

Conf. univ. dr. Vasile Nemeș

Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

Drept comercial

Ediția a 5-a revizuită și adăugită

Editura
Hamangiu
2023

CAPITOLUL IV.

FONDUL DE COMERȚ

Secțiunea 1. Noțiune și delimitare

§1. Noțiune

În activitatea lor, profesioniștii comercianți folosesc o multitudine de bunuri în vederea desfășurării activității comerciale. Bunurile folosite diferă în funcție de calitatea de persoană fizică sau persoană juridică a titularului întreprinderii economice, precum și de obiectul de activitate pentru care a fost autorizat. Astfel de bunuri formează o universalitate destinată desfășurării diferitelor operațiuni comerciale. Pentru că această masă de bunuri este destinată exercitării activității comerciale, legiuitorul o denumește „fond de comerț”. În literatura de specialitate^[1], fondul de comerț este definit ca „un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale, pe care un comerciant le afectează desfășurării activității sale comerciale, în scopul atragerii clientelei și, implicit, obținerii de profit”^[2].

1.1. Reglementare

De lege lata, principalele reguli privind fondul de comerț, se regăsesc în Codul civil și în Legea nr. 265/2022, care reglementează atât definiția, cât și regimul juridic al actelor și faptelor încheiate în legătură cu acesta.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 265/2022, *fondul de comerț* este definit 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. De asemenea, art. 100 alin. (1) lit. c) obligă la înregistrarea în registrul comerțului a actelor privind donația, vânzarea, locațiunea, ipoteca mobilă asupra fondului de 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 privind fondul de comerț.

Codul civil cuprinde și el referiri la fondul de comerț în mai multe texte. Astfel, potrivit prevederilor art. 340 alin. (1) lit. c), nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț, bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri.

Apoi, art. 745 dispune că, în lipsă de stipulație contrară, uzufructuarul unui fond de comerț nu poate să dispună de bunurile ce îl compun. În situația în care dispune de aceste bunuri are obligația de a le înlocui cu altele similare și de valoare egală.

[1] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 96.

[2] Pentru definiția fondului de comerț, a se vedea și M.-L. BELU MAGDO, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2003, p. 67; R.N. CATANĂ, *op. cit.*, p. 87.

În sfârșit, fondul de comerț este consacrat și în conținutul art. 2638, care reglementează legea aplicabilă raporturilor juridice cu element de extraneitate. După ce consacră principiul libertății alegerii de către părți a legii aplicabile raporturilor juridice de drept internațional privat, art. 2638 dispune că, în lipsa alegerii, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat. În înțelesul aceluiași articol, se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reședința obișnuită, *fondul de comerț* sau sediul social.

1.2. Interesul practic privind regimului juridic al fondului de comerț

Fiind destinat desfășurării activității comerciale, stabilirea regimului juridic al fondului de comerț prezintă interes atât din perspectiva comerciantului ce-l posedă, cât și din aceea a creditorilor^[1]. Comerciantul este interesat de protecția bunurilor afectate comerțului său, care să asigure valorificarea lui prin încheierea diferitelor acte juridice și transmiterea pe cale succesorală. Creditorii titularului fondului de comerț sunt interesați de cunoașterea conținutului acestuia, deoarece bunurile ce-l alcătuiesc constituie principalele elemente active ale patrimoniului titularului fondului de comerț. În acest sens, art. 2324 C. civ. instituie garanția comună a creditorilor, consacrand însă și afectarea creanțelor născute în legătură cu anumite diviziuni ale patrimoniului, iar în cuprinsul art. 2326 C. civ. se stabilește chiar principiul egalității creditorilor chirografari pentru situațiile în care nu ar exista cauze de preferință sau convenții privind ordinea îndestulării lor. Din aceste considerente, circulația bunurilor din fondul de comerț este supusă unor reguli speciale menite să asigure protecția drepturilor creditorilor titularului fondului de comerț.

