

LUCIA-VALENTINA HEROVANU

FONDUL DE COMERȚ

Universul Juridic
București
-2011-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2011, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE
PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

HEROVANU, LUCIA-VALENTINA

Fondul de comerț / Lucia-Valentina Herovanu. –
București : Universul Juridic, 2011

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-506-2

347.7

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

PREFAȚĂ

Lucrarea elaborată de doamna Herovanu Lucia Valentina privește o instituție fundamentală a dreptului comercial – Fondul de comerț. Cunoașterea regimului juridic al fondului de comerț, care constituie instrumentul indispensabil al oricărei activități comerciale, prezintă un interes deosebit.

Pe de o parte, comerciantul, ca titular al fondului de comerț este interesat ca bunurile destinate desfășurării activității comerciale să se bucure de protecția legii, în cursul activității comerciale și la încetarea ei. Pe de altă parte, terții sunt interesați să știe condițiile în care drepturile lor pot fi protejate, în cazul nerespectării obligațiilor asumate de comercianți.

Lucrarea elaborată se prezintă ca o cercetare cu caracter monografic a regimului juridic al fondului de comerț.

Întrucât, în prezent, nu există o reglementare generală a regimului juridic al fondului de comerț, în abordarea cercetării, autoarea a avut în vedere principiile generale ale dreptului comercial și ale dreptului civil, precum și acele reglementări legale privind anumite elemente ale fondului de comerț.

O atenție deosebită a fost acordată semnificației unor dispoziții legale ale O.U.G. nr. 44/2008 și ale Noului Cod civil asupra regimului juridic al fondului de comerț.

Valorificând ceea ce este dobândit în literatura juridică română și străină, în special franceză, autoarea a realizat o cercetare cuprinzătoare și aprofundată, de ridicat nivel științific, punând în evidență necesitatea realizării unei reglementări legale cuprinzătoare asupra tuturor elementelor care definesc regimul juridic al instituției fondului de comerț.

Analizele privind problemele abordate sunt temeinice. Soluțiile și aprecierile autoarei sunt corecte și bine fundamentate cu argumente rezultate din reglementarea legală și din considerente doctrinare.

Pe baza analizelor întreprinse, în lucrare sunt formulate observații, rezerve asupra reglementării legale, precum și propuneri de *lege ferenda*, care constituie contribuții personale ale autoarei la cercetarea regimului juridic al fondului de comerț. Menționăm în acest sens analizele privind delimitarea fondului de comerț de alte instituții, noțiunea fondului de comerț și problema bunurilor imobile, natura juridică a fondului de comerț, actele juridice având ca obiect fondul de comerț (vânzarea, aportul, locația gestiunii, garanția reală mobilă, leasing).

În fundamentarea cercetării și a soluțiilor date, este folosită o bogată bibliografie de specialitate română și străină.

Grație unei temeinice pregătiri în domeniul dreptului comercial și a unui efort de studiu personal susținut, autoarea a realizat o lucrare științifică valoroasă asupra regimului juridic al fondului de comerț.

Pornind de la noțiunile introductive, sunt prezentate rolul fondului de comerț în activitatea comercială, premisele abordării temei, prezența noțiunii în dreptul pozitiv român și un scurt istoric al instituției fondului de comerț.

Aprofundând analiza asupra caracteristicilor fondului de comerț, reține atenția analiza autoarei privind bunurile imobile și fondul de comerț.

Ca noutate, menționăm precizările privind fondul de comerț al comercianților beneficiari ai francizei și a celor care desfășoară comerț electronic.

Examinarea problemelor controversate privind natura juridică a fondului de comerț face obiectul unei analize aparte, fiind expuse pe larg concepțiile tradiționale, cu argumentele și criticile care le-au fost aduse. De asemenea, este prezentată pe larg concepția O.U.G. nr. 44/2008 privind patrimoniul de afecțiune și implicațiile sale în privința determinării naturii juridice a fondului de comerț, un capitol separat fiind destinat analizei elementelor corporale. O atenție deosebită se acordă clienței și vadului comercial, cu referire la dreptul comparat.

