părților contractante, astfel că obligațiile contractuale trebuie executate:

- la locul expres menționat în contract;
- la locul rezultat din intenția părților;
- la locul în care, potrivit materiei contractului, apare firească executarea.

În cazul în care în contract nu s-a precizat în mod expres locul executării obligațiilor și acest lucru nu rezultă din natura operațiunii, executarea obligațiilor se va face la sediul, domiciliul sau reședința comerciantului debitor. Plata este *cherabilă*, dacă plata se face la sediul comerciantului debitor, și *portabilă*, dacă se face la sediul, domiciliul sau reședința comerciantului creditor.

h. Determinarea prețului

Prețul se determină prin acordul de voință al profesioniștilor, care au încheiat un contract. Potrivit art. 1233 din Codul civil, dacă în contract nu a fost stabilit prețul și nici nu a fost indicată o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat, în mod obișnuit, în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil. Dacă prețul se determină prin raportare la un factor de referință, iar acest factor nu mai există, a încetat să existe sau nu mai este accesibil, se poate înlocui cu alt factor de referință cel mai apropiat.

XII.5. Încheierea contractelor de afaceri prin mijloace electronice

Dezvoltarea tehnologică a informațiilor a condus la definirea unor noi modalități de încheiere a contractelor de afaceri, astfel încât să se dea curs celerității raporturilor juridice, iar bariere precum locul, spațiul, timpul să devină inexistente. Spațiul economic european presupune derularea raporturilor economice bazate pe principiile libertății contractuale și ale pieței unice. Armonizarea cu legislația europeană a însemnat adoptarea unor acte normative, care să faciliteze raporturile economice în spațiul european. Au fost adoptate legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică¹², legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic¹³, OG nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță¹⁴.

Contractul la distanță (potrivit OG nr. 130/2000) înseamnă contractul încheiat între un comerciant și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare

¹² Publicată în M. Of., nr. 429, din 31 iulie 2001.

¹³ Republicată în M. Of., nr. 959, din 29 noiembrie 2006.

¹⁴ Republicată în M. Of., nr. 177, din 7 martie 2008.

organizat de comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea contractului, una sau mai multe tehnici de comunicare la distanță.

Comercianții care utilizează acest tip de contract au obligația de a informa pe consumator cu privire la:

- identitatea comerciantului;
- caracteristicile esențiale ale serviciilor și produselor;
- prețul bunurilor sau serviciilor;
- modalitatea de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor;
- prețul produselor sau serviciilor;
- perioada de valabilitate a ofertei;
- dreptului de denunțare a contractului.

Contractul la distanță se consideră încheiat în momentul în care consumatorul a primit mesajul de confirmare referitor la comanda sa, dacă părțile nu au convenit altfel (art. 5 din OG nr. 130/2000). O trăsătură esențială a contractului la distanță este reprezentată de dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului, sau, în cazul prestării serviciilor, de la încheierea contractului, fără invocarea vreunui motiv și fără a suporta vreo penalitate (art. 7 din OG nr. 130/2000)¹⁵.

Comerțul electronic se caracterizează prin aceea că manifestările de voință ale ofertantului și ale acceptantului se materializează în înscrisuri în formă electronică, iar semnătura autorilor în semnătură electronică¹⁶. Contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului. Înscrisul în formă electronică (email, fax, telex etc.) este asimilat înscrisului sub semnătură privată, dacă, potrivit legii, i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați importanța noțiunii de „contract” din perspectiva teoriilor formulate.
2. Argumentați în ce situații poate fi îngădită libertatea contractuală.
3. Prezentați antecontractul și explicați diferența față de oferta de a contracta.
4. Explicați în ce constă teoria recepțiunii în teoria contractelor de afaceri.
5. Analizați particularitățile contractului la distanță, reglementat de OG nr. 130/2000.

¹⁵ I. Schiau, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 377-378.

¹⁶ St. D. Cărpănuș, *op. cit.*, p. 456.

Capitolul XIII

EXECUTAREA OBLIGAȚIILOR COMERCIALE

Obiective:

- explicarea necesității stabilirii prețului în activitatea de afaceri;
- definirea noțiunii de dobândă și explicarea tipologiei acesteia;
- înțelegerea noțiunii de „anatocism”;
- cunoașterea noțiunii de „solidaritate a debitorilor” și argumentarea sa.

XIII.1. Prețul în activitatea de afaceri

Specificitatea derulării relațiilor de afaceri se răsfrânge și asupra modului de determinare a prețului, precum și a modalităților de plată (moneda, plata la termen, plată anticipată etc.). Raporturile de afaceri presupun îndeplinirea obligațiilor asumate prin încheierea contractelor, partenerii fiind interesați să își protejeze cât mai bine contraprestațiile pe care le primesc în schimbul executării propriilor obligații¹. Conform art. 1469 din Codul civil, obligația se stinge prin plată atunci când prestația datorată este executată de bunăvoie. O modalitate de stingere a obligațiilor prin plată presupune cunoașterea de către parteneri a modalităților de efectuare a plății, a monedei în care se realizează prestațiile (nu este interzisă stabilirea prețului în monedă străină), a termenelor până la care nu este afectată derularea activităților convenite între partenerii contractuali.

Necesitatea stabilirii nivelului prețului în activitatea de afaceri rezidă din nevoia de a cunoaște întinderea obligațiilor contractuale asumate, precum și a eventualelor daune-interese ce pot să apară, ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a obligațiilor contractuale.

O condiție a stabilirii prețului ține de stabilitatea monedei pe piață. Stabilirea în cadrul unui contract a unei alte monede decât cea națională poate afecta situația monetară, prin devalorizarea monedei naționale, cu repercusiuni atât asupra partenerilor de afaceri, dar și a consumatorului final. Intervenția autorităților bancare, în gestiunea monedei la nivel național, are implicații asupra derulării contractelor comerciale.

¹ V. Nemeș, *op. cit.*, p. 255.

Pe teritoriul României, plățile, încasările, transferurile și orice asemenea operațiuni între rezidenți se realizează în moneda națională². Nu este interzisă stabilirea prețului în valută, însă plata se va face în lei la cursul monedei respective stabilit de Banca Națională a României în ziua efectuării plății.

XIII.2. Dobânda în executarea obligațiilor comerciale

XIII.2.1. Noțiunea de „dobândă”

Prin adoptarea Codului civil prin Legea nr. 287/2009 și a Ordonanței de Guvern nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, instituția juridică a dobânzii a fost modificată în sensul definirii, momentului de la care curg dobânzile, dobânda legală, dobânda convențională, anatocismul și plata anticipată a dobânzilor, corelația dintre dobânzi și daune-interese, corelația dintre dobânzi și penalități etc.

Sunt reglementate două categorii principale de dobândă:

- a. dobânda legală remuneratorie;
- b. dobânda penalizatoare pentru obligații bănești.

Dobânzile sunt reglementate prin lege, de unde rezultă și caracterul lor **legal**. Însă, ele pot fi stabilite și pe cale convențională de către părțile contractuale, dobânda fiind în acest caz denumită **dobândă convențională**.

Potrivit art. 1, alin. (5) din Ordonanță, prin **dobândă** se înțelege nu numai sumele socotite cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosirii capitalului.

Dobânda remuneratorie este dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației. Aceasta este, de fapt, prețul pe care debitorul îl plătește pentru folosința capitalului creditorului său.

Dobânda penalizatoare este dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență. Dobânda penalizatoare are un *caracter morator*, întrucât este datorată de debitor pentru neplată sau pentru plata cu întârziere a sumelor de bani pe care trebuia să le remită creditorului său.

În condițiile Ordonanței de Guvern nr. 13/2011, prin termenul de „dobândă” se înțelege atât dobânda remuneratorie, cât și cea penalizatoare, dacă nu se prevede altfel.

² Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 4/2005 privind regimul valutilor (republicat în Monitorul Oficial, nr. 616, din 6 septembrie 2007), modificat și completat prin Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 6/2012.

În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor, ca urmare a întârzierii plății, ar fi mai mic. Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență. Creditorul are dreptul, în plus, la daune-interese pentru orice prejudiciu suplimentar pe care l-a suferit din cauza neexecutării obligației.

Reglementarea actuală consacră o serie de principii foarte importante pentru derularea afacerilor. Îndeplinirea cu exactitate și promptitudine a obligațiilor contractuale constituie un moment important pentru creditor, pentru care banii sunt frugiferi, iar neplata lor poate cauza grave dificultăți financiare în patrimoniul său, inclusiv riscul declanșării insolvenței și al falimentului. Pe cale de consecință, îndeplinirea la timp și întocmai a obligațiilor contractuale de natură bănească devin un imperativ pentru buna desfășurare a relațiilor de afaceri și în spiritul respectării principiului bunei-credințe.

În raporturile de afaceri, se utilizează noțiunea de *termen esențial* pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale. Termenul esențial poate rezulta din voința părților sau din natura obligației. De exemplu, în cazul unui contract de vânzare, cumpărătorul achiziționează marca cu scopul de a o revinde (se manifestă voința părților) sau predarea unor bunuri de sezon (natura obligației).

Efectele juridice ale întârzierii plății obligațiilor bănești sunt prevăzute în art. 1535 din Codul civil și în art. 2 din OG nr. 13/2011, care statuează că, dacă o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul este îndreptățit la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsa acestuia, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În completarea acestei norme, art. 2 din OG nr. 13/2011 reglementează situațiile în care, potrivit dispozițiilor legale sau contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și / sau penalizatoare, în absența stabilirii cuantumului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă acestora.

Putem afirma că, în interpretarea normei legale, obligațiile ce constau în plata unor sume de bani produc dobândă din momentul scadenței, nefiind necesară punerea în întârziere a debitorului.

Dobânda curge de drept și se aplică, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- a. obligația să constea în *plata unei sume de bani*;
- b. obligația să fie *lichidă*, adică valoarea sa să fie determinată;
- c. obligația să fie *exigibilă*, adică să fi ajuns la scadență.

XIII.2.2. Dobânda legală

Dobânda legală este dobânda care se plătește în temeiul legii. Regimul juridic al dobânzii legale este stabilit de prevederile OG nr. 13/2011, care arată, la art. 2, că, în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și / sau penalizatoare după caz, și, în absența stipulației exprese a nivelului acestora, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia.

a. Dobânzile moratorii în cazul obligațiilor bănești (daune-interese, dobânzi compensatorii)

Regulile de stabilire a dobânzilor moratorii sunt stabilite de OG nr. 13/2011.

Conform art. 3 din OG nr. 13/2011, rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință comunicate de Banca Națională a României, reprezentată de rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărârea Consiliului de Administrație al Băncii Naționale a României. Rata dobânzii penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință la care se adugă patru puncte procentuale. În raporturile care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, rata dobânzii legale se stabilește potrivit prevederilor de mai sus, diminuat cu 20%. Nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României va fi publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin grija Băncii Naționale a României, ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se va modifica. În raporturile juridice cu element de extraneitate, atunci când legislația românească este aplicabilă și atunci când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an. Valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării. În acest sens, dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris, în lipsa acestuia, datorându-se numai dobânda legală.

Plata anticipată a dobânzii remuneratorii se poate efectua pe o perioadă de cel mult 6 luni. Dobânda astfel încasată nu este supusă restituirii, indiferent de variațiile ulterioare.

Dobânda se va calcula numai asupra cuantumului sumei împrumutate. Cu toate acestea, dobânzile se pot capitaliza și pot produce dobânzi în temeiul unei convenții speciale, încheiată în acest sens, după scadența lor, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin 1 an.

Dobânzile remuneratorii se pot capitaliza și pot produce dobânzi (art. 8 din OG nr. 13/2011).

Prevederile de mai sus, referitoare la calculul dobânzii și la capitalizarea acestora, nu se aplică unui contract de cont curent nici atunci când prin lege s-ar dispune altfel.

Dobânzile percepute sau plătite de Banca Națională a României, de instituțiile de credit, de instituțiile financiare nebancare și de Ministerul

Finanțelor Publice, precum și modul de calcul al acestora se stabilesc prin reglementări specifice.

b. Daunele moratorii în cazul obligațiilor de a face

Dacă obligațiile nu au ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, care se calculează de la data la care debitorul se află în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației (conform art. 1536 din Codul civil).

Clauza penală este prevederea contractuală, prin care părțile stabilesc că debitorul se obligă la o anumită prestație, în cazul neexecutării obligației principale. În cazul neexecutării prevederilor contractuale, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală. Dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care, prin lege sau prin convenția părților, se prevede altfel.

Pentru calculul dobânzilor este necesară evaluarea în bani a prestației neexecutate la termen de către debitor.

c. Despre daunele cominatorii

Posibilitatea obținerii de daune cominatorii pentru neexecutarea sau executarea cu întârziere a acestora constituie o problemă de un real interes pentru profesioniștii comerțului. Din această perspectivă, instituția daunelor cominatorii constituie un mijloc legal, prin intermediul căruia un creditor îl poate determina pe debitorul său să execute obligația de care acesta este ținut.

Noțiunile de *daune cominatorii* și de *daune interese (moratorii sau compensatorii)* sunt diferite prin însăși finalitatea lor. Ambele categorii au valoare de sancțiune aplicată debitorului, în cazul daunelor interese, finalitatea acordării acestora fiind acoperirea prejudiciului cauzat, din cauza executării cu întârziere sau neexecutării (totale sau parțiale) a obligației. Pe de altă parte, scopul daunelor cominatorii este de a constrânge debitorul la executarea obligației respective (prin „amenințarea pe care o reprezintă pentru debitor”), acordarea acestora de către instanța de judecată nefiind condiționată de dovada vreunui prejudiciu.

Dacă materia daunelor interese a fost abordată analitic atât de reglementarea din vechiul Cod civil, cât și de dispozițiile Legii nr. 287/2009 privind noul Cod civil, instituția daunelor cominatorii nu au o reglementare expresă, fiind, mai curând, un produs al jurisprudenței instanțelor de judecată.

Temeiul juridic, în baza căruia se poate obține acordarea de daune cominatorii, se regăsește în prevederile art. 1516 din Codul civil, care stipulează că: „Drepturile creditorului (1) Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației. (2) Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a

pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin: 1. Să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; 2. Să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative; 3. Să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său”.

Textul de lege se completează cu dispozițiile art. 1527, atunci când se impune executarea silită în natură a unei obligații, cu art. 1528, când este vorba de executarea obligației de a face, și cu art. 1529, când ne confruntăm cu executarea silită a obligației de a nu face.

XIII.2.3. Dobânda convențională

Potrivit principiului libertății contractuale, părțile sunt libere să stabilească, prin convenții, rata dobânzii pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani sau pentru întârzierea la plată a unei obligații bănești. Din această perspectivă, principiul libertății contractuale privește atât dobânda remuneratorie, cât și pe cea penalizatoare. O particularitate în stabilirea dobânzii convenționale este determinată de obligativitatea existenței unui înscris, care să dovedească condițiile de aplicare și cuantumul dobânzilor stabilite. Art. 6 din OG nr. 13/2011 prevede că, în lipsa unui astfel de înscris, se datorează numai dobânda legală.

În raporturile juridice, care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. Legea declară nulă orice clauză care încalcă acest principiu, creditorul nemaiavând opțiunea de a pretinde dobânda legală. Nivelul dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării.

XIII.2.4. Anatocismul

Anatocismul sau dobânda la dobândă reprezintă înțelegerea prin care părțile convin ca dobânda să se capitalizeze, adică să se adauge la suma datorată și să se aplice din nou dobânda³.

Potrivit reglementării cuprinse în art. 8 din OG nr. 13/2011, dobânda se aplică doar asupra sumei împrumutate. Cu toate acestea, dacă părțile convin, dobânda se poate capitaliza și la suma datorată inițială și dobânda sa, se adaugă din nou dobânda, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an. Dobânzile remuneratorii au același regim juridic cu cele penalizatoare.

Condițiile de aplicare a anatocismului sunt:

- a. să existe un înscris privitor la anatocism;
- b. să existe un contract de împrumut;

³ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *op. cit.*, p. 305.

- c. să fie calculat doar pentru dobânzile datorate pe cel puțin un an;
- d. să intervină după data scadenței.

XIII.3. Solidaritatea debitorilor

Solidaritatea constituie acea modalitate a obligațiilor care împiedică diviziunea lor, chiar dacă prin natura lor sunt divizibile. În obligațiile comerciale, solidaritatea debitorilor constituie o garanție pentru creditori.

Solidaritatea poate fi:

a. **Solidaritate activă** – adică există o pluralitate de creditori (art. 1431 din Codul civil). Potrivit art. 1435, izvorul solidarității creditorilor este înscrisul în care acest lucru este stipulat expres.

b. **Solidaritate pasivă** – adică există o pluralitate de debitori (art. 1432 din Codul civil). Solidaritatea debitorilor nu se prezumă, ea există doar dacă aceasta este stabilită în mod expres de părți sau prin lege (art. 1445 din Codul civil).

Codul civil consacră principiul divizibilității răspunderii debitorilor, în sensul că obligația este divizibilă de plin drept, cu excepția cazului în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil a fi divizibil (art. 1424 din Codul civil).

Obligația divizibilă este reglementată de prevederile art. 1422 din Codul civil și stipulează că aceasta este divizibilă între mai mulți debitori, atunci când aceștia sunt obligați față de creditori la aceeași prestație, dar fiecare dintre ei nu poate fi constrâns la executarea obligației decât separat în limita părții sale de creanță.

Obligațiile indivizibile își au cadrul de reglementare în dispozițiile art. 1425 din Codul civil, care prevede că obligațiile indivizibile nu se divid între debitori, între creditori și nici între moștenitorii acestora. Fiecare dintre debitori este ținut la executarea întregii obligații și, fiecare creditor sau moștenitor al acestuia, la a cere executarea integrală a obligației asumate. Art. 1697 din Codul civil consacră o excepție aplicabilă în cazul vânzării și prevede că garanția contra evicțiunii (pierderea posesiunii asupra unui bun, în urma unei sentințe sau a unui drept exercitat de o altă persoană) este indivizibilă între debitori.

Conform prevederilor art. 1446 din Codul civil, în exercițiul activității unei întreprinderi, solidaritatea debitorilor unei obligații contractuale se prezumă, dacă prin lege nu este stipulat altfel. În acest context, obligația trebuie să fi fost contractată în exercițiul activității unei întreprinderi realizate de către un întreprinzător profesionist, persoană fizică sau persoană juridică. Debitorii angajați în ducerea la îndeplinire a unei obligații asumate printr-un contract ce vizează activitatea unei întreprinderi, vor răspunde solidar față de creditorul respectivei obligații. Dacă obligația nu are legătură cu întreprinderea, atunci debitorii vor răspunde divizibil. De exemplu, membrii unei familii, care dețin o

afacere familială sub forma unei întreprinderi familiale, contractează un împrumut bancar pentru satisfacerea nevoilor de consum și nu pentru realizarea activităților întreprinderii. În acest caz, răspunderea lor este divizibilă. Pentru ca principiul indivizibilității obligației să opereze este necesar ca între obligație și activitatea unei întreprinderi să existe corelația de cauzalitate.

Ca efect al solidarității, creditorul poate solicita plata oricăruia dintre debitorii solidari, fără ca acesta să îi poată opune beneficiul de diviziune⁴. Dacă creditorul a început urmărirea unui debitor solidar, acesta nu este oprit de a se îndrepta împotriva celorlalți codebitori.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați importanța prețului în relațiile de afaceri.
2. Analizați, prin comparație, dobânda remuneratorie și dobânda penalizatoare.
3. Prezentați condițiile de aplicare a dobânzii în cazul obligațiilor bănești.
4. Argumentați rolul dobânzilor moratorii în cazul obligațiilor bănești.
5. Explicați termenii: *anatocism*, *solidaritate a creditorilor*.

⁴ V. Nemeș, *op. cit.*, p. 265.

Capitolul XIV

PRINCIPALELE CONTRACTE FOLOSITE ÎN AFACERI

Obiective:

- cunoașterea principalelor contracte folosite în afaceri;
- înțelegerea specificității contractelor folosite în afaceri;
- cunoașterea particularităților juridice ale contractului de vânzare, ale contractului de mandat comercial, ale contractului de leasing, ale contractului de comision, ale contractului de franciză și ale contractului de furnizare.

Izvorul principal al obligațiilor comerciale este contractul. Nevoia de celeritate, specifică activităților de afaceri, este generată de densitatea și complexitatea operațiilor pe care le implică afacerile și de căutarea permanentă de noi forme și tehnici juridice mai eficiente, care se traduc printr-o diversitate de tipuri de contracte.

Cu privire la tipurile de contracte utilizate în practica de afaceri se disting:

- a. contractul de vânzare este principalul instrument utilizat în practica comercială internă și internațională;
- b. contractele de intermediere / reprezentare (intermediere, mandat, comision, expediție);
- c. contractele de concesiune (contractul de concesiune exclusivă, contractul de franchising);
- d. contractele de transfer de tehnologie (contractul de licență, contractul de know-how, contractul de consulting-engineering);
- e. contractele de finanțare a operațiilor comerciale sunt și ele operațiuni importante în desfășurarea activităților de afaceri (contractul de leasing, contractul de factoring).

Sfera contractelor de interes pentru profesioniștii comerțului este foarte amplă și în continuă extindere. O abordare exhaustivă a acestui subiect poate fi făcută doar în contextul unei discipline de contracte comerciale speciale, completată, eventual, cu elemente din sfera contractelor internaționale.

Codul civil nu mai face o distincție netă între contractele civile și cele comerciale. Cu toate acestea, unele aspecte privind încheierea și executarea

propriu-zisă a contractelor sunt specifice și aplicabile cu precădere raporturilor dintre profesioniștii comerțului, fiind întâlnite în activitatea întreprinderilor. Particularitățile vizează în principal scopul pentru care se încheie un contract, obiectul, prețul, răspunderea angajată etc.

Vom realiza doar o prezentare succintă a unor contracte, rezumându-ne la a explicita natura juridică specifică fiecărui contract și câteva dintre particularități care le caracterizează.

XIV.1. Contractul de vânzare în afaceri

XIV.1.1. Particularități ale contractului de vânzare în derularea afacerilor

Contractul de vânzare este unul dintre contractele cel mai des utilizate în activitatea de afaceri, fiind întâlnit în operațiunile de producere a mărfurilor, de prestare a serviciilor, de executare a lucrărilor etc.¹.

Potrivit art. 1650 din Codul civil, *vânzarea* este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească. Prin vânzare poate fi transmis un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept.

Cadrul legal este reprezentat de Titlul IX din Codul civil intitulat *Diferite contracte speciale*, la capitolul I – *Contractul de vânzare*.

XIV.1.2. Scopul și obiectul contractului de vânzare

Scopul principal al vânzării în activitatea de afaceri este intenția de revânzare, cu alte cuvinte cumpărarea este făcută cu intenția de a revinde. Caracterul comercial rezidă în aceea că revânzarea poate fi făcută atât atunci când bunurile nu au fost transformate, dar și atunci când suferă o transformare. Caracterul comercial al contractului de vânzare constă în aceea că operațiunile care îl definesc (vânzarea, cumpărarea) sunt proprii funcțiunii economice de interpunere în schimb și circulație, profesionistul urmărind întotdeauna obținerea profitului.

