Jurnalul de Studii Juridice

JOURNAL OF LEGAL STUDIES

ISSN: 1841 – 6195 (print), ISSN: 2067 – 8509 (electronic)

Coverd in: CEEOL, Index Copernicus, Ideas, RePeC, EconPapers, Socionet

---

THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION

[PROTECTIA FONDULUI DE COMERT ÎMPOTRIVA CONCURENTEI NELOIALE]

Ioana Adriana POPA
Steluta IONESCU
Manuela NITA

Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, 1, 2011, pp: 205-220

The online version of this article can be found at:

http://jls.upa.ro/

Published by:

Lumen Publishing House

On behalf of:

Legal Research Center of Petre Andrei University from Iasi

THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION

PROTECȚIA FONDULUI DE COMERȚ ÎMPOTRIVA CONCURENȚEI NELOIALE

Ioana Adriana POPA [*]
Steluța IONESCU [*]
Manuela NIȚĂ [*]

Abstract

The freedom of economic initiative involves the natural presence on the market of a plurality of entrepreneurs who offer goods or services identical or similar and, therefore, are in a competition to attract the potential consumers and to achieve economic success. To achieve these objectives, each entrepreneur enjoys a wide range of conception and action autonomy, being aloud to use the techniques and strategies he considers profitable, not only to polarize one's own customers, but to diminish the one of the direct competitors.

Without ignoring the onerous, competitive and speculative nature, from reasons of preserving a salutary social-economic spirit and the public order, the business must be realized in an honest manner, in an equality of opportunity environment, excluding dishonest conduct and procedures. To counter the threats that aim the customers or the goodwill and to get fully repair injury, the injured trader may use the unfair competition actions.

Keywords:

goodwill, customers, protection, unfair competition, liability.

[*] Lector universitar doctorand, Universitatea Valahia din Târgoviște, Facultatea de Drept și Științe Social-Politice; *ioana.popa@yahoo.com*.

[*] Lector universitar doctor, Universitatea Valahia din Târgoviște, Facultatea de Drept și Științe Social-Politice; *steluta.ionescu@gmail.com*.

[*] Lector universitar doctor, Universitatea Valahia din Târgoviște, Facultatea de Drept și Științe Social-Politice; *manuela_nita74@yahoo.com*.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

I. Introducere

Natura juridică a fondului de comerţ – bun mobil incorporal şi universalitate de fapt – determină consecinţe semnificative în privinţa asigurării netulburatei şi utilei exploatări a acestuia. Astfel, dreptul de proprietate incorporală nu conferă titularului garanţiile de stabilitate şi de protecţie împotriva terţilor specifice bunurilor mobile corporale. Din acelaşi considerent, ocrotirea fondului nu se poate realiza prin intermediul mijloacelor de apărare a drepturilor reale (acţiunea în revendicare şi cele posesorii), ci în virtutea dreptului exclusiv de exploatare. În cazul încălcării sale, comerciantul are la dispoziţie anumite acţiuni prin care se asigură înlăturarea tulburărilor aduse, precum şi repararea eventualelor prejudicii cauzate[1].

Conştienţi de fragilitatea şi vulnerabilitatea fondului de comerţ, legiuitorul, dar şi comercianţii, au intuit necesitatea protecţiei acestuia şi au imaginat modalităţile prin care să devină efectivă. În acelaşi scop, raportându-se la izvoarele obligaţiilor, doctrina a identificat trei direcţii de apărare a fondului de comerţ[2].

a) Pe cale legislativă, prin adoptarea unor norme juridice menite să asigure ocrotirea lui împotriva abuzului de concurenţă, concretizate în legile din domeniul concurenţial sau cel al proprietăţii industriale;

b) Pe cale convenţională sau contractuală, prin stipularea în contractele comerciale a clauzelor de neconcurenţă sau de exclusivitate;

c) Pe cale judiciară, prin promovarea de către comerciant a acţiunii în concurenţă neloială.

II. Mediul juridic concurenţial

Concurenţa este definită ca o confruntare între agenţii economici pentru câştigarea şi conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei activităţi[3]. Fără a ignora caracterul oneros, competitiv, speculativ, din raţiuni de prezervare a unui spirit social-economic sănătos şi a ordinii publice, afacerile trebuie să se realizeze într-o manieră onestă şi de

[1] Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 146.