Un element nou analizat îl reprezintă numele de domeniu, reprezentativ pentru comerțul electronic.

Autoarea prezintă atât elementele corporale ale fondului de comerț – fiind analizate aspectele privind materialele, mărfurile, utilajele etc. –, cât și proprietatea asupra fondului de comerț – fiind examinate aspecte ale exploatării directe a fondului de comerț de către proprietar. O atenție deosebită este acordată fondului de comerț aparținând soților, precum și fondului de comerț obiect al proprietății comune pe cote-părți și al indiviziunii.

În continuare, sunt analizate actele juridice având ca obiect fondul de comerț: donația și legatul privind fondul de comerț; vânzarea fondului de comerț; aportul în proprietate și aportul în folosință; uzufructul fondului de comerț; contractul de locație a gestiunii fondului de comerț; garanția reală mobilă asupra fondului de comerț; leasingul fondului de comerț.

Prin analizele cuprinzătoare și temeinice ale aspectelor abordate, soluțiile date și bogăția informației pe care o oferă, lucrarea constituie o contribuție la îmbogățirea cercetării științifice în domeniul dreptului comercial.

În concluzie, apreciem că lucrarea **Fondul de comerț** reprezintă o cercetare științifică aprofundată asupra regimului juridic al fondului de comerț – așa cum se prezintă în prezent în reglementarea în vigoare –, fiind prima monografie din literatura noastră juridică consacrată fondului de comerț, instrument de lucru pentru noi cercetări în domeniul dreptului comercial.

Profesor universitar doctor
Stanciu D. Cărpenaru

CUVÂNT ÎNAINTE

Aplecarea asupra acestei teme a fost determinată de realitățile din legislația noastră și de realitățile din activitatea comercianților. Scopul studiului de față, care se înscrie în procesul de cunoaștere și de aplicare a dreptului comercial, este acela al unei posibile contribuții la conturarea unor repere cu privire la clarificarea conturului și a regimului juridic al uneia dintre cele mai importante și controversate instituții ale dreptului comercial - fondul de comerț - parte esențială a patrimoniului comerciantului.

În dreptul român de dinainte de 1944, doctrina și jurisprudența, ținând seama de instituția franceză corespunzătoare, în ciuda faptului că nu i-au rezervat o reglementare specifică, nu au ignorat fondul de comerț. Astfel, practica a soluționat deseori (în special în perioada interbelică), făcând aplicarea dreptului comun, cauze al căror obiect îl constituiau operațiunile cu privire la fondul de comerț. Doctrina și-a îndreptat atenția asupra defnirii fondului de comerț și a naturii sale juridice. S-au scris importante articole și monografii cu privire la elemente ale fondului de comerț. Este adevărat, o monografie dedicată fondului de comerț nu există încă. Cursurile de drept comercial conțineau întotdeauna problematica fondului de comerț. Deși toate acestea demonstau interesul și incidența practică a fondului de comerț în cadrul activității comercianților, instituția fondului de comerț nu a reținut atenția legislativului de o manieră sistematică și completă, fiind utilizată ocazional.

După 1989, s-a constatat o revigorare a conceptului de fond de comerț dată fiind interferența noțiunii cu cea a economiei de piață care „înmugurea” în acea perioadă, cu circulația bunurilor și a valorilor. Dar lucrurile s-au oprit aici, interesul manifestat nu a condus la coagularea legală a instituției. Practica judiciară a soluționat cauze privind fondul de comerț, făcând aplicarea dreptului comun, întrucât nici în această perioadă nu au apărut norme juridice speciale privind fondul de comerț. Astfel, instituția juridică corespunzătoare conceptului creat de doctrină a rămas insuficientă.

Pe de altă parte, trebuie remarcat că reglementările aplicate nu au răspuns întotdeauna specificului fondului de comerț.

Deși, în mod constant, instituția fondului de comerț a fost ispititoare pentru dreptul român, în planul dreptului pozitiv s-a cochetat cu fondul de comerț în materii diferite, prin reglementări disparate. Noțiunea de fond de comerț a dobândit însă un grad în plus de complexitate, întrucât, prin decizia legiuitorului, în compunerea acestuia au fost incluse și imobilele.

