

RAPORTUL JURIDIC DE AFACERI

1. Trăsăturile raportului juridic de afaceri

Activitatea comercianților se desfășoară pe baza liberei inițiative, într-un mediu concurențial și cu respectarea principiului libertății comerțului. Statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție. În acord cu prevederile Constituției României, activitatea economică se desfășoară în acord cu principiile economiei de piață, participanții la tranzacții economice desfășurându-și activitatea pe baza liberei inițiative. Raportul juridic de afaceri generează drepturi și obligații specifice pentru toate categoriile de persoane implicate. Sfera acestor efecte ale participării la tranzacții comerciale este guvernată de principiul libertății comerțului, înțeles sub dublu aspect:

- mai întâi, accesul la activitatea comercială nu poate fi îngrădit, orice persoană care dorește să îndeplinească acte și fapte de comerț are dreptul să participe în mod liber la tranzacții comerciale;

Această regulă nu este absolută, ci cunoaște două excepții:

1. decăderea din dreptul de a fi comerciant

Comerciantul care s-a folosit de calitatea de comerciant pentru a săvârși infracțiuni și a primit o condamnare pentru acele infracțiuni, poate fi sancționat de către instanța de drept penal cu pedeapsa decăderii din dreptul de a fi comerciant. Aplicarea acestei pedepse are caracter suplimentar, adică este exclusiv la latitudinea judecătorului dacă să o administreze, cu titlu de pedeapsă complementară (în contextul prevederilor art. 55 alin.1 lit. a Cod penal), atunci când apreciază că pedeapsa principală nu este acoperitoare față de circumstanțele săvârșirii infracțiunii sau față de persoana făptuitorului.

2. Incompatibilitatea cu calitatea de comerciant

Având în vedere scopul intrinsec obligatoriu speculativ al oricărei tranzacții comerciale, legea prevede categorii de meserii sau funcții absolut incompatibile cu această calitate, cum ar fi cea de funcționar public, demnitar, judecător, procuror, medic, avocat, arhitect etc. Astfel, potrivit art. 125 din Constituție, funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. Aceeași incompatibilitate există și în privința procurorilor (art. 132) și a judecătorilor Curții Constituționale (art. 144).

De remarcat faptul că, dacă o persoană cumulează în mod abuziv calitatea de comerciant cu o funcție sau meserie cu care este incompatibil, atunci legea prevede că va pierde cealaltă meserie sau funcție (pentru care va primi și alte sancțiuni disciplinare, nu va fi doar demis) și va păstra calitatea de comerciant. Este interesantă opțiunea legiuitorului de a acorda prioritate calității de comerciant, care se păstrează indiferent cu ce altă funcție sau meserie este cumulată.

- în al doilea rând, principiul libertății comerțului semnifică faptul că fiecare comerciant este liber să își aleagă tipul de activitate comercială pe care crede că o poate îndeplini cel mai bine.

Desigur însă că și sfera activităților comerciale cunoaște o serie de limitări:

- activități care constituie monopol de stat și nu pot fi exercitate pe baza liberei inițiative, cum ar fi baterea de monedă, fabricarea armamentului etc.
- activități care au caracter ilicit sau imoral, cum ar fi traficul de organe sau prostituția etc.

Sfera acestor activități este destul de mobilă. De exemplu, de îndată ce un act normativ privind regimul proprietății monedelor virtuale va trece de parlament, orice întreprinzător va putea să înființeze o societate comercială cu acest obiect de activitate privind modalități de tranzacționare sau administrare a patrimoniului care include astfel de monezi, să răspundă solicitărilor clienților săi și să emită factură și chitanță pentru încasarea contravalorii serviciilor prestate. Ceea ce astăzi nu este reglementat și poate genera venituri care nu sunt supuse impozitării, va deveni o activitate profitabilă pentru unii comercianți, cu un cadru juridic bine definit.

Comercianții au mai multe tipuri de obligații specifice, unele derivând din calitatea de comerciant, altele fiind sarcini administrative sau fiscale. Dintre obligațiile specifice, cele mai importante sunt obligațiile contabile (studiate de Dreptul contabil) și respectarea liberei concurențe (Dreptul concurenței). Facem trimitere cu privire la obligațiile specifice ale comercianților la ramurile de drept de specialitate care tratează amply această problemă.

Raporturile juridice de dreptul afacerilor vizează acele interacțiuni între membrii societății care vizează desfășurarea de activități cu caracter economic, adică desfășurarea lor urmărește obținerea de profit. Ca și în situația celorlalte categorii de raporturi juridice, raportul juridic de afaceri prezintă o structură tripartită:

- subiectele raportului (participanții la relația socială, indivizii care interacționează);

- obiectul raportului juridic (conduita părților raportului juridic, activitățile pentru care se realizează interacțiunea);
- și conținutul raportului juridic (adică drepturile și obligațiile care se nasc pentru participanții la raportul juridic).

2. Subiectele raportului juridic de afaceri

Așa cum am arătat în capitolul introductiv, dreptul afacerilor are o sferă de reglementare mai largă decât dreptul societar, depășind sfera dreptului privat prin includerea în sfera sa de reglementare a unor norme de drept fiscal, financiar, bancar și valutar, administrativ, de interes pentru întreprinzători. Această situație de fapt determină ca subiect a raportului juridic de drept al afacerilor să fie, în anumite situații care sunt incluse în sfera de reglementare a dreptului afacerilor, și statul sau instituțiile sale. În cele ce urmează însă ne vom referi doar la subiectele de drept care se comportă ca un întreprinzător de afaceri, titular a libereri inițiative, comerciant care desfășoară activitate pentru a obține profit.

În dreptul românesc, profesioniștii afacerilor pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice.

2.1. Categoriile de profesioniști ai afacerilor persoane fizice în dreptul român

În concepția dreptul românesc, sunt considerați profesioniști ai afacerilor atât persoane fizice cât și persoanele juridice iar dobândirea calității de profesionist al afacerilor are loc diferit pentru comerciantul persoană fizică, față de comerciantul persoană juridică.

Persoanele fizice care au calitatea de profesionist al afacerilor trebuie să exercite activități considerate de lege ca având caracter economic ca pe o profesiune, în mod regulat și în scopul obținerii de profit. Devine comerciant persoana fizică ce are drept ocupație o activitate dintre cele care urmăresc producerea de profit și obținerea de beneficii. Caracterul comercial al activității prestate atrage după sine și calitatea de comerciant al întreprinzătorului, în condițiile îndeplinirii și celorlalte condiții impuse de lege.