Obiectul contractului de vânzare este reprezentat de bunuri: mobile, imobile, corporale, incorporale, mărfuri, titluri de credit (mărci de fabrică, brevete, invenții, creanțe etc.). Orice bun poate fi vândut în mod liber, dacă vânzarea nu este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament (art. 1657 din Codul civil).

¹ G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 328.

Caracteristicile vânzării-cumpărării comerciale privesc scopul vânzării, obiectul vânzării, care constă preponderent din bunuri mobile și de multe ori bunuri viitoare (recolte neculese, mărfuri care urmează să fie fabricate), distanța dintre părțile contractante, transferul proprietății și al riscurilor, transportul mărfurilor, stabilirea prețului, răspunderea pentru viciile bunului vândut etc.².

Vânzarea bunului altuia (reglementată de art. 1683 din Codul civil) presupune că, dacă la data încheierii contractului asupra unui bun individual determinat, acesta se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător.

Dacă vânzătorul vinde bunul altuia, vânzarea este validă și operează transferul proprietății pe ideea aparenței de drept, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice mijloc, direct sau indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului.

Părțile contractului de vânzare sunt vânzătorul și cumpărătorul. Prin contractul de vânzare, vânzătorul transmite cumpărătorului proprietatea unui bun, în schimbul plății unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl achite.

Vânzarea este un act consensual și presupune realizarea acordului de voință a părților. Efectele principale ale realizării acordului de voință a părților la încheierea unui contract de vânzare sunt:

- transferul proprietății sau a dreptului de proprietate sau numai a unui dezmembrământ al dreptului de proprietate;
- riscul pieirii fortuite a bunului vândut.

Regula descrisă este tradițională, dar trebuie interpretată în funcție de tipurile de vânzare cunoscute, reală și obligațională, cu efecte diferite:

- vânzarea de bunuri certe, individual determinate, la care transferul dreptului de proprietate operează instantaneu, în momentul realizării acordului de voință, vânzare denumită și „reală”;
- vânzarea de bunuri de gen, consumptibile și fungibile, neindividualizate, la care transferul proprietății devine obiect al obligației vânzătorului, vânzare numită și „obligațională”.

Potrivit art. 1652 din Codul civil, pot vinde și cumpăra toți cei cărora nu le este interzis prin lege. În completarea acestui articol de lege, vin și următoarele:

- sunt incapabili de a cumpăra mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă, părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă, funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii, precum și alte asemenea persoane, care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o

² V. Nemeș, *op. cit.*, p. 272 și urm.

supraveghează. Încălcarea acestor prevederi se sancționează cu nulitatea relativă sau absolută a contractelor.

Tipurile de vânzări întâlnite în activitatea de afaceri au specificitate și sunt reglementate de lege, cu scopul de a delimita aria de acțiune și de întindere a efectelor vânzării. Se întâlnesc următoarele tipuri de vânzare:

a. Vânzarea pe gustate

Caracteristica acestui tip de vânzare este atributul rezervat cumpărătorului de a manifesta consimțământul său cu privire la cumpărare, după ce va gusta marfa (art. 1682 din Codul civil).

b. Vânzarea după mostră sau model

Acest tip de vânzare presupune ca părțile să se pună de acord asupra calității mărfii, luând drept criteriu determinant o fracțiune dintr-o cantitate mai mare. Cumpărătorul va putea să cumpere fracțiunea sau întreaga marfă, urmând să refuze marfa dacă aceasta nu corespunde mostrei. La vânzarea după mostră sau model, proprietatea se strămută în momentul predării bunului (art. 1680 din Codul civil).

c. Vânzarea pe încercate

Acest tip de vânzare este reglementat de prevederile art. 1681 din Codul civil și presupune ca vânzarea să se încheie sub condiția suspensivă a încercării. În cazul în care cumpărătorul nu a declarat că bunul este nesatisfăcător în perioada de 30 de zile, atunci condiția se consideră îndeplinită.

d. Vânzarea în bloc a bunurilor

Potrivit art. 1679 din Codul civil, vânzarea în bloc a bunurilor are loc chiar dacă bunurile nu au fost individualizate, pentru un preț unic și global. Proprietatea se strămută cumpărătorului imediat după încheierea contractului.

Prețul reprezintă echivalentul lucrului sau bunului, apreciat în mod obiectiv de părțile contractante. Condițiile prețului sunt:

a. Să fie determinat sau cel puțin determinabil. Determinarea prețului se face:

- prin referire la *prețul curent*, în funcție de prețurile practicate pe piață sau la bursă;

- printr-un arbitru care face o apreciere obiectivă a valorii obiectului vândut.

b. Să constea într-o sumă de bani.

Vânzarea este valabilă chiar dacă prețul nu a fost prevăzut în contract, dar s-a înscris posibilitatea stabilirii lui de către o terță persoană (arbitru). Dacă persoanele desemnate nu determină prețul în termenul stabilit de părți sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, la cererea părții interesate, președintele judecătoriei de la locul încheierii contractului va desemna, de urgență, un expert pentru determinarea prețului. Remunerația expertului se plătește în cote egale de către părți.

Dacă prețul nu a fost determinat în termen de 1 an de la data încheierii contractului, vânzarea este nulă, afară de cazurile în care părțile convin asupra unui alt mod de determinare a prețului (art. 1662 din Codul civil).

Atunci când prețul este stabilit fără intenția expresă a părților ca acesta să fie plătit, ne aflăm în prezența unui preț fictiv. Efectul acestei modalități de stabilire a prețului este că vânzarea este anulabilă. Dacă prețul consimțit este vădit disproportionat față de valoarea bunului, atunci este clar că părțile nu au dorit să realizeze o vânzare și, atunci, aceasta este anulabilă (art. 1665 din Codul civil).

XIV.1.3. Efectele contractului de vânzare

Efectele contractului de vânzare constau în obligațiile vânzătorului și cele ale cumpărătorului asumate la încheierea acestuia.

a) Obligațiile vânzătorului

Potrivit art. 1672 din Codul civil, principalele obligații ale vânzătorului sunt:

- să transmită proprietatea bunului sau, după caz, dreptul vândut;
- să predea bunul;
- să îl garanteze pe cumpărător contra evicțiunii și viciilor bunului.

Să transmită proprietatea bunului sau, după caz, dreptul vândut

Proprietatea se transferă cumpărătorului din momentul perfectării contractului, dacă nu s-a convenit altfel, chiar dacă bunul nu a fost predat și nu s-a transferat nici prețul. Tot în aceste momente se transmite și riscul pieirii fortuite a bunului. Predarea este independentă de transferul proprietății.

Predarea bunului

Proprietatea se strămută de drept cumpărătorului în momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă. Odată cu proprietatea, cumpărătorul dobândește toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut vânzătorului.

Predarea se face prin punerea bunului vândut la dispoziția cumpărătorului, împreună cu tot ceea ce este necesar, după împrejurări, pentru exercitarea liberă și neîngrădită a posesiei (art. 1685 din Codul civil).

Garanția pentru evicțiune

Vânzătorul este obligat, față de cumpărător, să-l garanteze pentru pașnica și deplina folosință a lucrului, în așa fel încât acesta din urmă să nu se vadă tulburat prin faptul unui terț sau prin fapta proprie a vânzătorului, care s-ar pretinde proprietar sau titularul unui alt drept real asupra bunului.

Garanția pentru vicii

Potrivit dispozițiilor art. 1707 din Codul civil, vânzătorul este obligat să garanteze cumpărătorului că lucrul vândut nu este afectat de vicii, adică nu este alterat în substanța sa ori într-unul dintre elementele sale constitutive, în așa fel

încât să fie imposibilă întrebuințarea sau chiar diminuată într-o oarecare măsură. Vânzătorul răspunde față de cumpărător atât pentru viciile aparente, cât și pentru viciile ascunse. Este ascuns acel viciu care la data predării nu putea să fi fost descoperit fără asistență de specialitate.

În temeiul obligației vânzătorului de garanție contra viciilor, cumpărătorul poate obține:

- înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia;
- înlocuirea bunului vândut cu un bun de același fel, dar lipsit de vicii;
- reducerea corespunzătoare a prețului;
- rezoluțiunea vânzării.

Garanția pentru buna funcționare

Potrivit prevederilor Codului civil, art. 1716, vânzătorul, care a garantat pentru un timp determinat buna funcționare a bunului vândut, este obligat, în cazul oricărei defecțiuni ivite înăuntrul termenului de garanție, să repare bunul pe cheltuiala sa. Durata maximă a reparației este de 15 zile (în lipsa unui alt termen prevăzut în contract) de la data la care cumpărătorul a solicitat efectuarea reparației. Dacă reparația este imposibilă sau dacă durata acesteia depășește timpul stabilit în contract, vânzătorul are obligația de a înlocui bunul vândut.

b) Obligațiile cumpărătorului

Potrivit prevederilor art. 1719 din Codul civil, principalele obligații ale cumpărătorului sunt:

- să preia bunul vândut;
- să plătească prețul vânzării.

Primirea lucrului

Cumpărătorul este obligat să preia lucrul cumpărat la data și la locul convenit. Cheltuielile de predare sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare în sarcina cumpărătorului, dacă părțile nu dispun altfel.

Plata prețului

Principala obligație a cumpărătorului constă în plata prețului. Potrivit Codului civil, plata trebuie să se facă la locul în care bunul se află în momentul încheierii contractului și de îndată ce proprietatea este transmisă. Dacă cumpărătorul nu a plătit, vânzătorul poate cere fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării și plata unor daune-interese.

În raporturile dintre profesioniști, plata se face utilizând diferite forme: ordine de plată, bilete la ordin, cecuri, cambii, modalități de plată electronice. Astfel că prețul se consideră a fi plătit în momentul în care cumpărătorul utilizează aceste modalități de plată și banii intră în conturile indicate de vânzător. Toate cheltuielile ocazionate de comisioanele bancare sau de întârzierile bancare sunt în sarcina cumpărătorului (art. 1666, alin. (3) din Codul civil).

XIV.1.4. Răspunderea pentru vicii și garanția pentru buna funcționare

Raporturile dintre profesioniștii comerțului presupun și asumarea răspunderii, în cazul nerespectării obligațiilor asumate prin contract. În acest sens, abordarea referitoare la viciile lucrului vândut o considerăm importantă, făcând trimitere la principiul bunei credințe și al libertății de a contracta.

Răspunderea pentru vicii îmbracă două forme:

- răspunderea pentru vicii aparente;
- răspunderea pentru vicii ascunse.

Răspunderea pentru vicii aparente este reglementată de art. 1707, alin. (4) din Codul civil, care prevede că vânzătorul nu datorează garanție contra viciilor pe care cumpărătorul le cunoștea la momentul încheierii contractului.

Răspunderea pentru viciile ascunse este reglementată de prevederile art. 1707, alin. (1) și alin. (2), care arată că vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse, care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea, încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic. Existența acestui viciu se constată dacă la momentul vânzării acesta exista, însă nu a fost descoperit de cumpărător sau era necesară prezența unui specialist, care să se pronunțe asupra calităților bunului. La data predării bunului, viciul trebuia să existe pentru ca răspunderea vânzătorului să poată fi angajată.

Termenul în care cumpărătorul poate aduce la cunoștința vânzătorului viciile bunului trebuie să fie unul rezonabil, potrivit cu împrejurările și sub sancțiunea decăderii din dreptul de a cere rezoluțiunea contractului (art. 1709 din Codul civil).

Potrivit art. 1710 din Codul civil, cumpărătorul poate obține înlăturarea viciilor de către vânzător pe cheltuiala acestuia, reducerea corespunzătoare a prețului sau chiar rezoluțiunea vânzării.

XIV.2. Contractul de mandat comercial

XIV.2.1. Definiția și trăsăturile mandatului comercial

Sediul materiei contractului de mandat se regăsește în Codul civil, Capitolul IX, art. 2009-2042.

Mandatul are ca obiect tratarea de afaceri comerciale de către mandatar pe seama și pe socoteala mandantului. Codul civil, art. 2009, definește „mandatul” ca fiind *contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant*.

Mandatul poate fi:

a. cu titlu oneros – mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale;

b. cu titlu gratuit – mandatul dintre două persoane fizice (se prezumă a fi cu titlu gratuit).

Mandatul poate fi *cu reprezentare*, adică mandatarul se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice, pe seama mandantului, și mandat *fără reprezentare*, definit de art. 2039 din Codul civil ca fiind contractul în temeiul căruia o parte, denumită mandatar, încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama celeilalte părți, numită mandant, și își asumă față de terți obligațiile care rezultă din aceste acte, chiar dacă terții aveau cunoștință despre mandat.

Mandatul fără reprezentare poate fi:

a. general (pentru toate afacerile mandantului);

b. special (pentru o anumită afacere).

În cazul mandatului comercial se conferă mandatarului o mai mare libertate de acțiune și independență, potrivit dinamicii activității comerciale.

XIV.2.2. Condiții de validitate

În contractul de mandat comercial, **părțile** sunt mandantul și mandatarul. Mandantul îl împuternicește pe mandatar să încheie acte juridice pe seama sa.

Pentru a fi valabil încheiat, contractul de mandat trebuie să respecte condițiile de validitate a contractelor (art. 1179 din Codul civil): consimțământul părților, capacitatea de a contracta, obiectul contractului care trebuie să fie determinat și licit și o cauză licită și morală.

a) Consimțământul părților

Fiind un contract consensual, contractul de mandat se consideră perfectat în momentul realizării acordului de voință între mandatar și mandant.

Mandatul poate fi:

- expres (rezultă din prevederile contractului și din indicarea expresă a conținutului acestuia);

- tacit (dacă acceptarea privește actele a căror încheiere intră în exercitarea profesiei mandatarului ori pentru care acesta și-a oferit serviciile fie în mod public, fie direct mandantului).

b) Capacitatea părților

Mandantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuși actele juridice care urmează să fie încheiate în numele său de către mandatar.

Mandatarul trebuie să aibă capacitatea de exercițiu pentru a fi în măsură să încheie acte juridice personal, în numele și pe seama altuia.

Cât privește calitatea voinței, buna sau reaua-credință la încheierea actului juridic, modalitatea și locul încheierii actului juridic, se raportează la persoana reprezentantului mandatar și la terț.

c) Obiectul contractului

Obiectul mandatului este reprezentat de tratarea de afaceri în numele și pe seama mandantului.

Potrivit art. 1225, alin. (2) din Codul civil, obiectul contractului trebuie să fie determinat și licit.

În privința obiectului mandatului, se impun următoarele precizări:

- mandatul are ca obiect încheierea de acte juridice de către mandatar; dacă acesta îndeplinește și fapte materiale, ele vor avea un caracter accesoriu (de exemplu: preluarea bunului care urmează a fi vândut de către mandatar, în numele și pe seama mandantului);

- actele juridice cu caracter strict personal (de exemplu, testamentul) sau alte declarații strict personale nu pot fi încheiate prin mandatar.

d) Cauza (scopul) contractului de mandat

Cauza, ca element de validitate a contractului de mandat, trebuie să îndeplinească acele condiții comune tuturor acelor acte juridice: să fie reală, licită, morală și să nu contravină regulilor de conviețuire socială.

Contractul de mandat se încheie prin simplul acord de voință al părților, având, de regulă, caracter consensual. Potrivit art. 2013 din Codul civil, contractul de mandat poate fi încheiat *în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată, sau verbală*. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar.

Dacă mandatul este dat pentru încheierea unui act juridic a cărui formă legală se impune, atunci și contractul de mandat trebuie să respecte acea formă. Dacă forma este necesară doar pentru a face contractul opozabil terților, atunci nu este obligatorie forma cerută de lege pentru actul juridic supus mandatului.

În practică, mandatul este exteriorizat, de regulă, printr-un înscris numit *procură*. Procura are o dublă semnificație:

- semnifică operațiunea juridică numită *negotium*, prin care o persoană împuternicește pe altă persoană – mandatar, procurator – să încheie unul sau mai multe acte juridice în numele și pe seama ei; drept urmare, procura este un act juridic unilateral care urmează a fi acceptat de către mandatar prin executarea împuternicirii;

- semnifică mijlocul juridic numit *instrumentum*, care dovedește existența și, mai cu seamă, conținutul mandatului, categoriile de acte juridice care vor fi încheiate și limitele puterii conferite mandatarului.

Procura poate fi dată sub forma:

- înscrisului sub semnătură privată;
- înscrisului autentic.

XIV.2.3. Obligațiile părților

În funcție de întinderea puterilor conferite mandatarului, mandatul poate fi:

- *general*, în cazul în care mandatarul este împuternicit să încheie orice acte juridice (de exemplu, actele de administrare sau de conservare), cu excepția acelorora pentru care legea impune existența unui mandat special;

- *special*, dacă mandatarul este împuternicit să încheie un anumit act juridic sau anumite operațiuni determinate (de exemplu, actele de dispoziție – încheierea unei tranzacții, semnarea actului constitutiv al unei societăți comerciale, ipotecarea unui imobil).

În cazul în care mandatul este redactat în termeni generali (de exemplu: „mandatarul poate să îndeplinească acte juridice în numele și pe seama mandantului”), el va fi valabil pentru actele de administrare (de exemplu, încheierea unui contract de închiriere) și de conservare (de exemplu, întocmirea unei notificări adresate debitorului).

Durata mandatului – dacă părțile nu au prevăzut un termen, contractul de mandat încetează în 3 ani de la încheierea lui (art. 2015 din Codul civil).

Din interpretarea dispozițiilor art. 2017 și următoarele din Codul civil, rezultă că obligațiile **mandatarului** pot fi sintetizate astfel:

- a. să execute mandatul în limitele stabilite de mandant;

- b. să execute însărcinarea primită cu diligența unui bun proprietar, ca și cum ar fi afacerile sale, dacă mandatul este cu titlu oneros; dacă mandatul este cu titlu gratuit, atunci îndeplinirea mandatului trebuie să se facă ca și cum ar fi afacerile proprii;

- c. să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită mandantului tot ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi fost datorat mandantului, având obligația de a conserva bunurile primite;

- d. să încunoștințeze fără întârziere pe mandant despre executarea mandatului sau despre eventualele modificări care au apărut pe durata executării mandatului;

- e. pentru sumele întrebuințate în folosul său mandatarul plătește dobânzi începând din ziua utilizării banilor sau pentru cele cu care a rămas dator, din ziua punerii în întârziere.

Dacă terții cu care mandatarul a încheiat contractul nu și-au îndeplinit obligațiile asumate față de mandant, mandatarul nu este ținut să răspundă față de mandant afară de situația în care acesta ar fi știut de insolvabilitatea lor sau i-ar fi fost cunoscută la momentul încheierii contractului.

Mandantul se obligă față de mandatar să asigure, prin toate mijloacele, cele necesare ducerii la îndeplinire a mandatului. Art. 2025 și următoarele din Codul civil reglementează obligațiile mandantului la încheierea și executarea contractului de mandat. Acestea sunt:

a. să pună la dispoziția mandatarului mijloacele necesare pentru executarea mandatului;

b. trebuie să plătească mandatarului sumele cuvenite, chiar dacă mandatul nu a fost executat din motive neimputabile mandatarului;

c. mandantul va restitui sumele cheltuite de mandatar cu executarea mandatului, plus dobânzile legale datorate, calculate de la data efectuării cheltuielilor;

d. mandantul este obligat să acopere prejudiciile suferite de mandatar, dacă acestea nu au apărut din vina mandatarului.

Mandantul are obligații și față de terțe persoane în baza actelor juridice încheiate de mandatar în limitele împuternicirii sale.

Mandatarul este ținut să execute el însuși mandatul. **Răspunderea mandatarului** față de mandant, în cazul substituirii unei terțe persoane, presupune că mandatarul va răspunde față de mandant numai în următoarele cazuri:

- a desemnat o altă persoană (substitut) pentru îndeplinirea mandatului, fără să fi avut încuviințarea mandantului;

- a desemnat o persoană incapabilă (nedestoinică) a încheia actele juridice cerute de mandat sau în stare de insolabilitate notorie.

Mandatarul se poate substitui în condiții prevăzute expres de lege (art. 2013 din Codul civil):

- împrejurări care îl pun în dificultatea de a duce la îndeplinire mandatul;
- nu poate înștiința pe mandant de împrejurările apărute și care îl determină să se substituie cu o altă persoană pentru îndeplinirea mandatului;

- mandatarul prezumă că mandantul ar fi aprobat substituirea, dacă ar fi cunoscut împrejurările;

- mandatarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe mandant de toate modificările intervenite în executarea mandatului;

- dacă substituirea nu a fost autorizată de mandant, mandatarul va asuma toate actele înfăptuite de substitutul său ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși;

- mandantul se poate îndrepta împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o.

Există *pluralitate de mandatar* ori de câte ori prin același mandat (împuternicire) au fost desemnate mai multe persoane în această calitate. Obligațiile lor vor fi divizibile, cu excepția cazului când în contract s-a prevăzut solidaritatea acestora.

Potrivit art. 2029 din Codul civil, mandatarul beneficiază de un privilegiu special, numit drept de retenție, pentru toate bunurile ce i se datorează din executarea mandatului. Creanțele sale au prioritate față de oricare alte creanțe pe care le are față de mandant.

XIV.2.4. Încetarea mandatului

Contractul de mandat încetează prin ducerea sa la îndeplinire de către toate părțile implicate. Prevederile art. 2030 din Codul civil rezumă modalitățile de încetare a contractului de mandat:

- *revocarea mandatului* de către mandant;
- *renunțarea mandatarului*;
- *moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului*.

Revocarea poate fi (art. 2031 din Codul civil):

- *expresă*, printr-o declarație făcută în acest sens și care trebuie să fie comunicată terțelor persoane, care, de bună credință, ar putea încheia acte juridice cu mandatarul; în lipsa notificării, terții se pot apăra, invocând aparența de drept în privința primului mandatar;

- *tacită*, adică poate fi dedusă din orice împrejurări, care dovedesc voința mandantului de a revoca mandatul încredințat unei persoane. Desemnarea unui nou mandatar de către mandant pentru îndeplinirea aceleiași operațiuni înseamnă, tacit, revocarea mandatarului precedent.

Dacă revocarea mandatului este abuzivă sau intempestivă și mandatul este cu titlu oneros, atunci mandatarul poate cere despăgubiri mandantului. Dacă părțile au declarat că mandatul este irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit sau de forță majoră (art. 2032 din Codul civil).

Mandatarul poate renunța oricând la mandat, notificând, în prealabil, mandantul de renunțarea sa. Dacă mandatul este cu titlu oneros, atunci mandatarul poate pierde remunerația cuvenită sau poate pretinde o cotă parte pentru actele îndeplinite până la momentul revocării mandatului. Dacă prin renunțare se produc prejudicii mandantului, mandatarul este ținut să le acopere, cu excepția cazului în care continuarea executării mandatului i-ar fi cauzat mandatarului un prejudiciu, ce nu putea fi prevăzut de la începutul mandatului.

Art. 2035 din Codul civil reglementează încetarea contractului de mandat prin moartea sau falimentul uneia dintre părți. Astfel, în caz de deces, moștenitorii uneia dintre părți au obligația de a informa cealaltă parte despre situația intervenită și de a continua executarea mandatului, dacă întârzierea riscă să pună în pericol interesele mandantului ori ale moștenitorilor săi.