În contextul legislativ dat, fondul de comerț corespunde unei realități economice importante: cea a micii întreprinderi comerciale, cu structură individuală sau familială. Așa după cum s-a afirmat, fondul de comerț *rămâne inima vieții juridice a întreprinderilor*¹, și rămâne unica structură juridică a exploatării individuale. Și chiar dacă întreprinderea comercială este organizată după o tehnică societară - unipersonală sau pluripersonală - fondul de comerț nu dispare, el devine adesea cel mai important subansamblu în sânul patrimoniului societății.

Am apreciat că, lipsa reglementării materiei sau cel mult, prezența sa ocazională în texte de lege disparate, impune un demers de cercetare a dreptului privind fondul de comerț.

¹ Derruppe, *L'avenir du fonds de commerce et de la propriete commerciale*, Melanges Terre, 1999, p. 579.

ABREVIERI

alin.	– alineat
art.	– articol
C.A.	– Curtea de Apel
C.A.B.	– Curtea de Apel București
Cas.	– Înalta Curte de Casație și Justiție a României
C.civ.	– Codul civil
C. com.	– Codul comercial
C. fam.	– Codul familiei
civ.	– civilă (despre secție/sentință/decizie)
col. civ.	– colegiul civil
com	– comercială
cont. adm. și fisc.	– contencios administrativ și fiscal
C. pr. civ.	– Codul de procedură civilă
C. pr. fisc.	– Codul de procedură fiscală
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiție
Curierul Judiciar	– revista Curierul Judiciar.
dec.	– decizia
Dec.	– Decizia Curții Constituționale
Dreptul	– revista Dreptul
ed.	– ediție
Ed.	– Editură
H.G.	– Hotărârea Guvernului României
Ibidem	– în același loc (în aceeași lucrare)
Idem	– aceeași referință (același autor)
Infra	– dedesubt
Î.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
Juridica	– revista Juridica
lit.	– litera
M. Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n.	– nota noastră (a autorului)
nr.	– numărul
O.G.	– Ordonanța Guvernului României

p.	– pagina
P.R.	– Repertoriu de doctrină, jurisprudență și legislație - Pandectele Române
pct.	– punctul
RDC	– Revista de Drept Comercial
RRDA	– Revista română de drept al afacerilor
sent.	– sentința
s.	– secția (a tribunalului/curții de apel)
s.u.	– secțiile unite
supra	– mai sus (deasupra)
T.M.B.	– Tribunalul municipiului București
trad. n.	– traducerea noastră
T.S.	– Tribunalul Suprem
urm.	– următoarele
vol.	– volumul

CAPITOLUL I

NOȚIUNI INTRODUCATIVE

Secțiunea 1

Rolul fondului de comerț în activitatea comercială

Fondul de comerț figurează ca un element central al patrimoniului comercianților, fie că aceștia sunt persoane fizice sau persoane juridice. El face parte, de multă vreme, din peisajul familiar vieții comerciale. Orice persoană nu are ezitări în a-l identifica prin raportare la comerciantul care îl exploatează.

În ciuda rolului său important în dinamica activității comerciale, dreptul pozitiv românesc nu a acordat atenție noțiunii, căreia nu i-a configurat un regim juridic propriu, reglementările fiind incomplete și nesincronizate cu alte instituții juridice. De aceea, dificultățile în asigurarea regimului juridic necesar și al integrării sale într-un sistem juridic persistă.

Preluată din dreptul francez, instituția fondului de comerț și-a găsit o aplicare redusă în dreptul românesc, sintagma *fond de comerț* fiind izolat și ocazional prezentă în cuprinsul unor acte normative, care reglementează materii juridice diferite. Deși, uneori, au existat preocupări doctrinare mai importante în materie¹, chiar dacă fondul de comerț nu era reglementat de Codul de comerț din 1887, ele nu au avut ecou în plan legislativ. Regula juridică privind instituția fondului de comerț a constat în aplicarea și interpretarea potrivit cu norma juridică franceză. În aceste condiții, instituția juridică

¹ I.N. Fiñescu, *Curs de drept comercial*, 1928, 1929; I. L. Georgescu, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, vol. I, 2002, p. 463.

corespunzătoare conceptului creat de doctrină se dovedește a fi rămas insuficientă.

