

INTERMEDIEREA ÎN ACTIVITATEA COMERCIALĂ

Teză de doctorat

- Rezumat -

Conducător științific:

Profesor Universitar Doctor Stanciu D. Cărpenu

Doctorand:

DAN-ALEXANDRU SITARU

Odată cu dezvoltarea societății contemporane relațiile comerciale de schimb de mărfuri și servicii au condus la dezvoltarea unei categorii de profesioniști specializați în a oferi know-how-ul sau serviciile lor unor alți participanți la activitatea comercială care, din diferite motive, cum ar fi de exemplu distanța dintre locul unde își au sediul și locul unde desfășoară diferitele activități comerciale, nu pot să încheie personal unele acte juridice. Acești profesioniști sunt intermediarii. Celeritatea cu care s-au dezvoltat relațiile comerciale și în paralel cu acestea dreptul comercial au condus la diversificarea tipurilor de intermediere în activitatea comercială, urmând ca acestea să fie reglementate de legea, dezbătute în doctrină și precizate conform practicii instanțelor de judecată.

Titlul lucrării se vrea a fi general, pentru a putea acoperi totalitatea noțiunilor și formelor acestei complexe instituții juridice, din punct de vedere al Codului Civil din 1865, dar mai ales în perspectiva intrării în vigoare a celui nou.

Lucrarea de față este împărțită în șapte titluri, după cum urmează: Titlul I - Noțiunea de intermediere în activitatea comercială. Clasificarea raporturilor juridice de intermediere, Titlul II - Rolul reprezentării în intermedierea în activitatea comercială, Titlul III - Contractul de mandat cu reprezentare, Titlul IV - Contractul de mandat fără reprezentare, Titlul V - Contractul de agenție, Titlul VI - Contractul de intermediere ocazională, Titlul VII - Cazul

special al persoanei care acționează în relația cu terții în numele și pe seama ei însăși, dar în realizarea unui interes juridic și economic comun.

Titlul I al lucrării analizează noțiunea și clasificarea instituției intermedierei în activitatea comercială. Este împărțit în două capitole.

Primul capitol face referire la noțiunea , originile și definiția intermedierei.

Intermedierea în activitatea comercială este o operațiune complexă, care include în conținutul său o multitudine de raporturi juridice ce se încheie între parteneri contractuali având denumiri și calități diferite, desfășurate în plan intern ori internațional.

Independent de figura juridică proprie a fiecărui contract de intermediere, o trăsătură comună tuturor formelor de intermediere poate fi desprinsă. Această caracteristică determinantă, comună tuturor formelor de intermediere, constă în obiectul intermedierei, și anume, în aceea că intermediarul, prin activitatea depusă în baza contractului specific de intermediere în activitatea comercială, mijlocește încheierea unor afaceri cu caracter profesional între anumiți parteneri ori în interesul unei alte persoane (client), în schimbul unei remunerații . Această particularitate conferă un caracter oneros contractelor având la bază raporturi juridice de intermediere în activitatea comercială.

Potrivit accepțiunii tradiționale, civiliste, a noțiunii de intermediere, aceasta are la bază ideea de reprezentare, în sensul de procedeu tehnico-juridic prin care o persoană, denumită reprezentant, încheie un act juridic în numele și pe seama altei persoane, numită reprezentat, efectele actului juridic încheiat urmând a se produce în mod direct și nemijlocit asupra persoanei reprezentatului .

Potrivit concepției sistemului de drept romanist, din care dreptul român face parte, există o distincție între desfășurarea de activități în numele și pe seama mandantului, sub forma unui contract de mandat cu reprezentare, sau în nume propriu de către mandatar dar pe seama mandantului, sub forma unui contract de mandat fără reprezentare (comision, consignație etc.).

În concepția sistemului de drept anglo-saxon distincția dintre mandatul cu reprezentare și fără reprezentare nu există, ambele tipuri de intermediere îmbrăcând forma instituției „agency”. Așadar, intermediarii, indiferent dacă acționează ca mandatar ori comisionari potrivit sistemului de drept romanist, sunt deopotrivă incluși în noțiunea cuprinzătoare de "agents" (agenți) . Agency se caracterizează în sistemul de drept anglo - saxon prin posibilitățile multiple de adaptare la cerințele și specificul afacerii care formează obiectul intermedierei, precum și prin pragmatism și flexibilitate.

În cazul contractelor în care instituția mandatului (cu sau fără reprezentare) nu se mai regăsește, intermediarul contractează cu terții în numele și pe seama sa însăși, iar nu pe

seama principalului. Contractul este însă tot unul de intermediere, prin aceea că anumite efecte decurgând din actele juridice încheiate de intermediar cu terții se produc în persoana principalului. Această împrejurare se justifică prin interesul comun al reprezentantului și al principalului în executarea contractului de intermediere, interes care este deservit de către intermediar prin contractarea cu terții .

Prin urmare, **intermedierea poate fi definită** ca fiind acea activitate pe care o persoană (intermediarul) o prestează pe seama unei alte persoane (principalul), fie în numele principalului (în cadrul unui raport juridic de mandat cu reprezentare), fie în nume propriu (în cadrul unui raport juridic de mandat fără reprezentare), sau în numele și pe seama ei însăși dar în realizarea unui interes comun cu principalul, activitate în care intermediarul este prepusul părților intermediate sau este independent față de acestea, după caz, și care constă numai în negocierea sau în negocierea și încheierea de acte juridice cu terții.

Capitolul II face referire la clasificarea raporturilor juridice de intermediere în activitatea comercială. Astfel, în funcție de criteriul puterilor conferite intermediarului, distingem patru tipuri de contracte de intermediere în activitatea comercială:

a) Contracte de intermediere în care intermediarul acționează în relația cu terții în calitate de mandatar cu reprezentare

Contractele de intermediere la care ne referim presupun faptul că intermediarul acționează, la momentul încheierii de acte juridice cu terții, în numele și pe seama persoanei de la care emană împuternicirea. Așadar, intermediarul dezvăluie (exhibă) terților calitatea sa de reprezentant (adică împrejurarea că el acționează nomine alieno), terții fiind astfel înștiințați cu privire la faptul că efectele decurgând din actul juridic încheiat se vor produce, nu în persoana celui cu care au tratat încheierea actului, ci în patrimoniul titularului interesului economic, emitent al împuternicirii.

b) Contracte de intermediere în care intermediarul acționează în relația cu terții în calitate de mandatar fără reprezentare

Contractele de mandat fără reprezentare se caracterizează esențial prin faptul că mandatarul (intermediarul) încheie acte juridice cu terții în nume propriu, însă pe seama persoanei reprezentate (principalului). Noul Cod civil român definește acest tip de mandat, în art. 2039. Potrivit textului, mandatul fără reprezentare este contractul în temeiul căruia o parte, numită mandatar, încheie acte juridice în nume propriu (nomine proprio) 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.

În viziunea noului cod, mandatul fără reprezentare este genus proximus pentru trei specii de contracte, și anume contractul de comision, de consignație și de expediție. Aceste contracte nu epuizează însă gama contractelor întemeiate pe această instituție juridică. Alte specii ale mandatului fără reprezentare, care constituie de fapt forme de comision, pot fi

întâlnite în diverse domenii ale comerțului, mai ales cel internațional, cum este spre exemplu cazul contractului de prestații terminale, aplicabil în materia transporturilor internaționale de mărfuri

c) Contractele de intermediere în care intermediarul acționează ca un profesionist independent, pentru negocierea de afaceri cu terții sau pentru negocierea și încheierea de afaceri cu terții. În această categorie se încadrează, mai ales, contractul de agenție și contractul de intermediere (ocazională).

d) Contracte în care o persoană acționează în relația cu terții în numele și pe seama ei însăși, dar în realizarea unui interes juridic și economic comun cu principalul.

În accepțiunea modernă, intermedierea nu se mai reduce la contractele de mandat și comision, care presupun o reprezentare directă sau indirectă (în accepțiunile acestor noțiuni pe care le vom arăta mai jos), ci cunoaște o serie de alte forme contractuale în care instituția reprezentării, fie și indirectă, nu se mai regăsește. Atare situații speciale presupun ca o parte să intre în raporturi contractuale cu terții în numele și pe seama sa, iar nu în calitate de mandatar cu reprezentare sau fără reprezentare (comisionar). Cu toate acestea, activitatea depusă de aceasta este și în interesul cocontractantului, căruia îi asigură o desfacere mai eficientă a mărfurilor sau a serviciilor prestate. Ca urmare a acestei situații, între partenerii contractuali se stabilesc relații de conlucrare profesională, caracterizate prin independență și, totodată, interdependență economică.

Titlul II al lucrării analizează rolul reprezentării în intermedierea în activitatea comercială. Este împărțit în cinci capitole.

Primul capitol se referă la noțiunea și felurile reprezentării.

Din punct de vedere al naturii juridice, instituția reprezentării este excepție aparentă de la principiul relativității efectelor actului juridic. Potrivit principiului relativității efectelor actelor juridice civile, un act juridic civil produce efecte numai față de autorul ori autorii săi, dând naștere la drepturi subiective și la obligații numai în beneficiul, respectiv în sarcina părților contractante, fără a putea să profite ori să dăuneze terților.

Excepțiile de la principiul relativității efectelor actului juridic civil au fost clasificate în două categorii: excepții reale și excepții aparente. În categoria excepțiilor aparente de la principiul relativității efectelor actelor juridice civile poate fi inclusă și instituția reprezentării.

Reprezentarea, ca procedeu tehnico-juridic prin care o persoană (reprezentantul) încheie un act juridic în numele și pe seama altei persoane (reprezentatul), se caracterizează prin aceea că efectele actului juridic (drepturile și obligațiile) încheiat de reprezentant se produce în mod direct și nemijlocit asupra persoanei reprezentatului. Prin urmare, actul juridic

astfel încheiat produce efecte întocmai ca în cazul în care ar fi fost încheiat în mod direct de către persoana reprezentată.

În ceea ce îl privește pe terțul cocontractant, acesta este ținut obligat la toate consecințele decurgând din actul respectiv, în calitatea sa de parte la încheierea raportului juridic. Față de reprezentant însă, actul astfel încheiat nu produce efecte, în măsura în care persoana împuternicită a acționat în numele și pe seama celui reprezentat. Reprezentantul rămâne, așadar, străin de efectele actului juridic încheiat, între el și terț nestabilindu-se nicio legătură contractuală.

Din punctul de vedere al consacării legislative a noțiunii de reprezentare, vechiul Cod civil român și Codul comercial, nu cuprind dispoziții cu caracter general referitoare la instituția reprezentării, însă cuprind reglementări ale aplicațiilor acesteia, precum cele privitoare la contractul de mandat, ca exponent principal al acestei instituții, în art. 1532-1559 din Codul civil și art. 374-391 din Codul comercial. Doctrina însă a elaborat o teorie generală a reprezentării, întemeiată pe reglementările legale sumare și principiile generale de drept. Actuala lacună legislativă este acoperită de Noul Cod civil, care tratează în mod distinct instituția reprezentării în art. 1295-1314.