[2] Mircea N. Costin, *Dicţionar de drept internaţional al afacerilor*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 109; Ion Turcu, *Tratat teoretic şi practic de drept comercial*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 329.

[3] Octavian Căpăţînă, *Noţiunea concurenţei comerciale*, Revista de drept comercial nr. 1/1992, p. 31.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

cultivare a egalităţii de şansă. Acest deziderat a reclamat crearea unui edificiu legislativ care să susţină un mediu concurenţial normal şi să configureze un adevărat cod deontologic pentru comercianţi.

Cadrul juridic concurenţial a fost conceput pe două laturi, cu specific distinct, dar strâns legate între ele prin scopurile convergente pe care le urmăresc[4].

- *Concurenţa comercială normală de piaţă,* opusul concurenţei anormale, patologice, aceasta din urmă calificată şi sancţionată prin Legea concurenţei nr. 21/1996[5], ale cărei dispoziţii, aparţinând dreptului public, vizează relaţiile dintre comercianţi şi autorităţile publice sau raportarea conduitei acestora la imperativele normative ale concurenţei normale;
- *Concurenţa loială,* ale cărei încălcări sunt reprimate prin Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001[6]. Prevederile interesează, în principal, raporturile particulare dintre comercianţi[7], reglementarea fiind de domeniul dreptului privat, chiar dacă incriminează contravenţii sau infracţiuni.

Săvârşirea în domeniile deschise competiţiei economice a unor fapte contrare legii sau uzanţelor cinstite ale activităţii comerciale, în scopul captării clientelei unor rivali de pe piaţa relevantă, producându-se astfel prejudicii materiale şi/sau morale, prezente sau eventuale, reprezintă concurenţa neloială[8]. Prin art. 2 al Legii nr. 11/1991, aceasta[9] primeşte o definiţie normativă, fiind „orice act sau fapt contrar uzanţelor cinstite în activitatea industrială şi de comercializare a produselor, de execuţie a lucrărilor, precum şi de efectuare a prestărilor de servicii". Coroborat cu dispoziţiile art. 1, reiese că actul de concurenţă loial, onest, este cel

---

[4] Octavian Căpăţînă, *Dreptul concurenţei comerciale – partea generală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 27.

[5] Republicată în Monitorul Oficial nr. 742 din16 august 2005.

[6] Publicată în Monitorul Oficial nr. 313 din 12 iunie 2001.

[7] Potrivit art. 1 din Legea privind combaterea concurenţei neloiale: "comercianţii sunt obligaţi să îşi exercite activitatea cu bună credinţă, potrivit uzanţelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor şi a cerinţelor concurenţei loiale".

[8] Octavian Căpăţînă, *Noţiunea concurenţei neloiale*, Revista de drept comercial nr. 11/1998, p. 6.

[9] În Codul concurenţei neloiale şi abuzive, publicat la 1 martie 1944 de Comitetul General al Organizaţiei Comerţului din Franţa, concurenţa neloială este definită ca fiind: „Fapta unui comerciant care, cu rea-credinţă, deturnează sau încearcă să deturneze clientela, prejudiciind sau intenţionând să prejudicieze interesele unui concurent, prin mijloace contrare legii, uzanţelor sau onestităţii profesionale".

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

întreprins cu bună-credinţă, respectând interesele consumatorilor şi uzanţele comerciale cinstite.

Prezumată în principiu, *buna-credinţă* rezidă în convingerea responsabilă, determinată, substanţială, privind realitatea circumstanţelor examinate în vederea stabilirii existenţei sale veridice. Eventuala eroare în care s-a aflat nu poate fi reprobată comerciantului care a acţionat încredinţat că procedează licit, conform cu angajamentele asumate. Efectele bunei-credinţe constau în limitarea sau chiar exonerarea răspunderii pentru prejudiciul cauzat.

III. Acte şi fapte de concurenţă neloială

Lezarea loialităţii în afaceri se manifestă sub forma unor comportamente şi procedee neoneste, clasificate de o parte semnificativă a doctrinei în patru categorii: confuzia, denigrarea, dezorganizarea şi acapararea agresivă a clientelei.

1. Confuzia

Cel mai frecvent act de concurenţă neloială este cel prin care un comerciant exploatează reputaţia pe piaţă a unei întreprinderi concurente, tinzând să se confunde cu aceasta, fie prin utilizarea denumirii ori semnelor distinctive, fie prin imitaţia servilă a produselor unui concurent sau prin orice alt act destinat să creeze confuzie cu produsele sau activitatea acestuia[10].