Preocupările legiuitorului român s-au manifestat mai ales pentru constituirea unei legislații destinate elementelor ce pot figura într-un fond de comerț, cum ar fi: Legea din 15.04.1879 asupra mărcilor de fabrică și de comerț; Legea din 17 ianuarie 1906 asupra brevetelor de invenție și Legea din 10 aprilie 1931 asupra registrului comerțului pentru protejarea numelui comercial și a emblemei. Codul Comercial, spre exemplu, nu conține dispoziții care să reglementeze regimul juridic al fondului de comerț¹. Doar, în mod incidental, în art. 861 C. com.² abrogat actualmente împreună cu întreaga reglementare a falimentului, se interzicea falitului să *pună în gaj fondul său de comerț*. De asemenea, tot incidental,³ în art. 6. pct. 3 din Legea din 6 iunie 1913 pentru modificarea legii asupra înscrierii firmelor, se prevedea că *se va arăta tribunalului, spre a se face menținute în registrul firmelor, trecerea așezământului comercial către altă persoană, fie prin convenție, fie prin moștenire*. Prin urmare, constatăm existența unor norme de procedură privind înscrierea unor operațiuni legate de fondul de comerț, și lipsa oricărei reglementări de drept material cu privire la instituția juridică.

Datorită perioadei istorice pe care am traversat-o, perioadă în care noțiunile de piață liberă, de concurență pentru crearea, menținerea și dezvoltarea clientelei erau privite ca „revolute”, reglementarea română nu a putut să țină pasul cu evoluția instituției în țara de origine.

¹ Lucrare de mare amploare, *Codul comercial Carol al II-lea* (1938), ce conținea reglementări privind fondul de comerț, nu a fost adoptat.

² Art. 861 C. com., abrogat prin art. 131, alin. 2 din Legea nr. 64/1995 - conținea sintagma *fond de comerț* în legătură cu posibilitatea gajării acestuia și dispunea că falitul concordator, mai înainte de împlinirea obligațiilor luate prin concordat, nu va putea constitui fondul său de comerț în gaj și nici înstrăina acest fond, în alt mod, decât acela cerut de felul comerțului său.

³ Petre Poruțiu, *Tratat de Drept Comercial*, vol. I, Ed. Universității, Cluj, 1946, p. 96.

Secțiunea a 2-a

Premise de abordare a conceptului de fond de comerț

„Rolul dreptului comercial în reglementarea raporturilor comerciale, în perioada formării economiei de piață în țara noastră, reclamă perfecționarea Codului comercial, la nivelul standardelor moderne existente în alte țări¹.”

Având în vedere această recomandare, dacă ținem seama de insistența cu care legiuitorul a utilizat, pe parcursul timpului, conceptul fondului de comerț, în ciuda faptului că nu a fost creat un regim juridic al materiei, nu putem să nu deducem utilitatea reală a unei astfel de abordări. În tot acest timp, instanțele au fost confruntate cu pricini legate de fondul de comerț.

Suntem conștienți că această cercetare va fi însoțită de obstacole. Pe de o parte, fondul de comerț este o entitate complexă. Această complexitate ține de pluralitatea elementelor care îl compun. Ține, de asemenea, de variabilitatea numărului și rolului elementelor care îl compun. O altă variabilă este dată de numărul și rolul acestor elemente raportat la specificitatea diverselor exploatări.

Pe de altă parte, valoarea pe care o reprezintă fondul de comerț este una fragilă. Astfel, imobilele, mobilele corporale se conservă independent de activitatea titularului lor. Valoarea pe care acestea o reprezintă are avantajul de a putea fi, în mod separat, obiect al garanției. Ele au o valoare certă.

La fondul de comerț situația este diferită. Pe de o parte, valoarea sa nu se conservă decât printr-o exploatare zilnică, iar pe de altă parte, fondul de comerț nu există decât în măsura în care reușește să-și atașeze o clientelă, a cărei menținere nu este nicidecum o certitudine. Această particularitate a valorii fondului de comerț este de natură să facă analiza dificilă.