XIV.3. Contractul de leasing

XIV.3.1. Noțiunea și particularitățile contractului de leasing

Cadrul legal pentru leasing este dat de prevederile Ordonanței de Guvern nr. 51/1997 **privind** operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 9, din 12 ianuarie 2000, care, deși nu

definește contractul de leasing, ci numai operațiunile de leasing, oferă suficiente elemente pe baza cărora să se poată da o definiție a acestui contract.

Pe plan internațional, leasingul este unul dintre cele mai răspândite mijloace de realizare a finanțărilor. Problema esențială pe care o ridică noțiunea de „contract de leasing” o reprezintă existența sau inexistența unui asemenea contract. Întrebarea care subzistă este dacă avem de-a face cu un contract de sine stătător sau cu o succesiune de operațiuni și de contracte cu un anumit specific.

Deși se aseamănă cu contractele de închiriere, vânzare în rate și cu cele de locație viageră, leasingul, ca natură juridică, este o modalitate contractuală de finanțare la termen. Leasing-ul era, până nu demult, un contract întâlnit mai cu seamă în legislația comercială internațională, fiind impus însă de noile realități economice pe plan național, ca un adevărat contract complex având următoarele caracteristici:

a. un contract de vânzare, prin care se achiziționează bunul solicitat de utilizator;

b. un contract de mandat, prin care sunt stabilite elementele vânzării și, în același timp, se realizează operațiunile tehnice, dar și formalitățile administrative necesare;

c. un contract de locație, a cărui durată și rate sunt determinate din cota parte din valoarea de intrare a bunului și a dobânzii de leasing, în cazul leasingului financiar, și din cota de amortizare calculată în conformitate cu actele normative în vigoare și un beneficiu stabilit de către părțile contractante, în cazul leasingului operațional;

d. o promisiune unilaterală de vânzare în favoarea cumpărătorului utilizator.

Pentru înțelegerea noțiunii de leasing trebuie făcută distincția între operațiunile de leasing și contractul propriu-zis. Astfel:

a. Operațiunile de leasing

Operațiunile de leasing, în conformitate cu prevederile Ordonanței Guvernului nr. 51/1997, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 9, din 12 ianuarie 2000, sunt acele operațiuni prin care o parte, denumită *locator / finanțator*, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită *utilizator*, la solicitarea acestuia, contra unei plăți periodice, denumită *rată de leasing*, iar la sfârșitul perioadei de leasing locatorul / finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al locatarului / utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing, fără a schimba natura leasingului ori de a înceta raporturile contractuale.

Prin *rată de leasing* se înțelege:

- în cazul leasingului financiar, cota parte din valoarea de intrare a bunului și a dobânzii de leasing; *dobânda de leasing* reprezintă rata medie a dobânzii bancare pe piața românească;

- în cazul leasingului operațional, cota de amortizare, calculată în conformitate cu actele normative în vigoare și un beneficiu stabilit de către părțile contractante.

Operațiunile de leasing nu pot fi confundate cu contractul de leasing, întrucât sfera lor de cuprindere este mult mai mare. Sunt avute în vedere toate raporturile născute în legătură cu un contract de leasing, fiind mult mai complexe. Presupune raporturi juridice ce iau naștere între finanțator, furnizorul bunului și beneficiarul acestuia. În fapt, finanțatorul devine proprietarul de drept al bunului supus leasingului, în urma încheierii unei vânzări. Între finanțator și beneficiar se încheie un nou raport juridic, ce privește utilizarea bunului și asigurarea acestuia (raporturi de asigurare și de folosință a bunului). Condițiile de specificitate ale bunului cumpărat de finanțator sunt asigurate de mandatarea de către acesta a utilizatorului cu negocierea cu furnizorul a aspectelor tehnice, financiare, ce privesc bunul supus leasingului (raporturi de mandat).

Putem defini **contractul de leasing** ca fiind contractul în temeiul căruia o parte, denumită **finanțator**, transmite pentru o perioadă determinată de timp dreptul de folosință asupra unui bun al cărui proprietar este sau pe care îl va produce ori îl va achiziționa de la un terț **furnizor**, unei alte părți, denumită **utilizator**, în schimbul plății periodice a unei sume de bani, denumită *rată de leasing*, cu respectarea dreptului utilizatorului de a opta pentru cumpărarea, restituirea sa ori continuarea folosirii acestuia³.

Atunci când ne referim la totalitatea raporturilor tripartite implicate, (furnizor, finanțator, utilizator), ne aflăm în fața operațiunilor de leasing, conform accepțiunii date, iar atunci când ne referim la actul încheiat între finanțator și utilizator, vom folosi noțiunea de **contract de leasing**.

Obiectul contractului de leasing este reprezentat de bunurile mobile și imobile aflate în circuitul civil. Art. 1, alin. (2) din OG nr. 51/1997 prevede că operațiunile de leasing au ca obiect bunuri imobile, prin natura lor, sau care devin imobile prin destinație, precum și bunuri mobile aflate în circuitul civil. Pe cale de consecință, bunurile scoase din circuitul civil nu pot face obiectul unui contract de leasing.

Trăsăturile juridice ale contractului de leasing sunt:

- este un contract consensual;
- este un act juridic bilateral;
- este un contract sinalagmatic;
- este un contract cu titlu oneros și conținut patrimonial;
- este un contract cu executare succesivă;
- este un contract *intuitu personae* în ceea ce-l privește pe utilizator;
- este consensual.

³ E. Turcu, *Contractul de leasing*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 7 și urm.

Simpla manifestare de voință a părților este suficientă pentru realizarea acordului în mod valabil. Încheierea contractului de leasing în forma autentică sau prin act scris și realizarea procedurilor de publicitate nu reprezintă condiții de valabilitate, forma scrisă având doar valoare probatorie și legată de opozabilitate.

Contractul de leasing se redactează astfel:

- cu arătarea părților participante la încheierea contractului (locator / finanțator și utilizator);
- descrierea exactă a bunului care face obiectul contractului de leasing;
- valoarea totală a contractului de leasing;
- perioada de utilizare în sistem leasing a bunului;
- clauza privind obligația asigurării bunului.

Un contract de leasing nu poate fi încheiat pe o durată mai mică de un an și reprezintă un titlu executoriu, în condițiile în care utilizatorul nu predă bunul la sfârșitul perioadei de leasing (în măsura în care nu a formulat opțiunea preluării bunului sau a prelungirii contractului) și în cazul rezilierii contractului, din vina exclusivă a utilizatorului.

XIV.3.2. Forme ale leasingului

Se pot distinge forme ale leasingului în funcție de conținutul ratelor și de obiectul leasingului, precum și anumite forme speciale ce sunt derivate direct din utilizarea acestora.

După **conținutul ratelor**, distingem:

- a. leasing financiar;
- b. leasing operațional.

În ceea ce privește noțiunea de *leasing financiar*, aceasta reprezintă operațiunea de leasing care îndeplinește una sau mai multe din următoarele condiții:

- riscurile și beneficiile aferente dreptului de proprietate trec asupra utilizatorului, din momentul încheierii contractului de leasing;
- părțile au prevăzut expres că, la expirarea contractului de leasing, se transferă utilizatorului dreptul de proprietate asupra bunului,
- utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului, iar prețul de cumpărare va reprezenta cel mult 50% din valoarea de intrare (valoarea de piață) pe care acesta o are la data la care opțiunea poate fi exprimată;
- perioada de folosire a bunului în sistem de leasing acoperă cel puțin 75% din durata normală de utilizare a bunului, chiar dacă, în final, dreptul de proprietate nu este transferat.

Condițiile leasingului financiar nu sunt cumulative. Ne aflăm în fața unei astfel de operațiuni dacă este îndeplinită cel puțin una dintre condițiile de mai sus.

Leasingul operațional reprezintă operațiunea de leasing care nu îndeplinește nici una dintre condițiile leasingului financiar. Se poate afirma că leasingul

operațional este o excepție a leasingului financiar. Legiuitorul folosește, pentru această noțiune, termenul de „chirie” și arată că aceasta se stabilește prin acordul părților.

După **obiectul leasingului**, distingem:

- a. leasing mobilier;
- b. leasing imobiliar.

Toate bunurile mobile pot constitui obiect al leasingului, cu excepția brevetelor și a drepturilor de autor.

Bunurile imobile pot constitui obiect al leasingului atât în faza de construcție a acestora, cât și în situația de construcții existente la încheierea sa.

Formele speciale de leasing sunt reprezentate de contractul de lease-back, de leasingul comun și de subleasing (sublocățiunea în regim de leasing).

Contractul de lease-back presupune că utilizatorul este proprietarul bunului pe care îl trimite finanțatorului în schimbul prețului, cu obligația de a încheia un nou contract de leasing cu acesta. Particularitatea constă în aceea că utilizatorul are obligația de a cumpăra bunul la expirarea contractului de leasing.

Leasingul comun presupune ca bunurile care fac obiectul leasingului să fie exploatate de mai multe persoane juridice concomitent, dacă a fost încheiat un contract în acest sens între acestea și finanțator.

Subleasingul (sublocățiunea în regim de leasing) se întâlnește în situația în care utilizatorul unui bun supus leasingului încheie cu un alt utilizator, denumit utilizator final, un contract de leasing având ca obiect același bun. Noul contract de leasing poate fi perfectat doar după obținerea acordului finanțatorului inițial și îndeplinirea de către utilizator a condițiilor cerute societăților de leasing (art. 1, alin. (1) din OG nr. 51/1997).

XIV.3.3. Părțile în contractul de leasing

Dacă operațiunile de leasing se bazează pe o relație tripartită, contractul de leasing se încheie între două părți: locatorul / finanțator și locatarul / utilizator.

a. Finanțatorul / locatorul

În ce privește calitatea de *finanțator*, aceasta poate fi o societate de leasing, persoană juridică română sau străină. Finanțatorul este partea care transmite dreptul de folosință a bunului unui utilizator pentru o perioadă determinată de timp. Potrivit Legii nr. 287/2006, ce modifică OG nr. 51/1997, finanțatorul trebuie să fie proprietarul bunului căruia îi cedează dreptul de folosință.

b. Utilizatorul / locatarul

Utilizatorul este partea care dobândește dreptul de folosință asupra obiectului supus leasingului, în schimbul plății ratei de leasing. Legea oferă posibilitatea ca utilizator să fie atât o persoană fizică, română sau străină, cât și o persoană juridică, indiferent de naționalitatea acesteia.

XIV.3.4. Obiectul și conținutul contractului de leasing

Așa cum am arătat mai sus, obiectul contractului de leasing se constituie din bunuri mobile și imobile aflate în circuitul civil.

Nu pot constitui obiect al leasingului înregistrările pe bandă audio și video ale pieselor de teatru, ale manuscriselor, ale brevetelor, ale drepturilor de autor și ale bunurilor necorporale⁴.

Conținutul contractului de leasing presupune cunoașterea și înscrierea clauzelor referitoare la părțile contractului, a bunurilor supuse leasingului, forma leasingului, valoarea ratelor de leasing și termenul de plată a acestora, perioada de utilizare în sistem de leasing, asigurarea bunurilor, valoarea totală a contractului de leasing.

a. Identificarea în contract a bunurilor care fac obiectul leasingului.

Aceasta este o obligație ce incumbă utilizatorului, deoarece el este cel care ia inițiativa încheierii unui contract de leasing și cunoaște cel mai bine caracteristicile tehnice pe care trebuie să le aibă bunul. Art. 4 din ordonanță prevede că, pentru efectuarea unei operațiuni de leasing, trebuie ca persoana interesată (fizică sau juridică) să formuleze o cerere fermă în acest sens, în care să arate specificațiile tehnice ale bunului.

b. Stabilirea formei leasingului. Părțile convin asupra naturii leasingului – financiar sau operațional.

Fixarea ratelor de leasing poate fi realizată doar dacă este stabilit tipul de leasing. Astfel, art. 2 din ordonanță stabilește că, în cazul leasingului financiar, rata de leasing reprezintă cota parte din valoarea de intrare a bunului și dobânda de leasing, iar, în cazul leasingului operațional, rata de leasing este reprezentată de chiria stabilită de părți. Pe cale de consecință, în leasingul financiar rata este formată atât din valoarea de intrare a bunului (prețul de cumpărare), cât și dobânda stabilită de părți. În cazul leasingului operațional, utilizatorul plătește doar contravaloarea folosinței bunului.

c. Asigurarea bunurilor constituie o obligație ce revine finanțatorului.

Asigurarea bunului reprezintă o asigurare legală împotriva daunelor și are ca principal scop repararea prejudiciilor ce pot apărea. Dacă bunul are o valoare mai mare decât limita stabilită de lege pentru asigurarea sa, atunci se poate opta pentru o asigurare suplimentară, numită coasigurare. Despăgubirea se acordă în limita sumei asigurate și nu poate depăși valoarea bunului din momentul producerii cazului asigurat și nici cuantumul prejudiciilor suferite efectiv de asigurat. Finanțatorul poate cere utilizatorului să se asigure.

Asigurarea împotriva riscului de neplată este o asigurare ce rezultă din contract și nu din prevederile legale. OG nr. 51/1997 stabilește dreptul finanțatorului de a rezilia contractul de leasing, dacă nu au fost achitate ratele de leasing timp de 2 luni consecutive de către beneficiar. Acesta are obligația de a

⁴ V. Nemeș, *op. cit.*, p. 372.

restitui bunul, de a plăti ratele scadente cu titlul de daune-interese, dacă prin contract părțile nu au stabilit altceva.

d. Valoarea ratelor de leasing reprezintă suma de bani pe care finanțatorul o finanțează, denumită și valoare finanțată.

Valoarea ratelor de leasing, pe care le plătește utilizatorul, reprezintă suma de bani ce se plătește de către acesta, în afara sumelor plătite cu titlu de avans și valoarea reziduală. Din această perspectivă, leasingul financiar este mai oneros decât cel operațional.

Termenul de plată a ratelor de leasing se stabilește prin convenția părților, însă legea stabilește că neplata a două rate consecutive dă dreptul finanțatorului de a cere rezilierea contractului.

e. Perioada de utilizare în sistem de leasing a bunului se stabilește prin convenția părților și se inserează de către acestea în conținutul contractului.

f. Valoarea totală a contractului de leasing se constituie din totalul sumelor plătite cu titlul de rate de leasing la care se adaugă valoarea reziduală.

În concepția OG nr. 51/1997, valoarea sumelor plătite ca avans nu intră în conținutul valorii totale a leasingului.

XIV.3.5. Efectele contractului de leasing

Efectele contractului de leasing sunt reprezentate de drepturile și obligațiile părților, așa cum sunt acestea stabilite de prevederile legale, reprezentate de OG nr. 51/1997.

Drepturile și obligațiile finanțatorului pot fi sintetizate astfel:

- dacă utilizatorul se află în reorganizare judiciară și / sau faliment, drepturile reale ale finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului sindic;

- dacă utilizatorul se află în dizolvare și / sau lichidare, dispozițiile alineatului precedent se aplică și lichidatorului numit potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată.

- finanțatorul trebuie să respecte dreptul utilizatorului de a alege furnizorul potrivit necesităților;

- finanțatorul încheie contracte de vânzare-cumpărare cu furnizorul desemnat de utilizator, în condițiile expres formulate de acesta;

- finanțatorul încheie contract de leasing cu utilizatorul și transmite acestuia, în temeiul contractului de leasing, toate drepturile derivând din contractul de vânzare-cumpărare, cu excepția dreptului de dispoziție;

- respectă dreptul de opțiune al utilizatorului (posibilitatea de a opta pentru prelungirea contractului, pentru achiziționarea sau restituirea bunului);

- garantează utilizatorului folosința liniștită a bunului, în condițiile în care acesta a respectat toate clauzele contractuale;

- asigură, printr-o societate de asigurare, bunurile oferite în leasing.

Drepturile și obligațiile beneficiarului pot fi sintetizate astfel:

- în cazul reclamațiilor privind livrarea, calitatea, asistența tehnică, service-ul necesar în perioada de garanție și postgaranție, utilizatorul are drept de acțiune asupra furnizorului;
- are dreptul de a exercita acțiunile posesorii față de terți;
- recepționează și primește bunul la termenul stipulat în contractul de leasing;
- exploatează bunul conform instrucțiunilor elaborate de către furnizor și asigură instruirea personalului desemnat să îl exploateze;
- nu grevează de sarcini bunul care face obiectul contractului de leasing fără acordul finanțatorului;
- respectă termenele de plată și cuantumul ratelor de leasing;
- suportă cheltuielile de întreținere și alte cheltuieli ce derivă din contractul de leasing;
- asumă totalitatea obligațiilor care decurg din:
 - a. folosirea directă a bunului sau prin prepușii săi (inclusiv riscul pierderii, distrugerii sau avarierii);
 - b. cazuri fortuite pe întreaga perioadă a contractului, în paralel cu plata ratelor de leasing până la atingerea valorii contractului de leasing
- nu împiedică finanțatorul în verificarea stării și a modului de exploatare a bunului;
- informează finanțatorul, în timp util, cu privire la orice tulburare venită din partea unui terț, referitor la dreptul acestuia de proprietate;
- nu modifică obiectul contractului fără acordul prealabil al finanțatorului;
- restituie bunul, respectând prevederile contractuale.

XIV.3.6. Încetarea contractului de leasing

Sunt prevăzute mai multe cazuri de încetare a contractului de leasing:

- a. expirarea duratei contractului de leasing;
- b. rezilierea contractului.

Expirarea duratei contractului de leasing înseamnă momentul la care utilizatorul își poate manifesta opțiunea de a cumpăra bunul, de a restitui bunul sau de a rezilia contractul.

Rezilierea contractului apare în momentul în care una dintre părți nu își îndeplinește obligațiile asumate. Clauzele de reziliere stipulate în contract pot fi în interesul finanțatorului sau al utilizatorului.

Efectul rezilierii față de utilizator este obligarea acestuia la restituirea bunului către societatea de leasing și plata unor daune-interese, indiferent că este vinovat de refuzul primirii bunului la termenul arătat sau de neexecutarea obligației de plată a ratei de leasing timp de două luni consecutive. Finanțatorul nu răspunde în cazul neprimirii de către utilizator a bunului.

Alte situații de reziliere a contractului de leasing sunt starea de insolvență a utilizatorului, pierirea totală sau parțială a bunului, precum și pierderea sau dispariția inclusiv prin furt a bunului, desființarea titlului asupra bunului sau neplata integrală a ratelor de leasing timp de două luni consecutive.

XIV.4. Contractul de comision

XIV.4.1. Noțiunea și particularitățile contractului de comision

Contractul de comision este mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului și în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numite comision (art. 2043 din Codul civil).

Materia contractului de comision o regăsim în Codul civil, art. 2043-art. 2053.

Contractul de comision, ca operație de sine stătătoare, se caracterizează prin faptul că intermediarul (comisionarul) are două categorii de obligații:

- obligații care izvorăsc din relațiile cu terții;
- obligații față de comitent.

Contractul de comision se utilizează foarte mult în activitatea de afaceri, în reglementarea veche a Codului comercial fiind arătat obiectul contractului – tratarea de afaceri comerciale. Comisionarul este interpusul care se bucură de o anumită bonitate pe piață și care poate să încheie anumite acte pe seama comitentului. Comisionarul acționează cu titlu de profesiune, ceea ce înseamnă că activitatea sa se organizează sub forma unei întreprinderi, deci trebuie să fie un profesionist comerciant care să urmărească obținerea de profit.

XIV.4.2. Părțile în contractul de comision

Părțile în contractul de comision sunt comitentul și comisionarul. În raporturile dintre părți se aplică regula mandatului. Pe seama comitentului, comisionarul încheie acte juridice. Comitentul nu este ținut să execute îndatoririle asumate de comisionar în relațiile pe care acesta le dezvoltă cu terții.

Caracterele juridice ale contractului de comision sunt următoarele:

- a. este un contract bilateral;
- b. este un contract cu titlu oneros, el neputând fi revocat pe cale unilaterală.

Potrivit art. 2044 din Codul civil, contractul de comision se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată. Rezultă că forma contractului de comision este lăsată la aprecierea părților contractante. Totuși, dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este o condiție *ad probationem*.

Comisionarul este plătit pentru serviciile făcute comitentului cu o sumă de bani, numită *comision*, care se stabilește fie sub forma unei sume fixe, fie

procentual, calculat la cifra de afaceri pe care o realizează comisionarul în raportul cu terții (comisionarul beneficiază, ca și mandatarul, de privilegiul special și de dreptul de retenție asupra bunurilor comitentului până la încasarea sumelor de bani ce i se cuvin).

Părțile contractului de comision trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, pentru a putea încheia acte juridice și pentru a putea presta servicii cu titlu profesional, adică cu caracter de continuitate, organizat sub forma unei întreprinderi, în sensul prevederilor art. 3 din Codul civil⁵. Calitatea de comisionar o poate avea atât persoana fizică, cât și persoana juridică.

XIV.4.3. Efectele contractului de comision

Efectele contractului de comision se manifestă în funcție de raporturile care se stabilesc, pe de o parte, între comisionar și comitent, pe de altă parte, între comisionar și terți.

Obligațiile comisionarului

a) Comisionarul este obligat să respecte dispozițiile date de comitent, în limita puterilor conferite, respectiv să încheie acte juridice cu bună-credință și cu diligența unui bun proprietar (art. 2048 din Codul civil).

Cu toate acestea, comisionarul se poate îndepărta de la instrucțiunile primite de la comitent, numai dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții⁶:

- nu este suficient timp pentru a obține autorizarea sa prealabilă în raport cu natura afacerii;
- se poate considera, în mod rezonabil, că acesta, cunoscând împrejurările schimbate, și-ar fi dat autorizarea;
- îndepărtarea de la instrucțiuni nu schimbă fundamental natura și scopul sau condițiile economice ale împuternicirii primite.

Comisionarul este obligat să îl înștiințeze imediat pe comitent în legătură cu abaterea de la instrucțiunile primite. În caz contrar, orice modificare adusă instrucțiunilor de către comisionar, fără a-l înștiința pe comitent, este în măsură să atragă răspunderea acestuia din urmă, iar, în caz de producere a pagubelor, și de plată a daunelor-interese.

În mod excepțional, în contractul de comision se poate stipula o obligație de garanție a executării contractului din partea comisionarului sub forma clauzei „star del credere” sau „ducroir” (garanția solvabilității), definită și de art. 2052 din Codul civil. Prin această clauză, comisionarul se obligă să răspundă față de comitent pentru ipoteza în care terțul refuză să-și plătească obligațiile sau este insolubil.

⁵ V. Nemeș, *op. cit.*, p. 323.

⁶ *Ibidem*, p. 324.

În schimbul garanției executării obligației, comisionarul are dreptul la o remunerație deosebită, cu comision special „pentru garanție” sau „pentru credit”, denumită provizion sau proviziune.

b) Comisionarul nu poate face operațiuni de vânzare pe credit pe socoteala comitentului.

Această regulă se justifică prin existența limitelor împuternicirii date. Comitentul trebuie să aibă siguranța **finalizării**, la termenul convenit sau convenabil, a tuturor afacerilor **încheiate** cu o altă persoană pe contul său.