Săvârșirea activităților lucrative are caracter profesional când ea constituie o ocupare, o îndeletnicire permanentă pe care o exercită o anumită persoană. Prin urmare, o persoană care în mod accidental face o operațiune lucrativă, nu devine profesionist al afacerilor până când operațiunea respectivă nu devine profesiune. Caracterul profesional al săvârșirii

activităților comerciale este o chestiune de fapt, care în caz de litigiu se poate dovedi cu orice mijloc de probă admis de lege. În dreptul românesc, sistemul probatoriu se referă de obicei la martori, înscrisuri, prezumții și expertize. Tranzacțiile comerciale beneficiază de o paletă foarte largă de mijloace de probă, rapiditatea tranzacțiilor presupunând în mod obligatoriu simplificarea modalităților de administrare a probelor. Caracterul de profesiune presupune existența a două elemente în fiecare operațiune comercială săvârșită de persoana fizică:

- un element de fapt (*factum*), care constă în exercițiul sistematic și repetat al unor fapte de comerț obiective și
- un element psihologic (*animus*) care se referă la intenția de a deveni comerciant, adică de a dobândi o anumită condiție socială.¹

Caracterul de activitate independentă și, implicit, aducătoarea de venituri pentru persoana care o săvârșite se apreciază în acord cu prevederile din Codul fiscal art. 7 pct. 1 și 3. Reglementarea face apel la o modalitate inedită de delimitare a sferei activităților independente, stabilind că este inclusă în această categorie orice activitate desfășurată de o persoană fizică în scopul obținerii de venituri care îndeplinește cel puțin 4 dintre următoarele 7 criterii:

1. persoana fizică dispune de libertatea de alegere a locului și a modului de desfășurare a activității, precum și a programului de lucru;
2. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea pentru mai mulți clienți;
3. riscurile inerente activității sunt asumate de către persoana fizică ce desfășoară activitatea;
4. activitatea se realizează prin utilizarea patrimoniului persoanei fizice care o desfășoară;
5. activitatea se realizează de persoana fizică prin utilizarea capacității intelectuale și/sau a prestației fizice a acesteia, în funcție de specificul activității;
6. persoana fizică face parte dintr-un corp/ordin profesional cu rol de reprezentare, reglementare și supraveghere a profesiei desfășurate, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective;
7. persoana fizică dispune de libertatea de a desfășura activitatea direct, cu personal angajat sau prin colaborare cu terțe persoane în condițiile legii;

¹ Stanciu Cărpenaru, *op. cit.*, p. 67.

Totodată, în literatura de specialitate² s-a remarcat cu privire la această noțiune, punctul de vedere clar explicat în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene de avocatul general Tesauro, în opinia căruia activitatea economică a unei persoane este considerată că are un caracter independent atunci când:

- activitatea este exercitată de o persoană care nu este organic integrată într-o întreprindere sau într-un organ al administrației publice;
- persoana în cauză dispune de o libertate de organizare corespunzătoare, cât privește resursele materiale și umane folosite pentru exercițiul activității în discuție;
- riscul economic inerent acestei activități este suportat de această persoană.

Această opinie exprimată în cauza C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla c. Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda, în Culegere 1991, pp. I-4247), nu condiționează caracterul profesionist al activității economice de repetabilitatea lui, ceea ce, implicit, se va reflecta asupra modului de calificare în viitor a acestor activități.

Pentru a deveni profesionist de afaceri, persoana fizică trebuie să săvârșească activitățile economice în nume propriu și nu pentru o altă persoană. Această condiție asigură delimitarea sub aspect juridic a întreprinzătorului de faceri de auxiliarii folosiți în activitatea sa, care au calitatea de angajați, prepuși sau reprezentanți ai comerciantului și nu devin comercianți chiar dacă cu titlu de profesiune săvârșesc o activitate cu caracter economic/comercial.

În literatura de specialitate s-a discutat dacă îndeplinirea cumulativă a condițiilor este suficientă, unii autori considerând oportună și adăugarea capacității de exercițiu ca o condiție pentru a deveni comerciant precum și obținerea autorizației de funcționare. Apreciem că nu poate fi o condiție propriu-zisă capacitatea de exercițiu a persoanei fizice, deoarece ea este subînțeleasă pentru fiecare dintre cele trei condiții de mai sus. Dacă o persoană fizică nu are capacitate de exercițiu deplină, atunci nu va putea săvârși activități comerciale propriu-zise, în nume propriu și ca o profesiune.

Cu privire la autorizația de funcționare, ea este un act administrativ pe care comerciantul persoană fizică este obligat să și-l procure, sub sancțiunea amenzii și nu sub sancțiunea interdicției de a mai exercita activități cu caracter economic.

² Cosmin Flavius Coștaș, *Drept fiscal conform noilor reglementări fiscale 2016*, Editura Universul Juridic, 2016, București, p. 183.

Prin urmare, obținerea autorizației de funcționare nu este o condiție pentru a deveni comerciant, ci o obligație profesională a comerciantului persoană fizică. Persoana fizică ce îndeplinește condițiile pentru a fi comerciant trebuie să demareze demersurile pentru autorizarea activității sale și pentru a se înscrie în Registrul Comerțului.

2.2. Cadrul juridic al activității profesioniștilor de afaceri persoane fizice

O.U.G. nr. 44/2008 reglementează accesul la activitatea economică în nume propriu, ca profesionist persoană fizică, procedura de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării și regimul juridic al persoanelor fizice autorizate să desfășoare activități economice, precum și al întreprinderilor individuale și familiale, regimul juridic al întreprinderii familiale, care, conform art. 30, nu are patrimoniu propriu și nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului.

O.U.G. nr. 44/2008 stabilește ca termenii și expresiile utilizate au următoarele semnificații:

- *activitate economică* - activitate cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii;
- *întreprindere economică* - activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege
- *întreprindere individuală* - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică;
- *întreprindere familială* - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa;
- *persoană fizică autorizată* - persoana fizică autorizată să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în principal forța sa de muncă;
- *patrimoniul de afectățune* - masă 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.