¹ St. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 18.

Încă de la începutul secolului XX, renumiți autori¹ atenționau că „*cei ce se aventurează să definească fondul de comerț încep prin a-și recunoaște ineficacitatea: se spune că este mai ușor de înțeles, decât de definit fondul de comerț și că fondul de comerț a rezistat mereu unei noțiuni precise*” (trad.n.). Într-adevăr, aceste dificultăți nu au fost depășite nici odată cu trecerea timpului. Dar, în ciuda acestei situații, pentru ajungerea la anumite clarificări, este de actualitate abordarea materiei cu scopul cunoașterii și aprofundării instituției juridice și a utilității acesteia în sistemul juridic actual.

Ca metodă de lucru, ne propunem abordarea dinamică a fondului de comerț, astfel cum a evoluat odată cu profundele evoluții economice, cu noile strategii comerciale și cu manifestările sale în realitatea economică actuală.

Față de incertitudinile care s-au desprins în legătură cu conceptul fondului de comerț, prezentul demers încearcă să dea răspuns următoarelor întrebări:

- în ce măsură conceptul fondului de comerț este necesar dreptului românesc?

- se poate sugera legiuitorului, ca prioritate, reglementarea sa juridică?

- care este regimul juridic al fondului de comerț?

- care este relația clientelei cu fondul de comerț?

- care sunt operațiunile juridice asupra fondului de comerț?

Răspunsurile la aceste întrebări vor schița conturul propriei noastre teorii asupra instituției fondului de comerț.

Cercetarea de față debutează cu identificarea emergenței conceptului, cu verificarea cadrului legal existent, cu definirea sa și cu abordarea unei probleme încă controversate referitoare la imobile și fondul de comerț, cu delimitarea sa de alte noțiuni învecinate. Vom identifica apoi natura juridică a fondului de comerț, ca apoi să analizăm elementele ce au fost tradițional consacrate și analizate de doctrină. Va fi analizată, de asemenea, proprietatea și exploatarea

¹ G. Bayart, *Ceux qui s aventurent a définir le fonds de commerce commencent par confesser leurs impiissance: on dit qu il est plus facile de comprendre que de définir le fonds de commerce et que le fonds de commerce a toujours resiste a une notion claire. Etude de la notion du fonds de commerce*, These, Paris, 1906, p. 8, nr. 8.

directă și în regim matrimonial a fondului de comerț, cât și în cazul proprietății comune pe cote-părți și a indiviziunii. Principalele operațiuni al căror obiect îl constituie fondul de comerț, respectiv donația, vânzarea, aportul în proprietate, uzufructul, locația de gestiune, garanția reală mobilă și leasingul vor fi tratate pentru conturarea regimului lor juridic. Ultima parte va fi destinată concluziilor noastre și unor propuneri de *lege ferenda* pentru o posibilă viitoare configurare a fondului de comerț.

Fiind o instituție atât de complexă, din moment ce apare invariabil în textele legale, sperăm că legiuitorul îi va acorda atenția cuvenită, rezervându-i un regim juridic special și o reglementare unitară.

În lipsa unei reglementări sistemice, ne vom raporta în demersul nostru la principiile generale ale dreptului comercial, la reglementarea fondului de comerț, atât cât există în dreptul nostru și, în special, la practica juridică, cât și la doctrina română și străină. Ne vor călăuzi principiile Codului civil în vigoare (concepțiile tradiționale), dar și actele normative recente (Legea nr. 298/2001, OUG nr. 44/2008, Noul Cod civil), cu implicații raportat la noțiunea de patrimoniu, patrimoniu de afectare, noțiunea de fond de comerț, noțiunea de întreprindere.

Secțiunea a 3-a

Reglementarea în dreptul pozitiv român

Și în prezent, noțiunea juridică de fond de comerț este utilizată de legiuitor în norme juridice separate din acte normative ce reglementează materii distincte. Chiar și insistența unei atari tratări legislative demonstrează, după părerea noastră, utilitatea reală a acestei instituții, pentru care nu s-a reușit, până acum, configurarea unui regim juridic specific.

