

Revistă fondată în anul 1871 de „Societatea Juridică”

Revistă recunoscută CNCSIS – cod 611 –
indexată în categoria **B+** (2010 – 2011)

Director fondator al publicațiilor „Dreptul”:

prof. univ. dr. D.H.C. **Ovidiu Predescu**

Directorul publicațiilor „Dreptul”: prof. univ. dr. habil. **Bogdan Ciucă**

Redactor-șef: prof. univ. dr. **Cristian Ionescu**

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC

• prof. univ. dr. h.c., dr. **Ioan Alexandru** • prof. univ. dr. **Alexandru Athanasiu** • prof. univ. dr. **Petre Buneci** • prof. univ. dr. **Eugen Chelaru** • prof. univ. dr. **Ioan Chelaru** • prof. univ. dr. **Dan Claudiu Dănișor** • prof. univ. dr. **Ștefan Deaconu** • prof. univ. dr. **Mircea Duțu** • conf. univ. dr. **Andrei Duțu-Buzura** • prof. univ. dr. **Constantin Duvac** • avocat dr. **Gheorghe Florea** • prof. univ. dr. **Natalie Fricero** • prof. univ. dr. **Augustin Fuerea** • conf. univ. dr. **Gheorghe Gheorghiu** • lect. univ. dr. **Nicolae Grofu** • prof. univ. dr. **Mihai Adrian Hotca** • prof. univ. dr. emerit **Edmond Jouve** • conf. univ. dr. **Ioan Lazăr** • prof. univ. dr. **Pierre Lemieux** • prof. univ. dr. **Ioan Leș** • prof. univ. dr. **Represa Sacristan Marcos** • lect. univ. dr. **Ștefan Naubauer** • conf. univ. dr. **Gabriela Alexandra Oanta** • prof. univ. dr. **Nicolae Popa** • **Sorin Popescu** • conf. univ. dr. **George-Cristian Schin** • prof. univ. dr. **Constantin Sima** • prof. univ. dr. **Daniel-Mihail Șandru** • prof. univ. dr. **Neumann Ribera Teodoro** • prof. univ. dr. **Tudorel Toader** • conf. univ. dr. **Adrian Țuțuianu** • conf. univ. dr. **Mircea Ursuța** • prof. univ. dr. h.c., dr. **Arroyo Zapatero**

COLEGIUL DE REDACȚIE

• conf. univ. dr. **Mirela Gorunescu** • prof. univ. dr. **Cristian Ionescu** • prof. univ. dr. **Cristian Jora** • avocat drd. **Adrian Șandru** • prof. univ. dr. **Irina Moroianu Zlătescu**

SECRETARIATUL TEHNIC DE REDACȚIE

• **Mihaela Luca**, director, Compania de Informatică Neamț
• **Camelia Radu**, secretar tehnic de redacție
• **Cristina Tutoveanu**, corector

EBRIS



Central and Eastern European Online Library
www.ceeol.com

We know
books



ProQuest



**Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor
juridice conform Ordinului ministrului ECTS nr. 4691/2011
Revista „Dreptul”, revistă încadrată în categoria B+, este indexată în
bazele de date internaționale de mai sus**

CUPRINS

STUDII – DISCUȚII – COMENTARII

MONNA-LISA BELU MAGDO: <i>Fondul de comerț</i>	9
ADINA MIHAELA CHIȘ: <i>Formele răspunderii medicale și incidența acestora în cazul COVID-19</i>	37
IOANA-ANAMARIA FILOTE-IOVU: <i>Scurte considerații referitoare la mijloacele alternative de soluționare a litigiilor din Franța și Spania</i>	53
RADU BOGDAN BOBEI: <i>Teoria conflictului de jurisdicții – o propunere –</i>	75
CONSTANTIN-CLAUDIU ULARIU, MARTA CLAUDIA CLIZA: <i>Regimul inadmisibilităților în procesul civil român</i>	96
DAN CLAUDIU DĂNIȘOR: <i>Motivele absolutizării interzicerii torturii și tratamentelor inumane, crude sau degradante</i>	109
ALIN TRĂILESCU: <i>Sancțiuni și alte cauze de ineficacitate a actului administrativ fiscal, precum și efectele acestora</i>	125
BOGDAN BODEA: <i>Considerații în legătură cu conținutul constitutiv al infracțiunii de violare a vieții private în forma incriminată în alineatul (2) al articolului 226 din Codul penal</i>	153
BOGDAN-MIHAI DUMITRU: <i>Distincțiile dintre infracțiunile de contrabandă asimilată și deținere sau comercializare de bunuri în afara antrepozitului fiscal, în lumina Deciziei Curții Constituționale a României nr. 176/2022</i>	165