Dacă nesocotește această regulă, riscurile de insolvabilitate ale terțului vor fi suportate de comisionar.

c) Momentul transmiterii dreptului de proprietate asupra mărfurilor și obiectelor interesate de transfer.

În cazul în care comisionarul vinde mărfuri predate de comitent, comisionarul devine proprietar asupra sumelor de bani încasate de la terț și rămâne obligat față de comitent, ca orice debitor.

d) Comisionarul este obligat să dea socoteală comitentului asupra îndeplinirii mandatului primit.

Acesta trebuie să-l informeze pe comitent asupra tuturor împrejurărilor și operațiunilor de natură să modifice împuternicirea primită.

e) Comisionarul este ținut să-și îndeplinească obligațiile cu bună-credință și diligența unui profesionist.

Comisionarul trebuie să depună o diligență sporită, cerută unui profesionist, acționând cu bună-credință.

Obligațiile comitentului

Comitentul are următoarele obligații:

a) Să plătească comisionul convenit comisionarului.

Această obligație decurge din momentul în care comisionarul a încheiat acte juridice cu terți, chiar dacă nu au fost executate încă obligațiile rezultate din actele juridice încheiate.

b) Să restituie cheltuielile făcute de comisionar cu îndeplinirea însărcinării primite.

În cazul în care comisionarul a efectuat anumite cheltuieli pentru ducerea la îndeplinire a mandatului, comitentul trebuie să achite aceste cheltuieli, pe baza unor dovezi, și să țină evidența lor în registrele contabile, separat pentru fiecare operațiune comercială.

Terțul contractant **este direct** răspunzător față de comisionar pentru obligațiile sale (art. 2045 din Codul civil). Dacă terțul nu își execută obligațiile, comitentul poate exercita acțiunile ce decurg din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului. La cererea comitentului, comisionarul are obligația să îi cedeze acestuia de îndată acțiunile contra terțului, printr-un act de cesiune sub semnătură privată, fără nicio contraprestație din partea comitentului. De regulă, comisionarul este răspunzător față de

comitent pentru încheierea actelor juridice cu terții, nu și pentru executarea lor, afară de convenția contrară (art. 2052 din Codul civil).

XIV.4.4. Încetarea contractului de comision

Efectele contractului de comision încetează în următoarele cazuri:

- revocarea împuternicirii de către comitent (până în momentul în care comisionarul a încheiat actul cu terțul);
- renunțare la împuternicirea primită de către comisionar;
- moartea comitentului sau a comisionarului;
- interdicția comitentului sau a comisionarului;
- insolabilitatea sau falimentul părților.

În aplicarea acestor cazuri de încetare a contractului de comision, trebuie să se țină seama de necesitatea asigurării securității raporturilor comerciale.

XIV.5. Contractul de franciză

XIV.5.1. Noțiunea și reglementarea contractului de franciză

Datorită necesităților de cooperare comercială și a dinamismului afacerilor, contractul de franciză a devenit un instrument util, aflat la îndemâna profesioniștilor comerțului.

În sistemul românesc de drept comercial, *franciza* a fost definită legal prin articolul 1 din Ordonanța Guvernului nr. 52/1997, modificată și completată prin Legea nr. 79/1998, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 180, din 14 mai 1998, astfel: „**Franciza** este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă altei persoane, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu”.

Contractul de franciză are următoarele caractere juridice:

- este un contract consensual, în sensul că părțile nu trebuie să dea o formă specifică contractului, simpla manifestare de voință fiind suficientă pentru ca acesta să fie valabil încheiat;

- este un contract *intuitu personae*, în sensul alegerii beneficiarului în funcție de bonitatea acestuia pe piață, iar, în ceea ce privește francizorul, de imaginea pe piață, de succesul afacerii, de obiectul francizei, de domeniul în care activează etc.;

- este un contract sinalagmatic, în sensul că ambele părți se obligă una față de cealaltă;

- este un contract cu executare succesivă, deoarece exploatarea elementelor necesare francizei se realizează pe o perioadă de timp;

- este un contract de adeziune, deoarece părțile consimt la încheierea contractului, iar beneficiarul va trebui să se supună condițiilor impuse de francizor.

Definiția de mai sus poate fi considerată deficitară, din mai multe puncte de vedere:

- elementele esențiale ale francizei, ca de exemplu: know-how-ul, asistența comercială și tehnică, folosința de către beneficiar a însemnelor atragerii clientelei (marcă, renume) ale francizorului, nu sunt definite;

- pot fi interpretate o serie de alte contracte din gama contractelor de distribuție, licențe și cesiuni.

În doctrina juridică, franciza s-a definit în diverse moduri:

- *Contractul de franchising* (termen englez) constă în acordarea de către comerciantul producător, numit *franchiser*, a dreptului de a beneficia de un sistem de relații, care conține marca, renumele, know-how-ul și asistența unui comerciant, persoană fizică sau juridică, numită *franchisee*, în schimbul unui preț, constând într-o sumă de bani inițială și o redevență periodică, numită *franchise fee*.

- În *sistemul american*, franciza este o convenție care oferă unei părți dreptul de a distribui, de a vinde, de a furniza bunuri și servicii sau facilități într-o zonă determinată.

XIV.5.2. Forme ale francizei

În practica afacerilor se întâlnește o mare varietate a francizei:

- a. franciza de producție sau industrială;
- b. franciza de distribuție;
- c. franciza de servicii;
- d. franciza principală (*master franchise*).

Franciza de producție sau industrială este forma prin care beneficiarul dobândește dreptul de a fabrica și de a pune în circulație anumite bunuri, produse sub marca și cu asistența tehnică și know-how-ul francizorului⁷. Rolul beneficiarului este acela de a transforma materia primă și materialele în produse identice cu ale francizorului.

Franciza de distribuție⁸ se manifestă sub două forme:

- Franciza de distribuție a bunurilor realizate de însuși francizorul. Francizorul își creează propriile tehnici și metode de vânzare a produselor pe care le livrează într-o rețea proprie de **distribuitori**. Beneficiarii, adică vânzătorii, vor pune în circulație produsele după indicațiile stricte ale francizorului, care este tocmai producătorul sau fabricantul.

⁷ M.C. Costin, *Contractul de franchising*, în *Revista de Drept Civil*, 11, 1998, p. 137.

⁸ *Ibidem*, p. 137.

- Franciza de distribuție în care francizorul este doar un distribuitor al produselor realizate de diferiți producători.

Franciza de servicii reprezintă tehnica prin care francizorul, după ce a creat o metodă sau o tehnică specifică prestării unor servicii, transmite beneficiarului dreptul de a le utiliza, pentru a presta același gen de servicii. Drept urmare, serviciile sunt executate sub marca, firma și standardele impuse de francizor, astfel încât consumatorul să nu simtă nici o diferență de calitate a serviciilor ce constituie obiect al francizei. Serviciile ce pot fi executate sub franciză nu sunt limitativ prevăzute de lege, trebuie însă să se respecte ordinea publică și bunele moravuri.

Franciza principală (*master franchise*) este mecanismul prin care francizorul acordă unei alte persoane, în calitate de subfrancizor, în schimbul unei remunerații directe sau indirecte, dreptul de a exploata o franciză în vederea încheierii de contracte cu terții beneficiari⁹. Francizorul principal cedează subfrancizorului dreptul de a exploata, de a dezvolta, de a crea și de a extinde rețeaua de franciză, prin intermediul unor beneficiari.

XIV.5.3. Părțile în contractul de franciză

Părțile în contractul de franciză sunt francizorul și francizatul / beneficiarul.

Francizorul este un profesionist comerciant, care este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate și care conferă dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu (art. 1, lit. b), din OG nr. 52/1997). Francizorul asigură beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate, utilizează personal și mijloacele financiare pentru promovarea mărcii sale, a cercetării și a inovației, asigurând dezvoltarea și viabilitatea produsului.

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 francizor.

Rețeaua de franciză cuprinde un ansamblu de raporturi contractuale între francizor și mai mulți beneficiari, în scopul promovării unei tehnologii, unui produs sau serviciu, precum și pentru dezvoltarea producției și distribuției unui produs sau serviciu.

Know-how-ul este ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor desenate și modelelor, rețelelor, procedeele și altor elemente analoage, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs.

Încheierea contractului de franciză este precedată de o fază precontractuală, care are ca scop să permită fiecărei părți să-și confirme decizia de a

⁹ D. A. Sitaru, *Contractul de franciză în dreptul intern și comparat*, Editura Lumina Lex, București, 2007, p. 70.

colabora. Francizorul furnizează viitorului beneficiar informații, care-i permit acestuia să participe, în deplină cunoștință de cauză, la derularea contractului de franciză.

Legiuitorul a prevăzut obligativitatea ca, în contractul de franciză, să fie introduse următoarele *clauze*:

- obiectul contractului;
- drepturile și obligațiile părților;
- condițiile financiare;
- durata contractului;
- condiții de modificare, prelungire, reziliere.

Contractul de franciză va respecta obligatoriu următoarele principii:

- termenul va fi fixat astfel încât să permită beneficiarului amortizarea investițiilor;

- francizorul va înștiința pe beneficiar, cu un preaviz suficient de mare, asupra intenției de a nu mai reînnoi contractul la data expirării sau de a nu semna un contract nou;

- în cadrul clauzelor de reziliere, se vor stabili circumstanțele care pot determina o reziliere fără preaviz;

- condițiile în care va putea să opereze cesiunea drepturilor decurgând din contract, în special condițiile de desemnare a unui succesor;

- dreptul de preemțiune va fi prevăzut, dacă interesul menținerii sau dezvoltării rețelei de franciză necesită recunoașterea acestui drept;

- clauzele de non-concurență vor fi cuprinse în contract, pentru protejarea know-how-ului;

- obligațiile financiare ale beneficiarului vor fi precizate cu claritate, astfel încât să favorizeze obiective comune.

Francizorul controlează respectarea tuturor elementelor constitutive ale imaginii mărcii; marca francizorului constituie garanția calității produsului, serviciului, tehnologiei furnizate consumatorului, garanție asigurată prin transmiterea și prin controlul respectării know-how-ului, furnizarea unei game omogene de produse și / sau servicii și / sau tehnologie.

XIV.5.4. Efectele contractului de franciză

Contractul de franciză este sinalagmatic, adică generează drepturi și obligații pentru părțile implicate. *Francizorul* are următoarele obligații:

a. să transmită experiența dobândită; know-how-ul este o condiție esențială a contractului de franciză și continuă, în sensul că francizorul este ținut să comunice beneficiarului toate îmbunătățirile și dezvoltările aduse;

b. să acorde asistență beneficiarului pentru ca know-how-ul să fie însușit de către acesta;

c. să transmită drepturile de utilizare a semnelor distinctive ale francizorului. Semnele distinctive fac parte din fondul de comerț al francizorului și îl individualizează pe piață (emblema, marca); beneficiarul dobândește doar un drept de folosință asupra acestor elemente și nu poate să le modifice, să le utilizeze în alte scopuri decât cele pentru care a fost semnat contractul de franciză;

d. obligația de aprovizionare cade în sarcina francizorului, care trebuie să livreze bunurile la termenele convenite și în condițiile stabilite prin contract;

e. asistența tehnică și / sau comercială constituie o obligație a francizorului ce rezidă în: pregătirea personalului, instruirea în vederea exploatării know-how-ului, supravegherea pentru respectarea omogenității rețelei de franciză (art. 4 din OG nr. 52/1997);

f. obiectivele și aria exclusivității acordate beneficiarului: dacă francizorul a acordat exclusivitate teritorială beneficiarului, atunci nici el nu poate derula activități prevăzute în contractul de franciză și nici nu poate acorda drepturi unui alt francizat; acest aspect ține de clauzele de natură financiară legate de amortizarea investiției făcute de beneficiar.

În cazul semnării unui **contract de exclusivitate** propus de francizor, vor fi respectare următoarele reguli:

- dacă este încasată o taxă de intrare în rețeaua de franciză la semnarea contractului de franciză, suma privind drepturile de exclusivitate, prevăzută în contract, este proporțională cu taxa de intrare și se adaugă acesteia;

- în lipsa taxei de intrare, modalitățile de rambursare a taxei de exclusivitate sunt precizate în cazul rezilierii contractului de franciză;

- taxa de exclusivitate poate fi destinată pentru a acoperi o parte a cheltuielilor necesare implementării francizei și / sau pentru a delimita zona și / sau pentru know-how-ul transmis;

- contractul de exclusivitate trebuie să prevadă o clauză de reziliere, convenabilă ambelor părți;

- durata contractului este determinată în funcție de caracteristicile proprii fiecărei francize.

Beneficiarul are următoarele obligații:

a. să dezvolte rețeaua de franciză și să mențină identitatea sa comună, precum și reputația acesteia; beneficiarul poate folosi know-how-ul în limitele stabilite prin contractul de franciză, fiind ținut păstrată confidențialitatea atât pe durata derulării contractului, cât și ulterior;

b. să furnizeze francizorului orice informație de natură a facilita cunoașterea și analiza performanțelor și a situației reale financiare, pentru a asigura o gestiune eficientă în legătură cu franciza. Contractul de franciză fiind cu titlu oneros, în schimbul transmiterii know-how-ului către beneficiar, acesta are obligația de a plăti taxa de intrare și redevența. Taxa de intrare reprezintă suma plătită la data încheierii contractului, ca efect al intrării beneficiarului în rețeaua

de franciză, iar redevența constituie taxa pe care trebuie să o plătească beneficiarul pe toată durata contractului, în schimbul dobândirii dreptului de utilizare a mărcii, serviciilor, tehnologiilor, know-how-ului, precum și a oricăror alte drepturi de proprietate intelectuală. Redevența poate fi o cotă procentuală din profit sau o sumă fixă și se plătește la un interval de timp stabilit de părți (lunar, trimestrial etc.).

XIV.5.5. Încetarea contractului de franciză

Contractul de franciză încetează în următoarele situații:

- expirarea termenului pentru care a fost încheiat;
- încetarea existenței uneia dintre părți;
- anularea și rezilierea contractului.

Potrivit art. 6 din OG nr. 52/1997, expirarea termenului pentru care a fost încheiat contractul presupune obligația francizorului de a înștiința pe beneficiar, cu un preaviz suficient de mare, asupra intenției de a înceta contractul sau de a-l reînnoi.

XIV.6. Contractul de furnizare

XIV.6.1. Noțiunea și particularitățile contractului de furnizare

Contractul de furnizare este foarte des utilizat în relațiile dintre profesioniști, îndeosebi în relațiile dintre un producător și un furnizor de materii prime și materiale. Contractul de furnizare este reglementat de prevederile Codului civil, art. 1766-1771, și este definit ca fiind *contractul prin care o parte, denumită „furnizor”, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită „beneficiar”, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor.*

Contractul de furnizare reprezintă o varietate a contractului de vânzare. Caracterele juridice ale contractului de furnizare sunt următoarele:

a. Este un *contract translativ de proprietate*, în sensul că bunurile și serviciile trec din proprietatea furnizorului în proprietatea beneficiarului. Art. 1766, alin. (1) din Codul civil prevede că furnizorul are obligația de a transmite proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea.

b. Este un *contract consensual*. Contractul se încheie prin acordul de voință al părților.

c. Este un *contract sinalagmatic*, adică obligațiile sunt reciproce. Furnizorul are obligația principală de a preda bunurile, iar beneficiarul are obligația principală de a plăti prețul.

d. Este un contract cu titlu oneros, deoarece fiecare parte își procură un avantaj (art. 1172 din Codul civil).

e. Este un *contract comutativ*, întinderea drepturilor și a obligațiilor fiind certă, iar întinderea acestora determinată sau determinabilă.

Particularitatea contractului de furnizare constă în aceea că bunurile ce formează obiectul sunt doar mobile, putând fi mărfuri, produse. Cantitatea bunurilor trebuie să fie determinată sau determinabilă. Proprietatea asupra bunurilor se transmite din momentul predării bunurilor. **Art. 1767 din** Codul civil stipulează că transmiterea proprietății și predarea bunurilor se face la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu. De asemenea, contractul de furnizare poate avea ca obiect și prestarea de servicii.

XIV.6.2. Efectele contractului de furnizare

Furnizarea produce efecte juridice față de ambele părți contractante.

Obligațiile furnizorului pot fi sintetizate astfel:

a. Transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor furnizate. Prin conținutul contractului, se stabilește în sarcina furnizorului obligația de a transmite proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să o predea beneficiarului (art. 1767, alin. (1) din Codul civil).

b. Predarea bunurilor și prestarea serviciilor. Predarea bunurilor se face la unul sau mai multe termene ulterioare stabilite în contract. Dacă sunt necesare alte activități, auxiliare predării bunurilor sau prestării serviciilor, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului acele servicii necesare pentru furnizarea bunurilor (art. 1766, alin. (2) din Codul civil).

c. Subcontractarea furnizării. Furnizorul poate să subcontracteze predarea bunurilor sau prestarea serviciilor, contractul de furnizare nefiind un contract *intuitu personae*.

d. Dacă furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract, beneficiarul poate invoca excepția de neexecutare și poate refuza plata prețului. De asemenea, potrivit art. 1572 din Codul civil, beneficiarul poate cere plata în natură a contractului. Beneficiarul poate cere rezoluțiunea contractului și plata de daune-interese.

e. Riscul pieririi bunului până în momentul predării este suportat de furnizor. Acest lucru înseamnă că, dacă bunurile pier total sau parțial, furnizorul este ținut la înlocuirea lor totală sau parțială.

f. Potrivit art. 1771 din Codul civil, dispozițiile contractului de furnizare se întregesc cu cele ale contractului de vânzare pe cale de consecință, garanția contra evicțiunii și garanția contra viciilor bunurilor furnizate fiind în sarcina furnizorului. Furnizorul trebuie să îi garanteze beneficiarului stăpânirea netulburată a bunului, precum și să răspundă pentru viciile ascunse, dar și pentru viciile aparente descoperite de beneficiar cu ocazia livrării bunurilor.

Obligațiile beneficiarului sunt următoarele:

a. Preluarea bunurilor ce formează obiectul contractului de furnizare (art. 1767 din Codul civil). Preluarea bunurilor se face de către beneficiar, care are obligația de a verifica cantitatea și calitatea acestora. Preluarea se face direct de la furnizor sau de la căraușul căruia furnizorul i-a încredințat marfa în vederea transportului. Dacă furnizorul a subcontractat predarea bunurilor, preluarea va fi efectuată de la terțul furnizor subcontractant. La preluarea bunurilor, se încheie un proces verbal în care se înscrie cantitatea și calitatea bunurilor.

b. Plata prețului produselor și serviciilor definește caracterul oneros al contractului de furnizare. Beneficiarul este obligat la plata prețului produselor și a serviciilor de care a beneficiat în acord cu prevederile stabilite prin contract sau prin lege. Dacă prevederea legală se modifică, părțile au dreptul de a cere rezoluțiunea contractului în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a legii, iar pe durata celor 30 de zile vor aplica prețul stabilit prin contract.

XIV.6.3. Încetarea contractului de furnizare

Încetarea contractului de furnizare are loc în următoarele situații:

- a. prin ajungerea la termen a contractului;
- b. prin denunțarea unilaterală, dacă nu s-a stabilit un termen contractual;
- c. prin voința comună a părților;
- d. prin imposibilitatea juridică sau materială de furnizare sau de recepție a bunurilor;
- e. prin declanșarea procedurii de insolvență asupra uneia dintre părțile contractante.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Analizați caracterele juridice ale contractului de vânzare.
2. Explicați în ce constă particularitatea contractului de mandat comercial.
3. Analizați subiectul și obiectul contractului de franciză.
4. Explicați termenii: operațiune de leasing, contract de leasing.
5. Prezentați caracterele juridice ale contractului de furnizare.

Capitolul XV

PROBELE ÎN MATERIE COMERCIALĂ

Obiective:

- definirea noțiunii de „probe în materie comercială”;
- identificarea și explicarea principalelor mijloace de probă utilizate în derularea afacerilor.

XV.1. Specificitatea probelor în materie comercială

În materie comercială, formarea obligațiilor este guvernată de principiul libertății contractuale, acesta constând în dreptul unei persoane de a încheia orice contract cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de ordinea publică și de bunele moravuri. Consecința imediată a acestui principiu este libertatea în exprimarea voinței la încheierea contractului – în sensul de operațiune juridică (*negotium*) – care are drept corolar libertatea probelor în dovedirea drepturilor subiective izvorâte din contractul comercial. Obligațiile comerciale pot fi dovedite cu mijloacele de probă admise în dreptul comun – în anumite cazuri chiar fără restricțiile impuse de acesta – precum și prin mijloace de probă specifice (facturi acceptate, corespondență comercială, registrele comerciale etc).

Activitatea de afaceri este caracterizată de buna-credință a partenerilor, așa încât, uneori, formalismul în privința contractelor este înlăturat, ca, de exemplu, în domeniul contractelor, alteleori este însă accentuat, de pildă în cazul societăților comerciale, a contractelor maritime, a titlurilor de credit etc.

Conform prevederilor legale, obligațiile comerciale și liberațiunile se dovedesc cu: acte autentice, acte sub semnătură privată, facturi acceptate prin corespondență, prin telegrame, registrele părților, martori, ori de câte ori instanța de judecată consideră că trebuie să admită proba testimonială.

Actele solemne (la care se cere forma scrisă *ad validitatem*) sunt: biletul la ordin și cecul, contractul de împrumut maritim, contractul de societate comercială.

Forma scrisă este cerută *ad probationem*, în cazul contractului de asigurare, contractului de transport pe uscat, contractului de mandat etc.

XV.2. Principalele mijloace de probă utilizate în derularea afacerilor

Mijloacele de probă a obligațiunilor comerciale prezintă unele caracteristici care impun explicații deosebite.

Aceste mijloace specifice de probă sunt:

- a. facturile acceptate;
- b. corespondența;
- c. telegramele;
- d. registrele comerciale.

a. Facturile acceptate

Prin *factură* se înțelege înscrisul privitor la mărfurile vândute, în care acestea sunt arătate amănunțit, indicându-se natura, calitatea, cantitatea, prețul și modalitățile executării contractului, cheltuieli etc., alături de datele de identificare ale părților. Întocmirea facturii este guvernată de regula pluralității de exemplare: facturile se trimit destinatarului odată cu marfa, acesta restituind emitentului duplicatul facturii acceptate. Cerința facturării mărfurilor nu contravine regimului libertății probei, factura neavând decât rolul de a înlesni controlul prețurilor. Este un înscris sub semnătură privată, prin care se constată executarea unei operațiuni comerciale. Se emite în toate situațiile în care este vorba de predarea unui bun (contract de depozit, de gaj, contract de vânzare etc.) și trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, mențiunile prin care se identifică părțile, obiectul contractului. Se semnează și se ștampilează de părțile implicate și face dovada împotriva emitentului și în favoarea destinatarului. Dacă factura a fost acceptată de destinatarul ei, atunci poate face dovada în favoarea emitentului.