În fapt, un comerciant este tentat, în mod natural, să dorească să profite de succesul rivalului său, cauzând confuzie în rândul clienţilor. Ca urmare, aceştia se înşală în legătură cu identitatea celui cu care tratează sau în privinţa originii produselor achiziţionate[11].

Legea nr. 11/1991 enumeră modalităţile, incriminate ca infracţiuni, care pot crea confuzie:

- Folosirea unei firme, invenţii, mărci, indicaţii geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant (art. 5, lit. a).

[10] Giuseppe Ferri, *Diritto comerciale*, Undicesima edizione, UTET, Torino, 2001, p. 156.

[11] Apărând pe piaţă cu un produs necompetitiv, un comerciant anonim utilizează o marcă ce se aseamănă foarte mult („până la confuzie") cu cea a unui concurent reputat (de ex.: Chanel – chanell, Reebok – reabok, Panasonic – panasunic, Moulinex – mulinex, Adidas – abidas etc.). În asemenea cazuri, se mizează pe faptul că, în mintea consumatorului, se produce involuntar o asociere cu buna calitate a produsului a cărui denumire este imitată.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

- Producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mărfuri/servicii purtând menţiuni false privind brevetele de invenţii, mărcile, indicaţiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectuală cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare şi altele asemenea, originea şi caracteristicile mărfurilor, precum şi cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalţi comercianţi şi pe beneficiari (art. 5, lit. g).

În funcţie de obiectul la care se referă, doctrina apreciază că mijloacele de confuzie sunt de două feluri: mijloace care tind să producă în mintea consumatorului ideea că întreprinderea, produsele sau serviciile sunt sau provin de la concurentul celui care le utilizează şi mijloace care tind să creeze doar ideea unei legături între cele două oferte, pentru a profita de clientela concurentului[12] (rataşarea parazitară[13]).

Pentru a fi în prezenţa unui act de concurenţă neloială, practica judiciară menţionează numai cerinţa *existenţei riscului de confuzie*[14], ceea ce înseamnă că producerea efectivă a acesteia nu este necesară. Potrivit unei jurisprudenţe comunitare constante, constituie risc de confuzie posibilitatea ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeaşi întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic.

În scopul aprecierii riscului[15] se iau în calcul mai mulţi factori: întinderea teritorială a protecţiei semnului distinctiv, sfera cumpărătorilor

---

[12] Yolanda Eminescu, *Concurenţa neleală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1993, p. 44.

[13] Sunt susceptibile de a crea confuzie în modalitatea rataşării parazitare: afirmaţia în materialele publicitare că un produs este de aceeaşi calitate cu produsul cunoscut al unui concurent, referirea la faptul de a fi lucrat un timp îndelungat în societatea concurentă etc.

[14] Prin Decizia nr. 859 din 12 februarie 2008, Secţia civilă şi de proprietate intelectuală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a stabilit că, prin folosirea semnului „Frutisima" pentru comercializarea de iaurturi, pârâta imită fraudulos marca „Fruttis" aparţinând reclamantei, în condiţii susceptibile de a crea un risc de confuzie, incluzând şi riscul de asociere pentru consumatori. Pe aceeaşi linie se înscriu şi deciziile nr. 965 din 2 februarie 2007 şi nr. 1862 din 27 februarie 2007, care consemnează faptul că legea nu impune ca semnul folosit de terţ să fie protejat ca marcă în patrimoniul reclamantului, ci, prin asemănarea cu marca al cărei titular este reclamantul, să existe riscul inducerii în eroare a consumatorului mediu.

[15] Prin hotărârea din 26 martie 2009 în cauza Sunplus Technology Co. Ltd vs. OHIM, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene statuează că, potrivit unei jurisprudenţe constante, riscul de confuzie în percepţia publicului în ceea ce priveşte asemănarea

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

eventuali, similitudinea produselor sau proximitatea sectoarelor de activitate. Standardul la care se face raportarea este consumatorul cu atenţie mijlocie şi impresia generală produsă asupra acestuia[16].

Imitatorul poate fi exonerat prin invocarea a trei justificări: natura produsului, banalitatea acestuia şi ipoteza în care imitarea este impusă de exigenţe tehnice[17].