PRACTICĂ JUDECĂTOREASCĂ REZUMATĂ ȘI COMENTATĂ

<i>Cesiunea unei creanțe derivate din contractul de credit. Cerere de încuviințare a executării silite formulată de cesionar. Formalitățile de opozabilitate a cesiunii față de debitorul cedat, cu notă de Viorel Terzea</i>	177
<i>Limitele apelului. Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat. Suprapunere reală totală a imobilelor. Anulare ordin prefect emis în temeiul art. 36 alin. (1) din Legea nr. 18/1991. Anulare contract subsecvent, cu notă de Nora Andreea Daghe</i>	184
<i>Contract de antrepriză în construcții. Notificare cu triplă identitate: punere în întârziere, înștiințare de reziliere și declarație unilaterală de reziliere, cu notă de Ramona Cîrlig</i>	199

FONDUL DE COMERȚ

Prof. univ. dr. *MONNA-LISA BELU MAGDO* *

Membru titular al Academiei de Științe Juridice din România

Avocat – Baroul Prahova

ABSTRACT

In spite of the importance of the goodwill as an essential element of exercising the activity of professionals and of guaranteeing loans, its concept was not arranged in the old Civil Code and in the regulation of the Commercial Code, currently repealed, nor in the provisions of the current Civil Code. For this reason, attention was directed towards clarifying the content of the concept, which thus delimited the framework of the scientific research approach. The legal definition of the goodwill introduced by a special normative act, the Government Emergency Ordinance No 88/2017 amending and supplementing the Law No 85/2014 and then by the Law No 265/2022, qualifies it as an ensemble, a universality of movable, immovable, tangible and intangible assets, constituted by a professional, intended for the performance of his activity, in order to attract clientele and to obtain profit. The goodwill, as a universality in fact, is analyzed in the study through delimitation, but also in connection with the patrimony of affectation and the assets of the owner of the fund, both as legal universalities, with the corresponding legal consequences. The concept of enterprise, in the sense of the general regulation of Article 3 of the Civil Code, is limited to commercial enterprises, in which the systematic organization concerns not only the products and assets being part of the goodwill, but also the capital and labour, grouped and organized by the professional. The goodwill, qualified by Article 541 of the Civil Code as universality in fact, has its own identity, distinct from that of the assets of which it is formed and which are brought together within the fund, by the owner's will, the whole being intended for a specific purpose.

The intangible assets of the goodwill are analyzed with their specifics, in connection with the goodwill and its alienation, distinguishing between the sign, emblem and brand, as identification elements. Special attention is paid to the clientele and to the commercial good location.

* e-mail: prof.univ.monnalisa.belu@gmail.com

As a special application of the sale of the goodwill, it was also approached the sale of the assets of state-owned companies and of the self-managed public companies. In this context it was emphasized, in relation to the legal concept of assets, that the sale does not aim at a universality in fact, but at a legal one.

The lease contract of the goodwill and the management location were examined. The limited duration of the lease contract of the goodwill and the possible refusal of the owner of the building to renew it, brought to attention the conflict between the property right enriched with the value of the commercial good location and the lessee's privative right as regards the clientele, with the support conferred by the commercial good location. This conflict, which must be defused, was the basis for some *de lege ferenda* proposals starting from the regulations of the French legal system.