§2. Delimitarea fondului de comerț

Mai buna înțelegere a fondului de comerț presupune și operațiunea delimitării lui de alte universalități de bunuri de care dispune comerciantul în exercitarea comerțului pentru care a fost autorizat. Comerciantul, indiferent că este persoană fizică sau persoană juridică, dispune de un patrimoniu propriu, realizează o întreprindere din comerțul său, pe care îl exercită într-unul sau mai multe imobile.

2.1. Fondul de comerț și patrimoniu

Patrimoniul este definit ca fiind totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare economică care aparțin unui subiect de drept^[2]. Se observă că fondul de comerț nu se confundă cu noțiunea de patrimoniu, deoarece fondul de comerț este

[1] A se vedea ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 96; S. ANGHENI, M. VOLONCIU, C. STOICA, *op. cit.*, p. 50; GH. PIPEREA, *Drept comercial*, vol. I, 2008, p. 66; I. SCHIAU, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 75.

[2] A se vedea, în acest sens, și C. BÎRSAN, *Drept. Civil. Drepturile reale principale*, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 7; I. SFERDIAN, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 1-5.

ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale sau incorporeale^[1] afectate de comerciant desfășurării unei activități comerciale, în timp ce patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului cu valoare economică. Fondul de comerț este componentă a patrimoniului comerciantului, deoarece cuprinde principalele active ale acestuia, însă nu și elementele pasive.

2.2. Fondul de comerț și întreprinderea

Așa cum am arătat și în cele de mai sus, *întreprinderea* este o organizare sistematică de către comerciant a factorilor de producție, între care se află și bunurile afectate desfășurării activității comerciale, iar potrivit art. 3 alin. (3) C. civ., 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 scop lucrativ. Rezultă că sfera întreprinderii este mult mai largă decât aceea a fondului de comerț, cuprinzând, spre deosebire de acesta, și capitalul și munca^[2].

2.3. Fondul de comerț și imobilul în care se desfășoară activitatea comercială

Potrivit normelor legale aplicabile în materie, fiecare comerciant trebuie să-și stabilească un sediu pe care să-l înregistreze la registrul comerțului. Sediul este stabilit într-un imobil în care, de regulă, se desfășoară activitatea comerciantului în cauză. În reglementarea Legii nr. 31/1990, imobilul în care își desfășoară activitatea o societate poartă denumirea specifică de sediu social, dar acesta este doar locația unde se exercită activitatea sau se află principalele organe de administrare și conducere ori centrul de interese ale societății, și nu totalitatea bunurilor afectate exercitării activității economice. La fel stau lucrurile și în ceea ce privește profesioniștii comercianți persoane fizice. În legătură cu aceștia, art. 9 din O.U.G. nr. 44/2008, dispune că PFA, întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale și întreprinderea familială au sediul profesional declarat prin cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării. Pentru stabilirea sediului profesional/punctelor de lucru este necesar ca persoana fizică titulară care se autorizează ca PFA, titularul întreprinderii individuale sau oricare membru al întreprinderii familiale, după caz, să prezinte înscrisul care atestă dreptul de folosință asupra imobilului cu destinație de sediu profesional/punct de lucru. În consecință, imobilul în care profesionistul exploatează întreprinderea comercială constituie doar un element al fondului de comerț^[3].

^[1] Este adevărat că potrivit prevederilor art. 535 C. civ., sunt bunuri lucrurile corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial, dar preferăm expresia convențională de „bunuri corporale și incorporeale” pentru a evidenția consistența elementelor încorporate în activitatea comercială, precum, mărcile, invențiile, inovațiile, indicațiile geografice etc.

^[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 98; I. SCHIAU, *op. cit.*, p. 76; GH. PIPEREA, *Drept comercial român. Teoria generală, întreprinderea și insolvența*, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 79.

^[3] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 98; S. ANGHENI, M. VOLONCIU, C. STOICA, *op. cit.*, p. 51.