2. Denigrarea

Denigrarea constă în afirmarea sau răspândirea, sub orice formă, în scop de concurenţă, de fapte privitoare la o altă întreprindere, de natură a-i prejudicia reputaţia[18]. Legiuitorul precizează metodele ce tind să discrediteze persoana sau produsele ori serviciile concurentului: „Comunicarea, chiar făcută confidenţial, sau răspândirea de către un comerciant de afirmaţii mincinoase asupra unui concurent sau asupra mărfurilor/serviciilor sale, afirmaţii de natură să dăuneze bunului mers al întreprinderii concurente (art. 4, lit. d)".

Din examinarea textului legal, reiese că denigrarea poate consta în afirmaţii publice sau confidenţiale, prin orice mijloc de exprimare, verbal, scris sau utilizând imagini. Comunicările confidenţiale ale comerciantului sunt licite sub condiţia ca autorul să creadă în veridicitatea acestora. În cazul în care ştia sau, în mod rezonabil, trebuia să ştie că ascultătorii săi vor dezvălui această comunicare în public, i s-ar putea reproba un act de concurenţă neloială.

Pentru a fi sancţionabile, referirile defăimătoare trebuie să vizeze persoana, întreprinderea sau produsele unui concurent (luat individual) sau unui grup de concurenţi determinat[19] (vizând chiar întreaga profesie), fiind necesar ca victima să fie nominalizată, sau, cel puţin, facil de identificat. În general, denigrarea este opera unui competitor direct, fiind destinată să favorizeze activitatea comercială a autorului, instantaneu ori pe termen

vizuală, fonetică şi conceptuală a mărcilor trebuie apreciat în mod global, în funcţie de impresia generală lăsată de acestea, luând în considerare, în particular, elementele lor distinctive şi dominante.

16 Yolanda Eminescu, *Concurenţa...,* pp. 46-48.

17 Emilia Mihai, *Dreptul concurenţei*, Editura All Beck, Bucureşti, 2004, pp. 269-270.

18 Yolanda Eminescu, *Concurenţa...,* p. 74.

19 Când denigrarea este colectivă şi vizează un număr mare de concurenţi, nu poate fi sancţionată decât dacă este excesivă şi neonestă (de ex.: afirmaţii false cu privire la conţinutul de substanţe chimice periculoase al legumelor recoltate dintr-o anumită zonă a ţării).

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

mediu sau lung, dar nici cea provenind de la un neconcurent nu este deasupra oricărui reproş.

Deşi debutează prin critici sistematice al căror scop este discreditarea unui comerciant, promovând interesele concurentului său, denigrarea se distinge de acestea. În virtutea libertăţii la opinie, este recunoscut şi acceptat dreptul la critică, exercitarea sa corectă fiind tributară anumitor limite: să fie obiectivă, neutră şi dezinteresată. În schimb, lezarea concurenţei loiale se menţine, chiar dacă s-ar constata că afirmaţiile formulate asupra concurenţilor sunt fondate. Spre deosebire de calomnie, în cazul denigrării proba veritătii nu este exonerantă.

Credibilitatea denigrării depinde de subiectul care o receptează, folosindu-se acelaşi standard ca în cazul confuziei, cel al consumatorului cu atenţie mijlocie. Nu este necesar ca denigrarea să fie expresă, ea poate fi şi implicită, atât timp cât este suficient de clară şi transparentă[20].

Forme indirecte de propagare a denigrării sunt reprezentate de publicitatea comparativă şi publicitatea superlativă.

Publicitatea comparativă este cea care identifică explicit sau implicit un concurent ori bunuri sau servicii oferite de acesta, în general selectate în aşa fel încât comparaţia să îl avantajeze pe autor. Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înşelătoare şi publicitatea comparativă[21] autorizează utilizarea celei comparative, precizând expres condiţiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească: a) nu este înşelătoare; b) compară bunuri sau servicii care răspund aceloraşi nevoi ori sunt destinate aceloraşi scopuri; c) compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esenţiale, relevante, verificabile şi reprezentative ale respectivelor bunuri ori servicii, care pot include şi preţul[22]; d) nu discreditează sau denigrează mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activităţi ori situaţia unui concurent; e) în cazul produselor cu denumire de origine, se

[20] Conform jurisprudenţei franceze, există denigrare în faptul de a face o publicitate prematură acţiunilor judiciare intentate împotriva unui concurent sau chiar unei hotărâri judecătoreşti nedefinitive, oricare ar fi rezultatul procesului. În schimb, expedierea către clienţi a unei circulare ce îi avertizează cu privire la riscurile unei contrafaceri constituie doar o modalitate legitimă de a preveni clientela, în special dacă este redactată în termeni moderaţi şi rezonabili. Aceeaşi circulară, trimisă unor distribuitori ai concurentului, reprezintă un act de denigrare dacă nu a fost intentată nicio acţiune în contrafacere.