The management location, which has as its object divisions, plants, factories and other economic subunits from the structure of self-managed public companies or of trading companies, is not a simple lease because the lessee's obligations are more extensive, these being associated with objectives of efficiency of the activity and of the means of organization, investment and personnel policy, of rational management of resources and of increasing the quality of products and services. In approaching the rights and obligations of the contracting parties, the specificity of the contract was taken into account, distinctly according to the manner in which the lessee exploits the goodwill independently or integrates himself into the commercial activity of the lessor.

In the final part, it was analyzed the real movable guarantee on the goodwill in the form of the movable mortgage, governed by the regulations concerning the movable assets, as well as the legal grounds of the exception from the indivisibility of the mortgage, in the form of real subrogation.

Key words:

goodwill; universality in fact; commercial activity; assets of the professional; patrimony of affectation.

Reglementarea fondului de comerț

Universalitatea de bunuri pe care profesioniștii le afectează exercitării activității comerciale reprezintă un element esențial al patrimoniului acestora. Activitatea de comerț este o realitate economico-socială și juridică, iar normele privind concurența și cele privind regimul juridic al fondului de comerț, prin care este asigurată protecția bunurilor afectate comerțului și valorificarea acestora, au un rol important. Conținutul fondului de comerț, bunurile ce-l alcătuiesc, ca principalele elemente active ale titularului acestuia, reprezintă garanția comună a creditorilor, afectat creanțelor născute în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului (art. 2324 Cod civil). Art. 2326 Cod civil stabilește principiul egalității creditorilor în exercitarea dreptului lor de gaj, în situațiile în care nu există cauze de preferință sau convenții privind ordinea îndestulării lor. Așadar, regulile

speciale privind fondul de comerț, regimul său juridic prezintă un real interes nu numai din perspectiva practică a profesionistului ce-l posedă, dar și din aceea a creditorilor¹.

În pofida importanței interesului practic pe care fondul de comerț îl are pentru circuitul civil, acest concept nu a fost amenajat într-un cadru normativ special, adaptat cerințelor celerității și securității tranzacțiilor corespunzătoare comerțului, nici prin dispozițiile vechiului Cod civil, nici prin cele ale Codului comercial, în prezent abrogate, și nici măcar prin dispozițiile noului Cod civil care, în temeiul concepției moniste, a reglementat alături de raporturile juridice civile și pe acelea privind raporturile dintre profesioniști.

Ca și concept, fondul de comerț a fost utilizat de legiuitor în art. 861 Cod comercial, în prezent abrogat, în Legea nr. 64/1995, abrogată, în art. 21 și 42 din Legea privind registrul comerțului nr. 26/1990², republicată, abrogată prin Legea nr. 265/2022, în titlul VI din Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri de accelerare a reformei economice, abrogată prin Legea nr. 71/2011. Reglementarea conținutului conceptului fondului de comerț se făcea pentru prima oară în art. 1¹ lit. c) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată prin Legea nr. 298/2001, text în prezent abrogat³. Legiuitorul definea fondul de comerț ca fiind „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”.

Necesitatea unei definiții legale a fondului de comerț în cadrul procedurii insolvenței a condus la înlăturarea acestei lacune legislative. Art. 5 alin. (1) pct. 73 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014⁴ a definit fondul de comerț identic reglementării art. 1¹ lit. c) din Legea nr. 11/1991, cu precizarea că fondul de comerț se referă la operatorii economici și nu la comercianți. Art. 3 din Legea 265/2022 definește fondul de comerț ca fiind „ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale – mărci firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial – utilizate de un operator economic în vederea desfășurării activității sale și a atragerii și menținerii clientelei”.

Despre fondul de comerț ca și concept se referă și art. 103 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 265/2022, care prevede că în registrul comerțului se vor înregistra mențiunile privind donația, vânzarea, locațiunea sau ipoteca mobilă, constituită asupra fondului de

¹ S. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ediția a VI-a actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 92. V. Nemeș, *Drept comercial*, ediția a 4-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 58.

² Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 4 februarie 1998, cu modificările și completările ulterioare, abrogată prin Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului și pentru modificarea altor acte normative cu incidență asupra înregistrării în registrul comerțului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 750 din 26 iulie 2022.

³ Legea nr. 298/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 313 din 12 iunie 2001.

⁴ Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

comerț, actele de adjudecare, de executare silită și de transmitere pe cale succesorală, însoțite de documentele prevăzute de lege, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în registrul comerțului. Și art. 48 alin. (3) din același act normativ face trimitere la noțiunea de fond de comerț, stabilind că firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuintată. De asemenea și Codul civil face referire la conceptul de fond de comerț în art. 340 alin. (1) lit. c) și art. 745. Astfel, art. 340 lit. c) C.civ. prevede că „nu sunt bunuri comune ci bunuri proprii ale fiecăruia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri”, iar art. 745 C.civ. se referă la fondul de comerț ca și concept, atunci când dispune că în lipsă de stipulație contrară uzufructuarul unui fond de comerț nu poate să dispună de bunurile care îl compun. În situația în care se dispune de aceste bunuri, are obligația de a le înlocui cu altele similare și de o valoare egală.

Definiția și caracterele fondului de comerț

În timp, lacunele legislative legate de definirea fondului de comerț au fost compensate de jurisprudență și doctrină⁵ care, prin definiții uneori succinte, alteori elaborate, au oferit reperatele substanțiale ale conceptului, alcătuit din „ansamblul de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale în scopul atragerii clientelei și implicit obținerii de profit”⁶. Într-o altă formulare, dar cu același conținut și finalitate, fondul de comerț a fost definit ca „ansamblul bunurilor pe care comerciantul le grupează și le afectează în cadrul întreprinderii proprii, în scopul desfășurării activității ei specifice, în condiții de competitivitate și rentabilitate”⁷. Reglementarea legală a conținutului conceptului fondului de comerț, intervenită inițial prin art. 1¹ lit. c) din Legea nr. 11/1991, text în prezent abrogat prin art. 5 alin. (1) pct. 73 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018 de modificare și completare a Legii nr. 85/2014 în materia insolvenței, precum și mai recent, în art. 3 lit. r) din Legea nr. 265/2022, se înscrie pe aceleași coordonate trasate de jurisprudență⁸ și doctrină. Definiția relevă câteva caracteristici ale fondului de comerț. În primul rând, fondul de comerț este un ansamblu de bunuri, constituindu-se el însuși într-o unitate distinctă, delimitată de patrimoniu și întreprindere. Acest ansamblu, alcătuit din bunuri eterogene, mobile, imobile, corporale și necorporale, constituit ca atare prin voința titularului acestuia, este afectat de către profesionist desfășurării activității comerciale. Fondul de comerț, ca instrument al activității comerciale, este constituit în scopul atragerii clientelei și obținerii de profit din activitatea comercială.

⁵ I. L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. I, Editura ALL Beck, București, 2002, p. 462–463.

⁶ O. Căpățână, *Caracteristicile generale ale societăților comerciale*, „Dreptul” nr. 9–12/1990, p. 23–27; S. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Editura ALL, București, 2000, p. 111; S. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ediția a VI-a actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 92.

⁷ I. Turcu, *Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 125.

⁸ C. cas. S. III, Decizia nr. 277/1946 și Decizia nr. 160/1939, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1991, p. 227–231.