Persoanele fizice care desfășoară activități economice au obligația să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, înainte de începerea activității economice, ca persoane fizice autorizate, denumite în continuare PFA, respectiv întreprinzători persoane fizice titulari ai unei întreprinderi individuale. Pot desfășura activități economice în dintre formele prevăzute mai sus persoanele fizice care:

- a) au împlinit vârsta de 18 ani,
- b) nu au săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal;
- c) au un sediu profesional declarat în România;
- d) declară pe propria răspundere că îndeplinesc condițiile din legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și al protecției muncii.

Conform prevederilor art. 3 din O.U.G. nr. 44/2008, actualizată, în temeiul dreptului la liberă inițiativă, al dreptului la liberă asociere și al dreptului de stabilire, orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European, poate desfășura activități economice pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege iar activitățile economice pot fi desfășurate în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă. Pentru stabilirea sediului profesional și a 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.

Profesioniștii de afaceri persoanele fizice pot desfășura activitățile economice:

- a) individual și independent, ca persoane fizice autorizate/PFA;
- b) ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale/ÎI;
- c) ca membri ai unei întreprinderi familiale/IF.

Potrivit art. 14 din OUG 44/2008 cu modificările și completările ulterioare, o persoana poate avea cate un singur certificat de înregistrare pentru statutul juridic de profesionist al afacerilor în calitate de persoană fizică, respectiv fie PFA, fie ÎI. Altfel spus, la momentul înregistrării în registrul comerțului și autorizării activității comerciale, persoana fizică trebuie să aleagă una dintre cele două forme juridice prevăzute de legislația în vigoare, fiind imposibil cumulul acestora. Totuși, persoana fizică care a optat în condițiile legii pentru una dintre cele trei variante, are oricând posibilitatea legală, în baza principiului fundamental

al libertății comerțului, de a schimba forma sa juridică, procedând fie la lichidarea activității, radierea ei și înregistrarea/autorizarea formei noi de profesare a comerțului., fie utilizând procedura de modificare a formei de organizare în mod direct (fără lichidare).

Indiferent de forma de organizare pentru care optează, persoanele fizice profesioniști de drept al afacerilor care au sediu profesional pe teritoriul României și desfășoară activitate economică permanent, ocazional sau temporar, trebuie să fie înregistrați și autorizați pentru respectiva activitate. La momentul depunerii documentației în vedere înregistrării în Registrul Comerțului, titularul PFA/ÎI sau reprezentantul IF va depune și o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea condițiilor de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și al protecției muncii. Autorizarea funcționării, în condițiile OUG 44/2008, nu exonerează persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale de obligația de a obține, înainte de începerea activității, autorizațiile, avizele, licențele și altele asemenea, prevăzute în legi speciale, pentru desfășurarea anumitor activități economice.

Procedura de autorizare simplificată, utilizată la momentul înregistrării în Registrul Comerțului pentru profesionistul de afaceri persoană fizică este o măsură prevăzută în Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, cu modificările și completările ulterioare, atât pentru sediul profesional, pentru fiecare punct de lucru, cât și pentru activitățile desfășurate în afara sediului profesional sau a punctelor de lucru.

Înregistrarea în registrul comerțului a persoanei fizice autorizate și a întreprinderii individuale se face în baza rezoluției motivate a registratorului de la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal (Legea nr. 265/2022). Dacă documentele depuse în susținerea cererii sunt incomplete, registratorul va dispune prin rezoluție motivată acordarea unui termen (de exemplu, 15 zile) pentru completarea acestora. În toate cazurile se vor indica documentele care urmează să fie depuse până la termenul acordat. La cererea motivată a solicitantului, termenul de 15 zile poate fi prelungit. În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile legale, registratorul va dispune prin rezoluție motivată respingerea cererii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării pentru persoana fizică autorizată sau întreprinderea individuală, după caz.

Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare este de o zile lucrătoare. Dacă documentele depuse nu sunt complete sau nu sunt corecte iar registratorul dispune prin rezoluție respingerea cererii, persoana care a solicitat înregistrarea, dacă se considera

nedreptățită, va putea formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțarea rezoluției de respingere sau de la comunicarea acesteia, după caz. Plângerea se depune la judecătoria în a cărei rază teritorială se afla sediul profesional al solicitantului și se judecă în condițiile dreptului comun.

O persoană poate avea câte un singur certificat de înregistrare pentru statutul juridic, respectiv cel de PFA, titular de întreprindere individuală sau membru al unei întreprinderi familiale pentru care a fost autorizată. Persoana fizică autorizată, titularul întreprinderii individuale și reprezentantul întreprinderii familiale vor ține contabilitatea în partidă simplă, potrivit reglementărilor privind organizarea și conducerea evidenței contabile în partidă simplă de către persoanele fizice care au calitatea de contribuabil, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

În scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, PFA poate colabora cu alte persoane fizice autorizate ca PFA, întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni.

2.2.1. Regimul juridic specific persoanei fizice autorizate PFA

PFA poate avea în obiectul de activitate cel mult 5 clase de activități prevăzute de codul CAEN și în scopul exercitării activității/activităților pentru care a fost autorizată, PFA poate stabili relații contractuale, în condițiile legii, cu orice persoane fizice și juridice, cu alte PFA, întreprinderi individuale sau întreprinderi familiale, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul său juridic.

PFA poate desfășura activitățile pentru care este autorizată, singură sau împreună cu cel mult 3 persoane, angajate de aceasta, în calitate de angajator, cu contract individual de muncă, încheiat și înregistrat în condițiile legii.

Totodată, legea permite ca orice persoană titulară a PFA să poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel pentru care PFA este autorizată. Atât timp cât contractul care formează baza legală a colaborării cu un terț este încheiat în numele PFA, titularul respectivei PFA nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează, chiar dacă colaborarea este exclusivă.

Persoana fizică ce desfășoară activități economice ca PFA este asigurată în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și are dreptul de a fi asigurată în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurărilor pentru șomaj. Desigur că statutul de asigurat presupune achitarea sumelor stabilite în acord cu prevederile Codului fiscal ca impozite, taxe respectiv contribuții.

PFA își desfășoară activitatea folosind în principal forța de muncă și aptitudinile sale profesionale. Ea nu poate cumula și calitatea de întreprinzător persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale, dar poate cere oricând schimbarea statutului juridic dobândit și autorizarea ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale.