§3. Natura juridică a fondului de comerț

3.1. Teorii privind natura juridică a fondului de comerț

În știința dreptului comercial, au fost formulate, de-a lungul timpului, mai multe teorii privind natura juridică a fondului de comerț^[1]:

a) *Teoria personificării fondului de comerț*

În această teorie, fondul de comerț este considerat a fi subiect autonom, dotat cu firmă, sediu și patrimoniu. Titularul fondului de comerț nu este decât principalul reprezentant al acestuia.

b) *Teoria universalității de drepturi*

În accepțiunea acestei teorii, fondul de comerț reprezintă o universalitate juridică, adică ar fi înzestrat cu drepturi și obligații distincte.

c) *Teoria universalității de fapt*

Potrivit acestei teorii, fondul de comerț este o universalitate de fapt, creată prin voința titularului său. În sprijinul acestei ipoteze se invocă legătura de fapt dintre bunurile reunite în cadrul fondului de comerț, afectate aceluiași scop. Potrivit art. 541 C. civ., reprezintă o universalitate de fapt ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și au o destinație comună stabilită prin voința acestuia sau prin lege^[2].

d) *Teoria proprietății incorporale*

În teoria proprietății incorporale, fondul de comerț reprezintă un ansamblu de bunuri mobile și imobile corporale și incorporale afectat desfășurării activității comerciale. Întrucât principalele elemente ale fondului de comerț constau în bunuri mobile incorporale, fondul de comerț a fost considerat un bun mobil incorporal^[3].

e) *Teoria patrimoniului de afectațiune*

În reglementările privind exercitarea comerțului de către comercianții persoane fizice se folosește noțiunea de „patrimoniu de afectațiune”. Astfel, potrivit O.U.G. nr. 44/2008, patrimoniul de afectațiune desemnează masa patrimonială în cadrul patrimoniului întreprinzătorului, reprezentând totalitatea drepturilor și obligațiilor afectate, prin declarație scrisă ori, după caz, prin acordul de constituire sau printr-un act adițional la acesta, exercitării unei activități economice. Se observă că, cel puțin în ceea ce privește profesioniștii comercianți persoane fizice, indiferent de forma de organizare și desfășurare a activității comerciale, patrimoniul de afectațiune înglobează și fondul de comerț, astfel cum a fost mai sus definit.

Codul civil consacră și el noțiunea patrimoniului de afectațiune. Astfel, în conformitate cu prevederile Codului civil, patrimoniile de afectațiune sunt masele

[1] A se vedea ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 98-99.

[2] S. ANGHENI, *op. cit.*, 2013, p. 43; GH. PIPEREA, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 55.

[3] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 100.

patrimoniale fiduciare^[1], constituite potrivit dispozițiilor Titlului IV al Cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii [art. 31 alin. (3)]. Pe lângă patrimoniul de afecțaiune, Codul civil legiferează și patrimoniul profesional individual. În concret, art. 33 C. civ. dispune „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 prevăzute de lege”. Aceleași reguli se aplică și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual [art. 33 alin. (2) C. civ.], iar lichidarea patrimoniului profesional se face potrivit regulilor de la lichidarea societăților [art. 33 alin. (3) C. civ.].

3.2. Natura juridică a fondului de comerț în contextul reglementărilor actuale

După cum se poate observa, prin reglementările adoptate în sistemul dreptului privat s-au adus modificări substanțiale universalităților de bunuri. În ceea ce privește problematica fondului de comerț, se impune a fi reținut că legiuitorul Codului civil nu abrogă noțiunea fondului de comerț, ci, din contră, o folosește în cuprinsul diferitelor texte legale, art. 340, art. 745, art. 2638 etc.

Apoi, se reglementează patrimoniul de afecțaiune ca universalitate de drepturi, bunuri și obligații, constituite în cazuri speciale prevăzute de lege ori stabilite în mod expres prin voința părților. Cea mai lămuritoare semnificație a patrimoniului de afecțaiune este aceea legiferată de O.U.G. nr. 44/2008. Cu toate că ordonanța are în vedere numai persoana fizică, totuși, în conjunctura actuală legislativă, așa cum se susține și în literatura de specialitate^[2], noua concepție a fondului de comerț se aplică și comerciantului persoană juridică.

În sfârșit, pornind de la situația actuală a reglementărilor aplicabile în materie, concluzia care se impune este aceea că natura juridică a fondului de comerț este aceea a **patrimoniului de afecțaiune**. Aceasta înseamnă că pentru situațiile în care legile speciale nu reglementează anumite aspecte referitoare la fondul de comerț, se va recurge la regulile aplicabile patrimoniului de afecțaiune^[3].