Față de configurarea fondului de comerț ca bun mobil încorporal, doctrina s-a confruntat cu delicata problemă a includerii bunurilor imobile în fondul de comerț. Într-o primă opinie, s-a susținut că imobilele nu pot face parte din fondul de comerț, argumentându-se prin aceea că potrivit art. 3 pct. 1 și 2 din vechiul Cod comercial, actele juridice privind bunurile imobile sunt acte de drept civil. Pe această argumentare și Curtea Supremă de Justiție s-a pronunțat prin mai multe decizii în materia locației de gestiune⁹. Jurisprudența și doctrina majoritară au considerat că atunci când imobilele fac parte din ansamblul bunurilor alcătuitoare ale fondului de comerț, contopindu-se în masa de bunuri ale universalității, operațiunile juridice efectuate asupra acestora au un caracter comercial. Bunurile, ca elemente ale fondului de comerț, inclusiv imobilele, își pierd individualitatea în acest ansamblu, în această universalitate, destinată activității comerciale a titularului său, fiind supuse regimului juridic al universalității din care fac parte¹⁰. Soluția se fundamentează și pe o practică judiciară mai veche, care a argumentat că „fondurile de comerț sunt bunuri mobile chiar dacă în compunerea lor intră și bunuri imobile afectate special întreprinderilor comerciale și care din acest punct de vedere sunt asimilate bunurilor mobile”¹¹. Practica judiciară majoritară de după 1989 a mers pe aceeași linie de interpretare, încorporând în ansamblul bunurilor corporale ale fondului de comerț atât bunurile mobile, cât și pe acelea imobile afectate prin voința comerciantului, activității sale comerciale, în speță spațiul comercial¹².

În prezent, controversa a fost tranșată în planul legislativ, mai întâi prin art. 1¹ din Legea nr. 11/1991, text abrogat, și mai apoi prin art. 5 alin. (1) pct. 73 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018 de modificare și completare a unor acte normative în domeniul insolvenței, precum și prin art. 3 lit. r) din Legea nr. 265/2022, care expres au inclus în categoria bunurilor corporale ale fondului de comerț privit în ansamblul său, alături de bunurile mobile, și pe acelea imobile. Astfel, fondul de comerț a fost definit ca „ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale – mărci, firme, embleme, brevete de invenție, vad comercial – utilizate de operatorul economic în desfășurarea activității sale și a atragerii și menținerii clientelei”.

Delimitarea fondului de comerț de noțiunile de patrimoniu, întreprindere și patrimoniu de afecțaiune

Fondul de comerț, ca și patrimoniul, este o universalitate, numai că fondul de comerț este o universalitate mai restrânsă decât patrimoniul. Spre deosebire de fondul de comerț care este un ansamblu de bunuri mobile și imobile corporale sau necorporale afectate de comerciant desfășurării activității comerciale, patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului care au o valoare economică. Fondul

⁹ C.S.J., S. com., Decizia nr. 330 din 23 mai 1995, în „Buletinul jurisprudenței 1990–2003”, Editura ALL Beck, București, 2004, p. 330.

¹⁰ S. Cărpănu, *Drept comercial român*, Editura ALL, București, 1995, p. 101.

¹¹ Curtea de Casație, S. com., Decizia nr. 526/1946, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1991, p. 221–231.

¹² Tribunalul București, S. com., Decizia nr. 292/1996, în *Culegere de practică judiciară comercială 1990–1998*, Editura ALL, București, 1999, p. 473–475.

de comerț este o parte componentă a patrimoniului comerciantului, o masă a acestei universalități, deoarece bunurile alcătuitoare fondului de comerț fac parte din patrimoniul comerciantului. Sintetizând caracteristicile patrimoniului așa cum acestea decurg din definiție, se poate spune că patrimoniul nu poate fi despărțit de persoană, fiind o universalitate juridică cu sursa în lege, în timp ce fondul de comerț, ca universalitate de fapt, este alcătuit prin voința exclusivă a persoanei fizice sau juridice, având o afectare specială, fără a cuprinde creanțele și datorile comerciantului. Ca întreg, fondul de comerț poate să constituie obiectul unor acte juridice, fiind succesibil și susceptibil de gajare, ca universalitate. Patrimoniul nu poate fi însă speculat ca întreg, el nu poate fi separat de persoană, fiind inerent oricărei persoane¹³.