Astfel, într-o normă cu referire la concurență, **Legea nr. 298/2001** pentru modificarea și completarea **Legii nr. 11/1990** privind combaterea concurenței neloiale,¹ se statuează că, *constituie*

¹ Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, publ. în M. Of. nr. 24/30.01.1991.

fond de comerț ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale. Dar, reglementarea cuprinsă în art. 1 ind. 1 lit. c), considerăm că este mai mult o enumerare a elementelor ce compun fondul de comerț, decât o definiție.¹ Această normă, în materia concurenței, s-a impus pentru stabilirea bazei raportului juridic de concurență, prin inventarierea elementelor care participă la raportul juridic de concurență, în scopul identificării și apărării drepturilor constituite. Elementele componente ale fondului de comerț puse în operă de către comercianți pentru atragerea și dezvoltarea clientelei și drepturile asupra acestora, constituie conținutul raportului juridic de concurență.

În considerarea importanței activității depuse de comercianți, **Legea nr. 26/1990** privind registrul comerțului² dispune în art. 21 lit. a) că, *în registrul comerțului se vor înregistra mențiunile privind donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobilă constituită asupra fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor ori mențiunilor sau care face să înceteze societatea comercială ori fondul de comerț. În art. 41 din același act normativ, este prevăzută posibilitatea transmiterii fondului de comerț prin testament sau prin moștenire legală, iar art. 42 dispune că Firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuițată.*

Din normele specifice registrului comerțului se observă că nu se dispune cu privire la înscrierea fondului de comerț, ci la înscrierea operațiilor ce au ca obiect fondul de comerț, nefiind evidențiate prevederi substanțiale în materie.

Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice³, în cuprinsul Titlului VI, care reglementează garanțiile reale mobiliare, prevede la art. 6 că sunt cuprinse în domeniul de aplicare al titlului toate bunurile mobile, corporale sau

¹ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, p. 89.

² Publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990, republ. în M. Of. nr. 49/4 febr. 1998.

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 236/27.05.1999, Partea I.

necorporale, iar în art. 10 alin. 3 se statuează că „garanția reală poate avea ca obiect un bun mobil individualizat sau determinat generic ori *o universalitate de bunuri mobile*”. Dacă bunul ce constituie obiect al garanției constă într-o universalitate de bunuri mobile, înseamnă că și conținutul și caracteristicile unui fond de comerț pot fi determinate de părți până la data constituirii garanției reale.

Legea nr. 346/2004¹ privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii statuează în art. 20 cu privire la transferul fondului de comerț către terțe persoane, în scopul asigurării continuității existenței și activității comerciale a întreprinderii, de regulă, în cadrul aceleiași familii, cu titlu gratuit. Articolul 38 din același act normativ prevede că dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară, prin menționarea în cuprinsul său a calității de succesori, cu consimțământul expres al proprietarului precedent ori al moștenitorilor acestuia.

O.U.G. nr. 44/2008² privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, introduce noțiunea patrimoniului de afecțiune care poate fi constituit pentru exercitarea unei profesii autorizate. Se conturează ideea că patrimoniul de afecțiune este fondul de comerț - instrumentul activității comerciantului persoană fizică.

Deși ordonanța se referă numai la persoanele fizice, nu se poate ignora faptul că patrimoniul de afecțiune a fost consacrat în 2009 prin adoptarea noului cod civil, care conține dispoziții de aplicare generală privind patrimoniul de afecțiune.

Prevederi privind fondul de comerț, din punct de vedere al normei conflictuale, se regăsesc în **Legea nr. 105/1992**³ privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat.⁴

¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 681/29.07.2004, Partea I.

² Publicată în Monitorul Oficial nr. 328/25 apr. 2008, Partea I.

³ Publicată în M. Of. nr. 245/1.10.1992, Partea I-a.

⁴ Art. 66: „Moștenirea este supusă: a) în ce privește bunurile mobile, oriunde acestea s-ar afla, legii naționale pe care persoana decedată o avea la data morții; b) în ce privește bunurile imobile și fondul de comerț, legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat.”