Pornind de la elementele caracteristice ale instituției reprezentării astfel cum aceasta este reglementată în noua legislație civilă, dar și de la doctrina de specialitate dedicată acestei instituții înainte de apariția Noului Cod civil, definim reprezentarea ca fiind acel procedeu tehnico-juridic prin care o persoană, denumită reprezentant, încheie un act juridic în numele și pe seama altei persoane, numită reprezentat, efectele actului juridic astfel încheiat urmând a se produce în mod direct și nemijlocit asupra persoanei reprezentatului.

Reprezentarea se poate clasifica în funcție de mai multe criterii, unele legale, altele numai jurisprudențiale sau doctrinare, astfel:

1) În funcție de izvorul său, reprezentarea poate fi convențională, legală sau judiciară.

Reprezentarea convențională este situația în care încheierea actului juridic de către reprezentant în numele și pe seama reprezentatului, ale cărui efecte se vor produce în mod direct în persoana reprezentatului, are la bază împuternicirea de reprezentare acordată de către reprezentat reprezentantului. Acest fel de reprezentare este generată de contractul de mandat, deși cele două noțiuni nu se confundă, așa cum vom vedea mai jos, în contextul analizei corelației dintre ele.

Reprezentarea legală constituie procedeu tehnico-juridic prin care o persoană, numită reprezentant, acționează în numele și pe seama altei persoane, numite reprezentat, în temeiul unei împuterniciri care nu izvorăște din voința manifestată de către părțile la un acord, ci dintr-o prevedere legală. Legea este cea care conferă reprezentantului dreptul de a acționa în numele și pe seama reprezentatului, dispozițiile legale aplicabile în materie fiind cele care

stau la baza producerii efectelor juridice ale actelor astfel încheiate în persoana reprezentatului.

Reprezentarea judiciară derivă din împuternicirea dată de către instanța de judecată unui reprezentant de a acționa pe seama altei persoane, numită reprezentat.

2) Din punctul de vedere al întinderii puterilor conferite reprezentantului, reprezentarea poate fi generală (totală) ori specială (parțială).

Reprezentarea generală (totală) constituie procedeul tehnico-juridic prin care reprezentantului îi este conferită puterea de a acționa în interesul reprezentatului pentru încheierea tuturor actelor juridice ale acestuia, cu excepția actelor cu caracter strict personal.

Reprezentarea specială (parțială) diferă de reprezentarea generală (totală) prin aceea că întinderea puterilor de reprezentare ale reprezentantului este limitată numai la anumite operațiuni expres determinate ori la acte juridice anume indicate.

Pentru delimitarea conceptului de reprezentare se impune o analiză a corelației dintre reprezentarea convențională și contractul de mandat cu sau fără reprezentare.

În mod tradițional, în dreptul civil român, reprezentarea stă la baza contractului de mandat. Reprezentarea convențională nu se confundă însă cu contractul de mandat.

Astfel, contractul de mandat poate fi însoțit de puterea de reprezentare, respectiv de împuternicirea conferită reprezentantului (mandatarului) de a încheia acte juridice în numele și pe seama reprezentatului (mandantului).

Pe de altă parte, există mandat care nu este însoțit de puterea de reprezentare (mandat fără reprezentare), acesta fiind exprimat esențialmente prin contractul de comision. Rezultă așadar că deși reprezentarea însoțește mandatul, ea nu este o condiție de esență, ci numai de natura mandatului.

Noul Cod civil legiferează ca fiind determinantă clasificarea mandatului în mandat cu reprezentare și mandat fără reprezentare, în art. 2011, dedicat felurilor mandatului, în general. Din analiza textelor de lege relevante și având în vedere studiile doctrinare efectuate, rezultă că noțiunile de mandat cu reprezentare și cea de mandat fără reprezentare sunt susceptibile de două accepțiuni, în funcție de următoarele criterii: a) după cum mandatarul acționează în numele și pe seama mandantului sau acționează în nume propriu și pe seama mandantului (principalului); b) după cum mandatarul este împuternicit numai să negocieze cu terțul, dar fără să încheie acte juridice cu acesta ori mandatarul este împuternicit să negocieze și să încheie actele juridice cu terțul.

Prima clasificare a noțiunii de intermediere, în reprezentare perfectă ori imperfectă, este adoptată de către doctrină și se realizează în funcție de conținutul împuternicirii acordate de

persoana reprezentată și de modul în care împuternicitul acționează în îndeplinirea obligațiilor sale de reprezentare.

Reprezentarea perfectă constituie acea situație în care, în temeiul puterilor de reprezentare acordate împuternicitului, acesta acționează în numele și pe seama emitentului împuternicirii . Prin urmare, reprezentantul apare, în relația sa cu terțul cocontractant, ca un simplu intermediar, însărcinat să încheie operațiuni în interesul altei persoane.

Reprezentarea imperfectă presupune încheierea de acte juridice de către persoana împuternicită, cu terți cocontractanți, acte semnate de către reprezentant în nume propriu, însă în contul persoanei reprezentate. Cu alte cuvinte, în relația sa cu terții cocontractanți, reprezentantul se obligă personal să execute obligațiile născute din actele juridice încheiate, acesta devenind el însuși parte la actele juridice în cauză.

În literatura de specialitate, din punctul de vedere al modului în care persoana împuternicită și-a adus la îndeplinire îndatoririle de reprezentare a titularului interesului economic care stă la baza actului juridic încheiat, reprezentarea a fost clasificată în reprezentare directă și reprezentare indirectă. În Noul Cod civil nu se întâlnesc aceste noțiuni juridice, dar ele nu sunt incompatibile cu cele de mandat cu reprezentare și fără reprezentare.

Noțiunea de reprezentare directă desemnează aceeași instituție de drept ca și noțiunea de reprezentare perfectă. Noțiunea de reprezentare indirectă are aceeași semnificație și conținut juridic ca și noțiunea de reprezentare imperfectă.

Al doilea capitol se referă la condițiile reprezentării. Acestea sunt: a) existența împuternicirii de a reprezenta; b) manifestarea intenției de a reprezenta; c) capacitatea și voința valabilă a părților.

Ca regulă generală, existența valabilă a reprezentării presupune acordarea împuternicirii de a reprezenta de către reprezentat (dominus negotii) reprezentantului, care în temeiul acestei împuterniciri va încheia actul juridic în numele altei persoane (nomine alieno), iar nu pentru sine. Împuternicirea pentru reprezentare sau, dacă este cazul, înscrisul care o constată se numește procură.

O situație specială poate fi reținută în ceea ce privește reprezentarea aparentă, care desemnează situația în care terțul contractează având credința scuzabilă și legitimă că reprezentantul aparent are puteri de reprezentare. Neaducerea la cunoștința terțului cocontractant a calității împuternicitului de reprezentant conduce la obligarea reprezentantului la toate consecințele ce decurg din actul juridic încheiat, în mod direct și personal, ca parte la acel act juridic.

Nu în ultimul rând, consimțământul exprimat de către reprezentant, cât și de cel reprezentat, trebuie să aibă la bază o manifestare de voință valabilă, din punctul de vedere al

capacității civile. De asemenea, este necesar ca această voință să fie liberă și neviciată, cu alte cuvinte, să nu fie afectată de vreun viciu de consimțământ.

Al treilea capitol se referă la efectele reprezentării. Principiul în ceea ce privește efectele reprezentării este în sensul producerii de efecte în mod direct între persoana reprezentată și terțul contractant, cu toate că actul juridic producător de efecte este încheiat de către altă persoană, în calitate de intermediar. În raporturile dintre reprezentat și reprezentant există drepturi și obligații reciproce rezultând din contractul de mandat pe care aceștia l-au încheiat. Încheierea actelor juridice care constituie obiectul împuternicirii în numele și pe seama persoanei reprezentate face ca în relația dintre terțul contractant și reprezentant să nu se nască raporturi juridice producătoare de efecte.

Al patrulea capitol se referă la cazurile speciale ale contractului cu sine însuși și a dublei reprezentări. Astfel, efectul acestor operațiuni este că reprezentantul dobândește dublă calitate, atât de creditor cât și de debitor, iar atâta timp cât legea nu interzice în mod expres, trebuie socotite ca valabile.

Al cincilea capitol se referă la încetarea reprezentării. Reprezentarea convențională încetează, în afară de cauzele generale de stingere a obligațiilor contractuale (prin executare, expirarea termenului stipulat în contract, imposibilitatea fortuită de executare a împuternicirii etc.), din cauzele speciale prevăzute de Noul Cod civil, prin renunțarea de către reprezentant la împuternicire sau prin revocarea acesteia de către reprezentat.

Titlul III al lucrării analizează contractul de mandat cu reprezentare. Este împărțit în patru capitole.

Primul capitol se referă la noțiunea și caracterele contractului de mandat cu reprezentare respectiv comparația cu alte contracte apropiate. Mandatul cu reprezentare este acel tip de contract în temeiul căruia o parte, numită mandatar, se obligă să încheie, în numele și pe seama celeilalte părți, de la care a emanat împuternicirea, numită mandant, unul sau mai multe acte juridice. Contractul se prezumă a fi cu titlu oneros dacă este încheiat între profesioniști, și în toate cazurile are caracter consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, intuitu personae, cu executare dintr-o dată sau succesivă.

Al doilea capitol se referă la condițiile de formă ale contractului de mandat cu reprezentare, adică regimul juridic al mandatului expres, al celui tacit, respectiv al mandatului aparent. Separat, se impun precizări cu privire la proba contractului. În continuare se analizează și regimul juridic al condițiilor de fond ale mandatului cu reprezentare, și anume capacitatea, consimțământul, obiectul și cauza actului.

Al treilea capitol se referă la efectele contractului de mandat cu reprezentare.

În ceea ce privește obligațiile mandatarului, acestea sunt: de a executa contractul, de a îndeplini îndatoririle cu bună-credință și cu diligența unui bun proprietar, de a da socoteală, de a înștiința pe mandant cu privire la executarea mandatului, respectiv de a plăti dobânzi la sumele de bani cuvenite mandantului. Separat, se impun precizări în cazul mandatului special acordat în cadrul activității unei societăți comerciale, respectiv în cazul încheierii convenției de răspundere a mandatarului în cazul neexecutării actului intermediat de aceștia, de către terți.

În ceea ce privește obligațiile mandantului, acestea sunt: de a pune la dispoziția mandatarului mijloacele necesare în vederea executării mandatului, de a plăti mandatarului remunerația datorată în schimbul executării mandatului, respectiv de a restitui mandatarului cheltuielile efectuate pentru executarea mandatului.

Pentru garantarea tuturor creanțelor sale împotriva mandantului izvorâte din contractul de mandat, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori pe seama acestuia. În timp ce privilegiul mandatarului, conform legii vechi, conferă acestuia, nu numai dreptul de retenție, ci și posibilitatea de a valorifica obiectul garanției pentru a-și satisface creanța, în cazul dreptului de retenție mandatarul are numai posibilitatea legală de a reține bunurile până când mandantul achită creanța mandatarului.

Efectele executării contractului de mandat cu reprezentare încheiat între profesioniști se circumscriu efectelor pe care contractul le produce în raporturile cu terții, deoarece executarea mandatului cu reprezentare presupune tocmai încheierea de acte juridice de către mandatar, în calitate de reprezentant, cu terțe persoane, în numele și pe seama mandantului. Examinarea impune o dublă perspectivă: în primul rând, vor fi avute în vedere raporturile care se nasc între mandant și terți, iar în al doilea rând, sunt avute în vedere raporturile dintre mandatar și terți.