Fondul de comerț se delimitează nu numai de patrimoniul persoanei fizice sau juridice, dar și de patrimoniul de afectare, deși nu se poate nega existența unei conexiuni între acestea. Nu există nicio contradicție între unitatea patrimoniului persoanei și ideea de divizibilitate a patrimoniului. Masele patrimoniale reglementate de art. 31 alin. (2) și (3) C.civ. sunt rezultatul divizunii patrimoniului, fără însă ca acestea să afecteze caracterul său unitar. Ca o consecință a divizării, o persoană nu are mai multe patrimonii, ci mai multe mase patrimoniale, denumite patrimonii de afectare¹⁴. Masele patrimoniale ca părți ale întregului, alcătuite din drepturi și obligații cu valoare economică, evaluabile în bani, formează o universalitate de drept, și nu de fapt, precum fondul de comerț. Aceste mase patrimoniale se caracterizează printr-o anumită unitate specifică, determinată de un anumit grad de generalitate, de scopul căreia îi este afectată și regimul juridic special¹⁵.

Art. 2 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, modificat de Legea nr. 182/2016¹⁶, care reglementează patrimoniul de afectare, ca parte a patrimoniului persoanei fizice, îl definește ca „masă patrimonială în cadrul patrimoniului întreprinzătorului, reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor afectate, prin declarație scrisă sau, după caz, prin acordul de constituire sau printr-un act adițional la acesta, exercitării unei activități economice”. În cazul societăților cu activități comerciale, patrimoniul acestora este distinct de patrimoniile asociaților ca persoane fizice, iar fondul de comerț nu se confundă cu patrimoniul societății, deși este o parte componentă a acestui patrimoniu. Dezmembărintele societăților comerciale cu sau fără personalitate juridică sunt dotate cu un patrimoniu propriu, având caracterul unui patrimoniu de afectare, raportat la patrimoniul societății, care a dispus constituirea lor. Acest patrimoniu al dezmembărintelor societății comerciale încorporează bunurile mobile și imobile, corporale sau necorporale, necesare desfășurării activității economice ce intră în obiectul de activitate al societății, adică un fond de comerț. Urmare a autonomiei mai restrânse sau mai extinse a acestor dezmembărinte ale societății în gestionarea patrimoniului de afectare cu care sunt dotate, putem spune că asistăm la o

¹³ I. Deleanu, *Fondul de comerț. Considerații generale*, „Dreptul” nr. 4/2001, p. 75.

¹⁴ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 9–10.

¹⁵ V. Stoica, *op. cit.*, p. 7.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 828 din 19 octombrie 2016.

multitudine a fondurilor de comerț aparținând acestora, fără a fi afectată unicitatea patrimoniului societății ce le-a constituit. Acest mecanism al legăturii juridice dintre societate și bunuri evidențiază faptul că fondul de comerț este un element al patrimoniului societății comerciale care reunește alături de acesta (de fondul de comerț) și alte valori de activ și pasiv. Divizarea și afectarea patrimoniului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, reprezintă procedee de formare a maselor patrimoniale, prin care se realizează afectarea acestora unui anumit scop.

Persoana fizică autorizată are un patrimoniu de afecțiune profesională distinct de acela al persoanei sale fizice. Patrimoniul de afecțiune este format din totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor profesionistului, afectate scopului exercitării profesiei sale. Acest patrimoniu de afecțiune este distinct de patrimoniul profesionistului persoană fizică, iar dreptul de gaj general al creditorilor acestuia este separat de acela al creditorilor ale căror creanțe s-au născut în legătură cu activitatea profesională. Ca urmare, acești din urmă creditori vor putea urmări numai bunurile aflate în patrimoniu de afecțiune și numai în măsura în care aceste bunuri nu sunt suficiente pot fi urmărite și celelalte bunuri aflate în proprietatea profesionistului.