Noul Cod Civil 2009 a introdus norme juridice care tind să includă în dreptul bunurilor, universalitățile de bunuri. Astfel, art. 541 din cuprinsul Cărții a III-a – „Despre bunuri”, din **Legea nr. 287/2009** definește astfel universalitatea de fapt: *constituie universalitate de fapt ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și au o destinație comună, stabilită prin voința acesteia sau prin lege. Bunurile care alcătuiesc universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte sau raporturi juridice distincte.*

Dacă autorilor care calificau fondul de comerț drept universalitate de fapt (și în egală măsură ca bun mobil incorporeal), li se reproșă că universalitatea de fapt nu își are izvorul în lege, nefiind o categorie juridică, după această modificare, s-ar putea concluziona, că fondul de comerț - universalitate de fapt, își are temeiul în lege, constituind un bun juridic ce poate face obiectul unor transferuri patrimoniale, fiind astfel posibilă determinarea naturii sale juridice.

Articolele 31-33 din Noul Cod civil introduc norme de aplicare generală cu privire la posibilitatea divizării sau afectării patrimoniului unei persoane fizice sau juridice. Constituie astfel patrimoniul de afectațiune, atât masele patrimoniale fiduciare, cât și masele afectate exercitării unei profesii autorizate.

Trebuie să afirmăm că reglementările din O.U.G. nr. 44/2008 și Noul Cod civil aduc argumente pentru a considera că fondul de comerț este un patrimoniu de afectațiune, făcând revolută calificarea

Art. 77: „În lipsa unei legi alese conform art. 73, contractul este supus legii statului cu care prezintă legăturile cele mai strânse. Se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau reședința, ori fondul de comerț sau sediul secundar”.

Art. 88: „În lipsa unei legi convenite de părți spre a se aplica vânzării mobiliare, aceasta este supusă legii statului în care vânzătorul are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori fondul de comerț sau sediul social”.

Art. 149: „Instanțele judecătorești române sunt competente dacă: 1. pârâțul sau unul dintre pârâți are domiciliul, reședința sau fondul de comerț în România; 2. dacă pârâțul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului din țară”.

naturii juridice a fondului de comerț, atât ca universalitate de fapt și bun mobil incorporeal, cât și ca drept de proprietate incorporeală.¹

După trecerea în revistă a normelor juridice referitoare la fondul de comerț, putem constata, pe de o parte, lipsa unei reglementării juridice unitare, iar pe de altă parte, existența instituției în sistemul nostru de drept. Legiuitorul operează cu instituția fondului de comerț în legătură cu constituirea garanției reale mobiliare asupra unei universalități mobiliare, în legătură cu înscrierea și publicitatea operațiilor de vânzare, donație, locație, în legătură cu raportul juridic de concurență. Observăm deci, că conceptul privind fondul de comerț are o consacrare legislativă, dar nu este definit și nu are o reglementare specifică. În condițiile absenței unei reglementări legale a regimului juridic al fondului de comerț, jurisprudența și doctrina au compensat-o într-o anumită măsură, precizând, pe baza principiilor generale, noțiunea și natura juridică a fondului de comerț, arătând elementele constitutive cât și cele care sunt excluse și stabilind regimul juridic al actelor ce au ca obiect fondul de comerț.

¹ Patrimoniul. Mase patrimoniale și patrimoniul de afecțiune.

Art. 31.- (1) Orice persoană fizică sau juridică este titulară a unui patrimoniu

(2) Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau afecțiuni, însă numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege

(3) Sunt patrimoniul de afecțiune masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimoniul astfel determinate.

Transferul intrapatrimonial

Art. 32.- (1) În caz de diviziune sau afecțiune, transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiași patrimoniu, se face cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale.

(2) În toate cazurile prevăzute la alin. (1), transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta nu constituie o înstrăinare.

Patrimoniul profesional individual.

(33).- (1) Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate cerute de lege.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual.

(3) Lichidarea patrimoniului profesional individual se face în condițiile prevăzute de legea specială.