Titularul PFA răspunde pentru obligațiile asumate în exploatarea întreprinderii economice cu bunurile din patrimoniul de afectațiune. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și toate celelalte bunuri ale sale, mobile și imobile, prezente și viitoare, care servesc drept garanție comună a creditorilor săi (art. 31, art. 32 și art. 2.324 din Codul civil).

Încetarea activității PFA are loc o dată cu radierea din Registrul Comerțului, nu doar prin sistarea voluntară a derulării activităților autorizare; încetarea PFA are loc în următoarele situații:

- a) prin decesul titularului PFA;
- b) prin voința titularului PFA;
- c) în baza unei hotărâri judecătorești pârîn care se dispune radierea înregistrării care lezează activitatea desfășurată cu titlu legal de un al profesionist de afaceri
- d) în caz de insolvență urmată de lichidare; PFA va fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare.

2.2.2. Regimul juridic al întreprinderii individuale/II

Întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică distinctă de cea a persoanei fizice în cauză prin înregistrarea în registrul comerțului, ci doar calitatea de Întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale, considerat comerciant persoană fizică.

Spre deosebire de PFA, întreprinderea individuală poate avea în obiectul de activitate cel mult 10 clase de activități prevăzute de codul CAEN (de două ori mai multe clase de activități decât PFA). Totodată, întreprinderea individuală poate angaja până la cel mult 8

salariați, terțe persoane, cu contract individual de muncă încheiat și înregistrat în condițiile legii. Îl poate stabili relații contractuale cu orice persoane fizice și juridice, cu alte întreprinderi individuale, cu PFA sau întreprinderi familiale, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni. Mai exact, persoana fizică titular al unei întreprinderi individuale nu va fi considerat un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează în baza unui contract încheiat în numele ÎI, chiar dacă respectiva colaborare este exclusivă.

Mai mult, întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale poate cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care și-a organizat întreprinderea individuală.

Ca și în cazul PFA, întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale este asigurat în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și are dreptul de a fi asigurat în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurărilor pentru șomaj, în condițiile prevăzute de reglementările fiscale specifice.

Răspunderea patrimonială a persoana fizică titulară a întreprinderii individuale este similară cu răspunderea patrimonială reglementată pentru PFA, respectiv persoana fizică în cauză răspunde pentru obligațiile asumate în exploatarea întreprinderii economice cu bunurile din patrimoniul de afectățune. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului, fiind incindete prevederile art. 31, 32 și art. 2.324 din Codul civil.

Pentru PFA și ÎI există posibilitatea ca titularul să identifice prin act autentic sfera bunurilor desemnate exclusiv uzului profesional de afaceri, prin delimitarea patrimoniului de afectățune din masa bunurilor personale. Aceasta operațiune va conduce la limitarea răspunderii privind datoriile contractate în numele PFA sau II strict la acest bunurile desemnate.

Întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale își încetează activitatea și este radiat din registrul comerțului în următoarele cazuri:

- a) prin deces;
- b) prin voința acestuia;
- c) în condițiile admiterii de către instanța judecătorească competentă a cererii privind radierea înregistrării din Registrul Comerțului care prejudiciază o altă persoană

- d) insolvență, când se va aplica procedura simplificată, așa cum este reglementată prin prevederile Legii nr. 85/2014, cu modificările și completările ulterioare.

2.2.3. Regimul juridic al întreprinderii familiale/IF

Întreprinderea familială este constituită din 2 sau mai mulți membri ai unei familii, care pot fi simultan înregistrați ca PFA sau titulari ai unor întreprinderi individuale. De asemenea, aceștia pot cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care și-au organizat întreprinderea familială.

Membrii unei întreprinderi familiale sunt asigurați în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și au dreptul de a fi asigurați în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurărilor pentru șomaj, în condițiile prevăzute de Codul Fiscal și Codul de Procedură Fiscală.

Motivat de faptul că întreprinderea individuală nu are capacitate juridică proprie, legea stabilește imperativ că acest tip de asociere nu poate angaja terțe persoane cu contract de muncă.

Conform art. 29 din OUG 44/2008, cu modificările și cimpletările ulterioare, întreprinderea familială se constituie printr-un acord de constituire, încheiat de membrii familiei în formă scrisă, ca o condiție de validitate. Acordul de constituire va include, sub sancțiunea nulității lui, datele de identificare ale membrilor familiei și ale reprezentantului desemnat din rândul acestora, condițiile participării fiecărui membru (respectiv cota procentuală de participare a fiecărui membru la beneficii și la pierderi), raporturile dintre membrii întreprinderii familiale, condițiile de retragere și data întocmirii. Acest ultim element este necesar deoarece legea prevede termenul imperativ de 15 zile pentru ca reprezentantul desemnat al întreprinderii să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării înainte de începerea activității economice. În cazul în care acesta nu formulează cererea în termen de 15 zile de la încheierea acordului de constituire oricare membru al întreprinderii familiale, care are capacitate deplină de exercițiu, poate să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării. În orice situație posibilă (cererea de înregistrare este formulată de reprezentant sau de către un alt membru al întreprinderii), cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării trebuie formulată în termen de maxim 20 de zile de la încheierea acordului de constituire; dacă acest termen este depășit, este necesară încheierea unui nou acord de constituire.

Prin acordul de constituire membrii întreprinderii familiale desemnează reprezentantul care va gestiona interesele întreprinderii familiale, acordul de constituire având natura juridică a unei procuri speciale, sub forma înscrisului sub semnătură privată. Dacă părțile optează pentru redactarea unui înscris special, procura se semnează de către toți membrii întreprinderii care au capacitate de exercițiu deplină și reprezentanții legali ai celor cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Ca și PFA și ÎI, întreprinderea familială poate stabili relații contractuale cu orice persoane fizice și juridice, cu alte întreprinderi familiale, cu întreprinderi individuale sau cu PFA, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic.