[21] Publicată în Monitorul Oficial nr. 559 din 24 iulie 2008.

[22] Într-o decizie foarte cunoscută, Curtea de casaţie franceză a afirmat că „nu este ilicită o publicitate care se limitează la compararea preţurilor cu care sunt vândute două produse identice, în aceleaşi condiţii, de către comercianţi diferiţi, deoarece contribuie astfel la asigurarea transparenţei unei pieţe supuse concurenţei". De altfel, publicitatea comparativă este autorizată în Franţa prin legea 92-60/08-01-1992.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

referă, în fiecare caz, la produse cu aceeaşi denumire; f) nu profită în mod neloial de reputaţia unei mărci, a unei denumiri comerciale sau a altor semne distinctive ale unui concurent ori a denumirii de origine a produselor concurente; g) nu prezintă bunuri sau servicii ca imitaţii ori reproduceri ale bunurilor sau serviciilor purtând o marcă ori o denumire comercială protejată; h) nu creează confuzie între comercianţi, între cel care îşi face publicitate şi un concurent sau între mărci, denumiri comerciale, alte semne distinctive, bunuri ori servicii ale celui care îşi face publicitate şi cele ale unui concurent.

Publicitatea superlativă (hiperbolică) încearcă să acrediteze ideea, lipsită de obiectivitate, că produsul propriu este singurul care posedă o calitate specifică sau anumite merite, implicit discreditând produsul concurentului (de ex.: cafeaua decofeinizată X este singura care nu dăunează sănătăţii)[23]. În schimb, este legală afirmarea, generică şi inofensivă, a superiorităţii produselor proprii (publicitatea laudativă), deşi nu este întotdeauna uşor de observat linia de frontieră cu publicitatea înşelătoare[24], care induce în eroare pe cel căruia îi este destinată sau care o recepţionează, lezând astfel interesul consumatorului sau al unui concurent.

3. Dezorganizarea

Dezorganizarea constă în destabilizarea activităţii unui comerciant rival. Acest act de concurenţă neloială se poate realiza în următoarele ipoteze:

- Oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei asemenea oferte (art. 4, lit. a);
- Divulgarea, achiziţionarea sau folosirea unui secret comercial[25] de către un comerciant sau un salariat al acestuia, fără

[23] Gian Franco Campobasso, *Diritto comerciale. Diritto dell'impresa*, 4a Edizione, UTET, Torino, 2003, p. 249-250.

[24] În sensul Legii nr. 158/2008, *publicitatea înşelătoare* semnifică publicitatea care, în orice mod, inclusiv prin modul de prezentare, induce sau poate induce în eroare persoanele cărora li se adresează ori care iau contact cu aceasta, şi care, din cauza caracterului înşelător, poate afecta comportamentul economic al acestora sau care, din acest motiv, prejudiciază ori poate prejudicia un concurent.

[25] Potrivit art. 1[1] lit. b) din Legea nr. 11/1991, constituie *secret comercial* informaţia care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deţinătorul a luat măsuri rezonabile, ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret; protecţia secretului comercial operează atâta timp cât condiţiile enunţate anterior sunt îndeplinite.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

consimțământul deținătorului legitim al respectivului secret comercial şi într-un mod contrar uzanţelor comerciale cinstite (art. 4, lit. b);

- Oferirea, promiterea sau acordarea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanţilor acestuia, pentru ca, prin purtare neloială, să poată afla procedeele sale industriale, pentru a cunoaşte sau a folosi clientela sa ori pentru a obţine alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent (art. 4, lit. f).

4. Acapararea agresivă a clientelei

În această categorie de acte de concurență sunt cuprinse: actele de deturnare a clientelei, actele de acaparare a clientelei prin oferirea de avantaje, actele de acaparare agresivă a clientelei prin falsa publicitate.