Factura poate fi acceptată expres sau tacit. Acceptarea este expresă atunci când destinatarul semnează pe exemplarul facturii ce va fi trimis emitentului sau când acesta confirmă factura printr-un act ulterior remiterii – prin corespondența comercială. Acceptarea este tacită când rezultă din manifestarea de voință de netăgăduit în acest sens (de exemplu, scrierea unui cec sau emiterea unei cambii). Tăcerea destinatarului va avea valoarea juridică a unei acceptări tacite doar atunci când, anterior emiterii facturii, părțile au convenit ca tăcerea să însemne acceptare, dacă nu sunt formulate obiecțiuni într-un termen arătat în contract.

Ca orice înscris sub semnătură privată, factura comercială face dovadă împotriva emitentului (vânzătorului), în privința tuturor elementelor din cuprinsul ei, și în favoarea destinatarului ei (cumpărătorul). Indiferent de poziția pe care o va adopta cumpărătorul, dacă o va accepta sau nu, ea are valoarea unei declarații unilaterale de voință a vânzătorului. Astfel, de exemplu, factura emisă de vânzător constituie, în mâna cumpărătorului, dovada obligației vânzătorului de a-i preda bunurile mobile indicate în ea.

b. Corespondența comercială

Încheierea unui contract presupune manifestarea de voință a părților, care se concretizează în două înscrisuri, ce materializează oferta și acceptarea acesteia.

Correspondența comercială constituie tot înscrisuri sub semnătură privată, specificitatea sa derivând însă din faptul că forța probantă este aceeași și în cazul originalului corespondenței, dar și al copiei acesteia păstrată în registrul copier. Copia poate dovedi doar aspecte ce țin de conținutul său, nu și momentul de expediere sau de primire a acesteia. Astfel, dacă destinatarul neagă primirea scrisorii, expeditorul trebuie să probeze faptul predării scrisorii la poștă, nefiind suficient să prezinte copia scrisorii împreună cu extrasul din registrul de ieșire.

Proba trasă din corespondență poate stabili nu numai existența convențiilor, ci a tuturor faptelor susceptibile de a produce efecte juridice. Expeditorul scrisorii este în drept să invoce ca probă scrisoarea aflată la destinatarul comerciant, care este obligat să o prezinte în instanță. Refuzul acestuia de a prezenta scrisoarea poate da naștere la o prezumție în defavoarea lui.

c. Telegrama

Telegrama reprezintă un mijloc de probă specific raporturilor comerciale, fiind definită în literatura de specialitate¹ ca o comunicare a unei manifestări de voință transmisă la distanță prin telegraf de către o persoană (expeditorul) altei persoane (destinatarul) prin intermediul oficiului telegrafic. Destinatarul primește un înscris, care reproduce conținutul comunicării, iar nu înscrisul original predat de expeditor la oficiul telegrafic.

Telegrama are aceeași forță probantă ca și un înscris sub semnătură privată, pe motivul că un original semnat de expeditor există depus la oficiul poștal de expediere. Legea prezumă că între original și reproducere există perfectă concordanță, prezumție care poate fi combătută dovedindu-se contrariul.

În situația în care se constată culpa funcționarului poștal pentru contrafacerea conținutului telegramei, acesta va răspunde pe temei delictual. În caz de eroare, schimbare sau întârziere în transmiterea unei telegrame, se aplică principiile generale asupra culpei. În concluzie, telegrama este copia unei declarații de voință predată de expeditor oficiului poștal, sub forma scrisă, care la rândul său o transmite destinatarului prin mijloace mecanice.

Valoarea probatorie a telegramei depinde de natura juridică a înscrisului predat la oficiul poștal de expediere. Telegrama face proba, ca act sub semnătură privată, când originalul este subscris de însăși persoana arătată într-însa ca trimițătorul ei. Ea face aceeași probă, chiar dacă această persoană este subscrisă de o altă mână, când ar fi probat că originalul a fost predat oficiului telegrafic sau trimis spre a i se preda, de însăși acea persoană.

¹ St. D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 485.

În era comunicațiilor, telegrama se pierde tot mai mult în multitudinea de mijloace de comunicare moderne, fiind înlocuită de fax, telex, e-mail, comunicații video și voce.

Telexul este un mecanism mixt de telefonie și telegrafie în teleimprimator, care folosește, prin comutare, același circuit de transmisiune, fiind un mijloc de trimitere a textelor, desenelor, fotografiilor, documentelor pe linii de comunicație telefonică. La fel ca în cazul telegramei, destinatarul primește o copie a originalului înscrisului. Aceasta este și motivația pentru care forța probantă a telexului și a faxului este aceeași cu cea a telegramei, adică forța probantă a înscrisului sub semnătură privată.

E-mailul este o modalitate de comunicare la distanță, sub formă electronică. Reglementarea regimului juridic al înscrisurilor sub formă electronică este dată de Legea nr. 455/2001. Conform art. 4, pct. 2 din lege, înscrisul sub semnătură electronică reprezintă o colecție de date între care există corelații logice și funcționale, ce sunt citite prin intermediul unui program informatic. Atașarea unei semnături electronice unui mesaj e-mail are valoarea unui înscris sub semnătură privată, forța probatorie fiind aceeași cu toate tipurile de înscrisuri de acest fel. Comunicările pe cale electronică pot fi imprimate pe suport hârtie sau pe suport electronic și pot fi aduse ca probă în fața instanțelor de judecată.

d. Registrele comerciale

O obligație a profesioniștilor comerțului este aceea de a ține registrele comerciale, a căror existență obligatorie este impusă de Codul civil și de legile speciale (legea contabilității: Registrul jurnal, Registrul inventar, Registrul copier, Cartea mare).

În cazul societăților pe acțiuni, se adaugă registrul acționarilor, registrele de ședință a adunării generale a acționarilor, registrele organelor de administrare și conducere a societății (consiliul de administrație, consiliul de supraveghere, directoratul etc.).

Funcția acestor registre este de control și de evidență a activității comerciantului. Forța probantă a registrelor diferă în funcție de modalitățile de ținere a acestora: legal sau nelegal ținute.

În cazul registrelor comerciale legal ținute, pot constitui mijloc de probă atât împotriva comerciantului care îl ține, cât și în favoarea acestuia. Forța probantă a acestor registre este dată de îndeplinirea următoarelor condiții:

- să fie obligatoriu a fi ținute;
- să fie întocmite conform legii;
- litigiile să apară între profesioniști.

Registrele comerciale legal ținute constituie un mijloc de verificare și corectare a activității comercianților profesioniști, conferind veridicitatea înregistrărilor.

În cazul în care registrele comerciale sunt nelegal ținute, ele pot constitui mijloc de probă numai împotriva comerciantului căruia aparțin și nu în favoarea lui. Conținutul acestora trebuie să fie intact și complet, orice scindare însemnând pierderea forței probatorii.

În cazul raporturilor juridice dintre profesioniști și neprofesioniști, registrele unui profesionist pot fi folosite de către neprofesioniști ca mijloc de probă împotriva profesioniștilor cărora aparțin. Registrele comerciale ținute de un profesionist nu pot fi folosite împotriva neprofesioniștilor.

Registrele comerciale pot fi folosite ca mijloc de probă, fie prin prezentarea acestora la cererea părții interesate a unui extras din registru privitor la litigiul respectiv, fie prin comunicarea acestora, caz în care instanța va examina registrul comercial în întregul lor.

Comunicarea registrului comercial reprezintă o măsură excepțională, stabilind limitativ cazurile în care instanțele judecătorești pot ordona acest lucru, și anume în materie succesorală, în materia comunității se contestă bilanțul contabil sau caracterul real al beneficiilor și în cazul declarării în faliment a unui comerciant.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Argumentați importanța probelor în derularea afacerilor.
2. Explicați rolul de mijloc de probă al corespondenței comerciale.
3. Prezentați specificitatea facturilor ca mijloc de probă în derularea afacerilor.
4. Analizați forța probantă a registrelor comerciale.

Capitolul XVI

LEGISLAȚIA MUNCII

Obiective:

- înțelegerea noțiunilor de „contract individual de muncă”, „angajator” și „salariat”;
- cunoașterea principalelor drepturi recunoscute de lege salariaților;
- cunoașterea modurilor esențiale de încetare a raporturilor juridice de muncă, în dreptul românesc.

XVI.1. Obiectul de reglementare al legislației muncii

Munca este o trăsătură esențială a activității umane, omul fiind singura ființă care depune efort în mod conștient în vederea obținerii unor foloase. Munca constituie pentru economiști un factor de producție, o activitate prin care oamenii utilizează aptitudinile lor, fizice și intelectuale, în scopul obținerii de bunuri și beneficii.

Izvorul dreptului muncii constă în dezvoltarea societății umane și generalizarea relațiilor de muncă plătită. Încheierea la scară largă a contractelor, care au drept obiect prestarea muncii, a determinat și adoptarea unui cadru reglementativ pentru această sferă de relații sociale. Pentru dreptul muncii, izvoarele sale se pot clasifica, din acest punct de vedere, în izvoare interne și izvoare internaționale.

Izvoarele interne se subclasifică în izvoare comune cu ale celorlalte ramuri de drept și izvoare specifice dreptului muncii. Izvoarele comune cu celelalte ramuri de drept includ legi și actele normative subordonate legilor. Pentru dreptul muncii, constituie izvor de drept toate cele trei categorii de legi: constituționale, organice și ordinare.

Constituția României, adoptată prin referendum, în decembrie 1991 (modificată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003), consfințește drepturi fundamentale privind munca și relațiile de muncă. Dintre acestea amintim: constituirea sindicatelor, a patronatelor și a asociațiilor profesionale (art. 9), dreptul la asociere (art. 40), munca și protecția socială a muncii (art. 41), interzicerea muncii forțate (art. 42), dreptul la grevă (art. 43).

În categoria legilor organice, în domeniul relațiilor de muncă, cea mai importantă este Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003, respectiv Codul muncii, care

a suferit de-a lungul timpului o serie întreagă de modificări, cea mai recentă fiind concretizată prin republicarea Legii în M. Of. nr. 345, din 18 mai 2011¹.

Din categoria legilor ordinare, ca izvor al dreptului muncii, menționăm: Legea nr. 319/2006 privind protecția muncii, Legea nr. 62/2011 privind dialogul social (abrogă Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă), Legea nr. 108/1999 privind înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată în M. Of. nr. 740/10 oct. 2002, Legea nr. 210/1999 privind concediul paternal, Legea nr. 156/2000 privind protecția cetățenilor care lucrează în străinătate, republicată în M. Of. nr. 291/5 mai 2009.

Izvoarelor specifice pentru această disciplină: contractele colective de muncă, statutele profesionale și disciplinare și regulamentele de ordine interioară.

Contractele colective muncă, reglementate inițial de Legea nr. 13/1991, apoi de Legea nr. 130/1996 și acum de Legea nr. 62/2011 privind dialogul social, au devenit cea mai importantă categorie de izvoare ale dreptului muncii, o categorie de izvoare de natură specială, deoarece ele nu sunt adoptate de legiuitor, ci sunt rezultatul negocierii partenerilor la relațiile de muncă. Stabilirea condițiilor de muncă se face, așadar, pe bază contractuală și nu în puterea legii.

Statutele profesionale și disciplinare au apărut datorită particularităților care caracterizează anumite profesii sau meserii, în situația în care sunt necesare reguli de disciplina muncii cu caracter special. Pentru unele profesii sau meserii, organizarea activității celor care efectiv prestează muncă a devenit așa de importantă în societate, încât statutul profesional a fost preluat și prelucrat de către legiuitor, fiind apoi ridicat la nivel de act normativ propriu-zis, adică izvor de drept comun cu al altor ramuri ale dreptului. Fac parte din această categorie Statutul cadrelor didactice (Legea nr. 128/1998, abrogată prin Legea nr. 1/2011), statutul disciplinar al personalului din unitățile de transporturi (Decretul nr. 360/1976) etc.

Regulamentele de ordine interioară, care cuprind dispoziții cu privire la organizarea și disciplina muncii din unitate nu și-au pierdut din importanță, prin adoptarea reglementărilor privind contractele colective de muncă. Calitatea de izvor de drept derivă din faptul că regulamentele de ordine interioară sunt emise în baza prevederilor legale și cuprind norme de conduită obligatorie în cadrul unității, a căror respectare este garantată prin măsuri de constrângere. Regulamentul intern este un act unilateral elaborat de angajator. Conform art. 243 din Codul muncii, regulamentul intern se aduce la cunoștință salariaților prin grija angajatorului și își produce efectele față de salariați din momentul încunoștințării acestora.

Valoare normativă au și principiile fundamentale ale dreptului muncii, reglementate în Codul muncii, în titlul I, capitolul al II-lea. Acestea sunt

¹ Mihaela Tofan, Mihai Bogdan Petrișor, *Dreptul muncii și dialogul social*, Editura Hamangiu, București, 2012.

principiul libertății muncii, principiul interzicerii muncii forțate, principiul egalității de tratament, principiul asigurării protecției muncii, principiul dreptului la asociere, principiul consensualismului și principiul libertății de mișcare al forței de muncă.

Constituie izvoare internaționale de dreptul muncii, în primul rând, convențiile internaționale ratificate de România. Prin efectul ratificării, aceste acte sunt integrate sistemului legislativ român și se aplică în consecință. Cele mai importante izvoare ale dreptului internațional al muncii sunt convențiile și recomandările Organizației Internaționale a Muncii (OIM)².

Dintre cele peste 160 de convenții și acorduri elaborate de Consiliul Europei, sunt izvoare ale dreptului muncii: Convenția pentru drepturile omului și libertăților fundamentale (1960), Carta socială europeană (1961), Codul european de securitate socială (1964), Convenția europeană de securitate socială (1964), Convenția europeană privind statutul juridic al muncitorului emigrant (1977).

În ceea ce privește Uniunea Europeană, constituie izvoare de dreptul muncii actele fundamentale ale acestei organizații: Tratatul de la Roma, Carta privind drepturile sociale fundamentale ale muncitorilor și Tratatul de la Maastricht, precum și unele directive, regulamentele și alte acte ale Comunității, care constituie legislația secundară.

² Organizația Internațională a Muncii (OIM) a fost înființată, la 11 aprilie 1919, de către fostele state beligerante în Primul Război Mondial. Între cele două războaie mondiale, OIM ca instituție autonomă în cadrul Societății Națiunilor a acționat pentru promovarea zilei de muncă de 8 ore, reducerea șomajului, crearea sistemului securității sociale, protecția maternității, îmbunătățirea condițiilor de muncă a femeilor și a tinerilor. Declarația de la Philadelphia (1944), adoptată de Conferința internațională a muncii, a completat Constituția OIM, stabilind ca obligație solemnă a organizației sprijinirea națiunilor lumii pentru elaborarea de programe, care să vizeze îmbunătățirea condițiilor de muncă și protejarea drepturilor salariaților. În conformitate cu prevederile Constituției OIM, sunt membre ale organizației statele care au semnat actul de înființare și cele care făceau parte de drept din organizație la data de 1 noiembrie 1945 și devin membre, doar prin formularea unei cereri de admitere, statele care devin membre ale ONU, cu condiția ca cererea de admitere să fie acceptată de 2/3 din delegații prezenți la Conferința OIM, în care cererea de admitere este pusă în discuție. În anul 1998, OIM avea 174 de state membre, iar astăzi sunt 181. Structura OIM este următoarea: Adunarea Generală, Conferința Internațională a Muncii, un consiliu executiv (Consiliu de Administrație), un secretariat permanent (Biroul Internațional al Muncii), alte organe de lucru (conferințe regionale, comisii și reuniuni de experți). OIM este una dintre cele mai viabile și prestigioase instituții internaționale, cu o activitate extrem de bogată. Secretul succesului său constă, în primul rând, în structura sa tripartită: la lucrările sale participă, din fiecare țară, doi reprezentanți ai guvernului și câte un reprezentant din partea sindicatelor și unul din partea patronilor.

Izvoare ale dreptului internațional al muncii sunt și unele acte adoptate de ONU, în special Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la data de 10 decembrie 1948.

XVI.2. Definiția „contractului individual de muncă” și reglementarea acestuia în legislația românească

Nucleul reglementărilor, care fac obiectul de studiu al dreptului muncii, îl formează normele juridice privind contractul individual de muncă. Contractul individual de muncă este reglementat, în principal, prin dispozițiile Codului muncii în vigoare (Legea nr. 40/2011), respectiv titlul II (articolele 10-110). Actualul Cod al muncii reglementează, pe lângă contractul individual de muncă, și o serie de contracte particulare, în baza cărora se prestează muncă în schimbul unei remunerații numită *salariu*. Aceste contracte particulare urmăresc restrângerea sferei de utilizare a convențiilor civile de prestări servicii, care procurau angajatorilor o serie de avantaje de ordin fiscal (contractul individual de muncă pe durată determinată, munca prin agent de muncă temporară, contractul individual de muncă cu timp parțial și munca la domiciliu).

În conformitate cu art. 10 din Codul muncii, contractul individual de muncă este „contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu”.

Chiar din definiția dată de legiuitor, se disting părțile contractului individual de muncă (angajatorul și salariatul), precum și elementele definitorii ale acestuia (respectiv munca prestată, salariul plătit și raportul de autoritate în care se situează părțile).

Criteriul subordonării juridice este determinant pentru contractul individual de muncă, deoarece munca mai poate fi prestată și prin intermediul altor contracte (contractul de antrepriză, contractul de prestări servicii etc.). Trebuie să nu se confunde subordonarea juridică caracteristică contractului individual de muncă cu subordonarea economică³.

Contractul individual de muncă este **un act juridic numit, bilateral, sinalagmatic, oneros, comutativ, consensual, personal (*intuitu personae*), cu executare succesivă, bazat pe un raport de autoritate.**

Contractul individual de muncă este un act juridic, deoarece reprezintă o manifestare de voință a două persoane, în scopul obținerii unor anumite consecințe juridice ce caracterizează un raport juridic.

³ Nicolae Voiculescu, *Dreptul muncii – note de curs. Reglementări interne și internaționale*, Editura Dacia Europa Nova, Lugoj, 2001, p. 15-16.

Contractul individual de muncă este un act juridic numit, deoarece beneficiază de o reglementare legală. Sediul materiei este, așa cum am arătat și mai sus, titlul II din Codul muncii.

Este un act juridic bilateral, deoarece validitatea sa presupune manifestarea de voință a două părți: salariatul și angajatorul. Salariatul este cel care se obligă să presteze munca, iar angajatorul este cel care va beneficia de pe urma acestei munci în schimbul achitării unui preț numit salariu.

Contractul individual de muncă este un contract sinalagmatic, deoarece din încheierea sa, în mod valabil, se nasc obligații și drepturi pereche pentru părțile contractante. Astfel, unui drept al salariatului îi corespunde obligația corelativă a angajatorului și viceversa.

Conform Codului civil, contractul oneros este acela în care fiecare parte **dorește să își procure** un avantaj. Prin încheierea contractului individual de muncă, fiecare dintre semnatori urmărește un folos de natură patrimonială. Salariatul dorește, în principal, încasarea lunară a remunerației pentru munca depusă, iar angajatorul urmărește să obțină beneficii de pe seama muncii. În consecință, îndeplinirea unei activități onorifice cu titlu gratuit nu poate avea loc în nici un caz în temeiul unui contract de muncă – ci doar în baza unui contract civil – întrucât salariul constituie obiectul și, respectiv, cauza oricărui contract de muncă.

Contractul individual de muncă este oneros și comutativ, deoarece părțile realizează reciproc o contraprestație în schimbul aceleia pe care s-au obligat să o efectueze în favoarea celeilalte, ambele prestații fiind cunoscute *ab initio* la încheierea contractului, iar executarea lor nu depinde de un eveniment incert.

Contractul individual de muncă este un act juridic consensual. În acest sens, art. 16 din Codul muncii afirmă că acest act se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Faptul că obligația încheierii în formă scrisă aparține, în conformitate cu prevederile Legii nr. 53/2003, angajatorului arată că natura contractului este una consensuală și nu formală. Mai mult, dacă contractul nu s-a încheiat în formă scrisă, salariatul poate face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă. Prin urmare, cerința încheierii contractului individual de muncă în formă scrisă nu este o condiție *ad validitatem*, ci *ad probationem*.

Fiind un contract consensual, lipsit de formalități, contractul individual de muncă se încheie la data realizării acordului de voințe, chiar dacă înscrisul constatator s-a întocmit ulterior sau executarea contractului începe la o dată posterioară⁴.

⁴ Gheorghe Bădica, Gheorghe Brehoi, Adrian Popescu, *Elemente de drept al muncii – sinteze*, lucrare editată cu sprijinul Centrului de Formare și Studii în Domeniul Muncii, București, 1994, p. 17.

Alineatul 1 al art. 16 din Codul muncii prevede că angajatorul persoană juridică, persoana fizică autorizată să desfășoare o activitate independentă, precum și asociația familială au obligația de a încheia, în formă scrisă, contractul individual de muncă anterior începerii raporturilor de muncă.

Calitatea de salariat se dobândește de la data încheierii contractului, chiar dacă munca începe, efectiv, după un interval de timp. În consecință, refuzul angajatorului de a primi persoana să lucreze la termenul convenit va da naștere unei stări conflictuale între salariat și angajator (denumit litigiu de muncă). Tot astfel, dacă persoana (salariatul) nu se prezintă la muncă, i se poate desface disciplinar contractul de muncă⁵.

Contractul individual de muncă este un contract *intuitu personae* (*personal*). Fiecare dintre părți încheie contractul datorită calităților personale ale celuilalt, motivat fiind de o serie de trăsături sau particularități ale partenerului său contractual. Eroarea asupra persoanei semnatare a contractului constituie viciu de consimțământ și conduce la anularea contractului. Caracterul personal al contractului individual de muncă face ca această convenție să nu poată fi transmisă prin moștenire⁶. Contractul individual de muncă încetează în momentul decesului salariatului, în baza art. 56, alin. (1), lit. a) din Codul muncii, iar calitatea de salariat nu se transmite împreună cu patrimoniul decedatului către succesorii săi în drepturi.

Contractul individual de muncă este un contract cu executare succesivă. Chiar dacă se încheie pe o perioadă de timp determinată, existența unui contract individual de muncă presupune, în mod obligatoriu, trecerea unui interval de timp pentru executarea sa.

Contractul individual de muncă se bazează pe raportul de autoritate în care se află angajatorul față de salariat. Astfel, în urma încheierii în mod valabil a contractului individual de muncă se naște o relație de subordonare a salariatului față de patron, care se caracterizează prin următoarele trăsături:

- patronul stabilește programul și locul de muncă al salariaților;
- patronul îndrumă salariatul cât privește executarea obligațiilor de muncă;
- patronul fixează regimul de lucru (programul și orarul de lucru) și regulile de disciplină⁷.

Contractul individual de muncă dă naștere la **obligația salariatului de a face** (a munci), și în consecință această prestație trebuie executată în natură, prin

⁵ Ion Traian Ștefănescu, Magda Volonciu, Raluca Dimitriu, *Dreptul muncii*, Editura Academiei de Studii Economice București – Catedra de Drept, București, 1997, p. 72.

⁶ Luminița Țundrea, *Legislația muncii și asistenței sociale – note de curs*, Editura Mirton, Timișoara, 2003, p. 25.