Raporturile juridice dintre administrator și societatea comercială prezintă o dublă natură, contractuală și legală, făcând din relația născută între aceștia o formă specială a contractului de mandat cu reprezentare încheiat între profesioniști.

Al patrulea capitol se referă la încetarea contractului de mandat cu reprezentare. Încetarea este atrasă de oricare dintre cauzele generale de stingere a obligațiilor contractuale. Prin urmare, mandatul încetează, spre exemplu, ca efect al executării mandatului de către mandatar, al expirării termenului pentru care a fost încheiat contractul, al realizării condiției rezolutorii care afectează contractul, al imposibilității fortuite de executare cauzată de pierderea bunurilor care formau obiectul mandatului încredințat etc. Noul Cod civil enumeră cazurile particulare de încetare a contractului de mandat: a) revocarea mandatului de către mandant; b) renunțarea mandatarului la contract; c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Titlul IV al lucrării analizează contractul de mandat fără reprezentare. Este împărțit în cinci capitole.

Primul capitol se referă la noțiunea și felurile contractului de mandat fără reprezentare. Mandatul fără reprezentare este contractul în temeiul căruia o parte, numită 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.

Al doilea capitol se referă la contractul de comision. Acesta 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.

Caracterele juridice ale contractului de comision sunt: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, intuitu personae, cu executare dintr-o dată sau succesivă. Se diferențiază de mandatul cu reprezentare prin faptul că are ca obiect tratarea de afaceri cu caracter profesional de către comisionar, însă numai pe socoteala comitentului.

Comisionul poate lua naștere în mod valabil atât în scris, cât și verbal. Proba contractului însă, în sensul dovedirii emiterii împuternicirii de către comitent și a întinderii puterilor conferite comisionarului, se va face în mod exclusiv pe bază de înscris. De principiu, mandatul implică puterea de reprezentare, iar în ipoteza în care există dubii cu privire la puterea de reprezentare conferită reprezentantului, mandatul acordat va fi cu reprezentare.

Pentru comisionar, acceptarea împuternicirii emise de comitent poate fi expresă sau poate rezulta din însăși executarea contractului de către comisionar. În ceea ce îl privește pe comitent, manifestarea de voință a acestuia, în sensul de a acorda împuternicire comisionarului pentru tratarea de afaceri cu caracter profesional în nume propriu dar pe seama comitentului, trebuie să fie totuși expresă.

Regimurile juridice al capacității părților, al cauzei și al consimțământului sunt identice cu cele ale mandatului cu reprezentare. Obiectul comisionului îl constituie achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului. O mențiune se impune în ceea ce privește regimul juridic al contractului încheiat cu sine însuși, în sensul că acesta este permis cu excepția cazului în care contractele astfel încheiate se dovedesc a prejudicia interesele comitentului ori a cazului în care părțile au prevăzut interdicția, în mod expres, prin dispozițiile contractului de comision.

Din punctul de vedere al efectelor contractului de comision, se va distinge între efectele rezultând din raporturile juridice interne ale contractului, care derivă din încheierea contractului, și efectele rezultând din raporturile juridice externe ale contractului, care derivă din executarea contractului. Între comitent și comisionar există același drepturi și obligații ca și între mandant și mandatar.

Obligațiile comisionarului în cadrul contractului se subsumează următoarelor idei:

În cadrul obligației de a executa mandatul comisionarul are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite, acționând astfel în conformitate cu indicațiile comitentului. Drept consecință a caracterului intuitu personae al contractului de comision, de principiu, comisionarul este obligat să își îndeplinească personal atribuțiile asumate, încheind el însuși, în nume propriu, acte juridice cu terții, pe seama comitentului.

Comisionarul are îndatorirea de a comunica emitentului împuternicirii stadiul desfășurării operațiunilor cu caracter profesional cu terții, precum și orice modificare a împrejurărilor avute în vedere de părți la momentul încheierii contractului de comision, care ar putea determina comitentul la modificarea ori revocarea mandatului încredințat. Comisionarul are îndatorirea de a acționa, în executarea obligațiilor rezultând din contractul de comision, cu bună-credință și cu diligența unui bun proprietar.

Comisionarul are îndatorirea, decurgând din calitatea sa de profesionist, de a ține registre comerciale, prin care să consemneze identitatea tuturor comitenților în interesul cărora acționează ca și comisionar, precum și a tuturor operațiunilor comerciale pe care le execută în nume propriu și pe seama acestora.

Obligațiile comitentului sunt: de a remunera intermediarul în nume propriu, fie potrivit sumei convenite prin contract, fie prin raportare la valoarea efectivă a muncii prestate, respectiv rambursarea tuturor cheltuielilor avansate de comisionar în exercitarea împuternicirii primite.

O analiză separată se impune cu privire la dreptul de retenție al comisionarului. Astfel, pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia, aflate în detenția sa.

În ce privește raporturile dintre comisionar și terți, comisionarul încheie în nume propriu actele juridice cu privire la care a primit însărcinare (semnează actele respective cu numele său), obligându-se personal față de terți și devenind astfel parte la raporturi juridice directe cu terții cocontractanți. Prin urmare, comitentul apare ca un terț la actele juridice încheiate cu terții. Dar, în caz de neexecutare a obligațiilor de către terț, comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului.

O precizare se impune cu privire la clauza star del credere. Ca regulă, comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu își execută obligațiile decurgând din actul intermediat. Prin excepție, comisionarul își poate asuma în mod expres o răspundere extinsă, constând în obligația de a garanta pe comitent cu privire la executarea obligațiilor terțului.

Încetarea contractului de comision se poate produce fie ca urmare a intervenirii uneia dintre cauzele generale de stingere a obligațiilor, fie prin intervenirea unuia dintre cazurile în

care Noul Cod civil reglementează încetarea contractului de mandat, care se va aplica prin analogie și în materia contractului de comision.

Al treilea capitol se referă la contractul de consignatie. Acesta poate fi definit ca acel act juridic prin intermediul căruia una dintre părți, numită consignant, încredințează celeilalte părți, numite consignatar, anumite bunuri mobile, în scopul de a fi vândute către terțe persoane, în numele propriu al consignatarului, însă pe seama consignantului, contra unui preț prestabilit, cu obligația consignatarului de a remite sumele astfel obținute consignantului ori de a-i transmite bunul nevândut.

Caracterele juridice ale contractului de comision sunt: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, intuitu personae, netranslativ de proprietate. Este o specie a mandatului fără reprezentare. Se diferențiază de contractul de comision prin obiectul propriu-zis al acestora.

Contractul de consignatie produce efecte juridice în raportul dintre părțile contractante, consignant și consignatar. Separat, produce efecte juridice care reprezintă consecința executării obligațiilor contractuale.

Printre obligațiile consignantului se află și cea de a preda consignatarului bunurile mobile care vor face obiectul contractelor de vânzare-cumpărare cu terții. Cât privește titlul cu care bunurile mobile aparținând consignantului sunt transmise consignatarului. Aceștia din urmă i se pun bunurile în cauză la dispoziție, însă în niciun moment nu îi este transferat dreptul de proprietate asupra bunurilor.

Caracterul oneros al contractului de consignatie presupune dreptul consignatarului de a fi remunerat pentru activitatea prestată, fie la valoarea stabilită pe baza acordului părților, fie cu supraprețurile pe care le va obține din vânzări, fie la valoarea apreciată de instanță. Dacă consignatarul avansează sume semnificative în scopul executării obligațiilor rezultând din împuternicirea emisă de consignant, este îndreptățit să obțină restituirea sumelor.

Consignatarul are obligația complexă de a lua în primire bunurile consignantului care implică, de asemenea, conservarea bunurilor, asigurarea bunurilor și lăsarea acestora, pe întreaga perioadă contractuală, la dispoziția liberă a consignantului-proprietar.

De asemenea, consignatarul este ținut obligat de indicațiile oferite de consignant prin intermediul împuternicirii, și poate să acționeze, în spiritul calității sale de intermediar fără reprezentare, numai în limitele prevăzute de beneficiarul afacerii. În concluzie, încheierea contractului de consignatie naște, în sarcina consignatarului atât obligația de a-și îndeplini în mod corespunzător însărcinările primite din partea consignantului, cât și obligația de a informa pe acesta din urmă cu privire la stadiul în care executarea contractului se află, ori de a-i recunoaște acestuia posibilitatea de a proceda la inventarierea și controlarea stării bunurilor date în consignatie.

Efectul executării contractului de consignație constă, așadar, în crearea de raporturi juridice directe între consignatar, în calitate de vânzător, și terți, în calitate de cumpărători. Contractele, cu toate că sunt încheiate în nume propriu de către consignatar, beneficiază de consignantului deoarece acesta are, pe de o parte, calitatea de proprietar al bunurilor vândute, iar pe de altă parte, calitatea de creditor al sumelor de bani reprezentând contravaloarea bunurilor.

Nerespectarea oricăror dintre aceste obligații, de oricare dintre părțile contractuale, atrage după sine răspunderea părții în culpă, care poate fi, după caz, civilă ori penală.

Încetarea contractului de consignație se poate datora oricăreia dintre cauzele generale de stingere a obligațiilor contractuale. În ceea ce privește cazurile particulare de încetare a contractului de consignație, acesta încetează prin revocarea sa de către consignant, renunțarea consignatarului, pentru oricare dintre cauzele indicate în contract, precum și în ipoteza morții, dizolvării, falimentului, interdicției sau radierii consignantului ori a consignatarului, adică în aceleași cazuri ca și contractul de comision.

Al patrulea capitol de referă la contractul de expediție. Este acel contract în temeiul căruia una dintre părți, numită comitent (client), însărcinează cealaltă parte, numită expediționar (comisionar), ca în schimbul unui comision să încheie cu terții, în nume propriu și pe seama clientului, contractele de transport necesare pentru deplasarea încărcăturii, precum și să îndeplinească orice acte și operațiuni accesorii în vederea efectuării deplasării.

Caracterele juridice, obiectul și efectele contractului de expediție sunt determinate pe bază de dispoziții legale, însă preponderent de norme standardizate pe cale convențională care s-au transformat în uzuri comerciale.

Părțile contractului de expediție sunt comitentul și expediționarul. Expediționarul acționează ca un intermediar al comitentului, fără putere de reprezentare, deoarece negociază și încheie acte juridice cu terții în nume propriu și în interesul comitentului. Limitele libertății de acțiune a consignatarului sunt expres stabilite pe baza contractului încheiat, întinderea contractului de expediție neputând să excedă instrucțiunilor acordate de către comitent și acceptate de către expediționar.

De cele mai multe ori contractele de expediție se întemeiază pe semnarea de către clientul-comitent a unor contracte de adeziune, care conțin majoritatea drepturilor și obligațiilor ce se nasc prin încheierea contractului.

În plus față de efectele pe care contractul de expediție le creează în raporturile dintre părțile contractante, contractul dă naștere și la o serie de efecte în raporturile cu terții. Acestea din urmă se produc drept consecință a faptului că expediționarul tratează în mod direct și în nume propriu cu căraușul.