- *Deturnarea clientelei unui comerciant* prin folosirea legăturilor stabilite cu aceasta în cadrul funcției deținute anterior la acel comerciant (art. 4, lit. g).
- *Actele de acaparare a clientelei prin oferirea de avantaje*, de exemplu încheierea de contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unor prestații în mod avantajos, cu condiția aducerii de către client a altor cumpărători cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare (art. 4, lit c);
- *Actele de acaparare agresivă a clientelei printr-o falsă publicitate* prin comunicarea sau răspândirea în public de către un comerciant de afirmații asupra întreprinderii sale sau activității acesteia, menite să inducă în eroare şi să îi creeze o situație de favoare în dauna unor concurenți (art. 4, lit. e).

IV. Sancționarea actelor sau faptelor de concurență neloială

Dreptul la reparație al comerciantului asupra căruia s-a exercitat un act sau fapt de concurență neloială, ca şi obligația de dezdăunare ce revine autorului acestuia, se examinează în cadrul răspunderii civile. Cumulat cu aceasta, pot fi angajate şi alte feluri de răspundere: răspunderea administrativă (în principal, contravențională), răspunderea profesională (care limitează sau exclude exercițiul calității de comerciant sau al unui anumit comerț) şi răspunderea penală.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

1. Răspunderea civilă

Exercitarea abuzivă sau excesivă a unor acte de concurenţă atrage răspunderea civilă delictuală, în temeiul art. 998 şi urm. Cod civil. Prin *acţiunea în concurenţă neloială*, reclamantul solicită instanţei competente obligarea pârâtului – autorul/autorii actelor de concurenţă neloială – să înceteze sau să înlăture actul, să restituie documentele confidenţiale însuşite în mod ilicit de la deţinătorul lor legitim şi, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite (art. 6, Legea nr. 11/1991). În caz de urgenţă, măsurile vor putea fi dispuse prin ordonanţă preşedinţială.

Pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer a fi întrunite cumulativ următoarele condiţii: existenţa unui prejudiciu, unei fapte ilicite, unui raport de cauzalitate între cele două şi a vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciul. Opinia dominantă consideră acţiunea în concurenţă neloială o acţiune în responsabilitate delictuală de tip special, care nu îşi are temeiul în încălcarea unui drept, ci în exerciţiul unui drept, ceea ce îi imprimă o serie de trăsături caracteristice[26].

În primul rând, prejudiciul constă în pierderea clientelei, ceea ce este, evident, foarte dificil de stabilit, având în vedere natura variabilă a acesteia şi multitudinea factorilor care pot influenţa comportamentul consumatorilor. De aceea, nu este necesară dovada prejudiciului pentru admiterea acţiunii, ci doar pentru obţinerea unor despăgubiri în bani. Acestea pot fi cumulate cu reparaţia în natură, constând în restabilirea situaţiei anterioare, interzicerea săvârşirii în viitor a actelor de concurenţă neloială şi distrugerea materialului care a servit la comiterea acestora (semne distinctive, materiale publicitare). În plus, se acceptă posibilitatea acordării de daune-interese, chiar şi în cazul unui prejudiciu eventual.

Fapta ilicită rezultă din procedeele contrare uzanţelor comerciale, fiind nu numai acţiunea, dar şi omisiunea, inacţiunea ilicită, neîndeplinirea unei activităţi ori neluarea unei măsuri, atunci când acestea trebuiau, potrivit legii, să fie întreprinse de către o anumită persoană[27].

O misiune delicată revine instanţelor în privinţa cercetării existenţei legăturii de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu. În practică, apare tendinţa de a prezuma legătura de cauzalitate, actele de concurenţă neloială reflectându-se în scăderea cifrei de afaceri. Or, această concluzie nu este mereu întemeiată, deoarece diminuarea volumului de vânzări poate proveni, cel puţin în parte, şi din alte cauze.

---

[26] Yolanda Eminescu, *Concurenţa...,* p. 121.

[27] Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 166.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

Intenţia de a prejudicia un concurent nu este necesară, fiecare comerciant fiind responsabil de prejudiciul moral sau material pe care îl cauzează, nu doar cu intenţie, ci şi prin neglijenţă sau imprudenţă. De exemplu, în materia confuziei asupra firmei comerciale, cel care utilizează fără drept numele sau denumirea altui comerciant va fi sancţionat pentru concurenţă neloială, chiar dacă probează că a ignorat complet existenţa celei legitime. Singurul aspect pe care reclamantul trebuie să îl demonstreze este anterioritatea folosinţei firmei în cauză.