⁷ Alexandru Athanasie, Claudia Ana Moarcă, *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*, Editura Oscar Print, București, 1999, p. 40.

muncă, neputând fi niciodată preschimbată în dezdăunări (spre exemplu, salariatul să-i ofere angajatorului, în locul muncii, o anumită valoare materială).

XVI.3. Efectele contractului individual de muncă

Efectele contractului individual de muncă se referă la drepturile și obligațiile părților, ce se nasc ca urmare a încheierii valabile a contractului individual de muncă. Legea nr. 40/2011 tratează aceste aspecte în capitolul II al titlului II, intitulat *Executarea contractului individual de muncă*.

Drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă. Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

Executarea contractului individual de muncă nu poate fi analizată fără a ține cont de caracterul sinalagmatic al acestui contract. În aprecierea fiecărui drept sau obligații trebuie pornit de la faptul că orice drept are corelativ o obligație a celeilalte părți și viceversa. Această îngemănare este prezentă și în privința celei mai evidente obligații a angajatorului (plata salariului) față de dreptul angajatului de a încasa o indemnizație lunară pentru munca prestată.

Conform prevederilor actualului Cod al muncii (art. 39), salariatul are, în principal, următoarele drepturi:

- a) dreptul la salarizare pentru munca depusă;
- b) dreptul la repaus zilnic și săptămânal;
- c) dreptul la concediu de odihnă anual;
- d) dreptul la egalitate de șanse și tratament;
- e) dreptul la demnitate în muncă;
- f) dreptul la securitate și sănătate în muncă;
- g) dreptul la acces la formarea profesională;
- h) dreptul la informare și consultare;
- i) dreptul de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă;
- j) dreptul la protecție în caz de concediere;
- k) dreptul la negociere colectivă și individuală;
- l) dreptul de a participa la acțiuni colective;
- m) dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat.

Pe lângă drepturile prevăzute expres de Codul muncii, salariații mai pot beneficia și de alte drepturi reglementate de contractele individuale de muncă, contractele colective de muncă, regulamentele de ordine interioară sau de alte acte normative decât Codul muncii. De exemplu, în temeiul prevederilor Legii

nr. 142/1998, salariații pot beneficia de tichete de masă. Acestea reprezintă o alocație individuală de masă, suportată individual de către angajator⁸.

Corelativ acestor drepturi, salariatului îi revin, în principal, și următoarele obligații:

a) obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului;

b) obligația de a respecta disciplina muncii;

c) obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă;

d) obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu;

e) obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate;

f) obligația de a respecta secretul de serviciu.

Efectele contractului individual de muncă, așa cum am precizat și mai sus, nu se referă doar la drepturile și obligațiile angajatului, ci și la drepturile și obligațiile angajatorului. În conformitate cu prevederile art. 40 din Cod, angajatorul are, în principal, următoarele drepturi:

a) să stabilească organizarea și funcționarea unității;

b) să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii și / sau în condițiile contractului colectiv de muncă încheiat la nivel național sau la nivel de ramură de activitate, aplicabil;

c) să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor;

d) să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu;

e) să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiuni corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil și regulamentul intern;

f) să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora.

Angajatorului îi revin, în principal, următoarele obligații:

a) să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă;

b) să asigure permanent condițiile tehnice și organizatorice avute în vedere la elaborarea normelor de muncă și condițiile corespunzătoare de muncă;

c) să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă;

⁸ Constantin Bratu, *Dreptul muncii*, Editura Artprint, București, 2002, p. 586.

d) să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității; periodicitatea comunicărilor se stabilește prin negociere în contractul colectiv de muncă aplicabil;

e) să se consulte cu sindicatul și, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora;

f) să plătească toate contribuțiile și impozitele datorate de salariați, în condițiile legii;

g) să înființeze registrul general de evidență a salariaților și să opereze înregistrările prevăzute de lege;

h) să elibereze, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului;

i) să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților.

Pe lângă drepturile și obligațiile reglementate expres de art. 40 din Codul muncii, întocmai cum am precizat pentru situația salariatului, pentru angajator contractul individual de muncă produce o serie de efecte largite, în baza normelor cuprinse în contractul individual de muncă, contracte colective de muncă, regulamente de ordine interioară sau în alte acte normative decât Codul muncii.

XVI.4. Încetarea contractului individual de muncă

Una din cele mai importante probleme legate de cadrul reglementativ al contractului individual de muncă în legislația românească se referă la încetarea acestuia. Necesitățile sociale care impun reglementarea încetării contractului de muncă pot fi înțelese în baza principiilor care guvernează această instituție:

a) libertatea muncii;

b) stabilitatea în muncă;

c) caracterul imperativ al dispozițiilor legale care reglementează încetarea contractului individual de muncă⁹.

Normele legale în materia încetării contractului individual de muncă sunt imperative și de strictă interpretare, orice abatere de la litera legii ducând la nelegalitatea măsurii de desfacere a contractului. Încetarea contractului individual de muncă este dominată de principiul legalității, modurile și cazurile în care poate înceta trebuie stipulate expres de lege¹⁰.

⁹ Marioara Țichindeal, *Încetarea contractului individual de muncă*, Editura Lumina Lex, București, 1999, p. 13.

¹⁰ Luminița Țundrea, *Legislația muncii și asistenței sociale – note de curs*, Editura Mirton, Timișoara, 2003, p. 33.

Reglementarea încetării contractului de muncă în legislația românească ilustrează, în mod adecvat, ideea garantării stabilității în muncă a salariaților, prin determinarea expresă în lege a condițiilor de fond și de procedură după care are loc concedierea acestora¹¹.

Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută. În caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere. În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri, egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

Conform art. 55 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate înceta astfel:

- a) de drept;
- b) ca urmare a acordului părților, la data convenită de acestea;
- c) ca urmare a voinței unilaterale a uneia dintre părți, în cazurile și în condițiile limitativ prevăzute de lege.

Cazuri de încetare a contractului individual de muncă în dreptul românesc:

- 1. de drept;**
- 2. acordul părților;**
- 3. unilateral:**
 - a. voința salariatului (demisie);**
 - b. voința angajatorului (concedierea):**
 - b1. concedierea pentru motive care țin de salariat;**
 - b2. concedierea pentru motive care nu țin de salariat:**
 - b2.1. concediere individuală;**
 - b2.2. concediere colectivă.**

Figura nr. 2. Cazurile de încetare a contractului individual de muncă

XVI.5. Răspunderea disciplinară

Răspunderea disciplinară este reglementată de Codul muncii ca instituție specifică pentru această ramură de drept. Celelalte forme ale răspunderii de drept al muncii (răspunderea patrimonială, răspunderea contravențională și cea penală) caracterizează alte ramuri ale dreptului (dreptul civil, dreptul administrativ și dreptul penal).

Disciplina muncii este o condiție obiectivă necesară și indispensabilă desfășurării activității, în fiecare unitate, în condiții de eficiență cât mai ridicată.

¹¹ Alexandru Athanasiu, Claudia Ana Moarcăș, *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*, Editura Oscar Print, București, 1999, p. 247.

Atât timp cât admitem faptul că salariații lucrează sub autoritatea angajatorilor, atunci este firesc ca salariații să respecte o anumită disciplină a muncii, așa cum este ea reglementată prin normele legale în vigoare, dar, mai ales, în conformitate cu prevederile regulamentului de ordine interioară, impus de angajator.

Din acest motiv, titlul XI al Codului muncii (*Răspunderea juridică*) debutează cu reglementarea regulamentelor de ordine interioară (art. 241-art. 246) și abia apoi tratează răspunderea disciplinară, pe parcursul art. 247-252 inclusiv.

Conform art. 247 din Cod, angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici. Cum legea nu enumera faptele care constituie abateri disciplinare, este foarte recomandabil ca regulamentul intern să cuprindă o enumerare atentă, chiar dacă numai exemplificativă, a acestora. Exemple de acțiuni săvârșite cu vinovăție de către salariați sunt falsificarea de acte privind diversele evidente; executarea unor lucrări străine de interesele instituției în timpul serviciului; divulgarea către persoane din afara societății a unor date privind activitatea acesteia, care nu sunt de interes public sau a unor date personale ale altor salariați fără acordul acestora etc., iar inacțiuni: desfășurarea activității fără utilizarea echipamentului de lucru sau fără purtarea ecusonului etc.

Așa cum prevede art. 248 din Cod, sancțiunile disciplinare pe care le poate aplica angajatorul, în cazul în care salariatul săvârșește o abatere disciplinară, sunt:

- a) avertismentul scris;
- b) retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile;
- c) reducerea salariului de bază pe o durată de 1-3 luni cu 5-10%;
- d) reducerea salariului de bază și / sau, după caz, și a indemnizației de conducere pe o perioadă de 1-3 luni cu 5-10%;
- e) desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Aceste sancțiuni disciplinare vor fi modificate în mod corespunzător, dacă prin statute profesionale aprobate prin lege specială se stabilește un alt regim sancționator. Legea prevede că angajatorul este obligat să respecte o serie de criterii la individualizarea sancțiunii disciplinare aplicabile în fiecare caz concret, în funcție de gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat. Aceste criterii sunt:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b) gradul de vinovăție a salariatului;
- c) consecințele abaterii disciplinare;
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Din punctul de vedere al condițiilor de formă pe care trebuie să le îndeplinească decizia de sancționare, cadrul reglementativ este foarte precis. Astfel, sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248, alin. (1), lit. a) (respectiv avertismentul scris), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii. Neprezentarea salariatului pentru efectuarea cercetării prealabile, fără o justificare obiectivă, dă dreptul angajatorului să dispună sancționarea, fără alt demers.

În cursul cercetării disciplinare prealabile, salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea cu toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei, altfel, se consideră că abaterea nu a fost suficient de gravă pentru a atrage aplicarea unei sancțiuni, deci o sancțiune ulterioară este nemeritată.

Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu:

- a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;
- b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat;
- c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 267, alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea;
- d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;
- e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată;
- f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. Decizia se predă personal salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta.

Decizia de sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești (tribunalul în a cărui rază teritorială domiciliază salariatul sancționat) competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Definiți și caracterizați *contractul individual de muncă*.
2. Exemplificați drepturile și obligațiile angajatorului și ale salariatului, care au încheiat un contract individual de muncă.
3. Prezentați 3 situații de încetare a contractului individual de muncă, în acord cu prevederile imperative ale dreptului românesc.
4. Conceptul de *concediere colectivă* în dreptul românesc.
5. Explicați efectele dreptului de preaviz în relațiile de muncă.

Capitolul XVII

NOȚIUNI DE DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL

Obiective:

- cunoașterea noțiunilor de buget public, impozite, taxe, contribuții;
- înțelegerea exigențelor legilor fiscale privind activitatea contribuabililor și răspunderea acestora pentru neexecutarea obligațiilor ce le revin;
- cunoașterea locului legislației fiscale în sistemul de drept românesc.

XVII.1. Sistemul bugetar român

Asigurarea condițiilor de trai pentru cetățenii unui stat obligă la cheltuieli susținute și corect gestionate. Cheltuielile publice sunt, în marea lor majoritate, obligatorii, iar susținerea lor presupune, în mod imperativ, existența unor venituri publice substanțiale și constante¹. Veniturile și cheltuielile statului sunt subiecte de interes practic, dar și teoretic, ce îi preocupă deopotrivă pe economiști, analiștii financiari, politicieni, autoritățile publice, cetățenii și, nu în ultimul rând, juriștii. Aspecte așa de importante ale activității subiecților de drept nu pot fi altfel consacrate decât prin acte normative cu putere de lege, pentru a căror respectare și aducere la îndeplinire se poate face apel, în caz de nevoie, la forța de constrângere a statului.

În România, termenul *buget* apare pentru prima oară în Regulamentele Organice. Astfel, în capitolul 3 din Regulamentul Organic al Moldovei, care se ocupă de finanțele publice, se întâlnește termenul *bindge*, dar și expresia *închipuirea cheltuielilor pentru anul viitor* (art. 117). Astăzi, noțiunea de buget are valențe constituționale. Astfel, în titlul IV al Constituției României în vigoare, *Economia și finanțele publice*, la art. 138, cu denumirea marginală *Bugetul public național*, găsim următoarea reglementare expresă cu putere supremă la nivelul sistemului de drept românesc: conform alin. (1), bugetul public național cuprinde bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele locale ale comunelor, ale orașelor și ale județelor. Apoi, Constituția stabilește ca sarcină a Guvernului elaborarea proiectului anual al bugetului de stat și pe cel al asigurărilor sociale de stat, pe care le supune, separat, aprobării Parlamentului.

¹ Mihaela Tofan, *Obligațiile fiscale ale firmei*, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 8.

De asemenea, nici o cheltuială bugetară nu poate fi aprobată fără stabilirea sursei de finanțare.

Reglementările constituționale în materie bugetară se completează cu izvoare specifice dreptului financiar, printre care amintim Legea finanțelor publice (Legea nr. 500/2002), Legea privind finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006), Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 146/2002 (aprobată cu modificări prin Legea nr. 201/2003) privind formarea și utilizarea resurselor derulare prin trezoreria statului, Legea privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi (Legea nr. 94/1992).

Raporturile de drept financiar și fiscal se nasc numai în cadrul activității financiare înfăptuite de stat și organele sale. Subiectele raportului juridic fiscal sunt reprezentanții autorității de stat, unități administrative teritoriale, contribuabili și alte persoane care dobândesc drepturi și obligații din relațiile privitoare la formarea, gestiunea, distribuirea și controlul resurselor financiare ale statului. În cadrul acestor raporturi, fără excepție, unul dintre subiecte este statul, reprezentat printr-un organ de specialitate care intră în raportul juridic de pe poziția supraordonată a autorității de stat. Această particularitate a raporturilor de drept financiar și fiscal poate fi analizată în detaliu, pornind de la ideea că apariția statului însuși a avut ca scop oferirea unui cadru care să permită organizarea vieții cetățenilor.

Statul este reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile sale teritoriale, iar în relația directă cu contribuabilii prin persoanele care desfășoară activitate în cadrul acestor instituții publice. Unitățile administrativ-teritoriale sunt reprezentate de autoritățile administrației publice locale, prin compartimentele de specialitate ale acestora.

XVII.2. Categoriile de contribuabili

Persoanele fizice și/sau juridice care datorează, în temeiul legii, sume de bani la buget sunt denumite generic contribuabili². Potrivit art. 17, alin. (2) din Codul de procedură fiscală, contribuabil este orice persoană sau orice entitate fără personalitate juridică care datorează impozite, taxe, contribuții și/sau alte sume de bani bugetului general consolidat. Remarcăm că noțiunea de *contribuabil* poate primi două sensuri diferite:

- în sens restrâns, contribuabil este entitatea cu personalitate juridică ce datorează bugetului consolidat, în nume propriu, impozite și / sau taxe;
- în sens larg, este contribuabil orice entitate, cu sau fără personalitate juridică, ce datorează bugetului de stat taxe, impozite, contribuții, în nume

² Mircea Ștefan Minea și Cosmin Flavius Costăș, *Dreptul finanțelor publice*, II, *Drept fiscal*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 41.

propriu sau pentru o altă persoană. Astfel, includem în categoria de contribuabil în sens larg și beneficiarul muncii remunerate prestate de o persoană, care trebuie să vireze contribuțiile către fondurile de asigurări sociale.

Sfera contribuabililor diferă în funcție de natura plății efectuate, codul fiscal preocupându-se să indice pentru fiecare categorie de impozit, taxă și contribuție cine sunt contribuabilii vizați. În încercarea de a contura cât mai exact dimensiunea acestei noțiuni, pornim de la ideea că este contribuabil orice persoană obligată în baza legii, printr-o prevedere expresă a unui act normativ, să constituie venituri la bugetul de stat.

Principalii contribuabili la bugetul de stat sunt persoanele care realizează venituri. Ca organizator al cadrului social general, dar și particular pentru desfășurarea activităților aducătoare de venit, statul înțelege să pretindă partea sa din sumele de bani realizate cu această ocazie.

Veniturile pot să rezulte ca urmare a prestării unei activități orientate către obținerea profitului, situație în care comercianții sunt contribuabilii la bugetul de stat, dar și ca urmare a desfășurării activităților specifice unei profesii liberale, și atunci contribuabilul este liber profesionist. Sunt, de asemenea, situații când contribuabilul este doar salariat sau persoană care desfășoară o activitate cu caracter dependent, situație în care sfera impozitelor, taxelor și contribuțiilor pentru care are calitatea de contribuabil este diferită. În calitatea lor de subiecți de drept, care desfășoară activitate strict orientată pentru obținerea de profit, comercianții sunt principala categorie de contribuabili către bugetul de stat.

Colectarea veniturilor care să finanțeze cheltuielile publice este scopul major al legislației fiscale, dar nu singurul; el se completează cu redistribuirea averii, stabilitatea macroeconomică și stabilitatea prețurilor, creșterea economică, ocuparea cât mai completă a forței de muncă, alături de scopuri sociale. Politica fiscală reprezintă o componentă importantă a politicii economice a unei țări, ce include ansamblul reglementărilor privind stabilirea și încasarea impozitelor și taxelor ce concretizează opțiunile unei țări în materie de impozite și taxe și cu privire la cheltuielile publice. Altfel spus, politica fiscală reprezintă arta determinării caracteristicilor generale ale impozitului, în funcție de datele economice și psihologice oferite de societate³.

Pentru a fi atinse obiectivele politicii fiscale, legislația fiscală trebuie să respecte următoarele cerințe:

- legislația fiscală ar trebui să fie simplă și clară, pentru a fi înțeleasă de fiecare contribuabil și pentru a fi aplicată de organele fiscale;
- legislația fiscală trebuie să promoveze asigurarea echității și reducerea sarcinii fiscale;

³ Mircea Ștefan Minea și Cosmin Flavius Costăș, *Dreptul finanțelor publice*, II, *Drept fiscal*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 17.

- legislația fiscală are nevoie de coerență pentru a exercita influența pozitivă asupra dezvoltării economiei naționale;

- corelarea diverselor prevederi din legislația fiscală pentru a elimina contradicțiile între diversele reglementări.

Aplicarea politicii fiscale se realizează prin intermediul unui instrument specific, și anume fiscalitatea. Din punct de vedere economic, *fiscalitatea* este privită ca un sistem de metode și mijloace pentru constituirea veniturilor statului, prin redistribuirea venitului național cu ajutorul impozitelor și taxelor. Din punct de vedere juridic, fiscalitatea reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează totalitatea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a celorlalte categorii de venituri publice provenite de la persoanele fizice și juridice care alimentează bugetele publice.

Chiar dacă în literatura juridică de specialitate este prezentat cu consecvență principiul suveranității fiscale a statelor membre în interiorul Uniunii Europene⁴, trebuie să remarcăm nevoia de armonizare fiscală, precum și progresele care s-au realizat deja în această direcție. Armonizarea fiscală reprezintă procesul complex de aliniere a regulilor normative în domeniul taxelor și impozitelor percepute pe teritoriul statelor membre, în vederea diminuării (și, dacă este posibil, eliminării) efectelor negative pe care le produc sistemele de impozitare diferite între statele membre ale pieței comune. Astfel, țările membre trebuie să țină cont de următoarele reguli⁵:

a) nici un stat membru nu aplică direct sau indirect produselor altor state membre impozite interne, de orice natură, mai mari decât cele ce se aplică direct sau indirect produselor naționale similare;

b) produsele exportate de un stat membru pe teritoriul altui stat membru nu pot beneficia de nici o rambursare a impozitelor interne, care să depășească impozitele aplicate direct sau indirect;

c) cu privire la impozit, altul decât cel pe cifra de afaceri, accizele și celelalte impozite indirecte nu pot opera scutiri sau rambursări la exportul către celelalte țări membre și nu pot fi instituite taxe de compensare la importurile care provin din statele membre;

d) o normă-cadru europeană stabilește măsurile de armonizare a legislațiilor referitoare la impozitul pe cifra de afaceri, accize sau alte impozite indirecte, pentru a asigura buna funcționare a pieței interne și pentru a evita denaturarea concurenței în cadrul Uniunii Europene.

Instrumentul cel mai eficace pentru realizarea unei armonizări fiscale este, în opinia noastră, regulamentul european, tip de act normativ caracteristic Uniunii Europene.

⁴ Rada Postolache, *Drept financiar*, Editura C. H. Beck, București, 2009, p. 178.

⁵ Marin Voicu, *Politicile comunitare în Constituția Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2005, p. 80.

XVII.3. Delimitări conceptuale privind impozitele și taxele

Veniturile bugetare reprezintă obligații bănești stabilite prin acte normative, în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice care realizează venituri impozabile sau care dețin bunuri taxabile. Totodată, veniturile bugetare reprezintă creanțe de încasat de către stat sau unitățile administrativ-teritoriale.

În funcție de regularitatea cu care se încasează, veniturile bugetare ale statului se împart în venituri ordinare (care se încasează în mod curent) și venituri extraordinare (excepționale). Din categoria veniturilor ordinare reținem, în principal, impozitele, taxele și contribuțiile ca fiind principalele resurse ale bugetului de stat, care asigură într-o manieră relativ continuă lichiditățile necesare finanțării cheltuielilor publice.

Impozitul reprezintă acea contribuție bănească, obligatorie și cu titlu nerambursabil, datorată, conform legii, bugetului de stat de către persoanele fizice și / sau juridice pentru veniturile care le obțin sau pentru bunurile pe care le posedă⁶. Sfera operațiunilor impozabile se extinde și la mărfurile pe care subiecții de drept le produc și / sau distribuie și la serviciile pe care le prestează sau le execută.

Contribuțiile reprezintă, alături de impozite și taxe, mecanisme de constituire a resurselor financiare publice, care reflectă sumele ce se plătesc, în mod obligatoriu sau facultativ, de către persoanele fizice și juridice, în vederea constituirii unor resurse financiare publice din care se acoperă cerințe sau acțiuni din domeniul public.

Taxele reprezintă, alături de impozite, cea de a doua categorie principală de venituri bugetare curente. Taxele sunt plăți efectuate de către persoane fizice și juridice pentru serviciile prestate de organele de stat sau instituțiile publice, cu ocazia primirii, întocmirii, eliberării unor acte ori a rezolvării unor interese legitime ale părților.

Spre deosebire de impozite, taxele prezintă următoarele trăsături caracteristice⁷:

- subiectul plătitor al taxei este întotdeauna precis determinat doar din momentul când acesta solicită îndeplinirea unui act, prestarea unui serviciu ori efectuarea unei lucrări din partea unui organ de stat sau a unei instituții publice;
- taxa reprezintă o plată neechivalentă pentru actele, serviciile sau lucrările prestate / efectuate de organele de stat sau instituțiile publice care primesc, întocmesc sau eliberează diferite acte, prestează servicii sau rezolvă alte interese legitime ale diferitelor persoane fizice și / sau juridice. Plata serviciilor sau lucrărilor este, în principiu, neechivalentă, deoarece acesta poate fi – potrivit

⁶ Dan Drosu Șaguna, Pătru Rotaru, *Drept financiar și bugetar*, Editura All Beck, București, 2003, p. 99.