De reținut că întreprinderea familială nu are patrimoniu propriu și nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului, dar prin acordul de constituire a întreprinderii familiale, fiecare membru al acesteia poate stipula constituirea, în cadrul patrimoniului său, a unui patrimoniu de afectățune, pentru exercitarea activității economice a întreprinderii familiale. Când se utilizează această opțiune legală, prin acordul de constituire sau printr-un act adițional la acesta se vor stabili cotele de participare a membrilor la constituirea patrimoniului de afectățune. Un element interesant este dat de prevederea legală conform căreia, dacă membrii întreprinderii convin în unanimitate, cotele de participare pot fi diferite de cele prevăzute pentru participarea la beneficiile sau la pierderile întreprinderii.

Membrii întreprinderii familiale răspund solidar și indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii cu patrimoniul de afectățune și, în completare, cu întreg patrimoniul acestora, corespunzător cotelor de participare prevăzute în acordul de constituire a întreprinderii familiale.

Deciziile privind gestiunea curentă a întreprinderii familiale se iau de către reprezentantul desemnat de către membrii întreprinderii familiale prin acordul de constituire, dar actele de dispoziție asupra bunurilor afectate activității întreprinderii familiale se vor lua cu acceptul majorității simple a membrilor întreprinderii, cu condiția ca această majoritate să includă și acordul proprietarului bunului care va face obiectul actului.

Actele prin care se dobândesc bunuri pentru activitatea întreprinderii familiale pot fi perfectate de către reprezentantul desemnat al întreprinderii familiale, fără autorizarea prealabilă a membrilor, dacă valoarea bunului cu privire la care se încheie actul nu depășește 50% din valoarea bunurilor care au fost afectate exercitării activității economice a întreprinderii și a sumelor de bani aflate la dispoziția întreprinderii familiale la data tranzacției respective. Bunurile dobândite sunt coproprietatea membrilor în cotele de participare la beneficii, potrivit

acordului de constituire a întreprinderii familiale fiind incluse în patrimoniul de afectatiune, dacă acesta a fost constituit.

Întreprinderea familială își încetează activitatea și este radiată din registrul comerțului în următoarele cazuri:

- a) mai mult de jumătate dintre membrii acesteia au decedat;
- b) mai mult de jumătate dintre membrii întreprinderii cer încetarea acesteia sau se retrag din întreprindere;
- c) în condițiile pronunțării unei hotărâri de către instanța competentă privind soluționarea unei cereri de desființare a înregistrării unei întreprinderi familiale care lezează interesele legitime ale unui alt subiect de drept anterior înregistrat în Registrul Comerțului.

În scopul stimulării înființării și autorizării activităților de afaceri cu titlu de start-up, O.U.G. nr. 44/2008 prevede că studenții care vor să înființeze o afacere proprie sunt scutiți de la plata taxelor pentru operațiunile de înregistrare și autorizare a unui PFA sau a unei întreprinderi individuale prin oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale, precum și de la plata tarifelor pentru serviciile de asistență prestate de aceste oficii.

Pentru a beneficia de aceste scutiri, studentul care obține calitatea de titular al PFA sau de titular al întreprinderii individuale trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- a) să urmeze cursurile unei instituții de învățământ superior acreditate în România;
- b) să fie cel puțin în anul II de studiu și să fi promovat, integral, la data solicitării, toate cerințele programei de învățământ prevăzute de senatul instituției;
- c) nu a împlinit vârsta de 30 de ani.

Cererea de înregistrare și autorizare a funcționării PFA sau a întreprinderii individuale va fi însoțită de actul doveditor emis de instituția de învățământ superior, din care să rezulte că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la lit. a) și b) de mai sus.

FONDUL DE COMERȚ

1. Noțiune și reglementare

Pentru desfășurarea unei activități economice este nevoie de o serie de instrumente de lucru adecvate care, în funcție de obiectul comerțului pot fi bunuri ca: sediu, mobilier , materii prime, mărfuri, instalații , utilaje, brevete de invenții etc.

Toate aceste bunuri destinate realizării activității economice constituie fondul de comerț.

În ciuda importanței covârșitoare a fondului de comerț pentru buna desfășurare a activității profesioniștilor în afaceri, regimul său juridic nu este reglementat decât prin unele referiri izolate cuprinse în Codul comercial (de exemplu, art. 861 care reglementa situația fondului de comerț pentru comerciantul falit și care a fost abrogat prin Legea nr. 64/1995, la rândul său, abrogată) și în Legea nr. 265/2022 cu privire la înscrierea de mențiuni în registrul comerțului.

Conturarea unui regim juridic adecvat pentru fond de comerț este importantă deoarece:

- bunurile afectate activității economice trebuie să beneficieze de un regim juridic special, care să se diferențieze de bunurile care se transmit prin acte civile, cum ar fi moștenirile
- creditorii profesioniștilor de afaceri trebuie să beneficieze de o garantare sporită a creanțelor neîncasate, prin delimitarea bunurilor care compun fondul de comerț și stabilirea unui regim juridic particular pentru aceste categorii de bunuri

Într-o definiție succintă, fondul de comerț reprezintă un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporeale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale, în scopul atragerii clientelei și implicit obținerii de profit. Fondul de comerț este o universalitate de bunuri pe care comerciantul le afectează, prin voința sa, exercițiului comerțului.

În doctrina de specialitate sunt prezentate elementele care individualizează conceptul de fond de comerț, delimitându-l de patrimoniul comercial și de sensul comercial al noțiunii de întreprindere.³

³ Constantin Acostioaei, *Elemente de drept pentru economisti*, Editura All Beck, Bucuresti, 2001, p. 122.

Noțiunea de fond de comerț se deosebește de cea de **patrimoniu** care reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului care au o valoare economică. Așadar, fondul de comerț nu cuprinde creanțele și datoriile profesionistului, cu toate că ele fac parte din patrimoniul acestuia.

Fondul de comerț se deosebește de noțiunea de **întreprindere** (privită ca faptă de comerț, în accepțiunea Codului comercial român, și nu persoană juridică, așa cum e folosită cel mai des în limbajul comun). Mai întâi, fondul de comerț este ansamblul bunurilor pe care profesionistului le afectează prin voința sa exercitării comerțului, iar întreprinderea este o organizare sistematică de către un întreprinzător a factorilor de producție, între care se află și bunurile afectate desfășurării activității comerciale. Altfel spus, întreprinderea este latura dinamică a fondului de comerț, organizarea bunurilor din fondul de comerț al unui profesionist în vederea producerii de foloase.