Între părți, principala obligație a expediționarului este de a executa împuternicirea primită. Separat, acesta este ținut să îl informeze pe comitent cu privire la modalitatea și la stadiul executării împuternicirii primite. Pentru executarea acestora există o serie de sub-obligații uzuale: de a organiza transportul mărfurilor, în limitele instrucțiunilor primite din partea clientului, fără ca, de principiu, să efectueze el însuși deplasarea mărfurilor; de a efectua operațiunile conexe transportului cum ar fi cele de import-export; de a lua toate măsurile necesare pentru conservarea exercițiului acțiunilor judiciare ori arbitrale împotriva terților, în scopul evitării riscului unor eventuale decăderi; de a valorifica drepturile bănești ale clientului său împotriva terților și de a facilita încasarea acestora. Situații speciale pot să apară în cazul în care există riscul unui pericol care amenință marfa supusă transportului, ori în ipoteza în care, pe parcursul desfășurării deplasării acesteia, anumite obstacole se interpun în activitatea expediționarului ori a cărașului. În fața unor asemenea împrejurări, obligațiile expediționarului pot suferi anumite modificări în scopul protejării mărfii și îndeplinirii contractului.

Încheierea contractului de transport cu sine însuși presupune ca expediționarul, însărcinat numai cu asigurarea ajungerii mărfurilor la destinație prin contractarea cu terțe persoane, să se oblige să efectueze, în plus, și transportul acestora, precum și orice operațiuni accesorii transportului. Contractarea cu sine însuși are loc numai excepțional și cu titlu accesoriu activității de expediție pe care expediționarul o prestează în interesul clientului său.

Cu excepția cazului în care acest drept este expres prohibit, expediționarul se poate substitui cu alți comisionari pentru transport, apelându-se astfel la intermediari subsecvenți pentru a se ocupa de anumite operațiuni exprese privitoare la organizarea deplasării mărfurilor. Răspunderea pentru alegerea făcută și pentru faptele substituitului în îndeplinirea împuternicirii comitentului aparține acestuia din urmă.

În măsura în care, în scopul executării contractului este acordată o împuternicire colectivă mai multor expediționari, se consideră, de principiu, că aceștia au obligația de a-și coordona activitatea. Dacă nu arăta că ei trebuie să lucreze împreună, fiecare din ei poate lucra în lipsa celuilalt.

Deoarece este o specie a mandatului fără reprezentare s-a admis dreptul expediționarului de a beneficia de anumite garanții în scopul asigurării satisfacerii creanțelor sale. Cu privire la natura garanțiilor, se consideră că expediționarul beneficiază atât de un privilegiu special, cât și de un drept de retenție. Garanțiile poartă asupra bunurilor pe care expediționarul le deține sau le dobândește în cursul ori în vederea executării contractului. În ceea ce privește rangul privilegiului expediționarului, acele creanțe garantate cu privilegiul expediționarului au prioritate asupra oricăror alte creanțe împotriva comitentului.

Expediționarul răspunde față de comitent, atât pentru fapta sa proprie, cât și pentru fapta cărașului, cu toate că acesta din urmă nu este parte la contractul de expediție. În plus,

răspunderea expediționarului este antrenată și pentru fapta persoanei substituite în executarea activităților de expediție.

Comitentul are în oglindă obligațiile de a pune la dispoziția expediționarului mărfurile care urmează a face obiectul contractului de transport; de a plăti expediționarului remunerația stabilită pentru activitatea prestată de acesta din urmă; îndatorirea de a-i acoperi expediționarului orice altă cheltuială efectuată în vederea executării contractului.

Încetarea contractului de consignație se poate datora oricăreia dintre cauzele generale sau speciale de stingere a obligațiilor rezultate din contractul de comision.

Al cincilea capitol de referă la contractul de prestații terminale. Este acel act juridic în temeiul căruia una dintre părți, numită comitent, acordă celeilalte părți, numită executant, însărcinarea de a efectua pe seama sa toate operațiunile finale deplasării mărfurilor, în schimbul unei remunerații numite comision.

Mecanismul juridic pe care încheierea contractului de prestații terminale îl presupune, conduce la scindarea contractului de expediție în două contracte distincte, de sine-stătătoare, fiecare fiind în strânsă legătură cu deplasarea încărcăturii, însă având drept obiect executarea de prestații diferite. În timp ce contractul de expediție propriu-zis privește încheierea contractului de transport și punerea mărfurilor pe traiectoria stabilită pentru ajungerea la destinație, contractul de prestații terminale are în vedere numai partea finală a deplasării lor, constând în acele operațiuni necesare a fi îndeplinite ulterior ajungerii mărfurilor la punctul final, și în scopul intrării acestora în posesia destinatarului

Contractul de prestații terminale nu beneficiază de o reglementare propriu-zisă, acestuia urmându-se a se aplica regimul juridic al contractului de comision, constituind o varietate de contract de mandat fără reprezentare.

Obligațiile executantului se rezumă la acele prestații finale deplasării mărfurilor, sarcinile sale desăvârșindu-se prin eliberarea mărfurilor titularului îndreptățit a le primi. O primă îndatorire esențială a executantului constă în luarea în primire a mărfurilor clientului său. O dată cu aceasta poate fi prevăzută obligația de a întocmi un document care să ateste preluarea acestora și urmarea finală va fi obligația de a executa prestațiile terminale.

Operatorul beneficiază de anumite drepturi decurgând din executarea acestuia, care variază de la dreptul de a primi o remunerație pentru activitatea prestată în interesul comitentului, la dreptul de retenție și de a vinde încărcătura luată în primire, în măsura în care comitentul nu își execută obligațiile contractuale asumate.

În cazul îndeplinirii defectuoase, cu întârziere ori a neexecutării efective a obligațiilor asumate în temeiul contractului, asupra persoanei operatorului de prestații terminale se angajează răspunderea contractuală, în măsura în care condițiile răspunderii civile, ținând de săvârșirea unei fapte constând în nerespectarea culpabilă a îndatoririlor sale și în producerea

unui prejudiciu celeilalte părți contractante, sunt întrunite. Operatorul este răspunzător numai în limitele în care pagubele cauzate de pierderi sau întâzieri îi sunt imputabile lui însuși. Agravarea răspunderii operatorului poate să intervină în cazurile în care se constată că, în cursul executării contractului de prestații terminale, acesta a acționat cu încălcarea cerințelor uzuale de bună-credință și de prudență.

Cuantumul despăgubirilor care sunt imputate operatorului, oricărui prepus, mandatar sau persoană ale cărei prestații operatorul le folosește pentru îndeplinirea serviciilor referitoare la transport, nu pot să depășească limitele maximale de răspundere prevăzute de Convenția ONU din 1991. Valoarea despăgubirilor se raportează la unitățile de cont.

În cazurile în care în raporturile dintre comitent și operatorul de prestații terminale iau naștere conflicte decurgând din încheierea și executarea contractului, acestea urmează a fi soluționate pe calea instanțelor de drept comun ori în fața instanțelor arbitrale, în funcție de voința părților. Termenul de prescripție este de doi ani.

Titlul V al lucrării analizează contractul de agenție. Este împărțit în trei capitole.

Primul capitol se referă la contractul de agenție în dreptul intern. Este acord de voință în temeiul căruia o parte, denumită comitent, împuternicește în mod statornic cealaltă parte, numită agent, să negocieze afaceri ori să negocieze și să încheie afaceri în numele și pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații.

Caracterele juridice ale contractului sunt: sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă, consensual, intuitu personae. Acest act juridic poate lua naștere, atât în mod expres, prin întocmirea unui act în formă scrisă, prin manifestarea de voință a părților în formă verbală, cât și în mod tacit, prin executarea de activități și luarea de măsuri în conformitate cu prevederile împuternicirii emise de comitent.

În cazul în care agentului îi este acordată numai o însărcinare în sensul de a negocia acte juridice cu terții, fără a-i fi conferită puterea de reprezentare a comitentului, regimul juridic al contractului de agenție prezintă asemănări cu cel al contractului de comision, și este completat cu acesta, ca și drept comun în ceea ce privește contractele de intermediere fără reprezentare. În cazul în care agentul este împuternicit atât să negocieze, cât și să încheie acte juridice cu terții în numele și pe seama comitentului, regimul juridic al contractului de agenție se completează cu cel al contractului de mandat, astfel cum am precizat anterior, ca și drept comun în materia contractelor de intermediere cu reprezentare.

Agentul este un intermediar independent care acționează cu titlu profesional. El nu poate fi în același timp prepusul comitentului. Împuternicirea acordată de către comitent agentului, se poate exercita în una sau mai multe regiuni determinate, astfel cum se stabilește în contract. Dacă prin contractul de agenție nu s-a prevăzut în mod contrar, agentul

poate acționa în interesul mai multor comitenți, pe bază de contracte de agenție distincte încheiate cu aceștia. Totodată, comitentul poate să acorde împuternicire, cu privire la aceeași regiune și pentru același tip de comerț, mai multor agenți. Agentului îi este interzis să negocieze și să încheie, pe contul său, fără consimțământul expres al comitentului, în regiunea determinată prin contract, operațiuni de comerț concurente privind bunuri și/sau servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție.

Contractul de agenție presupune producerea de efecte în primul rând în raporturile dintre părțile contractante, drept consecință a încheierii contractului și a acceptării clauzelor acestuia. Cu privire la obligația agentului de a executa împuternicirea primită, în primul caz, în care însărcinarea agentului are în vedere numai negocierea cu terții, executarea contractului de agenție presupune identificarea terților indicați în contract sau a terților care îndeplinesc criteriile menționate în mandatul acordat, tratarea cu aceștia de clauze și condiții pentru a răspunde nevoilor comitentului, care să fie incluse în acte juridice de natura celor indicate de acesta din urmă. Contractarea efectivă va fi făcută în mod direct de către comitent cu terții, agentului nefiindu-i acordată, în această ipoteză, puterea de reprezentare, prin posibilitatea angajării juridice a comitentului în raporturile cu terții.

În cel de-al doilea caz, în care împuternicirea agentului nu se rezumă la negocierea de viitoare contracte în interesul comitentului, cu privește și contractarea cu terțe persoane în numele și pe seama acestuia, atribuțiile agentului prezintă o natură complexă, apropiindu-se de cele ale mandatarului din cadrul contractului de mandat cu reprezentare. În această ipoteză, agentul beneficiază de puterea de reprezentare, în temeiul căreia îi este permis să reprezinte interesele comitentului în mod direct, acționând ca un simplu intermediar cu reprezentare în raporturile cu terții. Agentul își dezvăluie astfel calitatea de intermediar, terții având cunoștință de împrejurarea că tratează cu o persoană de legătură, iar nu cu adevăratul titular al drepturilor dobândite și al obligațiilor asumate în temeiul actelor încheiate.

În cazul în care agentul își substituie o altă persoană în executarea contractului, agentul este răspunzător pentru subagent. Separat, în măsura în care agentul se află în imposibilitate de a continua executarea obligațiilor ce îi revin, trebuie să îl înștiințeze de îndată pe comitent, sub sancțiunea plății de daune-interese. Totuși, în lipsa unei stipulații contrare, agentul poate reprezenta mai mulți comitenți, iar comitentul se poate folosi în același timp, în aceeași regiune și pentru același comerț de mai mulți agenți.