⁷ Mircea Ștefan Minea, Lucian Teodor Chiriac, Cosmin Flavius Costăș, *Dreptul finanțelor publice*, Editura Accent, Cluj-Napoca, 2005, p. 289.

legii – mai mare sau mai mică în raport cu valoarea efectivă a prestațiilor efectuate; quantumul taxelor este stabilit, în principal, avându-se în vedere alte criterii politico-economice, decât valoarea în sine a prestației organului de stat;

- taxa reprezintă o contribuție stabilită în sarcina contribuabilului, cu scopul de a se asigura, astfel, acoperirea în parte a cheltuielilor efectuate de către organele de stat și / sau de către instituțiile publice cu îndeplinirea / prestarea actelor, respectiv serviciilor solicitate de diferite persoane fizice / juridice;

- taxa este anticipativă, ea datorându-se și trebuind să fi achitată în momentul solicitării actului, serviciului sau lucrării ce urmează a fi îndeplinit / efectuat de către organul de stat sau instituția publică competentă;

- taxa trebuie să fie unică, în sensul că, pentru unul și același act sau serviciu îndeplinit / prestat unei persoane, aceasta datorează taxa o singură dată;

- actele care nu au fost taxate sunt lovite de nulitate;

- răspunderea pentru neîndeplinirea obligației de plată a taxelor revine primordial persoanei încadrate la organul de stat sau instituția publică prestatoarea serviciului sau lucrării (care avea obligația să pretindă și să perceapă taxa contribuabilului).

Chiar dacă, din punct de vedere teoretic sau doctrinar, delimitarea dintre impozite și taxe este certă, terminologia utilizată în actele normative lasă loc la interpretări. De exemplu, taxa pe valoarea adăugată, contrar denumirii sale, este un veritabil impozit indirect.

Constituirea resurselor financiare publice se realizează, în proporție covârșitoare, din colectarea impozitelor, taxelor și a contribuțiilor prelevate de la persoane juridice și fizice. Impozitul a apărut odată cu primele forme de organizare statală și a evoluat în strânsă legătură cu funcțiile și sarcinile statului.

Impozitul exprimă contribuția bănească obligatorie a persoanelor fizice și juridice, stabilită prin lege, la bugetul statului și bugetele locale, cu titlu definitiv sau nerambursabil și fără echivalență directă și imediată, în vederea acoperirii cheltuielilor publice.

Din această definiție, rezultă **trăsăturile principale ale impozitului**, și anume:

- Impozitul reflectă **contribuția obligatorie** a persoanelor fizice și juridice la bugetul de stat și la bugetele locale. Caracterul obligatoriu al impozitului exprimă faptul că plata acestuia către stat este impusă tuturor persoanelor fizice sau juridice care realizează un venit dintr-o anumită sursă sau posedă un anumit gen de avere pentru care, conform legii, datorează impozit.

- Impozitul este o **prelevare în formă bănească**, plata în natură sau în muncă fizică fiind nelegală în dreptul contemporan⁸.

⁸ Plata unei contribuții către organele de conducere ale statului, aflat la un anumit punct al evoluției sale, sub forma unei părți din produse a fost cunoscută drept zeciuială. Totuși, această plată nu avea toate trăsăturile care caracterizează un impozit.

- Impozitul reprezintă o plată care se face către stat, **cu titlu definitiv sau nerambursabil**. Resursele financiare prelevate la dispoziția statului sub forma impozitelor sunt destinate acoperirii cheltuielilor publice. Plata impozitului are în vedere constituirea fondurilor generale ale statului, în vederea finanțării activităților necesare societății în ansamblul ei, și nu pentru a servi unor interese individuale sau de grup. Pentru a asigura acest deziderat, statul reglementează o serie de forme de răspundere specială pentru abuzul asupra fondurilor publice și instituie mecanisme și pârgii speciale pentru a trage la răspundere pe cei vinovați.

- Transferul de valoare de la persoanele fizice și juridice la bugetul statului prin impozit se realizează **fără contraprestație directă și imediată**. În schimbul sumelor plătite la buget, sub formă de impozite, nu se solicită contraprestații din partea statului. Prelevarea unor sume la buget sub formă de impozit, fără contraprestație directă și imediată, deosebește impozitul de taxe și de contribuții.

Această trăsătură nu este agreată unanim în literatura de specialitate, fiind și opinii total opuse. Astfel⁹, se apreciază că trăsătura esențială a impozitelor este reversibilitatea, potrivit căreia sumele concentrate la stat pe calea impozitelor de la persoanele fizice și juridice se reîntorc sub forma unor acțiuni, servicii, gratuități de care beneficiază cei care au contribuit la formarea fondurilor generale ale societății. Astfel de gratuități oferite populației constau, de pildă, în acțiuni socio-culturale organizate de către stat, cum ar fi învățământ, ocrotirea sănătății, asistență socială, ajutorul familial de stat, artă, cultură, educație fizică și sport. Prin urmare, privit din acest punct de vedere, impozitul apare ca o prelevare obligatorie către bugetul de stat, este drept, fără echivalent și fără o contraprestație directă și imediată, însă plătitorii capătă o vocație directă ca beneficiari ai unor activități organizate de către stat, fără să mai fie obligați la plata contravalorii acestora.

În schimbul impozitelor încasate, statul se obligă și trebuie să creeze și să asigure un cadru general favorabil desfășurării activităților economice, sociale și politice în societate.

XVII.4. Principiile generale ale Codului fiscal din România

În țara noastră este în vigoare un nou cod fiscal, după ce aproape șaiszeci de ani reglementarea impozitelor și a taxelor a fost stabilită prin diverse acte normative¹⁰. Codul fiscal actual (legea nr. 571/2003) reunește legislația fiscală

⁹ Dan Drosu Șaguna, Pătru Rotaru, *Drept financiar și bugetar*, Editura All Beck, București, 2003, p. 100.

¹⁰ Mircea Ștefan Minea și Cosmin Flavius Costas, *Dreptul finanțelor publice*, II, *Drept fiscal*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 71.

privind impozitele și taxele, care dețin peste 85% din veniturile bugetare, și anume: impozitul pe profit, impozitul pe venit, impozitul pe veniturile microîntreprinderilor, impozitul pe veniturile obținute din România de nerezidenți, impozitul pe reprezentanțe, taxa pe valoarea adăugată, accizele, impozitele și taxele locale. Prin elaborarea și adoptarea noului cod, respectiv legea nr. 227/2015 care va intra în vigoare la 1 ianuarie 2016, se urmărește implementarea politicii fiscale a executivului, eliminarea multitudinii reglementărilor fiscale și a contradicțiilor dintre diverse prevederi, se simplifică regulile de impozitare, se asigură abordarea corelată și unitară a impozitelor și a taxelor.

Totuși, trebuie să remarcăm efervescența reglementărilor fiscale în sistemul de drept românesc. Această situație se înscrie pe linia instabilității legislative generale de la noi, dar este și rezultatul crizei financiare globale și a crizei de lichidități a bugetului de stat. Ca efect direct, lăudabila inițiativă de a modifica și actualiza permanent reglementările fiscale, pentru a se asigura modernitate și actualitate reglementărilor privind obligațiile fiscale este amenințată cu eșecul, între practicieni vorbindu-se despre Codul fiscal prin asocierea acestui act normativ cu anul la care efectiv ne raportăm (Codul fiscal 2006, Codul fiscal 2008, Codul fiscal 2012, Codul fiscal 2015 etc.).

Codul fiscal reflectă cadrul legal privind așezarea, stabilirea și încasarea impozitelor și taxelor, indiferent de bugetul la care se încasează acestea. Cadrul de administrare al impozitelor și taxelor este asigurat prin Codul de procedură fiscală.

Impozitele și taxele reglementate prin Codul fiscal sunt reglementate, se stabilesc și se încasează pe baza anumitor principii:

- a) Neutralitatea măsurilor fiscale în raport cu diferitele categorii de investitori și capitaluri, cu forma de proprietate pentru a asigura condiții egale investitorilor, capitalului românesc și străin. Prin intermediul acestui principiu, se urmărește ca reglementările fiscale să dobândească un caracter neutru și să asigure același impact, indiferent de categoriile de investitori, capitaluri, formă de proprietate.

Neutralitatea unui impozit depinde de forma sa, singurul impozit absolut neutru fiind capitația. Acest impozit este imposibil de reglementat astăzi, din cauza inechității pe care o promovează. În același timp, nu trebuie să acordăm prioritate absolută acestui principiu, întrucât neutralitatea unui impozit nu echivalează, în mod obligatoriu, cu eficacitatea lui și nu îl face neapărat practicabil.

- b) Certitudinea impunerii presupune ca, prin elaborarea de norme juridice clare, să se elimine interpretările arbitrare. De asemenea, certitudinea impunerii, care constă în stabilirea precisă pe fiecare plătitor a termenelor, a modalităților și sumelor de plată, îi per-

mite acestuia să urmărească sarcina fiscală ce îi revine și să determine influența fiscalității asupra producției și afacerilor derulate.

În principiu, certitudinea impozitului este asigurată de criteriul legalității. Atât timp cât impozitele sunt în mod exclusiv obiect de reglementare al legii, iar legea trebuie să includă toate elementele tehnice care definesc acel impozit (vezi supra), condiția certitudinii este îndeplinită.

- c) Echitatea fiscală necesită diferențierea impozitelor, în funcție de capacitatea contributivă a contribuabililor, prin impunerea diferențiată a veniturilor, în funcție de mărimea acestora.

Analiza echității sistemului fiscal, în general, și a echității impozitului, în particular, sunt aspecte luate în discuție anterior, dar fără îndoială că subiectul suportă infinite adnotări și precizări. Opinăm că echitatea fiscală este mai curând un deziderat decât o stare de fapt la un moment dat, însă strădaniile organelor statului și ale legiuitorului pentru atingerea acestei stări de fapt sunt, în esență, ceea ce trebuie să ne preocupe.

- d) Eficiența impunerii urmărește ca prin asigurarea stabilității pe termen lung a prevederilor Codului fiscal să se exercite influență pozitivă asupra mediului de afaceri și asupra situației persoanelor fizice.

Codul fiscal se modifică și se adnotează numai prin lege, promulgată, de regulă, cu 6 luni înainte de data intrării în vigoare și se aplică de la începutul anului următor. Acest element minim de stabilitate legislativă nu trebuie trecut cu vederea, chiar dacă modificarea cadrului legislativ are de multe ori semnificația unui progres, al unei perfecționări a sistemului fiscal și a procedurii fiscale.

Indirect, reglementările Codului fiscal vizează o mai bună prevedere a efectelor pe care le vor avea impozitele și taxele asupra mediului de afaceri și asupra conduitei contribuabililor. O legislație fiscală simplă, clară, coerentă asigură cunoașterea cu exactitate a obligațiilor agenților economici, dar și a obligațiilor populației. Prin elaborarea Codului fiscal s-a urmărit întărirea stabilității legislative, reducerea presiunii fiscale, prevenirea și combaterea evaziunii fiscale și reformarea legislației fiscale, în vederea armonizării cu normele uniforme de la nivelul Uniunii Europene.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Conceptul de *buget*: definiție și reglementare internă
2. Identificați asemănările și deosebirile între taxe și impozite.
3. Caracterizați principiile fundamentale ale Codului Fiscal

Românesc.

Capitolul XVIII

ELEMENTE DE DREPT PENAL AL AFACERILOR

Obiective:

- explicarea principalelor instituții penale generale;
- definirea și analizarea unora dintre infracțiunile privind activitatea comercială.

XVIII.1. Considerații preliminare

Desfășurarea oricărei activități sociale trebuie să se realizeze în condițiile legii și în mod inerent presupune asumarea responsabilității pentru consecințele pe care activitatea în sine le poate genera.

Așa cum am arătat într-un capitol anterior, răspunderea penală este instituită în condițiile articolului 15 din Codul penal, potrivit căruia, pentru a intra sub incidența legii penale, o persoană fizică sau juridică trebuie să săvârșească cu vinovăție o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată și care îi este imputabilă. Singurul temei al răspunderii penale este deci fapta penală, adică infracțiunea.

Activitatea comercială nu este ferită de incidența legii penale, fie că ne referim la infracțiuni reglementate în Codul penal sau la cele reglementate în legi speciale, numeroase de altfel. În doctrină, întâlnim deseori referința la *infracțiuni economice*, denumire utilizată pentru desemnarea categoriei de infracțiuni specifice activității comerciale. De exemplu, infracțiuni privind societățile comerciale, concurența comercială, protecția consumatorului, dreptul de proprietate intelectuală, insolvența etc. De altfel, majoritatea codurilor penale ale statelor europene utilizează termenul de *infracțiuni economice*¹.

Comercianții, atât persoane fizice, cât și persoane juridice, răspund penal pentru faptele săvârșite în desfășurarea profesiei. Răspunderea penală a persoanei fizice nu exclude răspunderea penală a persoanei juridice. De exemplu, persoana fizică, angajată a unei societăți comerciale, dacă a săvârșit o infracțiune, în timpul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, va răspunde penal pentru fapta sa, antrenând, în anumite condiții, și răspunderea penală a

¹ Valentin-Stelian Bădescu, *Dreptul afacerilor*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 462.

respectivei societăți comerciale. Persoana juridică va răspunde penal în anumite condiții impuse de specificul existenței și organizării sale. Astfel, societatea comercială din exemplul nostru va fi pasibilă de pedepse penale specifice. Pedeapsa principală va fi amenda, la care se pot adăuga și pedepse complementare, precum: dizolvarea persoanei juridice; suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile sale pe o durată de la 3 luni la 1 an sau de la 3 luni la 3 ani; închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani; interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice pe o durată de la 1 la 3 ani; afișarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei prin intermediul Monitorului Oficial al României, al presei sau al altor mijloace de comunicare (art. 136 din Codul penal).

Angajatul societății comerciale, persoană fizică, vinovat de săvârșirea infracțiunii va fi pedepsit în funcție de circumstanțele săvârșirii faptei. Pedepsele penale principale aplicabile în general persoanei fizice sunt: detențiunea pe viață, închisoarea de la 15 zile la 30 de ani, amenda de la 10 lei la 500 de lei pe zi-amendă (de la 30 zile la 400 de zile). La acestea se pot adăuga și pedepse complementare (interzicerea exercițiului unor drepturi pe o perioadă de la 1 la 5 ani, degradarea militară, publicarea hotărârii de condamnare) și pedepse accesorii, care constau în interzicerea exercițiului unor drepturi (art. 54 din Codul penal). De exemplu, o pedeapsă complementară sau accesorie relevantă în cazul nostru este cea a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit persoana pentru săvârșirea infracțiunii (art. 66, lit. g) din Codul penal).

Individualizarea și aplicarea pedepselor penale se realizează în funcție de mai multe criterii generale: dispozițiile legii penale, gradul de pericol social al faptei, persoana făptuitorului și împrejurările în care a fost comisă fapta, care pot atenua sau agrava răspunderea penală a acestuia etc. (art. 74 din Codul penal).

Persoana care săvârșește o infracțiune poartă denumirea de subiect activ, subiectul pasiv fiind victima infracțiunii.

Complexitatea activității comerciale determină și complexitatea normelor penale de incriminare a acestor fapte. Infracțiunile sunt fie incriminate dinstinct, în legi speciale, fie coroborate cu prevederile Codului penal. Domenii importante ale activității comerciale sunt protejate și de reglementări penale. Astfel, legislația românească cuprinde infracțiuni privind organizarea și funcționarea societăților (Legea nr. 31/1990) și a grupurilor de interes economic (Legea nr. 161/2003), infracțiuni privind procedura insolvenței (Legea nr. 85/2006), infracțiuni privind registrul comerțului (Legea nr. 26/1990), infracțiuni privind activitatea contabilă (Legea nr. 82/1991), fiscală și financiară (Codul fiscal), infracțiuni privind activitatea bancară (OUG nr. 99/2006), infracțiuni privind activitatea vamală (Legea nr. 86/2006), infracțiuni privind dreptul de proprietate intelectuală (Legea nr. 8/1996), infracțiuni informatice (Legea nr. 161/2003) și infracțiuni privind comerțul electronic (Legea nr. 365/2002),

infrapecțiuni privind faptele de corupție în activitatea comercială (Codul penal, Legea nr. 78/2002), infracțiuni privind nerespectarea protecției mediului (OUG nr. 195/2005), infracțiuni privind fondul funciar (Legea nr. 18/1991), infracțiuni privind societățile de asigurare (Legea nr. 32/2000), infracțiuni privind autorizarea și calitatea construcțiilor (Legea nr. 50/1991).

În consecință, vom analiza doar câteva dintre aceste categorii de infracțiuni.

XVIII.2. Infracțiuni privind organizarea și funcționarea societăților comerciale

Infracțiunile reglementate de Legea nr. 31/1990 privind organizarea și funcționarea societăților în România², în Titlul VIII, *Contravenții și infracțiuni* (art. 270³-281, 282¹), comportă anumite trăsături comune. Infracțiunile prevăzute de lege sunt de două categorii: infracțiuni de pericol și infracțiuni de rezultat. Existența acestora din urmă este condiționată de existența unui prejudiciu efectiv, o pagubă materială, de exemplu, prejudicierea societății comerciale cu anumite sume de bani, ca urmare a înșelăciunii contabile sau a folosirii abuzive a bunurilor societății.

În general, incriminarea acestor fapte are ca rațiune protejarea relațiilor sociale, care există în momentul desfășurării unor activități economice, de natură comercială, de către persoane fizice sau juridice, anume societăți comerciale, în scopul de a menține un climat de normalitate și încredere în acest domeniu. De aceea, potrivit Codului penal, doctrina penală arondează aceste infracțiuni categoriei infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, categoriei infracțiunilor de fals, precum și celei care stabilește regimul desfășurării anumitor activități economice³.

Obiectul juridic special al incriminării faptelor potrivit Legii nr. 31/1990 îl constituie relațiile sociale, care au legătură strictă cu organizarea și funcționarea societăților comerciale în diverse momente, precum: înființarea, funcționarea, fuziunea, dizolvarea, lichidarea. Nu are relevanță forma de organizare, domeniul de activitate comercială sau forma de proprietate.

De asemenea, unele infracțiuni au și un obiect material care poate constitui și mijloc de probă pentru organele judiciare, de exemplu, bunurile folosite fără drept din patrimoniul societății.

În ceea ce privește făptuitorul, în majoritatea cazurilor, infracțiunile vizează activitatea administratorului societății, a directorului sau directorului executiv, dar și a fondatorului societății sau a reprezentantului legal al societății.

² Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1066, din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

³ Alexandru Boroș, Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 35.

Cu alte cuvinte, aceștia pot fi subiecți activi ai acestor infracțiuni. Cu toate acestea, în unele situații, subiectul activ poate fi și cenzorul societății, acționarii acesteia sau deținătorii de obligațiuni și chiar lichidatorul societății, în situația insolvenței. Datorită calității sale speciale cerute de lege, în cazul acestor infracțiuni vom avea un *subiect activ calificat*. Infracțiunile pot fi săvârșite de una sau mai multe persoane, putând exista coautori, instigatori sau complici. Coautoratul presupune însă ca făptuitorii să aibă calitatea specială cerută de lege.

Existența infracțiunilor este, de asemenea, condiționată de săvârșirea acestora cu vinovăție, sub forma intenției directe sau indirecte, și, doar pe cale de excepție, a culpei.

Astfel, legiuitorul folosește, în unele situații, expresiile „cu rea-credință” sau „cu știință” pentru a sublinia *intenția directă*: făptuitorul prezintă cu rea-credință date neadevărate, situația financiară inexactă, împiedică cu rea-credință desfășurarea activității experților (art. 271, pct. 1, 2, 3), folosește cu rea-credință bunuri care aparțin societății (art. 272, alin. 1, pct. 2), folosește cu știință actele unei societăți radiate (art. 280³). Alteori, natura activității presupune în mod vădit intenția directă, fără a fi necesară vreo precizare expresă: făptuitorul răspândește știri false, care au ca efect mărirea sau micșorarea valorii acțiunilor sau obligațiunilor societății, în scopul obținerii unui folos (art. 272¹, pct. 1).

Făptuitorul poate săvârși anumite infracțiuni și cu *intenție indirectă*. De exemplu, administratorul poate încasa sau plăti dividende din profituri fictive sau care nu puteau fi distribuite din lipsă de situație financiară (art. 272¹, pct. 2), acordă împrumuturi sau avansuri asupra acțiunilor societății, nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate (art. 273, pct. 3, 4) etc.

Doar o singură infracțiune din lege poate fi săvârșită atât cu intenție, dar și din culpă, anume aceea de neconvocare a Adunării Generale a acționarilor de către cenzori, în situația când aceștia sunt obligați prin lege (art. 276).

Infracțiunile precizate în lege pot fi săvârșite atât prin *acțiuni*, cât și prin *inacțiuni*. Astfel, fondatorul, administratorul, cenzorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al societății încalcă legea prin diverse acțiuni, care se concretizează în: „prezintă”, „dobândește”, „folosește”, „se împrumută”, „răspândește”, „încasează”. De asemenea, comportamentul său nelegal se poate rezuma la „refuză” (art. 271, pct. 3), „nu convoacă” (art. 275, alin. (1), pct. 2, art. 276).

În situațiile în care infracțiunea a fost săvârșită printr-o inacțiune, tentativa nu va fi posibilă, spre deosebire de infracțiunile comise, săvârșite prin acțiuni, unde ea este posibilă, singura condiție rămânând ca legiuitorul să specifice expres sancționarea sa. Cum însă acesta nu o face, concluzionăm că tentativa pentru aceste fapte, deși este posibilă, nu este sancționată în prezent.

Infracțiunile consumate sunt însă sancționate cu închisoare sau cu amendă. Cuantumul acestora este cuprins între un minim și un maxim special legal, care variază în funcție de gravitatea faptei, fără a putea depăși sau a se încadra sub minimul și peste maximumul general stabilit de Codul penal, anume închisoare de la 15 zile la 30 de ani, amendă de la 100 de lei la 50.000 de lei (art. 53).

Potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, acțiunea penală pentru toate aceste infracțiuni se pune în mișcare din oficiu, de către organele judiciare, fără a fi nevoie de o sesizare din partea persoanei sau persoanelor vătămate. Acestea, numite subiect pasiv al infracțiunii, pot fi persoane fizice sau juridice, române sau străine, societatea comercială, statul. Ele sunt victime ale căror interese legitime, de natură economică, financiară sau fiscală sunt afectate ca urmare a săvârșirii infracțiunii. De exemplu, pot fi subiecți pasivi societatea comercială și asociații în mod direct (art. 272, pct. 3), persoane fizice sau juridice, potențiali investitori (art. 271, pct. 1), societatea comercială însăși (art. 272, pct. 1, art. 272¹, pct. 2), societatea comercială și indirect asociații acesteia (art. 272, pct. 2, pct. 4), societatea comercială pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni (art. 272, pct. 1-6).

XVIII.3. Infracțiuni referitoare la activitățile privind insolvența

Activitatea comercială presupune, prin definiție, asumarea unui anumit risc, generat de o multitudine de factori, care condiționează succesul sau insuccesul afacerii, de la cererea și oferta pe piață și până la inovație, disciplină în afaceri sau crize financiare inopinate.