Fondul de comerț este o noțiune distinctă de noțiunea de întreprindere. În accepțiunea art. 3 alin. (3) C.civ. ca normă generală, constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică de către una sau mai multe persoane a unei activități organizate, ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Conceptul de întreprindere ca și activitate nu se limitează numai la activitățile comerciale, existând și întreprinderi prin care se exercită profesii liberale, de artizanat ori în domeniul agriculturii¹⁷. Cantonându-ne însă la întreprinderile comerciale, organizarea sistematică privește nu numai factorii de producție, printre care se află și bunurile făcând parte din fondul de comerț, dar și capitalul și munca. Întreprinderea înglobează elementele materiale și umane, grupate și organizate de către comerciant, în vreme ce fondul de comerț este lipsit de factorul uman și de capital. Cu alte cuvinte, fondul de comerț nu reunește ca și întreprinderea toți factorii de producție, ci numai unii dintre aceștia, așa încât el nu poate deveni patrimoniul întreprinderii, deși este o parte componentă a acestuia. Spre deosebire de întreprindere, fondul de comerț nu cuprinde factorul uman. Fondul de comerț este un obiect de drept, un bun propriu al comerciantului, și nu un subiect de drept¹⁸.

Întreprinderea, în accepțiunea art. 3 alin. (2) și (3) C.civ., nu se confundă cu întreprinderea economică, reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 și de art. 2 din Legea nr. 346/2004¹⁹ privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii cu modificările și completările ulterioare. Potrivit art. 2 lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, modificată prin Legea nr. 182/2016, întreprinderea economică este o activitate economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime,

¹⁷ S. Angheni, *Drept comercial. Tratat*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 95.

¹⁸ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 76.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 681 din 29 iulie 2004.

mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, iar în accepțiunea art. 2 lit. e), întreprinzătorul este persoana fizică ce organizează o întreprindere. Persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și cea familială sunt întreprinderi economice fără personalitate juridică, organizate respectiv de persoana fizică ce folosește în principal forța sa de muncă, de un întreprinzător persoană fizică sau de membrii unei familii [art. 2 lit. i), g), h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, modificată prin Legea nr. 182/2016]. Profesionistul exploatează întreprinderea economică în scopul de a obține profit, iar scopul fondului de comerț pe care îl deține este acela al atragerii clientelei în vederea obținerii profitului.

Întreprinderea ca noțiune, potrivit Codului civil, care reprezintă dreptul comun în materie, are în vedere întreprinderea exploatată de către un profesionist, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Întreprinderea economică este exploatată de un profesionist – care, prin specificul său, în sensul art. 2 lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, este o activitate economică, desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materie primă, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și condițiile prevăzute de lege. De asemenea, în condițiile art. 2 din Legea nr. 346/2004, prin întreprindere se înțelege orice formă de organizare a unei activități de producție, comerț sau prestări de servicii, în scopul obținerii de venituri, în condiții de concurență, respectiv societăți, societăți cooperative, persoane fizice autorizate, întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale și întreprinderi familiale, care, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, desfășoară activități economice.

Natura juridică a fondului de comerț

Fondul de comerț este o universalitate, o masă de bunuri cu o identitate proprie, fără a se reduce la suma elementelor sale componente. Ca urmare, fondul de comerț ca universalitate poate face obiectul unor acte juridice diferite de acelea care poartă asupra elementelor care îl compun. Ca unitate de sine stătătoare, fondul de comerț fiind un element al patrimoniului întreprinderii, alături și împreună cu celelalte elemente ale acestuia, există în toate momentele existenței întreprinderii. În absența unei reglementări legale a fondului de comerț, doctrina clasică de drept comercial a emis mai multe teorii legate de natura juridică a fondului de comerț.

Potrivit teoriei personificării fondului de comerț, acesta este privit ca un subiect de drept autonom, deținător al firmei, sediului și patrimoniului, cu drepturi și obligații proprii, reprezentat de patron. Această teorie nu a putut fi reținută deoarece contravenea principiului unicității patrimoniului consacrat de art. 1718 C.civ. din 1864. Ea disociază patrimoniul de existența unui titular persoană fizică sau juridică, chemată să răspundă cu propriul său patrimoniu pentru obligațiile asumate, civile sau comerciale.

