

Roxana Maria Chirieac

Drept comercial

Caiet de seminar

Editura
Hamangiu
2020

CAPITOLUL II.

IZVOARELE SPECIFICE RAPORTURILOR JURIDICE DINTRE PROFESIONIȘTI



Bibliografie recomandată: S. ANGHENI, *Drept comercial. Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2019; FL.A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI (coord.), *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București; *Codul civil* – art. 1 și art. 3.

Izvoarele dreptului comercial sunt prevăzute de Codul civil ca urmare a unificării sistemului dreptului, acesta reprezentând corp comun atât pentru izvoarele raporturilor juridice civile, cât și pentru cele comerciale.

Mai mult, având în vedere art. 3 alin. (1) C. civ., „dispozițiile prezentului cod se aplică raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept”, putem afirma că, în prezent, Codul civil reprezintă norma generală de aplicare a dreptului comercial.

Așa cum vom vedea, raporturile dintre profesioniștii comercianți reprezintă o parte a materiei dreptului comercial.

Atunci când Codul civil face referire expresă la un raport juridic destinat exclusiv profesioniștilor, se vor folosi expresii precum „în exercițiul activității unei întreprinderi”, însă nu este o regulă; ca atare, raporturile juridice civile își pot găsi aplicare și în dreptul comercial, în funcție de specificul operațiunii sau de persoanele implicate în raport.

Izvoarele dreptului comercial

Sediul materiei: art. 1 C. civ.

A. Izvoarele directe

Codul definește izvoarele directe ale dreptului comercial și în general ale dreptului civil ca „legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”, realizând și o ierarhizare a acestora:

1. în primul rând se va aplica **legea**;
2. în cazurile neprevăzute de lege se vor aplica **uzanțele**;
3. în lipsa uzanțelor, **dispozițiile legale privitoare la situațiile asemănătoare**;
4. când nu există asemenea dispoziții, se vor aplica **principiile generale ale dreptului**.

1. Legea – prin lege trebuie să se înțeleagă orice normă generală sau specială care are incidență asupra unui anumit raport de drept. De asemenea, atunci când Codul civil face referire la „lege” nu se referă strict la actul adoptat de către Parlament, ci la orice act normativ emis de instituțiile sau autoritățile competente cu respectarea atribuțiilor și capacităților lor. Legea generală în materie comercială este Codul civil, iar ca legi speciale necesare pentru semestrul 1 vom indica: O.U.G. nr. 44/2008, Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 26/1990, actualizate.

2. Uzanțele – prin uzanțe în sensul codului se vor înțelege obiceiul, cutuma și uzurile profesionale. Putem defini uzanțele în sens larg ca practici îndelungate și statornicite între părți; uzanțele sunt reguli extrase din practica îndelungată a comercianților.

- a. numai uzanțele conforme cu legea, ordinea publică și bunele moravuri pot constitui izvoare de drept;
- b. în materiile care sunt reglementate printr-o lege, uzanțele nu se pot aplica decât dacă legea face trimitere expresă la acestea. Ca exemplu, putem cita art. 1272 C. civ., care impune contractului valabil încheiat nu numai urmările expres stipulate în acesta, ci și „toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui”;
- c. partea care invocă uzanța trebuie să facă dovada existenței și conținutului ei, însă numai pentru uzanțele nepublicate în culegeri elaborate de entități sau organisme autorizate. Acestea din urmă se prezumă că există până la proba contrară. Ca exemplu de asemenea uzanțe putem cita termenii *INCOTERMS* sau *FIDIC*;
- d. trebuie reținut că uzanțele nu sunt o înlocuire a legii, ci reprezintă o completare a ei, acceptată de către stat. Ceea ce legea aprobă sau spre ceea ce face trimitere nu este conținutul uzanței, ci forța ei obligatorie, precum și posibilitatea comercianților de a defini uzanța. Uzanțele pot fi generale, adică aplicabile