Secțiunea a 2-a. Elementele fondului de comerț

Fondul de comerț cuprinde două categorii de bunuri: corporale și incorporeale. Natura bunurilor diferă în funcție de specificul comerțului exercitat, producerea de bunuri, executarea de lucrări, prestarea de servicii etc.

[1] Pentru detalii privind operațiunea de fiducie și contractul de fiducie, a se vedea V. NEMEȘ, G. FIERBINȚEANU, *Dreptul contractelor civile și comerciale. Teorie, jurisprudență, modele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 1081-1112; V. NEMEȘ, *Contractul de fiducie conform noului Cod civil*, în C.J. nr. 10/2011, p. 518-525.

[2] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 102; a se vedea și R.N. CATANĂ, *op. cit.*, p. 88 și urm.

[3] Pentru soluția că fondul de comerț reprezintă o universalitate de fapt, a se vedea, I. SCHIAU, MONICA IONAȘ-SĂLĂGEAN, *Despre patrimoniul de afecțaiune profesională*, în R.R.D.A. nr. 6/2016.

Subsecțiunea 1. Elementele corporale ale fondului de comerț

În categoria elementelor corporale ale fondului de comerț sunt cuprinse drepturile care privesc firma, emblema, clientela și vadul comercial, brevetele de invenții, mărcile și indicațiile geografice, dreptul de autor etc.^[1] Drepturile relative la elementele corporale ale fondului de comerț, denumite și drepturi privative^[2], conferă comerciantului dreptul exclusiv de a-l exploata în folosul său cu respectarea condițiilor stabilite de lege.

§1. Firma

1.1. Definiție

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 265/2022, *firma* este denumirea sub care profesionistul care are obligația de înregistrare în registrul comerțului își desfășoară activitatea și sub care semnează.

Firma are ca principală funcție identificarea profesionistului comerciant prin individualizarea lui față de alți comercianți și joacă un rol important în atragerea clientelei^[3]. De aceea, legea [art. 48 alin. (2)] prevede că nicio mențiune care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii activității economice desfășurate sau asupra situației solicitatului nu poate fi adăugată firmei.

1.2. Conținutul firmei

Modul în care se compune firma diferă, în principal, în funcție de calitatea profesionistului comerciant, persoană fizică sau persoană juridică (societate reglementată de Legea nr. 31/1990).

1.2.1. Firma comerciantului persoană fizică

Potrivit art. 52 din Legea nr. 265/2022, firma unui profesionist persoană fizică ce are obligația de înregistrare în registrul comerțului cuprinde numele și prenumele acestuia, precum și forma de exercitare a activității economice, și anume persoană fizică autorizată ori întreprindere individuală. În cazul în care există identitate de nume și prenume cu altă persoană fizică autorizată sau întreprindere individuală, întreprindere familială înregistrată în registrul comerțului ori rezervată în vederea înregistrării, firma va fi completată cu inițialele prenumelui tatălui sau al mamei sau cu prenumele întreg al acestora, iar, dacă și după completare se păstrează identitatea, se va adăuga o altă mențiune care să identifice mai precis persoana sau felul comerțului său.

[1] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 102; S. ANGHENI, M. VOLONCIU, C. STOICA, *op. cit.*, p. 56; M.-L. BELU MAGDO, *op. cit.*, p. 72; GH. PIPEREA, *Drept comercial*, vol. I, 2008, p. 68; S. POPA, *op. cit.*, p. 75.

[2] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 102.

[3] *Ibidem*; a se vedea și M.-L. BELU MAGDO, *op. cit.*, p. 72; GH. PIPEREA, *Drept comercial*, vol. I, 2008, p. 69.

Firma unei întreprinderi familiale cuprinde numele membrului de familie la inițiativa căruia se înființează întreprinderea familială, scris în întregime, sau din numele și inițiala prenumelui acesteia, la care se adaugă mențiunea „întreprindere familială”, scrisă în întregime [art. 52 alin. (3) din Legea nr. 265/2022].