Agentul nu poate achiziționa, spre exemplu, el însuși bunurile pe care principalul le vinde prin intermediar, încheind astfel un contract cu sine însuși, decât în măsura în care obține, în prealabil, acordul principalului.

O altă obligație a agentului este să îi procure și să îi comunice comitentului pentru care acționează informațiile privitoare la regiunea sau regiunile stabilite în contract, care l-ar putea interesa pe acesta, precum și toate celelalte informații necesare de care dispune. Per general, agentul este obligat să își aducă la îndeplinire sarcinile de așa manieră încât să garanteze condiții cât mai avantajoase pentru comitent.

În final, agentul este obligat să respecte în mod corespunzător instrucțiunile rezonabile primite de la comitent, ținând seama de caracterul imperativ, indicativ sau facultativ al acestora.

Comitentul este obligat:

a) să pună la dispoziție agentului în timp util și într-o cantitate corespunzătoare mostre, cataloage, tarife și orice alte documente necesare agentului pentru executarea împuternicirii sale, referitoare la bunurile sau serviciile respective;

b) să furnizeze agentului informațiile necesare executării contractului de agenție;

c) să îl înștiințeze pe agent într-un termen util atunci când va prevedea că volumul operațiunilor cu caracter profesional va fi sensibil inferior celui pe care agentul l-ar fi putut anticipa în mod normal;

d) să plătească agentului remunerația în condițiile și la termenele stabilite prin contract sau prin lege;

e) să îndeplinească orice altă obligație care îi revine potrivit contractului și dispozițiilor legale.

Față de efectele diferite pe care contractul de agenție le produce în raporturile dintre comitent și terți, în funcție de conținutul împuternicirii acordate agentului, rezultă că acel contract de agenție în baza căruia s-au născut raporturi juridice între comitent și terți, prin încheierea de acte juridice, nu produce niciun efect față de terți. Pe cale de consecință, contractul de agenție nu creează raporturi juridice între agent și terți.

Cu toate acestea, prevederile legale în materia contractului de agenție cuprind anumite dispoziții privitoare la executarea obligațiilor rezultate din contractele încheiate de către comitent cu terți, în temeiul activității de intermediere a agentului. Aceste dispoziții privesc plata prețului și reclamarea viciilor bunurilor sau serviciilor care formează obiectul contractului.

Contractul de agenție încetează pentru următoarele cauze: expirarea termenului pentru care contractul a fost încheiat, denunțarea unilaterală a acestuia de către părți, ori rezilierea contractului în cazul unei neîndepliniri din culpă gravă a obligațiilor contractuale.

Contractul de agenție convenit de părți a avea o durată determinată, care continuă să fie executat de acestea după expirarea sa, se consideră transformat automat, de drept, într-un contract pe durată nedeterminată. Încetarea contractului pe durată nedeterminată se va face doar prin denunțare unilaterală cu preaviz.

Ca efect al încetării, agentul este îndreptățit să primească din partea comitentului o indemnizație, în măsura în care a procurat noi clienți comitentului sau a sporit semnificativ

volumul operațiunilor cu caracter profesional cu clienții existenți, iar comitentul obține încă foloase substanțiale din operațiunile cu acești clienți. Suplimentar, agentul are dreptul de a primi despăgubiri pentru cazurile în care încetarea contractului de agenție, îi cauzează acestuia anumite prejudicii.

Al doilea capitol se referă la aplicații ale contractului de agenție. Este împărțit în două subcapitole.

Subcapitolul I tratează *intermediarii în cadrul piețelor reglementate, a instrumentelor financiare și a burselor de mărfuri*.

Noțiunea de piață de capital reprezintă concret raportul juridic compus din participanții la piața reglementată care tranzacționează capitaluri, adică instrumentele financiare tranzacționabile (obiectul raportului) precum și drepturile și obligațiile care se nasc între participanți cu privire la obiecte stricto sensu, cunoscute și ca operațiuni de piață. Faptul că fiecare element al raporturilor juridice este reglementat face ca piața de capital să fie o parte din piața reglementată.

Intermediarii autorizați sunt: societăți de servicii de investiții financiare autorizate de C.N.V.M., instituții de credit autorizate de Banca Națională a României, în conformitate cu legislația bancară aplicabilă, precum și entități de natura acestora autorizate în state membre sau nemembre să presteze servicii de investiții financiare. Categoria intermediarilor din cadrul pieței de capital poate fi subsumată, conform clasificării intermedierei în funcție de criteriul puterilor conferite intermediarului, că aceștia acționează în numele și pe seama clientului său, deci în calitate de mandatar cu reprezentare.

Prima categorie de intermediari stabilită de către lege o reprezintă societățile de servicii de investiții financiare (SSIF). Tot legea definește SSIF ca fiind o persoană juridică, constituită sub forma unei societăți pe acțiuni, emitente de acțiuni nominative, conform Legii nr. 31/1990, care are obiect exclusiv de activitate prestarea de servicii de investiții financiare și care funcționează numai în baza autorizației CNVM. De aici rezultă faptul că în baza dreptului comun o SSIF trebuie să parcurgă procedura de înmatriculare în registrul comerțului urmând ca în același timp să obțină autorizarea CNVM. Ambele proceduri sunt imperative.

Cerințele ce trebuie îndeplinite pentru funcționarea valabilă a unei SSIF sunt un rezumat al condițiilor, atribuțiilor, obligațiilor și răspunderii organelor de conducere, administrare și control ale unei SSIF. Practic, SSIF trebuie să asigure calificarea, profesionalismul, integritatea administratorilor, conducătorilor, auditorilor și persoanelor din cadrul compartimentului de control intern.

Administrarea și conducerea SSIF se va realiza doar prin sistemul unitar. În cadrul organului deliberativ al SSIF rolul esențial îl au, ca și în dreptul comun, acționarii. În cadrul legii speciale aceștia se clasifică în acționari semnificativi și ceilalți acționari. În final, Aparatul

de control intern este format din trei compartimente reglementate: de control intern, de audit intern și de audit extern.

Administrarea specială intervine atunci când se constată disfuncționalități majore în cadrul societății de intermediere, care se datorează uneia dintre situațiile prevăzute de lege. Procedura lichidării administrative se va realiza conform dreptului comun adică conform legislației aplicabile dizolvării și lichidării societăților comerciale, completată cu normele speciale ale CNVM. Procedura insolvenței se va realiza întâi după normele stabilite de legislația pieței de capital care se vor completa cu normele generale stabilite în legea procedurii insolvenței.

Un SSIF având naționalitate și sediul în România poate presta servicii de investiții financiare într-un stat membru, liber și fără nici o restricție, fie prin deschiderea unei sucursale fie prin prestarea directă de servicii de investiții financiare în baza principiului comunitar al liberei circulații a serviciilor.

Legea mai reglementează ca intermediari autorizați și instituțiile de credit autorizate. În mod obișnuit acestea desfășoară numai activități cu instrumente financiare monetare care se tranzacționează doar pe piața monetară, dar prin lărgirea obiectului de activitate, astfel încât să cuprindă și instrumente financiare sau instrumente financiare derivate, aceste instituții vor participa și la tranzacțiile de pe piața de capital.

Cel mai important element referitor la activitatea intermediarilor în cadrul pieței de capital este încheierea contractului de prestare de servicii de investiții financiare. Acesta reprezintă actul juridic între o parte, emitent sau investitor, care deține instrumente financiare pe care dorește să le tranzacționeze, și cealaltă parte, intermediarul autorizat, care prestează în numele și pe seama investitorului servicii de investiții financiare fiind singurul în măsură să-i faciliteze accesul pe piața reglementată în vederea îndeplinirii scopului emitentului.

Noțiunea de reguli de conduită poate fi asimilată celei de efecte al contractului, chiar dacă legea nu are intenția de a sistematiza drepturile și obligațiile. Articolele aferente trasează o serie de reguli generale, de principii, după care orice intermediar trebuie să se ghideze în relația cu clienții în special dar nu numai. Printre aceste principii se numără cel cu privire la onestitatea, imparțialitatea, diligența profesională și intenția de proteja interesele investitorilor de care orice intermediar trebuie să dea dovadă. Apoi, se face vorbire de angajarea eficientă și responsabilă a resurselor pentru a presta orice servicii de investiții financiare, de a solicita și transmite informații corecte privind persoanele implicate și experiența acestora, actele, documentația, obiectivele și rezultatele serviciilor prestate în cadrul contractului, de evitarea apariției unor conflicte de interes, de respectarea legii și a dispozițiilor CNVM.

Prima dintre obligațiile intermediarului este de informare a clientului. Obiectul informării se referă la toate aspectele relevante nașterii, modificării, îndeplinirii sau stingerii contractului. În mod concret, obligația de informare cuprinde etapele informării precontractuale, apoi cea a

informării contractuale care se va realiza prin mijloace directe, prin publicitate și în mod continuu.

Deoarece contractul de prestări de servicii de investiții financiare este doar o specie a celui de mandat, executarea mandatului se face în numele și pe seama clientului. De aici rezultă că efectele se produc direct în patrimoniul clientului. Intermediarul își asumă doar o obligație de prudență și diligență în ceea ce privește rezultatul activității de prestări de servicii de investiții financiare, afară de culpa sa. Concret, executarea mandatului primit în temeiul unui contract de intermediere specific pieței de capital reprezintă executarea ordinelor clientului.

În ce privește mandatul cu sine însuși, unica condiție ca să fie legal este ca intermediarul să transmită investitorilor toate informațiile relevante privind tranzacțiile în care contrapartea este chiar intermediarul. Prin aceasta se permite clientului să verifice personal respectarea intereselor lui.

Privilegiul mandatarului se va aplica asupra tuturor fondurilor și bunurilor pe care intermediarul le deține pentru client, atunci când remunerația nu îi este achitate împreună cu toate cheltuielile pe care le vom analiza în cadrul obligațiilor clientului.

Separat, obligația de a da socoteală și de păstrarea în siguranță a activelor clienților reprezintă obligația imediată a oricărui intermediar de a raporta în condițiile legii îndeplinirea, refuzul sau imposibilitatea de îndeplinire a mandatului încredințat de client. Tot aici intermediarul este obligat a păstra în siguranță instrumentele financiare și fondurile acestuia, și îi este complet interzis să dispună de fondurile clienților.

În sfârșit, obligația prevenirii conflictului de interese între clienți reprezintă necesitatea de a păstra o anumită ordine între diferiții clienți, uneori de a refuza chiar primirea de ordine din partea anumitor persoane care ar pune intermediarul sau alți clienți ai acestuia în situația unui conflict de interese.

Clientul va avea aceleași obligații ca și un mandant. Vom analiza astfel: obligația de a pune la dispoziție mijloacele necesare îndeplinirii mandatului și de a informa intermediarul; obligația de plată a remunerațiilor convenite; obligația de restituire a cheltuielilor făcute de intermediar pentru executarea contractului.