Așa cum am văzut într-un capitol anterior, insolvența este o situație elocventă de materializare a riscului în afaceri. Debitorul aflat în incapacitate de plată trebuie să urmeze, în acest caz, pașii legali pentru a ieși din această situație, urmărind, eventual, și o posibilitate de redresare, dacă aceasta va fi considerată viabilă. Astfel, legislația românească în vigoare impune reguli imperative și, în consecință, încălcarea lor va duce inclusiv la angajarea răspunderii penale a participanților la procedura insolvenței.

Articolul 75 din OUG nr. 86/2006, privind organizarea activității practicienilor în insolvență⁴, instituie în mod special infracțiunea de exercitare fără drept a profesiei de practician în insolvență. De asemenea, la aceste norme se adaugă și cele prevăzute de Codul penal, cu posibilă incidență asupra domeniului insolvenței: infracțiunile de abuz în serviciu (art. 297); neglijență în serviciu (art. 298); infracțiunile de corupție, precum luarea de mită (art. 289),

⁴ OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicată în M. Of. nr. 944, din 22 noiembrie 2006, aprobată prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare.

darea de mită (art. 290); infracțiunile de falsuri în înscrisuri (art. 320-328)⁵ etc. Cadrul legislativ pe această problemă este completat și de alte reglementări speciale, cuprinse în Legea nr. 31/1990, Legea nr. 82/1991, Legea contabilității⁶, Legea nr. 241/2005 privind combaterea evaziunii fiscale⁷.

Faptele incriminate ca infracțiuni de actualul Cod penal, cu incidență directă asupra activității comerciale, infracțiuni prevăzute anterior de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, sunt: bancruta simplă (art.240), bancruta frauduloasă (art. 241) și gestiunea frauduloasă (art.242).

Aceste infracțiuni vizează relațiile sociale de natură economică, comercială în condiții de disciplină, protejând atât interesele debitorilor, cât și drepturile creditorilor implicați în procedura insolvenței.

Subiectul activ al infracțiunilor este în unele situații calificat, de exemplu, debitorul persoană fizică sau reprezentantul persoanei juridice debitoare în cazul infracțiunii de bancrută simplă (art. 240, alin. 1); administratorul sau lichidatorul averii debitorului pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă (art. 242 alin. 2).

Subiectul activ poate fi și simplu, adică orice persoană aflată în insolvență sau orice persoană care pretinde că este creditor în cazul infracțiunii de bancrută frauduloasă (art. 241, alin. 1 lit. a și b). Participația penală este posibilă sub toate formele. În unele situații, însă, coautoratul este condiționat de calificarea subiectului activ.

În ceea ce privește *subiectul pasiv*, unele infracțiuni au ca subiect pasiv principal statul, subiectul pasiv secundar fiind creditorul sau creditorii debitorului aflat în insolvență (bancruta simplă, bancruta frauduloasă), inclusiv debitorul alături de creditorul sau creditorii săi (înregistrare a unei cereri de admitere pentru o creanță inexistentă). Alte infracțiuni au ca subiect pasiv principal debitorul (gestiune frauduloasă).

Latura obiectivă a infracțiunilor se realizează diferit, în funcție de specificul faptei. Infracțiunile se realizează prin acțiuni sau inacțiuni, unele fiind comise, altele omise. De exemplu, elementul material al laturii obiective a infracțiunii de bancrută simplă se realizează prin două modalități alternative: o inacțiune, anume neintroducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței într-un termen care depășește cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege, și, respectiv, o acțiune de introducere a cererii după expirarea termenului (art. 240, alin.1).

⁵ Alexandru Boroi, Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 118.

⁶ Legea nr. 82/1991, Legea contabilității, publicată în M. Of. nr. 265, din 27 decembrie 1991, și republicată în M. Of. nr. 454, din 18 iunie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

⁷ Legea nr. 241/2005 privind prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, publicată în M. Of. nr. 672, din 27 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

Elementul material al laturii obiective al infracțiunii de bancrută frauduloasă se realizează prin oricare dintre următoarele acțiuni:

- falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor debitorului;
- ascunderea unei părți din activul averii debitorului;
- înfățișarea de datorii inexistente, prin prezentarea în registrele societății, în alt act ori în situațiile financiare a unor sume care de fapt nu sunt datorate;
- înstrăinarea, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active (art. 241, alin. 1).

Gestiunea frauduloasă (art. 242) se materializează prin orice acțiune sau inacțiune care conduce la producerea cu rea-credință a unei pagube.

Urmarea imediată a acestor fapte este punerea în pericol a desfășurării normale a activităților procedurale pe care le implică și insolvența.

Latura subiectivă a infracțiunilor prezentate presupune atitudinea psihică a făptuitorului, care se concretizează, în general, sub forma intenției directe sau indirecte. Fapta poate fi săvârșită și din culpă doar în cazul bancrutei simple.

Formele sub care pot fi săvârșite infracțiunile depind de specificul acestora și de voința legiuitorului. Astfel, actele de pregătire și tentativa nu sunt posibile în cazul infracțiunii de bancrută simplă, fiind o infracțiune omisivă. Prin comparație, actele premergătoare și tentativa sunt posibile pentru bancruta frauduloasă și gestiune frauduloasă, legiuitorul sancționând însă numai tentativa în cazul bancrutei frauduloase. Tentativa infracțiunii de gestiune frauduloasă nu este incriminată.

Infracțiunile se consumă în momentul materializării comportamentului nelegal, care conduce la perturbarea activităților privind procedura insolvenței.

Sancțiunile prevăzute pentru infracțiuni variază de la un caz la altul, fiind pedepsite cu închisoarea, amendă sau, alternativ, închisoare sau amendă. Pedepsa cu închisoarea este de 3 luni până la 1 an sau amenda este instituită pentru fapta incriminată de articolul 240, alin. (1). Pedepsele cu închisoarea sunt mai mari pentru restul infracțiunilor (art. 241, art. 242), până la un maxim special de 7 ani pentru forma agravată a infracțiunii de gestiune frauduloasă.

XVIII.4. Infracțiuni privind concurența comercială

Așa cum am arătat într-un capitol anterior, concurența este o trăsătură definitorie a activității comerciale, un element fundamental de reglare a pieței comerciale libere. De aceea, concurența comercială este apărută inclusiv de norme de natură penală menite să disciplineze comportamentul uman și în acest context.

Angajarea răspunderii penale pentru cei care încalcă regulile concurenței comerciale loiale se realizează în condițiile statuate în diverse acte normative care alcătuiesc cadrul legal. Sediul strict al materiei îl constituie Legea nr.

11/1991 privind combaterea concurenței neloiale⁸, art. 310 din Codul penal, Legea nr. 21/1996 privind concurența⁹, Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite¹⁰, Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice¹¹, Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe¹². Desigur, aceste acte normative sunt completate de norme materiale și procedurale care reglementează regimul general al concurenței.

XVIII.4.1. Infracțiunea de concurență neloială

Infracțiunea de concurență neloială prevăzută de art. 5 din Legea nr. 11/1991 constă în:

„a) folosirea unei firme, invenții, mărci, indicații geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant;

b) punerea în circulație de mărfuri contrafăcute și/sau pirat, a căror comercializare aduce atingere titularului mărcii și induce în eroare consumatorul asupra calității produsului/serviciului;

c) folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări a căror obținere a necesitat un efort considerabil sau a altor informații secrete în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi;

d) divulgarea unor informații prevăzute la lit. c), cu excepția situațiilor în care dezvăluirea acestor informații este necesară pentru protecția publicului sau cu excepția cazului în care s-au luat măsuri pentru a se asigura că informațiile sunt protejate contra exploatării neloiale în comerț, dacă aceste informații provin de la autoritățile competente;

⁸ Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, publicată în M. Of. nr. 24, din 30 ianuarie 1991, cu modificările și completările ulterioare.

⁹ Legea nr. 21/1996, Legea concurenței, publicată în M. Of. nr. 88, din 30 aprilie 1996, republicată în M. Of. nr. 240, din 3 aprilie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰ Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite, publicată în M. Of. nr. 97, din 8 august 1990, republicată în M. Of. nr. 121, din 18 februarie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

¹¹ Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în M. Of. nr. 161, din 23 aprilie 1998, republicată în M. Of. nr. 337, din 8 mai 2014, cu modificările și completările ulterioare.

¹² Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 60, din 26 martie 1996, cu modificările și completările ulterioare.

e) divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, fără consimțământul deținătorului său legitim, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial sau industrial;

f) divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparținând autorităților publice, precum și de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice;

g) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mărfuri/servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, mărcile, indicațiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectuală cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari”.

Potrivit și denumirii sale, infracțiunea de concurență neloială are ca obiect juridic relațiile sociale privind competiția comercială, care trebuie să se desfășoare în condiții de normalitate, cu bună-credință.

Infrațiunea are și un obiect material, de exemplu, bunurile care sunt contrafăcute (art. 5, lit. b) sau care poartă etichete, denumiri de origine sau indicații de proveniență false (art. 5, lit. c).

Subiectul activ al infracțiunii poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică, caz în care răspunderea juridică va reveni persoanelor fizice care au săvârșit faptele. În literatura de specialitate, există controverse cu privire la calitatea de comerciant a făptuitorului. Ne raliem opiniei potrivit căreia autorul faptei de concurență neloială poate fi și o persoană fizică care nu are calitatea de comerciant, de exemplu un funcționar public, un mandatar împuternicit de deținătorii unor secrete de fabricație (art. 5, lit. f)¹³. Infracțiunea poate fi săvârșită în participație, fără a exista vreo condiție impusă pentru instigare sau complicitate. În anumite situații, precum divulgarea secretului comercial, coautoratul nu poate exista, păstrarea secretului profesional fiind o obligație personală¹⁴.

Subiectul pasiv al infracțiunii poate fi orice persoană fizică sau juridică. Astfel, victima principală a infracțiunii este comerciantul a cărui afacere este afectată de comportamentul neloial al făptuitorului. De asemenea, în plan

¹³ Alexandru Boroș, Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 593.

¹⁴ Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 123.

secund, victima infracțiunii este și consumatorul, beneficiarul care a cumpărat produsul contrafăcut, piratat sau care a solicitat un anumit serviciu.

Infracțiunea se realizează prin acțiunile statuate de textul legii: folosire, punere în circulație, utilizare, divulgare, achiziționare, producere, exportare, importare, depozitare, oferire spre vânzare, vânzare.

Folosirea în acest caz presupune întrebuințarea unui semn comercial distinctiv, creând confuzie printre beneficiari, ca urmare a similarității lui cu cel folosit de un alt comerciant pentru produse sau servicii identice.

Punerea în circulație înseamnă introducerea în circuitul comercial a produselor contrafăcute și / sau piratate pentru a fi cumpărate.

Divulgarea unor secrete comerciale (art. 5, lit. e și f) presupune dezvăluirea, aducerea la cunoștința unor persoane a unor informații confidențiale despre un produs, serviciu comercial etc.

Achiziționarea unui secret comercial (art.5 lit. e) este echivalentul cumpărării acestuia de la un ofertant.

Utilizarea unui secret comercial (art. 5, lit. e) presupune folosirea acestuia în scopul producerii unui bun.

Producerea în orice mod a unor mărfuri care poartă mențiuni false (art. 5, lit. g) înseamnă fabricarea fizică, efectivă a unor produse care urmează a fi plasate pe piață.

De asemenea, în sensul aceluiași articol, importul înseamnă procurarea din străinătate a unor produse / servicii care urmează a fi comercializate pe piața internă. În această situație, comerciantul trebuie să știe că mărfurile (materii prime, materiale, produse finite etc.) sau serviciile (asigurări, asistență tehnică, transport internațional, consultanță financiară, turism etc.) poartă mențiuni false.

În același context, prin export se înțelege vânzarea unor produse sau servicii peste granița statului, comerciantul având cunoștința de elementele false pe care acestea le prezentau.

Depozitarea presupune stocarea mărfurilor în baza unui contract de depozit, reglementat în legislația românească de prevederile Codului civil. Contractul presupune păstrarea și restituirea deponentului de către depozitar a mărfurilor, la termen sau la cerere, în schimbul unei sume de bani.

Termenul de „mențiuni false” privitoare la originea mărfurilor se referă la orice indicație, inscripție sau semn care ar face clientul să creadă că bunurile provin dintr-un anumit loc geografic (stat, regiune, localitate). De asemenea, mențiunile false referitoare la caracteristicile mărfurilor se referă la însușirile acestora care le diferențiază de alte bunuri similare.

Urmarea imediată a săvârșirii faptei constă în confuzia creată în legătură cu originea și caracteristicile mărfurilor și, pe cale de consecință, afectarea încrederii pe care consumatorii o manifestă față de comercianții originari ai produselor / serviciilor respective. Astfel, aceștia suferă daune materiale și morale, dar și consumatorii produselor / serviciilor în cauză.

Existența infracțiunii și angajarea răspunderii penale este condiționată de existența legăturii de cauzalitate între fapta consumată și urmarea imediată.

Latura subiectivă a infracțiunii presupune intenția directă a făptuitorului care acționează deliberat, cu rea-credință.

Actele de pregătire și tentativa nu sunt incriminate de legiuitor.

Pedeapsa pentru infracțiunea consumată se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

XVIII.4.2. Infracțiunea privind libertatea concurenței

Articolul 63 din Legea nr. 21/1996 incriminează ca infracțiune participarea cu intenție frauduloasă și în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5, alin. 1, fără excepțiile precizate la alineatul 2 al aceluiași articol.

Practicile interzise sunt rezultatul unor înțelegeri exprese sau tacite între întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi care au ca obiect sau ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească, și, în special, cele care:

„a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte”.

De asemenea, potrivit art. 6 din lege, este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe un sector al acesteia, care poate avea ca obiect sau ca efect perturbarea activității economice sau prejudicierea consumatorilor. Constituie practici abuzive în acest sens:

„a) impunerea, în mod direct sau indirect, a unor prețuri inechitabile de vânzare ori de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare și refuzul de a trata cu anumiți furnizori ori beneficiari;

b) limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor;

c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând, în acest fel, unora dintre ei un dezavantaj concurențial”.

Obiectul juridic al acestei infracțiuni constă în relațiile sociale privind desfășurarea concurenței comerciale în condiții de normalitate și disciplină,

perturbată prin înțelegeri sau practici abuzive de către participanții la viața economică.

Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană fizică de naționalitate română sau străină, care acționează ca reprezentant al unui agent economic sau al unei asociații de agenți economici sau în calitate de funcționar public, reprezentant al unei autorități publice. Participația este posibilă sub toate formele. În cazul coautoratului, făptuitorii trebuie să aibă calitatea de reprezentanți ai unui agent economic sau ai unei asociații de agenți economici sau calitatea de funcționari publici.

Victima infracțiunii este statul alături de agenții economici a căror activitate este afectată de practicile concurențiale ilegale.

Fapta se realizează prin participarea la conceperea, organizarea și desfășurarea practicilor anticoncurențiale statuate în textul legii. În același timp, pentru existența unei înțelegeri exprese sau tacite este necesară participarea la săvârșirea faptei a cel puțin doi agenți economici. De asemenea, înțelegerea trebuie să aibă ca obiect sau ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața comercială sau pe un sector al acesteia.

Latura subiectivă a infracțiunii presupune intenția directă a făptuitorului, legiuitorul folosind expresia „intenție frauduloasă”. În același timp, contribuția persoanei fizice la denaturarea concurenței trebuie să fie determinantă pentru angajarea răspunderii penale a acesteia în calitate de autor.

Fapta se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă. De asemenea, judecătorul poate aplica și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit făptuitorul pentru săvârșirea infracțiunii (art. 66 alin. 1 lit.g din Codul penal).

Potrivit legii, nu va fi pedepsită persoana care, mai înainte de a fi începută urmărirea penală, denunță organelor de urmărire penală participarea sa la comiterea infracțiunii, permițând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală a celorlalți participanți.

De asemenea, făptuitorul care în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiunea beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați noțiunea de *infracțiune*.
2. Explicați infracțiunea privind libertatea concurenței.
3. Explicați infracțiunea de concurență neloială.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- Acostioaei, Constantin, *Elemente de drept pentru economiști*, Editura All Beck, București, 2001.
- Angheni, Smaranda, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți*, Editura C. H. Beck, București, 2013.
- Angheni, Smaranda, Volonciu, Magda, Stoica, Camelia, *Drept comercial*, Editura C. H. Beck, București, 2008.
- Apan, Rodica Diana, *Teoria generală a dreptului afacerilor*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007.
- Ardeleanu, Anca Monica, *Teoria generală a dreptului*, Editura Universității din București, București, 2009.
- AthanasIU, Alexandru, Moarcăș, Claudia Ana, *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*, Editura Oscar Print, București, 1999.
- Babiuc, Victor, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Sylvi, București, 2001.
- Bacaci Alexandru, Ungureanu Ovidiu, ș.a., *Principii și instituții de drept civil*, Editura Rosetti, București, 2002.
- Bădescu, Valentin-Stelian, *Dreptul afacerilor*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Bădica, Gheorghe, Brehoi, Gheorghe, Popescu, Adrian, *Elemente de drept al muncii – sinteze*, lucrare editată cu sprijinul Centrului de Formare și Studii în Domeniul Muncii, București 1994.
- Bălan, Emil, *Drept financiar*, Editura ALL Beck, București, 1999.
- Boboș, Gheorghe (coord.), *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 2008.
- Boghirnea, Iulia, *Teoria generală a dreptului*, Editura Sitech, Craiova, 2010.
- Boroi, Alexandru, Gorunescu, Mirela, Barbu, Ionuț Andrei, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C. H. Beck, București, 2011.
- Boroi, G., Stănciulescu, L., *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012.
- Bratu, Constantin, *Dreptul muncii*, Editura Artprint, București, 2002.
- Cărpenaru, Stanciu, *Drept comercial român*, Editura Allbeck, București, 2001.
- Cărpenaru, Stanciu D., Predoiu, Cătălin, David, Sorin, Piperea, Gheorghe, *Societățile comerciale – reglementare, doctrină, jurisprudență*, Editura ALL Beck, București, 2001.
- Ceterchi, Ioan, Craiovan, Ion, *Teoria generală a dreptului*, Editura All, București, 1998.
- Ciuncan, Dorin, *Dreptul penal al afacerilor. Probleme teoretice, aspecte practice*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Craiovan, Ion, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2009.
- Craiovan Ion, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2001.
- Cristea, Silvia, *Dreptul afacerilor – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008.

- Deleanu, Ion, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Europa Nova, București, 1996.
- Duțescu, Cristian, *Drepturile acționarilor*, Editura C. H. Beck, București, 2007.
- Humă, Ioan, *Teoria generală a dreptului*, Editura Zigotto, Galați, 2010.
- Filipescu, Ion, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1998.
- Georgescu Năstase, Maria, Mihăilescu, Simona Th. Livia, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Universul Juridic, București, 2011.
- Ionescu, Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan*, Editura C. H. Beck, București, 2008.
- Leaua, Crenguța, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Editura C. H. Beck, București, 2008.
- Leik, Adrian, *Dreptul afacerilor*, Editura Tehnopres, Iași, 2004.
- Letea, Crina-Mihaela, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Editura Hamangiu, București, 2008.
- MacIntyre, Ethan, *Essentials of Business Law*, Pearson Longman Education, Edinburgh, 2009.
- Macovei, Ioan, *Instituții în dreptul comerțului internațional*, Editura Junimea, Iași, 1987.
- Mazilu, Dumitru, *Dreptul comerțului internațional. Partea specială*, Editura Lumina Lex, București, 2003.
- Miff, Angela, Păun, Ciprian, Oprea Alina, *Dreptul afacerilor*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 2009.
- Minea, Mircea Ștefan, Costăș, Cosmin Flavius, *Dreptul finanțelor publice, II, Drept fiscal*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008.
- Motica, Radu (coord.), *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2004.
- Muraru, Ioan, Tănăsescu, Elena Simina, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura C. H. Beck, București, 2011.
- Nemeș, Vasile, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2012.
- Onofrei, Mihaela, Tofan, Mihaela, *Noțiunea de insolvență în contextul falimentului întreprinderilor*, în volumul conferinței *România și problemele integrării europene*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2005, p. 165-174.
- Pătulea, Vasile, Stancu, Gheorghe, *Dreptul contractelor*, Editura C. H. Beck, București, 2008.
- Petrescu, Raul, *Constituirea, funcționarea și modificarea societăților comerciale*, Editura Oscar Print, București, 1999.
- Piperea, Gheorghe, *Societățile comerciale, piața de capital și acquis comunitar*, Editura All Beck, București, 2005.
- Popa, Manole Ciprian, *Grupurile de societăți*, Editura C. H. Beck, București, 2011.
- Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Editura C. H. Beck, București, 2005 [2008²].
- Postolache, Rada, *Drept financiar*, Editura C. H. Beck, București, 2009.
- Rădulescu, Irina, *Teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- Săraru, Silviu-Cătălin, *Elemente de teoria generală a dreptului pentru învățământul economic*, Editura C. H. Beck, București, 2010.
- Schiau, I., *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2009.
- Stoica, Camelia, Cristea, Silvia, *Drept societar – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008.

- Șaguna Drosu, Dan, Mihaela Tofan, *Drept financiar și fiscal european*, Editura C. H. Beck, București, 2010.
- Șaguna Drosu, Dan, *Tratat de drept financiar și fiscal*, Editura All Beck, București, 2001.
- Șaguna Drosu, Dan, Nicolescu, Mihail Romeo, *Societăți comerciale europene*, Editura Oscar Print, București, 1996.
- Șerban, Constantin, Duminică, Ramona, *Dreptul afacerilor*, Editura Sitech, Craiova, 2010.
- Ștefănescu, Ion Traian, Volonciu, Magda, Dimitriu, Raluca, *Dreptul muncii*, Editura Academiei de Studii Economice București – Catedra de Drept, București, 1997.
- Toader, Tudorel, *Drept penal. Partea specială*, Editura Hamangiu, București, 2012.
- Tofan, Mihaela, *Obligațiile fiscale ale firmei*, Editura C. H. Beck, București, 2012.
- Tofan, Mihaela, Petrișor, Mihai Bogdan, *Dreptul muncii și dialogul social*, Editura Hamangiu, București, 2012.
- Tudoriu, Felix, *Înființarea unei societăți comerciale pe acțiuni*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- Turcu, Ioan, *Tratat teoretic și practic de drept comercial*, Editura C. H. Beck, București, 2008.
- Țândăreanu, Nicoleta, *Procedura reorganizării judiciare*, Editura ALL Beck, București, 2000.
- Țichindeal, Marioara, *Încetarea contractului individual de muncă*, Editura Lumina Lex, București, 1999.
- Țundrea, Luminița, *Legislația muncii și asistenței sociale – note de curs*, Editura Mirton, Timișoara, 2003.
- Voicu, Costică, *Teoria generală a dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- Voicu, Marin, *Politicile comunitare în Constituția Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2005.
- Voiculescu, Nicolae, *Dreptul muncii – note de curs. Reglementări interne și internaționale*, Editura Dacia Europa Nova, Lugoj, 2001.
- Voinea, Mihai, Baci, Dan, *Sociologie juridică*, Editura Universității Româno-Americane, București, 1993.
- Vonica, Romul Petru, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2008.
- Vonica, Romul Petru, *Dreptul societăților comerciale*, Editurile Holding Reporter și Albastră, București, 1998.