1.2.2. Firma societății reglementate de Legea nr. 31/1990

În cazul societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, conținutul firmei diferă în funcție de forma juridică a societății. Firma unei *societăți în nume colectiv* trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv”, scrisă în întregime (art. 53 din Legea nr. 265/2022). În literatura de specialitate^[1] s-a remarcat pe bună dreptate că, întrucât legea se referă la numele unui asociat, trebuie să înțelegem că se are în vedere numele de familie și prenumele asociatului, raportat la dispozițiile art. 83 C. civ. Persoana care și-a dat acordul ca numele ei să figureze în componența firmei unei societăți în nume colectiv, devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății (art. 55).

Firma unei *societăți în comandită simplă* trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea „societate în comandită”, scrisă în întregime (art. 54 din Legea nr. 265/2022). La fel ca în cazul societății în nume colectiv, dacă numele unei persoane figurează în firma unei societăți în comandită, dar cu acordul acesteia, persoana în cauză va răspunde nelimitat și solidar față de toate obligațiile societății, chiar dacă aceasta este străină de societate. Aceeași regulă este aplicabilă și comanditarului al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită. În consecință, înscrierea numelui unei persoane în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită, cu consimțământul acesteia, are drept consecință răspunderea asociatului în cauză nelimitat și solidar față de toate obligațiile societății.

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

Firma unei *societăți cu răspundere limitată* se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, și va fi însoțită de mențiunea înscrisă în întregime „societate cu răspundere limitată” sau „S.R.L.”.

Firma filialei unei persoane juridice urmează regulile prevăzute pentru forma juridică în care s-a constituit respectiva persoană, la care se poate adăuga cuvântul „filială”, potrivit opțiunii acestei persoane juridice înregistrate (art. 69 din Legea nr. 265/2022). În accepțiunea art. 42 din Legea nr. 31/1990, filialele sunt societăți cu personalitate juridică și se înființează în una dintre formele de societate enumerate de art. 2 al legii și în condițiile prevăzute pentru acea formă. Ele vor avea regimul juridic al formei de societate în care s-au constituit.

Firma sucursalei se compune din firma persoanei juridice care a deschis-o, denumirea localității unde se află sediul social al acesteia, urmată de cuvântul „sucursală” și de denumirea localității în care are sediul sucursala. În cazul în care aceeași persoană juridică a deschis mai multe sucursale în aceeași loca-

[1] ST.D. CĂRPENARU, *op. cit.*, 2016, p. 103.

litate, se poate adăuga mențiunilor de la alin. (1) un indicativ de natură să le deosebească între ele (art. 70). Spre deosebire de filiale, care au personalitate juridică, sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa.

1.3. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească firma

Pentru a constitui un element de individualizare a comerciantului, firma trebuie să îndeplinească mai multe condiții.

1.3.1. Noutatea

Legea nr. 265/2022, în art. 49 dispune că orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente. Prin urmare, una dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească firma este aceea de a avea caracter de noutate^[1], în sensul de a avea un conținut diferit de celelalte firme înscrise în registrul comerțului. În completare, art. 50 alin. (5) din aceeași lege statuează că nu se poate rezerva și înregistra o firmă care este deja rezervată, pe durata prevăzută de lege, sau înregistrată în registrul comerțului. Este, de asemenea, interzisă înscrierea unei firme care conține cuvintele: „științific”, „academie”, „academic”, „universitate”, „universitar”, „școală”, „școlar” sau derivatele acestora, precum și „notar”, „executor”, „avocat”, „consilier juridic”, „consultanță juridică” sau cuvinte care sunt asociate unor profesii care implică exercițiul autorității publice. Tot astfel, nu poate fi înscrisă o firmă care conține cuvintele „național”, „român”, „institut” sau derivatele acestora ori cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților și instituțiilor publice centrale, dacă aceasta este de natură să creeze confuzie cu denumirea unei autorități sau instituții publice centrale sau locale (art. 49 din lege).