Contractul de prestări de servicii de investiții financiare, ca o specie a contractului de mandat comercial este supus aceluiași cauze de încetare ca și acesta din urmă. Legea pieței de capital nu reglementează decât cazul cel mai important dintre acestea cum ar fi faptul că fiind un contract intuitu personae, cu posibilitatea de a fi încheiat pe durată nedeterminată, legea permite clientului să denunțe unilateral contractul fără ca acest fapt să inducă o plată a unor despăgubiri.

Pentru validitatea încheierii unui astfel de contract la distanță, intermediarul trebuie să solicite și obțină în scris consimțământul clientului (investitorului). De asemenea pentru orice operațiuni întreprinse în temeiul unui contract de prestări de servicii de investiții financiare care urmează a se desfășura la distanță, ori pentru obținerea consimțământului ca ordinele clientului vor putea fi transmise și receptate și la distanță, trebuie să existe un acord scris prealabil.

Activitățile desfășurate în cadrul *bursei de mărfuri* sunt asimilate unei piețe reglementate de sine stătătoare.

Bursa de mărfuri reprezintă o societate comercială pe acțiuni, constituită conform prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, autonomă în raport cu participanții la piața și care prestează servicii de utilitate publică pentru membrii și clienții săi, precum și pentru orice altă persoană juridică sau fizică a cărei activitate interferează cu piețele administrate de bursa de mărfuri

Societățile de brokeraj reprezintă acele societăți comerciale constituite în baza Legii nr. 31/1990, recunoscute ca intermediari profesioniști în bursa de mărfuri, deținând calitatea de membru acționar al unei burse de mărfuri sau de membru afiliat al acesteia, având ca obiect de activitate prestarea serviciilor de brokeraj.

Subcapitolul II tratează *intermediarii în domeniul asigurărilor și/sau reasigurărilor*.

Marea majoritate a activităților de asigurare se încheie prin persoane interpușe, care acționează în numele și pe seama lor, și care comercializează diferitele servicii ale unui asigurător punându-le la dispoziția posibililor clienților interesați . Aceștia sunt intermediarii în asigurări.

Astfel, intermediarii în asigurări, în sensul legii, sunt persoanele fizice sau juridice, denumite în continuare broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfășoară activitate de intermediere în asigurări, în schimbul unui/unei comision/remunerații, autorizat sau înregistrat în condițiile stabilite de prezenta lege și de normele emise în aplicarea acesteia, precum și intermediarii din statele membre care desfășoară pe teritoriul României activitate de intermediere în asigurări, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii, după caz . Pentru activitatea de reasigurare terminologia este doar aceea de broker de reasigurare, și cuprinde același atribuții adaptate la specificul reasigurărilor. Așadar, intermediarii se clasifică conform criteriului relației juridice pe care o au cu principalul (persoana de la care primesc împuternicirea), în care acționează în numele și pe seama asigurătorului, care acționează independent de persoana de la care primesc împuternicirea și cei care acționează ca prepuși ai intermediarilor din cele două categorii anterioare.

Principala condiție pe care trebuie să o îndeplinească orice intermediar persoană fizică care dorește să activeze pe piața asigurărilor este aceea de a fi înregistrată de către Comisia

de Supraveghere a Asigurărilor. Înregistrarea nu are valoarea juridică a unei autorizații, CSA neavând în atribuții să valideze un intermediar persoană fizică ci doar să aibă evidența acestora.

Intermediarul dobândește calitatea de comerciant, deoarece el săvârșește fapte de comerț obiective, prevăzute de art. 3 din C. Com. Concomitent, devenind comercianți persoane fizice dobândesc drepturile dar și obligațiile profesionale ale acestora . Conform Noului Cod Civil, intermediarii în asigurări devin profesioniști care trebuie să-și organizeze activitatea sub forma unei întreprinderi, cu toate consecințele juridice ce decurg.

Principala condiție pe care trebuie să o îndeplinească agentul de asigurare persoană juridică este că trebuie să obțină din partea unui asigurător un contract de agent. Principala categorie de persoane juridice sunt brokerii de asigurare care sunt profesioniști independenți care negociază pentru un client personal încheierea de contract de asigurare cu diferiți asigurătorii.

Odată ce i se permite să înceapă activitatea intermediarul în asigurări pot desfășura activități atât pe teritoriul României cât și pe cel al UE, beneficiind astfel de o libertate de stabilire oriunde în cadrul statelor membre. Activitatea intermediarilor în domeniul asigurărilor și/sau reasigurărilor constă în încheierea de contracte de asigurare în numele și pe seama asigurătorilor sau în numele și pe seama clienților. Pentru a putea negocia și încheia contractele ei trebuie să aibă în prealabil de la asigurători o împuternicire sau să încheie cu clientul un contract de mandat.

Mandatul de brokeraj este contractul dintre un asigurat (clientul care a mai apelat sau nu în trecut la serviciile intermediarului) sau un potențial asigurat, în calitate de mandant, și brokerul de asigurare și/sau de reasigurare, în calitate de mandatar, prin care se încredințează mandatarului negocierea sau încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare, acordarea de asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz.

Al treilea capitol se referă la contractul internațional de agenție. Este acel contract încheiat între comercianți independenți, avându-și sediul în state diferite, în temeiul căruia una dintre părți (agentul) se obligă să promoveze afacerile celeilalte părți (principalul), într-un teritoriu determinat, prin obținerea de oferte, negocierea de contracte pentru principal și, în măsura în care împuternicirea prevede în mod expres acest lucru, încheierea de acte juridice cu terțe persoane pe seama principalului, în schimbul unui comision și fără ca între părțile contractante să existe raporturi de subordonare.

Contractul de agenție este o creație a sistemului de drept anglo-saxon, care nu a consacrat în mod distinct întreaga suită de contracte de intermediere care se găsesc în dreptul romanist, ci a reunit în noțiunea cuprinzătoare de contract de agenție toate formele de intermediere, bazate atât pe reprezentarea directă, cât și pe cea indirectă. Astfel, cu toate că pentru desemnarea contractelor de intermediere au fost utilizate o varietate de noțiuni ,

contractul de agenție privește toate ipotezele în care activitatea agentului vizează încheierea de acte juridice în nume propriu și pe seama principalului, sau în numele și pe seama acestuia, precum și acele ipoteze în care agentul este împuternicit în mod exclusiv să negocieze viitoare contracte cu terții interesați, fără a avea dreptul să îl lege pe principal în raporturile cu terții.

Pentru examinarea regimului juridic ne vom raporta la prevederile cuprinse în modelul de contract internațional de agenție (The ICC Model Commercial Agency Contract – Publicația nr. 644/2002, ediția a II-a), elaborat de Camera de Comerț Internațională din Paris. De asemenea, contractul de agenție va fi examinat și prin prisma Principiilor UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale.

Încheierea contractului implică acceptarea de către agent a împuternicirii acordate de către principal (care are valoarea unei oferte), pe calea unei comenzi lansate în sensul promovării și facilitării încheierii de contracte de vânzare-cumpărare a mărfurilor sale cu terțe persoane.

Obiectul material al contractului îl constituie mărfurile cu privire la care agentul efectuează operațiuni de intermediere și care, ca efect al executării contractului de agenție, vor forma obiectul contractelor de vânzare-cumpărare încheiate între principal și terți.

În ceea ce privește durata contractului de agenție, la momentul încheierii contractului, se poate stabili, prin acordul părților, o durată determinată sau nedeterminată a acestuia.

În ceea ce privește legea aplicabilă contractului de agenție (*lex contractus*), pentru determinarea acesteia se va ține seama, în primul rând, de legea aleasă prin convenția părților (*lex voluntatis*).

Prin nașterea contractului de agenție, acesta are efectul de a înlocui orice altă înțelegere precedentă a părților, cu privire la mărfurile principalului și activitățile agentului de intermediere între principal și terțele persoane. Orice modificare pentru a fi valabilă trebuie consemnată în scris.

Efectele contractului de agenție constau în obligațiile asumate de ambele părți în baza contractului. Îndatorirea esențială care poate fi reținută în sarcina agentului în temeiul contractului internațional de agenție, este aceea de a întreprinde toate demersurile necesare în scopul de a promova vânzarea produselor principalului, în teritoriul convenit de către părți în primirea de oferte din partea terților, precum și în negocierea de viitoare contracte cu aceștia.

Agentul nu acționează în calitate de mandatar sau comisionar decât în măsura în care această posibilitate i-a fost recunoscută pe cale convențională. În cazul în care agentul acționează fără a beneficia de o împuternicire din partea principalului sau, în executarea contractului de agenție, depășește limitele mandatului acordat, actele juridice încheiate de

acesta cu terții nu sunt de natură să producă efecte în raporturile dintre principal și terți. Totuși, aceste acte pot fi ulterior ratificate de principal.

Prin încheierea contractului de agenție, agentul nu are dreptul de a face acte de concurență principalului, în același teritoriu. Separat, prin convenția părților se poate stabili un nivel minim al vânzărilor pe care agentul trebuie să le obțină în beneficiul principalului.

Pe tot parcursul executării contractului internațional de agenție, agentul are obligația de a informa pe principal cu privire la toate activitățile întreprinse în temeiul contractului, prin care promovează vânzarea mărfurilor acestuia. Utilizarea numelui comercial, a mărcilor și simbolurile specifice activității desfășurate de principal, se va face în mod exclusiv în interesul acestuia, pentru identificarea și promovarea mărfurilor pentru care agentul efectuează activitate de intermediere.

Agentul are obligația de a depune diligența necesară verificării solvabilității potențialilor clienți ale căror oferte/comenzi le transmite principalului.

Obligația de a plăti comisionul este obligația esențială care poate fi reținută în sarcina principalului deoarece ne aflăm în prezența unui contract comercial, cu caracter oneros, în care părțile urmăresc obținerea unui avantaj patrimonial în schimbul activității prestate. Dacă părțile nu au stabilit în mod diferit prin contractul de agenție, comisionul este menit să acopere orice cheltuieli făcute de către agent în cursul executării obligațiilor contractuale asumate.

Principalul are îndatorirea de a informa pe agent, ori de câte ori decide să comercializeze și alte produse decât cele care formează obiectul contractului de agenție și pe care agentul le promovează ori le vinde în teritoriul stabilit, cu privire la această intenție, în scopul de a purta tratative pentru a decide dacă bunurile în cauză vor face sau nu parte din obiectul material al contractului de agenție.

Contractul de agenție încetează ca efect al ivirii oricăreia dintre următoarele cauze speciale prevăzute de modelul de contract internațional de agenție elaborat de CCI. Încetarea contractului se produce prin expirarea termenului contractual convenit de părți, prin denunțarea unilaterală de oricare dintre părțile contractante sau prin rezilierea contractului fie de către agent, fie de către principal.

Cu toate că încetarea contractului de agenție s-a produs ca urmare a intervenirii oricăreia dintre cauzele menționate anterior, agentul rămâne împuternicit de principal, să îndeplinească acele acte, a căror neexecutare este de natură a produce pagube principalului și intereselor sale. Ne referim aici la obligația principalului de a plăti agentului comision pentru contractele încheiate ulterior datei încetării contractului, obligația principalului de a plăti agentului o indemnizație la încetarea contractului și la obligație de a restitui principalului toate documentele și materialele aflate în posesia sa, pe care le-a primit în vederea executării în condiții corespunzătoare a contractului.