Fondul de comerț nu are o compoziție unitară, fiecare profesionist folosindu-se de bunurile care îi satisfac cel mai bine interesul afacerii pe care o desfășoară. Compoziția fondului de comerț nu este fixă, ci poate varia în timp, funcție de cadrul concret al derulării afacerii respective. Elementele fondului de comerț se pot modifica după nevoile concrete ale afacerii respective, însă unele elemente ale fondului de comerț sunt absolut obligatorii și nu se poate nici demara nici continua o activitate comercială în lipsa lor (ne referim la firma comercială și la capitalul social minim impus de lege).

Fondul de comerț ca bun unitar, precum și elementele sale componente pot face obiectul unor acte juridice, cum ar fi: vânzare-cumpărare; locațiune; gaj etc. Fiind considerat un bun mobil, fondul de comerț se poate transmite pe cale succesorală, în condițiile Codului civil.

În literatura juridică de specialitate se opinează că, deși legea nu prevede în mod exprlicit, fondul de comerț poate fi adus drept aport într-o altă societate comercială.⁴ Aportul în societate al fondului de comerț se deosebește de vânzarea-cumpărarea acestuia, întrucât în cazul aportului în locul fondului de comerț, asociatului primește părți sociale sau acțiuni, pe câtă vreme în cazul vânzării, vânzătorul primește de la cumparator prețul negociat.

Titularul fondului de comerț se poate obliga prin contractul de societate să aducă drept aport personal dreptul de proprietate asupra fondului de comerț sau numai dreptul de

⁴ Camelia Stoica, Silvia Cristea, *Drept societar – pentru învățământul superior economic*, Editura Universitară, București, 2008, p. 75 și urm.

folosință asupra acestuia, în ambele cazuri trebuind cuantificat prin acord de voință al asociaților care este valoarea efectivă a aportului constituit.

2. Structura fondului de comerț

Indiferent de tipul afacerii și de momentul analizei fondului de comerț exploatat, teoreticienii includ în mod obligatoriu două categorii de bunuri în fondul de comerț:

- bunuri corporale
- și bunuri incorporale.

1. ELEMENTELE CORPORALE ALE FONDULUI DE COMERȚ

a) Bunuri imobile

Activitatea economică presupune în mod obligatoriu existența unui sediu, care trebuie declarat încă de la începerea comerțului respectiv. Astfel, profesionistul se servește în activitatea sa de bunuri imobile care pot avea acest caracter prin natura lor (clădirea în care se desfășoară comerțul) sau prin destinație (instalații, utilaje, mașini).

Majoritatea autorilor literaturii de specialitate dar și jurisprudența deopotrivă au decis, că dacă bunurile tranzacționate sunt imobile care constituie elemente ale fondului de comerț, contopindu-se cu masa fondului, atunci actele de vânzare-cumpărare referitoare la aceste bunuri sunt acte de comerț, în sensul că justificarea lor trebuie să vizeze obținerea de beneficii de ordin material (profit).

În absența unor reguli speciale, transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile imobile, ca și executarea silită a acestora urmează regulile dreptului comun (dreptul civil).

b) Bunurile mobile corporale

Fondul de comerț cuprinde și bunurile mobile corporale cum sunt:

- materii prime,
- materiale destinate a fi prelucrate,
- precum și produsele finite (mărfurile) realizate din activitatea comercială.

Doctrina de specialitate a analizat dacă mărfurile rezultate din activitatea profesionistului ori achiziționate de acesta pentru a fi revândute sunt sau nu elemente ale fondului de comerț. S-a impus părerea că, întrucât fondul de comerț este o universalitate de

bunuri, cuprinzând toate bunurile afectate activității economice, mărfurile trebuie considerate ca elemente ale fondului de comerț.

2. ELEMENTELE INCORPORALE ALE FONDULUI DE COMERȚ

În categoria elementelor incorporale ale fondului de comerț sunt cuprinse bunurile care nu au o existență fizică materială, concretă, dar de care profesionistul se servește în derularea activității sale. Bunurile, privite din punct de vedere juridic, nu sunt doar obiectele cu existență fizică, obiectele care pot fi palpate, ci toate bunurile care au o valoare economică și care pot fi evaluate în bani. Prin urmare, sunt cuprise în fondul de comerț ca bunuri incorporale drepturile care privesc: firma comerciantului, emblema acestuia, clientela și vadul său comercial, brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de servicii, drepturile de autor etc.

Aceste drepturi, denumite și drepturi de proprietate intelectuală, conferă profesionistului dreptul exclusiv și autonom de a le exploata în beneficiul său, în condițiile prevăzute de lege.

a) Firma, sau numele comercial, reprezintă un element de identificare a întreprinzătorului respectiv între ceilalți comercianți.

Conform art. 48 din legea nr. 265/2022, firmele sunt scrise cu caractere latine și nicio mențiune care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii activității economice desfășurate sau asupra situației solicitantului nu poate fi adăugată firmei.

Firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată.

Art. 49 din legea nr. 265/2022 reglementează principiul unicității firmei astfel: orice *firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente*. Se interzice 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.

Nu poate fi înscrise în Registrul Comerțului firmăele care conțin 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.

- 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.

- 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.
- 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.
- Firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea "societate în comandită", scrisă în întregime.

Dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, aceasta devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății. Aceeași regulă este aplicabilă și comanditarului al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită.

- firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire care să arate obiectul de activitate, însoțită de mențiunea scrisă în întregime "societate cu răspundere limitată" sau "S.R.L."
- Firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni constă 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 scrisă în întregime "societate cu răspundere limitată" sau "S.R.L."

- Firma unei microîntreprinderi aparținând întreprinzătorului debutant se compune dintr-o denumire proprie însoțită de sintagma scrisă în întregime "societate cu răspundere limitată - debutant" sau abrevierea "S.R.L.-D."
- Firma unei societăți europene se compune dintr-o denumire proprie care va fi precedată sau urmată de abrevierea "S.E.", conform Regulamentului (CE) nr. 2.157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE).

Ca element incorporal al fondului de comerț, firma poate fi înstrăinată, dar numai odată cu fondul de comerț. În cazul încălcării dreptului asupra firmei, prin înmatricularea unui comerciant cu aceeași firmă, titularul dreptului lezat se poate adresa instanței judecătorești și cere radierea înmatriculării în cauză, în condițiile Legea nr. 265/2022. Pentru eventuale prejudicii, titularul dreptului încălcat poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun (dreptului civil).