1.3.2. Disponibilitatea și caracterul distinctiv

O altă condiție pentru a putea fi înregistrată în registrul comerțului este aceea ca firma să fie disponibilă^[2].

Aceasta, deoarece art. 50 din Legea nr. 265/2022 stipulează că, în vederea rezervării, firma este supusă operațiunii de verificare a îndeplinirii condițiilor de *disponibilitate*, față de firmele înregistrate în registrul comerțului sau rezervate, precum și cu privire la alte condiții prevăzute de lege în privința firmei. Tot legea dispune că o firmă este disponibilă atunci când nu aparține altei persoane fizice sau juridice înregistrate în registrul comerțului sau nu este rezervată în vederea înregistrării [art. 50 alin. (3)]. Verificarea disponibilității firmei se face la solicitarea persoanei interesate de către oficiul registrului comerțului, înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificare a firmei.

De asemenea, potrivit art. 50 alin. (2), în vederea rezervării, firma este supusă și operațiunii de verificare a îndeplinirii condițiilor de specificitate față de firmele înregistrate în registrul comerțului sau rezervate. Aceste verificări se referă de fapt la caracterul distinctiv al firmei. O firmă are caracter distinctiv atunci când

[1] A se vedea și S. ANGHENI, M. VOLONCIU, C. STOICA, *op. cit.*, p. 56; S. POPA, *op. cit.*, p. 77.

[2] S. ANGHENI, M. VOLONCIU, C. STOICA, *op. cit.*, p. 57.

denumirea nu este generică și se deosebește de alte firme înregistrate anterior în registrul comerțului. Elementele tehnice de specificitate ale firmei sunt stabilite prin norme metodologice, aprobate prin ordin al ministrului justiției [art. 50 alin. (4)].

La prima vedere s-ar părea că și distinctivitatea s-ar înfățișa tot ca o cerință de validitate a firmei, însă, la o analiză puțin mai atentă, se constată contrariul. Susținerea noastră se întemeiază pe două argumente de text, primul, acela că, spre deosebire de noutate și disponibilitate, norma (art. 50) nu le consacără ca fiind drept condiții de rezervare/înregistrare, iar al doilea, după cum se poate ușor observa, „deosebirea de alte firme înregistrate” și cerința de a „nu fi generică”, sunt cuprinse cu prisosință în cele două concepte/condiții, respectiv noutatea și disponibilitatea, la care urmează să se adauge și definirea „elementelor de specificitate” prin normele metodologice.

În sfârșit, se impune remarca potrivit căreia legea permite înregistrarea ca firmă a unei mărci, dar numai cu acordul titularului, sub sancțiunea răspunderii solicitantului. Înregistrarea în registrul comerțului a unei firme de către alte persoane decât titularul mărcii înregistrate potrivit Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată, atrage răspunderea solicitantului.

Verificarea disponibilității firmei și rezervarea acesteia se pot face și prin portalul de servicii online [art. 50 alin. (1) din Legea nr. 265/2022], iar, dovada eliberată după efectuarea verificării și rezervării este valabilă pentru o perioadă de o lună de la data eliberării.

1.4. Regimul juridic al firmei

Întrebuințarea firmei ca element distinctiv al comerciantului este supusă unor reguli speciale, reglementate de Legea nr. 265/2022.

În primul rând, firma trebuie înregistrată în registrul comerțului. Trebuie precizat că, spre deosebire de Legea nr. 26/1990 [art. 30 alin. (4)], actuala reglementare (Legea nr. 265/2022) nu mai prevede expres această cerință, dar ea se deduce fără niciun fel de dubiu din economia noimei, e.g. art. 88 și următoarele care rețin actele și faptele ce se înregistrează în registrul comerțului prin raportare la conținutul cererii de înregistrare or, art. 71-74 enumeră și firma printre elementele pe care trebuie să le conțină cererea de înregistrare. Înregistrarea firmei în registrul comerțului conferă titularului acesteia un drept de folosință exclusivă [art. 51 alin. (1) din Legea nr. 265/2022]. Protecția exclusivității întrebuițării firmei este reglementată de art. 5 lit. a) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, potrivit căreia folosirea unei firme care ar avea drept consecință producerea unei confuzii cu firma folosită legitim de alt comerciant constituie obiectul infracțiunii de concurență neloială.