Teoria universalității de drept consideră fondul de comerț ca o universalitate juridică (*universitas iuris*), ceea ce echivalează cu existența unui patrimoniu autonom, cu drepturi și obligații distincte de drepturile și obligațiile civile. Această teorie a fost respinsă deoarece efectele sale juridice sunt aceleași cu cele ale personificării fondului de comerț. Se adaugă acestor argumente absența reglementării unei asemenea universalități, fără de care universalitatea nu poate căpăta un caracter juridic.

Teoria universalității de fapt. Potrivit acestei teorii, fondul de comerț este calificat ca o universalitate de fapt, creată prin voința titularului său, această universalitate formând obiectul unui drept distinct de elementele care o compun. Această teorie, care constată doar că fondul de comerț este un ansamblu de bunuri, nu explică însă natura juridică a universalității și nici nu o poate face în absența unui regim juridic propriu.

Teoria patrimoniului de afecțiune califică fondul de comerț ca patrimoniu de afecțiune, adică un patrimoniu afectat realizării unui scop și anume acela al exercitării comerțului. Nici această teorie nu a putut fi reținută, deoarece ea reprezintă în realitate formularea în alți termeni a teoriei universalității juridice²⁰.

Actualul Cod civil califică, în art. 541, fondul de comerț ca fiind o universalitate de fapt. Potrivit acestui text, fondul de comerț ca universalitate de fapt „reprezintă ansamblul bunurilor aparținând aceleiași persoane și care au o destinație comună stabilită prin voința acesteia sau prin lege. Bunurile care compun universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să formeze obiectul unor acte juridice distincte”. Bunurile alcătuitoare fondului de comerț sunt reunite printr-o legătură de fapt, prin voința titularului fondului, în vederea afectării unui scop comun, exercitarea unui comerț determinat²¹. În cadrul acestei universalități, fiecare element își păstrează individualitatea.

Elementul esențial al universalității de fapt este voința titularului de a privi bunurile în ansamblul și legătura lor, ca totalitate, afectată unui scop comun, acela al exercitării unui comerț determinat. Universalitatea de fapt poate avea în compunere bunuri de același fel sau chiar diferite, mobile sau imobile, corporale sau necorporale, fiindcă ceea ce contează este voința subiectului de drept de a aborda cele mai diferite obiecte în ansamblul lor ca o multitudine²². Fondul de comerț nu are nici activ și nici pasiv propriu, creanțele și debitele sunt componente ale patrimoniului comerciantului și nicidecum ale fondului de comerț, deși și acesta din urmă face parte din patrimoniul comerciantului.

Chiar dacă prin cesiunea fondului de comerț cesionarul interesat în exploatarea accelerată a fondului poate opta pentru preluarea unor contracte ale predecesorului (contractul de furnizare de electricitate, alimentare cu apă, telefonie, contractele de muncă), această transmitere nu operează prin și în temeiul cesiunii fondului de comerț, ci operează în temeiul unei cesiuni distincte a fiecărui contract în parte, chiar dacă aceste cesiuni sunt în legătură sau asociate cu cesiunea fondului de comerț.

Art. 541 C.civ. califică expres fondul de comerț ca fiind o universalitate de fapt alături de alte texte care sugerează prin conținutul lor această natură juridică. Astfel, art. 745 C.civ., referindu-se la uzufructul fondului de comerț, prevede că uzufructuarul nu poate dispune de bunurile care îl compun și, dacă totuși dispune împotriva acestei interdicții, este ținut de obligația de a le înlocui cu altele asemănătoare și de aceeași valoare. La fel și ipoteca fondului de comerț, prevăzută de art. 2368 C.civ., se referă la bunurile mobile și imobile prezente și viitoare, corporale și necorporale, și nu la drepturile

²⁰ S. Cărpenaru, *Tratat de drept ...*, op. cit., ediția a VI-a, p. 94–95; S. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Editura ALL, București, 1995, p. 99–100.

²¹ S. Angheni, op. cit., p. 98.

²² I. Lulă, *Unele probleme privind noțiunea de patrimoniu*, „Dreptul” nr. 1/1998, p. 16.