Utilizarea unei firme poate avea drept consecință producerea unei confuzii cu firma altui profesionist. Folosirea intenționată de către un alt profesionist a firmei utilizate legitim de altcineva constituie infracțiunea de concurență neloială (art. 5 din Legea 11/1991, modificată și completată prin Legea nr. 298/2001) și va atrage răspunderea penală a făptuitorului.

b) Emblema reprezintă semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen, iar emblemele vor fi scrise în primul rând în limba română.

Emblema este un semn sau o denumire distinctivă, iar în accepțiunea dreptului afacerilor, prin semn se înțelege o reprezentare grafică figurativă sau nefigurativă, cum ar fi spre exemplu: COCA-COLA, în primul caz, și Mercedes, în al doilea caz.

Firma profesionistului poate fi utilizată drept emblemă a acestuia, dacă este reprezentă grafic într-un mod particular, special și inconfundabil, spre exemplu "*Oriflame*".

Emblema este facultativă, dar protejarea ei nu se obține doar din exploatare, ci trebuie în mod obligatoriu înscrisă în Registrul Comerțului. Prin înscrierea emblemei, profesionistul dobândește un drept de proprietate incorporală asupra acesteia, care poate fi exercitat în condițiile legii. Astfel, emblema va putea fi folosită pe panouri de reclamă, oriunde ar fi așezate, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații și în orice alt mod, cu condiția de a fi însoțită în mod vizibil de firma profesionistului.

Spre deosebire de firmă, emblema poate fi înstrăinată nu numai în cadrul fondului de comerț, ci și separat. Dimpotrivă, firma nu poate fi înstrăinată decât împreună cu tot fondul de comerț, deoarece ea desemnează întreaga afacere a comerciantului.

În cazul în care titularul emblemei a fost prejudiciat prin înscrierea în Registrul Comerțului a unei mențiuni care aduce atingere dreptului său de proprietate incorporală asupra unei embleme protejate prin înscriere în registru, el poate cere instanței judecătorești radierea acelei mențiuni. Pentru prejudiciile cauzate prin folosirea fără drept a unei embleme, persoana vinovată va fi obligată la plata unor despăgubiri.

Dacă întrebuințarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt profesionist, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială și se sancționează în condițiile art. 5 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.⁵

c) Clientela și vadul comercial au un rol foarte important pentru activitatea unui profesionist.

Clientela reprezintă numărul de clienți care apelează în mod constant la produsele și serviciile unui profesionist de afaceri. Prin număr, calitate și frecvență, clientela caracterizează situația economică a profesionistului, anvergura activității sau falimentul ei.

Clientela se află în strânsă legătură cu vadul comercial, care este definit ca o aptitudine a fondului de comerț de a atrage cât mai mulți clienți. Prin natura sa, vadul comercial nu este un element distinct al fondului de comerț, ci poate fi apreciat numai împreună cu clientela.

Întrucât clientela este strâns legată de fondul de comerț, dreptul la clientelă și vadul comercial deopotrivă nu pot fi transmise separat, ci numai împreună cu întreg fondul de comerț.

d) Drepturile de proprietate industrială, ca parte a fondului de comerț, se referă la invențiile și mărcile care sunt proprietatea unui profesionist de afaceri.

În reglementarea românească, cadrul juridic al protejării invențiilor este dat de prevederile legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, modificată și completată prin legea nr. 203/2002, republicată în decursul aceluiași an. Drepturile asupra unei invenții sunt

⁵ Pentru o nalaiză exhaustivă și detalii privind aspectele legate de exercitarea dreptului la o concurență liberă, facem trimitere la lucrarea Ioan Lazăr – Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței, Editura Universul Juridic, București, 2016.

recunoscute și apărute prin brevetul de invenție eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM).

Ca titlu de protecție a invenției, brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare pe durata de valabilitate a acestuia.

Mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu sunt protejate în dreptul român de un act normativ mai vechi Legii nr. 77 din 1967, ceea ce a făcut această reglementare perfectibilă. Actualmente se aplică prevederile Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, lege modificată și completată prin OUG nr. 190/2005. Mărcile sunt semne distinctive folosite de agenții economici pentru a deosebi produsele, lucrările și serviciile lor de cele identice sau similare ale altor agenți economici. Titularul dreptului la marcă are dreptul exclusiv de a folosi sau exploata semnul ales ca marcă, precum și dreptul de a interzice folosirea aceluiași semn de către alții.

În scopul asigurării protecției prevăzute de lege, profesioniștii de afaceri au obligația să ceară înscrierea în Registrul Comerțului a mențiunilor privind brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine și indicațiile de proveniență (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

Specificul organizării activității economice în interiorul Uniunii Europene, în cadrul pieței unice europene în care bunurile, serviciile, capitalurile și forța de muncă se bucură de libertatea de circulație, regulile de drept privind protecția drepturilor de proprietate industrială au dobândit o relevanță practică mai accentuată iar sistemul de înregistrare de la nivel național se completează cu mecanisme de protecție de la nivel european. Cu privire la înregistrarea mărcilor europene, facem trimitere la prevederile Regulamentului (UE) 2017/1001 privind marca Uniunii Europene, care prevede că, prin înregistrare, orice persoană fizică sau juridică, inclusiv entități de drept public, poate fi titularul unei mărci UE. În înțelesul acestui regulament, pot constitui mărci toate semnele, în special cuvintele (inclusiv numele de persoane), desenele, literele, cifrele și forma produsului sau a ambalajului său, cu condiția ca astfel de semne să fie în măsură:

- să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altora; și
- să fie reproduse în registrul mărcilor în așa fel încât publicul și autoritățile să cunoască exact obiectul protejat.

Marca europeana este înregistrată la EUIPO (Oficiul Uniunii Europene pentru Drepturi de Proprietate Intelectuală) și conferă titularului drepturi exclusive, care interzic utilizarea în scopuri comerciale de către terți a următoarelor semne:

- orice semn identic cu marca UE pentru produse sau servicii identice cu cele pentru care aceasta este înregistrată;
- orice semn unde există un risc de confuzie cu o altă marcă;
- orice semn identic sau similar cu marca UE pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care este înregistrată marca UE, atunci când folosirea semnului profită de renumele și caracterul distinctiv ale mărcii.