Apoi, transmiterea firmei se face numai odată cu fondul de comerț. Condiția își găsește reglementarea în art. 48 alin. (3) din Legea nr. 265/2022, care prevede că firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuițată.

Considerăm util să menționăm că, deși Legea nr. 265/2022 nu mai reține principiul consacrat de art. 41 al Legii nr. 26/1990, potrivit căruia o firmă înregistrată nu putea folosi decât cu consimțământul titularului acesteia, suntem de părere că acesta rămâne în continuare aplicabil.

Profesionistul înregistrat în registrul comerțului este obligat să menționeze pe facturi, oferte, comenzi, tarife, prospecte și orice alte documente întrebuițate în activitatea economică *firma*, sediul social sau profesional, codul unic de înregistrare (art. 128 din Legea nr. 265/2022).

§2. Emblema

Pe lângă firmă, un alt element incorporeal al fondului de comerț și, implicit, un atribut de identificare a comerciantului îl reprezintă emblema. Trebuie reținut însă că, spre deosebire de vechea Lege nr. 26/1990, care definea emblema ca fiind semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de un altul de același gen, Legea nr. 265/2022 se rezumă la o sumară menționare a acesteia ca element al fondului de comerț [a se vedea definiția fondului de comerț, art. 3 alin. (1) lit. r)]. În aceste condiții se naște întrebarea firească dacă un profesionist comerciant persoană fizică sau juridică mai poate să-și stabilească o emblemă pe care să o înregistreze în registrul comerțului cu scopul de a o folosi în activitatea pe care o desfășoară? În ce ne privește, răspunsul este pozitiv, pentru considerențele ce le vom prezenta în cele ce urmează.

Astfel, este adevărat că în actuala reglementare legiuitorul nu mai tratează emblema ca element de sine stătător cum procedea cu firma, dar nici nu o interzice, în mod expres de la întrebuițare.

Din contră, așa cum precizăm, Legea nr. 265/2022, include emblema printre elementele componente ale fondului de comerț. După cum s-a văzut din definiția fondului de comerț, profesionistul comerciant folosește elementele corporale și incorporeale ale fondului de comerț (deci inclusiv emblema), în vederea desfășurării activității sale și a atragerii și menținerii clientelei, fapt ce denotă indubitabil că același regim îl are și emblema, respectiv de a fi folosită în activitatea economică pentru atragerea clientelei.

Apoi, potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 11/1991, constituie infracțiune de concurență neloială folosirea unei firme, unei *emblemă* (...) de natură a produce confuzie cu cele ale unui alt comerciant. Așadar, legiuitorul reglementează în continuare emblemele din perspectiva concurenței neloiale, ceea ce înseamnă că, pentru a se putea realiza concurența cu privire la embleme, acestea mai întâi trebuie stabilite și apropiate de către titulari. Or, în conjunctura legislativă actuală nu vedem cum altfel s-ar putea realiza acest deziderat decât prin înscrierea lor în registrul comerțului. În acest sens ne ajută și prevederile art. 89 din chiar Legea nr. 265/2022, potrivit cărora, la înmatricularea societăților se înregistrează în registrul comerțului datele cuprinse în cererea de înmatriculare, precum și datele din actul constitutiv. În consecință, pe logica textului, dacă este consemnată în actul constitutiv al societății, respectiv în cererea de înmatriculare, emblema trebuie să fie înregistrată în registrul comerțului. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, potrivit dreptului comun, într-un contract (cum este și actul constitutiv al societății) se pot prevedea orice clauze cu condiția ca acestea să nu contravină legii ori bunelor moravuri.

În sfârșit, potrivit art. 103 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 265/2022, în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la: „*modificări ale actelor, faptelor și datelor înregistrate în registrul comerțului*”. Prin ipoteză, dacă un profesionist care are deja înregistrată o emblemă (sub vechea Lege nr. 26/1990) și intenționează să-i aducă „modificări”, înregistrarea lor în registrul comerțului nu poate fi