Titlul V al lucrării analizează contractul de intermediere ocazională. Este contractul prin care intermediarul se obligă față de client să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract.

În ceea ce privește raporturile existente între părțile contractuale, se arată că, deși intermediarul acționează în vederea satisfacerii intereselor cocontractantului său și al promovării și facilitării derulării afacerilor acestuia, intermediarul nu este prepusul părților intermediare și este independent față de acestea în executarea obligațiilor sale.

Ca natură juridică, contractul de intermediere ocazională reprezintă un contract de intermediere, având un caracter ocazional, nefiind încheiat pentru dezvoltarea unor relații pe termen îndelungat între intermediar și cocontractant.

În măsura în care criteriul aplicării *lex voluntatis* nu este incident, din cauză că părțile nu au determinat legea aplicabilă contractului, orice probleme referitoare la contractul de intermediere ocazională – în concret, aspectele privitoare la încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea contractului – sunt soluționate prin aplicarea regulilor și principiilor de drept recunoscute în mod general în comerțul internațional, în materia contractelor încheiate cu intermediari ocazionali. De asemenea, principiile UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale sunt deopotrivă aplicabile.

Obiectul contractului de intermediere ocazională relevă, așadar, și efectele specifice ale acestuia, care derivă din nașterea de raporturi juridice între intermediar și cocontractantul său. În primul rând, încheierea valabilă a contractului naște o serie de obligații comune ale părților, care se regăsesc, așadar, atât în sarcina intermediarului, cât și a clientului său. În al doilea rând, contractul naște obligații individuale, specifice fiecăreia dintre părțile contractante.

Încheierea valabilă a contractului de intermediere ocazională are ca prim efect comun obligația părților de a-și executa îndatoririle contractuale asumate cu bună-credință și cu diligența unui profesionist.

Apoi, al doilea efect comun, rezultă în temeiul contractului de intermediere ocazională, părțile pot intra în posesia anumitor informații cu caracter confidențial, esențiale pentru desfășurarea în condiții optime a activității celeilalte părți, pe care sunt obligate să le păstreze și să nu le divulge, evitând astfel orice acțiune de natură a prejudicia interesele cocontractantului.

Principala obligație a intermediarului este aceea de a furniza informații clientului său cu privire la identitatea unor terțe persoane ori cu privire la anumite afaceri care prezintă interes pentru tipul de comerț desfășurat de cocontractant. În plus, intermediarul poate să se oblige să acorde asistență cocontractantului său, în cursul negocierii sau în vederea încheierii în condiții avantajoase de contracte cu terții.

Contractul de intermediere ocazională naște, de principiu, în sarcina intermediarului o obligație de neconcurență. Apoi, o obligația de respectare a exclusivității există în cazurile în care părțile au convenit asupra inserării în contract a unei asemenea clauze. Dacă, însă, contractul este reziliat de intermediar pentru neexecutarea obligațiilor asumate de către cocontractant, dreptul de a beneficia de exclusivitate acordat intermediarului, precum și dreptul de a fi remunerat, se mențin și își produc efectele până la momentul la care contractul ar fi încetat în condiții normale.

Toate activitățile pe care intermediarul le desfășoară, și mai ales natura comercială a contractului de intermediere ocazională, îndreptățesc pe acesta să primească o remunerație din partea cocontractantului său, corespunzătoare numărului și complexității operațiunilor realizate. În ceea ce privește modul de determinare a remunerației pe care intermediarul are dreptul să o primească, aceasta poate fi stabilită fie sub forma unei sume fixe, fie sub forma unui comision. Intermediarul are dreptul la o remunerație din partea clientului numai în cazul în care contractul intermediat se încheie ca urmare a intermediării sale. În lipsa convenției părților sau a unor prevederi legale speciale care să stabilească cuantumul remunerației, intermediarul are dreptul la o remunerație în conformitate cu practicile anterioare stabilite între părți sau cu uzanțele existente între profesioniști pentru astfel de contracte. În cazul în care intermedierea a fost realizată de mai mulți intermediari, fiecare are dreptul la o cotă egală din remunerația stabilită global, dacă prin contract nu s-a stipulat altfel.

Tot în sarcina cocontractantului există obligația de a comunica intermediarului dacă s-a încheiat contractul intermediat, în termen de cel mult 15 zile de la data încheierii acestuia, sub sancțiunea dublării remunerației.

Contractul de intermediere ocazională încetează pentru următoarele cauze: expirarea termenului pentru care contractul a fost încheiat, rezilierea contractului de către oricare dintre părți pentru neexecutarea obligațiilor contractuale asumate de către cealaltă parte.

Titlul VII al lucrării analizează cazul special al persoanei care acționează în relația cu terții în numele și pe seama ei însăși, dar în realizarea unui interes juridic și economic comun. Este împărțit în două capitole.

Primul capitol se referă la contractul de franciză. Franciza este operațiunea economico-juridică prin care un profesionist, francizorul, persoană fizică sau juridică, ce deține în proprietate o serie de bunuri corporale sau incorporale asigură posibilitatea unui alt profesionist sau mai multora, francizații (beneficiarii), să fabrice sau să comercializeze sub marca primului, folosind know-how-ul și beneficiind de asistență tehnică și în activitatea comercială, operațiune ce are la bază un contract încheiat în acest scop unde părțile au o serie de drepturi și obligații specifice, aflându-se într-o interdependență.

Contractul de franchising este acela prin care o persoană, francizorul, permite exploatarea a unei mărci sau unui brand de producție sau de prestare de servicii de către o altă persoană independentă, producător sau prestator de servicii, francizatul, alături de know-how-ul, folosința mărcii sale și uneori o aprovizionare aferentă, pe care beneficiarul trebuie să le exploateze conform convenției, în schimbul unei remunerații . Francizatul acționează în nume propriu și pe seama sa, asumându-și personal actele încheiate în această calitate dar în cadrul unui interes comun economic cu francizorul.

Francizorul este o persoană fizică sau juridică de drept privat, având capacitate deplină de exercițiu, independentă din punct de vedere financiar, care acordă în temeiul unui contract dreptul de a exploata sau dezvolta o afacere a lui proprie, un produs sau un serviciu, precum și know-how-ul, asistența și tehnicile necesare afacerii, în cadrul unor prestații succesive, în schimbul căreia este îndreptățit la o redevență.

Beneficiarul este un profesionist, persoană fizică sau juridică, selecționat de francizor, care aderă la principiul omogenității rețelei de franciză, așa cum este ea definită de către francizor . El trebuie să-și fi manifestat voința de a adera la principiul omogenității rețelei, și poate să facă public faptul că este o persoană independentă din punct de vedere financiar față de francizor ori în raport cu terțe persoane.

Rețeaua de franciză este un ansamblu de raporturi contractuale între un 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.

Obiectul contractului de franciză trebuie inserat obligatoriu în contract fiind o clauză legală obligatorie prin imperativul legiuitorului. Acesta este dublu, aflându-ne în fața unui contract sinalagmatic, și constă pe de o parte în clauza referitoare la dreptul de exploatare al mărcii și pe de altă parte în obligația de plată a prețului.

Principalele forme ale contractului de franciză sunt: de distribuție, de producție și de servicii. Criteriul de clasificare este cel al domeniului de activitate în care operează franciza.

Contractul de franciză se formează încă din faza precontractuală. Scopul fazei precontractuale este de a permite părților să-și contureze o decizie în sensul colaborării. Astfel, francizorul trebuie să transmită toate informațiile necesare pentru formarea consimțământului viitorului beneficiar.

Principalele obligații ale francizorului sunt, în primul rând transmiterea semnelor distinctive ale activității ce comert care sunt: marca, indicațiile geografice, firma, numele comercial, emblema și titlurile de publicații. Toate acestea sunt susceptibile a fi obiect al contractului de franciză, sub forma conceptului francizabil.

În al doilea rând este obligația de transmitere a know-how-ului. Acesta reprezintă un ansamblu secret, substanțial și identificat de informații practice nebrevetate, rezultat al

experienței furnizorului și testate de acesta; în acest context, "secret" semnifică faptul că know-how-ul, în ansamblul acestuia sau într-o anumite configurație sau asamblare a componentelor sale, nu este în general cunoscut sau accesibil cu ușurință; "substanțial" înseamnă ca know-how-ul trebuie să includă informații indispensabile pentru cumpărător în scopul utilizării, vânzării sau revânzării produselor sau serviciilor prevăzute în acord; "identificat" reprezintă faptul că know-how-ul trebuie să fie descris într-o manieră suficient de completă care să permită să se verifice dacă îndeplinește condițiile de confidențialitate și substanțialitate.

În al treilea rând, obligația de asistență se referă în principiu la două mari categorii de prestări. În primul rând, este obligația de a-i acorda asistență tehnică continuă și de a-i furniza beneficiarului mijloacele de comercializare a produsului sau serviciului în domenii precum organizarea, publicitatea, contabilitatea, financiar, de control și de gestiune precum și asistență juridică. În al doilea rând, în contractele unde este cazul apare o categorie de clauze speciale care se referă la regimul aprovizionării și furnizărilor cu diferite produse pe care francizorul trebuie să le pună la dispoziție iar beneficiarul trebuie să le pretindă pentru aprovizionare, putând beneficia parțial sau total de garanții de neconcurență sau de o exclusivitate la cumpărare.

În al patrulea rând, obligația de exclusivitatea teritorială reprezintă o stipulație contractuală expresă și complexă în sarcina francizorului prin care acesta se obligă să promită a nu desfășura el însuși activitate comercială cu un obiect similar celui regăsit în conținutul contractului de franciză, printr-un intermediar ori prin alți beneficiari ai aceleiași francize, pe o arie geografică stabilită prealabil și descrisă în contract.

Obligația principală a beneficiarului rezidă în a plăti francizorului o sumă fixă în momentul încheierii contractului și stabilită prin acesta, iar ulterior o redevență variabilă, negociată de părți, precum și o serie de alte taxe stabilite prin contract.

Simetric obligației de exclusivitate teritorială ce revine în baza contractului francizorului, și beneficiarul poate fi ținut de obligația de aprovizionare exclusivă de la acesta ori de la o altă sursă indicată expres de francizor.

Obligația de dezvoltare a rețelei rezidă în datoria francizatului să depună toate eforturile în vederea promovării și extinderii afacerii în cadrul teritoriului în care el acționează și în vederea unei colaborări cu francizorul pentru a proteja atât interesele lui cât și interesul general al rețelei de franciză de care este indisolubil legat, și să se comporte ca un adevărat profesionist responsabil și diligent.

Francizorul va putea impune în cadrul contractului clauză de neconcurență prin care nu va permite beneficiarului să desfășoare o altă activitate paralelă și de obicei personală folosind know-how-ul primit de la acesta. Dacă nu constituie convenție separată, clauza de nonconcurență apare în principiu între francizor și beneficiari dar și între beneficiari între ei. Separat dar tot în același spirit obligația de confidențialitate este tot o garanție a concurenței

licite în raport cu beneficiarul și cu terții, beneficiarului putându-i fi impuse condiții restrictive și ferme pentru asigurarea și păstrarea caracterului confidențial al afacerii, și, în special, spune legea, nedivulgării spre utilizare a know-how-ului către o rețea concurentă.