- fiecărei materii, sau pot fi specifice unui anumit domeniu (de exemplu, uzanțele practicate în domeniul comerțului cu lemnul);
- e. Codul civil nu face diferența dintre *uzanțe*, *obiceiuri* (*cutume*) și *uzuri profesionale*, ci le consideră pe toate izvoare de drept. Pentru ca uzanța să constituie izvor de drept ea trebuie să fie impersonală și colectivă (aplicabilă oricui dintr-un domeniu, nu doar unei persoane anume), generală (aplicabilă unei categorii de produse cel puțin) și trebuie să fie o practică repetată;
 - f. uzurile profesionale sunt practici statornicite într-un domeniu profesional, precum avocatura, medicina, tâmplăria etc.
 - g. uzanțele pot fi clasificate în principal în:
 - i. *Uzanțe normative* – cele la care legea face trimitere și care se pot aplica întocmai ca o lege, sau chiar împotriva unei norme supletive. Uzanțele normative au valoarea unei norme supletive și sunt considerate a fi cunoscute de părți și instanțe. Pot fi înlăturate prin voința părților.
 - ii. *Uzanțele convenționale* – sunt cele definite de părți în contractele lor, având valoarea juridică a unei clauze contractuale. Pot fi înlăturate prin voința părților și pot fi dovedite cu orice mijloc de probă.
 - h. Dreptul comerțului internațional clasifică uzanțele^[1] în funcție de gradul lor de repetabilitate și putere juridică.

	Uzuri	Uzanțe	Cutumă
Definiție	– o practică stabilită între două părți (anumite părți contractante), într-un singur domeniu de activitate, într-o anumită zonă (de exemplu, două părți contractante = societatea A SA și societatea B SRL din China și respectiv România);	– practici comerciale nescrise, repetate de multe ori, într-o perioadă mai lungă de timp de către mai multe părți contractante din același domeniu (de exemplu, transporturi);	– practici comerciale repetate și îndelungate aplicabile în mai multe domenii și în mai multe zone de către toți comercianții.
Proba	– este făcută cu orice mijloc de probă permisă de legea, aplicabilă contractului în		NU trebuie dovedită cutuma,

^[1] A se vedea A. SEVERIN, *Elemente fundamentale de drept al comerțului internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 2004.

	Uzuri	Uzanțe	Cutumă
	legătură cu care este invocată; – sunt <i>fapte juridice</i> ; – ele trebuie dovedite!		care se prezumă a fi cunoscută de către părți și instanță (fie ea statală sau arbitrală!) Dacă totuși instanța nu cunoaște cutuma, atunci se vor aduce dovezi (de exemplu, un certificat de cutumă de la un anumit port/gară/aeroport sau o mărturie a unui expert).
Unde se pot invoca?	– DOAR în instanțele de fond și de apel.		– în TOATE instanțele (fond, apel și recurs).

**Toate (uzuri, uzanțe și cutume) sunt aplicabile NUMAI DACĂ legea prevede: 1. expres posibilitatea aplicării lor – de exemplu, în lipsă de prevedere contractuală, se vor aplica uzanțele/cutumele; 2. indirect posibilitatea aplicării lor – de exemplu, dacă părțile decid altfel. În ambele cazuri este vorba despre norme supletive și nu norme imperative!*

3. Dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare – în această categorie trebuie făcută distincția între analogia legii și analogia dreptului.

- i. în cazul analogiei legii, se vor aplica dispozițiile legale stabilite pentru un anumit tip de raporturi juridice unor alte raporturi juridice care au trăsături esențiale asemănătoare cu cele dintâi;
- j. în cazul analogiei dreptului, se vor aplica principiile generale ale drepturi interpretându-se dispozițiile în spiritul legii pentru a se face aplicarea asupra unui caz concret nereglementat. Ca exemplu, doctrina a citat posibilitatea intentării unei acțiuni de îmbogățire fără justă cauză, în cazul în care nu există nici o acțiune legală definită pentru acea speță;

4. Principiile generale ale dreptului – pot fi împărțite în trei categorii:

- k. principiile fundamentale edictate de Constituție;