Cu toate acestea, titularul mărcii UE nu poate interzice terților utilizarea următoarelor în scopuri comerciale:

- numele și adresa titularului;
- indicații privind caracteristicile produselor sau serviciilor, precum tipul, calitatea sau cantitatea;
- marca atunci când se impune indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, când este accesoriu sau piesă detașată.

Pentru a obține protecția oferită unei mărci europene, solicitanții trebuie să depună o cerere pentru înregistrarea unei mărci UE la Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală (EUIPO); cererea va fi analizată și, dacă este susținută de argumente pertinente legale, se va emite dovada înregistrării. Mărcile UE sunt înregistrate pe o perioadă de 10 ani de la data depunerii cererii, care poate fi reînnoită cu alte perioade de 10 ani. Exemple de mărci europene din România: Romanian explore de Carpathian garden, Festivalul FIE, Fragedo Transavia etc.

e) Drepturile de autor

Proprietarul unui fond de comerț poate cumula calitatea de autor sau dobânditor al drepturilor patrimoniale de autor, are dreptul de reproducere și difuzare, de reprezentare sau folosire în alt mod a operei și, în consecință, dreptul la foloasele patrimoniale corespunzătoare.

Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor are este reglementată și protejată prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor, modificată și completată substanțial prin Legea nr. 285/2005 dar și prin OUG nr. 123/2005 și OUG 190/2005.

Atingerile aduse drepturilor de autor dar și altor elemente ale fondului de comerț sau fondului de comerț privit ca bun unitar trebuie interpretate ca acte de concurență neloială. Astfel, potrivit art. 5 din Legea nr. 11/1991 constituie infracțiunea de concurență neloială întrebuițarea unei firme, unei embleme, unor desemnări speciale de natură a produce confuzie cu cele folosite în mod legitim de alt comerciant.

În toate cazurile de săvârșire a unor fapte de concurență neloială, titularul fondului de comerț poate obține, pe calea acțiunii în justiție, încetarea sau înlăturarea actelor păgubitoare precum și despăgubiri pentru prejudiciile suferite (art. 6 din Legea nr. 11/1991).

Conform site-ului euipo.europa.eu, autorul unei opere beneficiază de drepturi de autor, independent de îndeplinirea oricăror formalități, de la momentul creării operei, atâta vreme cât opera astfel creată îndeplinește condițiile pentru protecție. În general, pentru ca o operă să fie protejată prin drepturi de autor trebuie ca aceasta să fie „o creație intelectuală proprie a autorului”, ceea ce în România presupune ca opera să fie exprimată într-o formă concretă, să fie originală (adică să poarte amprenta personalității autorului) și să fie într-o formă ce poate fi percepută de către alții. Astfel că, în măsura în care o fotografie făcută cu telefonul îndeplinește condițiile de protecție, dreptul de autor asupra respectivei fotografii va exista încă de la momentul în care este făcută fără ca vreo înregistrare să fie necesară. O fotografie făcută cu telefonul va îndeplini în mod normal condițiile de protecție atâta vreme cât fotograful a ales în mod individual toate sau o parte din elementele care influențează cum va arăta fotografia în final (de exemplu cadrul, lumina, poziția subiectului, unghiul, deschiderea, expunerea etc.). De aceea, procedurile de înregistrare se utilizează mai puțin pentru drepturile de autor decât în cazul mărcilor. Totuși, și în acest domeniu există înregistrarea la nivel național, asigurată de ORDA (Oficiul Român pentru Drepturi de Autor), și cea în planul UE, prin EUIPO.

Legea face distincție între dreptul de autor, ca și recunoaștere a paternității operei, ceea ce are o conotație personală nepatrimonială, și utilizarea operei protejate de drepturi de autor, ceea ce reprezintă un drept patrimonial a cărui încălcare va genera dreptul de a încasa despăgubiri (compensații în bani pentru încălcarea regimului de exploatare a drepturilor de autor care protejează o anumită operă de creație intelectuală sau artistică). În general, încălcarea drepturilor de autor presupune utilizarea unei opere protejate fără autorizarea necesară. Multe acte de utilizare a operei (fie că este vorba de realizarea unei copii, de transmiterea copiei respective unei alte persoane, de încărcarea acesteia pe Internet sau de modificarea ei pentru a o arăta unei alte persoane) pot fi de fapt încălcări ale drepturilor de autor. O atare încălcare are consecințe serioase, deoarece poate atrage atât răspunderea penală cât și răspunderea civilă. Chiar dacă utilizatorul nu știa că încalcă drepturile de autor, sancțiunile legale sunt incidente, mergând până la aplicarea unei sancțiuni penale. Invocarea necunoașterii legii nu absolvă de răspundere pe cel care încalcă norma de drept, iar răspunderea civilă presupune obligarea la plata unor daune importante titularilor cărora le sunt încălcate drepturile.

Orice operă protejată prin drepturi de autor poate fi utilizată atâta vreme cât această utilizare se face cu acordul titularului de drepturi. Acolo unde nu există o astfel de autorizare, utilizarea poate fi legală doar dacă aceștia îi sunt aplicabile limitările expres prevăzute de lege. Legea drepturilor de autor prevede expres unele limitări ale drepturilor exclusive, pentru a se asigura că pentru anumite utilizări nu e nevoie de autorizare. De exemplu, poate fi folosită o operă care a fost citată, dar există o serie de condiții care trebuie îndeplinite pentru ca citarea să fie legală:

- opera trebuie să fi fost făcută publică,
- utilizarea citatului trebuie să fie conformă cu bunele uzanțe,
- să nu prejudicieze nejustificat pe titular,
- să nu afecteze utilizarea normală a operei,
- lungimea citatului trebuie să fie justificată de scopul urmărit,
- scopul trebuie să fie unul dintre cele prevăzute de lege, și, cel mai important,
- autorul și sursa trebuie indicate în toate cazurile, mai puțin dacă o atare indicare este imposibilă.

Tot în sfera respectării drepturilor persoanelor terțe, sunt incidente și prevederile atât de analizate și comentate astăzi din Regulamentul GDPR privind protecția informațiilor și datelor cu caracter personal.