Cesiunea contractului poate opera dar este esențial să se prevadă cu claritate în contract condițiile în care ar putea opera cesiunea drepturilor precum și condițiile de desemnare a unui succesor.

Încă din faza precontractuală părțile pot negocia și apoi cuprinde în contract o serie de sancțiuni ce vor interveni dacă vreuna dintre ele rupe echilibrul contractului sau încalcă, de obicei prin neplată, obligațiile ce-i revin, aceasta fiind și prima cauză de încetarea a contractului de franciză. Condiția legală stabilită în sarcina francizorului este să notifice în scris beneficiarului orice încălcare a obligațiilor contractuale și să-i acorde acestuia un termen rezonabil de remediere.

Capitolul al doilea se referă la contractul de distribuție exclusivă. Este acel contract de drept comercial internațional, care se încheie pe termen lung, în temeiul căreia una dintre părți, numită furnizor, se obligă să livreze celeilalte părți, numite distribuitor, pe baza unui acord de exclusivitate, o anumită cantitate de marfă, pe care ulterior distribuitorul o revinde către terțe persoane, clienții săi proprii, într-un teritoriu determinat de către părți prin contract și utilizând marca furnizorului, în schimbul unei remunerații constând în diferența dintre prețul de cumpărare și cel de revânzare

În temeiul contractului de distribuție exclusivă, raporturile care se nasc între părțile contractante sunt bazate pe o succesiune de operațiuni, care au drept scop final promovarea și vânzarea mărfurilor unui profesionist, către piețe de desfacere și clienți din întreaga lume, prin utilizarea de resurse minime și cu obținerea de avantaje semnificative. Astfel, operațiunile pe care executarea contractului le presupune constau în procurarea (cumpărarea) unei cantități de marfă de către distribuitor, și promovarea și revânzarea acesteia către terțe persoane interesate, într-un teritoriu anume determinat, în schimbul unei remunerații.

Încheierea contractului de distribuție exclusivă se face în formă scrisă și nicio modificare ori adăugare la prezentul contract nu este considerată valabilă decât dacă este făcută în formă scrisă.

Obiectul contractului de distribuție exclusivă îl reprezintă, în primul rând, cumpărarea succesivă de mărfuri de către distribuitor de la furnizor, în scopul revânzării către clienții proprii din interiorul teritoriului stabilit. Prestația distribuitorului cuprinde, de asemenea, operațiunile de promovare a bunurilor furnizorului pe piața indicată, precum și acordarea de service cu privire la aceste bunuri. Pe de altă parte, având în vedere caracterul sinalagmatic al contractului de distribuție exclusivă, se va reține ca obiect al contractului și remunerația cuvenită distribuitorului în schimbul activității prestate în executarea contractului.

Contractul va fi guvernat, din punctul de vedere al condițiilor de fond, de legea aleasă prin consens de către părți (lex voluntatis). Încheierea contractului de distribuție exclusivă înlocuiește orice altă convenție anterioară a părților, având ca obiect cumpărarea de bunuri de la furnizor, în scopul revânzării acestora către terțe persoane, în cadrul unui contract de distribuție.

Drepturile și obligațiile părților au caracter reciproc și independent, și pot fi clasificate după cum urmează. În primul rând, în sarcina părților se va reține o obligație comună, care incumbă așadar atât furnizorului, cât și distribuitorului – obligația de confidențialitate.

În al doilea rând, efectele contractului constau în obligațiile asumate de furnizor, care are, în principal, îndatorirea de a livra distribuitorului mărfurile care fac obiectul contractului și de a respecta exclusivitatea acordată acestuia.

Furnizor are obligația de a încheia contractele menționa și de a livra, în baza acestora, mărfurile către cumpărător, în scopul revânzării bunurilor în cauză către terți. Obligația de a încheia contractele de vânzare-cumpărare cu distribuitorul și de a livra mărfurile care formează obiectul lor, nu transformă contractul de distribuție exclusivă într-o simplă operațiune de vânzare-cumpărare.

Exclusivitatea acordată distribuitorului se materializează, pe de o parte, în interdicția stabilită în sarcina furnizorului de a acorda altor persoane dreptul de a vinde aceeași categorie de produse în zona geografică la care se referă contractul de distribuție exclusivă, iar pe de altă parte, în interdicția de a încheia el însuși acte de vânzare-cumpărare cu terții, pe teritoriul convenit de părți.

Având în vedere caracterul sinalagmatic al contractului de distribuție exclusivă, față de obligația asumată de distribuitor de a cumpăra bunurile produse de furnizor pentru a le revinde către terțe persoane în teritoriul convenit prin contract, furnizorul își asumă, la rândul său, obligația de a acorda distribuitorului dreptul la primirea unei remunerații constând în diferența dintre prețul de cumpărare și cel de revânzare a bunurilor.

În sarcina furnizorului este reținută obligația de informare a distribuitorului, constând în îndatorirea furnizorului de a transmite distribuitorului toate informațiile și documentele privitoare la mărfurile care formează obiectul contractului de distribuție exclusivă, de care distribuitorul are nevoie în scopul desfășurării în condiții optime a activității sale.

În sarcina distribuitorului, încheierea contractului de distribuție exclusivă presupune prevederea a obligației de a prelua de la furnizor marfă, în scopul de a o revinde într-un teritoriu convenit de părți. Obligația distribuitorului de a respecta nivelul minim de vânzări convenit de părți la încheierea contractului nu este o obligație de rezultat, ci este o obligație de diligență.

Corelativ obligației furnizorului de a face să se încheie contracte de vânzare-cumpărare cu distribuitorul și de a livra marfa, în sarcina distribuitorului este reținută obligația de avansare a prețului convenit de părți.

Distribuitorul nu are dreptul să reprezinte, să producă sau să comercializeze mărfuri aflate în concurență cu cele produse de furnizor care formează obiectul contractului de distribuție exclusivă. În plus, pe tot parcursul executării contractului de distribuție exclusivă, distribuitorul are obligația de a transmite furnizorului orice informații relevante operațiunilor efectuate, contractului încheiat și care pot interesa comerțul desfășurat de către furnizor.

În final, obligația esențială ale distribuitorului, cu consecințe directe asupra remunerației obținute de acesta pentru executarea contractului, este obligația de respectare a prețurilor de revânzare stabilite de furnizor, fie în sensul indicării unor praguri minimale și maximale de preț, fie în sensul fixării propriu-zise a acestora.

În al treilea rând, efectele contractului se produc în patrimoniul distribuitorului, care are obligația de a prelua și de a plăti prețul mărfurilor achiziționate de la furnizorul-producător, precum și de a promova vânzarea lor către terți, cu asigurarea operațiunilor de service cu privire la bunurile în cauză.

Din punctul de vedere al cauzelor a căror intervenire atrage încetarea contractului de distribuție exclusivă, acestea constau în: expirarea termenului contractual pentru care contractul a fost încheiat, potrivit convenției părților, denunțarea unilaterală a contractului fie de către furnizor, fie de către distribuitor și rezilierea contractului de către oricare dintre părțile acestuia, ca efect al neexecutării obligațiilor asumate de către cealaltă parte.

În ceea ce privește efectele pe care încetarea contractului de distribuție exclusivă le produce, acestea constau în anumite obligații specifice care se nasc în sarcina părților, putând fi clasificate în mai multe categorii, după cum urmează: obligații privind plata unor indemnizații la încetarea contractului, obligații de neconcurență și obligații de restituire a documentelor, mărfurilor și materialelor deținute în scopul executării contractului.

Titlul VIII al lucrării analizează aspectele de drept internațional privat privind contractele de intermediere.

Legea aplicabilă contractelor, în general, și contractului de intermediere, în special, în scopul prezentei analize, este legea aleasă de către părți, printr-un acord de voință care atrage localizarea actului juridic în sfera unui sistem de drept pe care părțile l-au considerat adecvat contractului (*lex voluntatis*). În lipsa manifestării de voință a părților, în sensul identificării legii aplicabile fondului contractului, acesta este supus unui sistem de drept localizat pe criterii obiective, stabilite de lege. Astfel, *lex voluntatis* reprezintă expresia pe

planul dreptului internațional privat, a principiului autonomiei de voință a părților, care stă la baza condițiilor de fond ale contractelor în general.

Obiectul voinței părților constă în desemnarea unui sistem de drept care să guverneze toate aspectele de fond ale contractului, în sensul alegerii unei legi, adică a sistemului de drept al unui stat, spre a se aplica cu titlul de *lex contractus*.

Alegerea legii aplicabile contractului trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei. În consecință, rezultă că alegerea făcută de către părți poate să îmbrace două modalități distincte, și anume alegere expresă și alegere tacită.

Părțile pot alege să supună diferite elemente ale contractului unor legi distincte. Mai mult, modificarea legii alese de către părți poate interveni în orice moment, cu singura condiție ca legea procesuală în materie să permită schimbarea temeiului juridic al acțiunii pe parcursul procesului. Efectele modificării *lex contractus* se produc retroactiv, de la data încheierii contractului.

Limitele voinței părților de determinare a legii aplicabile contractului sunt de două feluri: a) generale, atunci când constituie cauze de înlăturare de la aplicare a oricărei legi competente de a governa un raport juridic în temeiul unei norme conflictuale; b) speciale, constând în excepții de la principiul libertății de voință a părților în materia contractelor.

În măsura în care *lex voluntatis* nu a fost stabilită de părți nici expres, nici tacit, criteriul localizării obiective a contractului, având caracter subsidiar, devine aplicabil. Astfel, conform primului criteriu de localizare obiectivă, cel în funcție de tipul specific de contract, contractele de intermediere sunt supuse legii țării în care intermediarul, care este prestatorul de servicii, își are reședința obișnuită.

Indirect primul criteriu satisface și cel de-al doilea criteriu prevăzut de reglementarea comunitară, în sensul că soluția propusă este aceea a aplicării legii statului în care își are reședința obișnuită debitorul prestației caracteristice.

Atunci când din circumstanțele cauzei, rezultă fără echivoc că un contract de intermediere are în mod vădit o legătură mai strânsă cu o altă țară sau legea aplicabilă lui nu poate fi determinată potrivit celui de-al doilea criteriu de localizare obiectivă, intră în acțiune cel de-al treilea (legea proprie a contractului – *the proper law of the contract*) sau al patrulea criteriu, și anume contractul este reglementat de legea țării cu care are cele mai strânse legături.

În altă ordine de idei, de principiu, în domeniul legii aplicabile contractului de intermediere este sunt incluse aspectele ce țin de efectele față de terți ale executării contractelor de intermediere. Toate celelalte elemente privind contractul principal, perfectat de intermediar cu terțul în numele și/sau pe seama principalului, vor fi supuse legii

contractului respectiv (sau altor legi, după caz), ca acte juridice independente, care pot îmbrăca orice formă juridică. Actele de executare efectuate pe teritoriul altui stat vor trebui să respecte și legile imperative ale statului respectiv, care este lex loci executionis.

Lucrarea de încheie cu expunerea concluziilor și propunerile de lege ferenda.