Specificul activităţii comerciale determină solidaritatea răspunderii comerciantului şi a salariatului său, care a săvârşit actul de concurenţă neloială în exerciţiul atribuţiilor sale, precum şi a persoanelor care au cauzat împreună prejudiciul.

Dreptul la acţiune în concurenţă neloială se prescrie în termen de un an de la data la care păgubitul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască dauna şi pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de 3 ani de la data săvârşirii faptei. Instanţa competentă material să soluţioneze această acţiune este tribunalul, iar competenţa teritorială este determinată de locul săvârşirii faptei sau de sediul pârâtului, în lipsa unui sediu fiind competent tribunalul în a cărui rază teritorială se găseşte domiciliul acestuia.

2. Răspunderea contravenţională

Răspunderea contravenţională este antrenată în cazul încălcării prevederilor art. 4. din Legea nr. 11/1991. Sancţiunea constă în amendă, stabilită în cuantum fix, ce se aplică de către departamentul de specialitate din cadrul Ministerului Finanţelor Publice ce a preluat atribuţiile Oficiului de Concurenţă (Direcţia Ajutor de stat. Practici neloiale. Preţuri reglementate), fie din oficiu, fie la sesizarea sau plângerea unei părţi vătămate ce justifică un interes legitim, fie la sesizarea Camerelor de Comerţ şi Industrie. Termenul de prescripţie din această materie este termenul general de 3 ani.

3. Răspunderea penală

Săvârşirea infracţiunii de concurenţă neloială, prevăzută şi sancţionată de art. 5 din Legea nr. 11/1991, angajează răspunderea penală a autorului acesteia. Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea părţii vătămate, la sesizarea Camerelor de Comerţ şi Industrie teritoriale sau a altei organizaţii profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de Direcţia Ajutor de stat. Practici neloiale. Preţuri Reglementate din cadrul Ministerului Finanţelor Publice.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

În doctrina de drept penal, au fost examinate detaliat obiectul, subiecţii, latura obiectivă şi subiectivă ale infracţiunii de concurenţă neloială[28].

A. Obiectul infracţiunii de concurenţă neloială.

Obiectul juridic special al infracţiunii de concurenţă neloială este constituit din relaţiile sociale care apără dreptul comercianţilor la concurenţă loială, drept ce presupune interzicerea folosirii mărcilor de fabrică, de comerţ, de servicii, a emblemelor, firmelor, denumirilor sau altor menţiuni care atestă proveniența unui produs, de către un concurent, în mod fraudulos. În subsidiar, infracţiunea aduce atingere încrederii publicului în autenticitatea mărfurilor şi produselor de pe piaţă, precum şi intereselor consumatorilor care sunt înşelaţi, de regulă, în ce priveşte calitatea unor produse pe care le cumpără.

Atunci când există, *obiectul material* al infracţiunii poate fi reprezentat, de exemplu, de un produs, industrial sau agricol, care poartă denumiri de origine sau indicaţii de proveniență false. Pentru a putea constitui obiect material al infracţiunii de concurenţă neloială, produsele trebuie să fie asemănătoare sau chiar identice cu cele originale. Un produs autentic poartă de regulă o marcă, menţiuni cu privire la brevetul de invenţie în baza căruia a fost realizat, numele sau denumirea unui comerciant, o emblemă, un anumit ambalaj în care se comercializează sau alte menţiuni care îl individualizează.

B. Subiecţii infracţiunii.

Subiectul activ al infracţiunii este, de regulă, un comerciant, noţiune ce include atât persoane fizice, cât şi juridice. În sistemul de drept penal românesc, persoana juridică nu poate fi subiect activ al unei infracţiuni, de aceea, în cazul săvârşirii unor fapte de concurenţă neloială, răspunderea penală revine persoanelor fizice care au fost implicate direct sau indirect. Nu are nicio relevanţă împrejurarea că fapta este săvârşită de un cetăţean român, un cetăţean străin sau de o persoană fără cetăţenie. Alături de comerciant, subiect activ poate fi şi o persoană din cadrul unei autorităţi publice, precum şi o persoană împuternicită de deţinătorii legitimi ai secretelor comerciale pentru a-i reprezenta în faţa autorităţilor publice.

Participaţia este posibilă sub toate formele sale, pentru instigator sau complice neinstituindu-se vreo cerinţă specială.

[28] Costică Voicu, Alexandru Boroi, Ioan Molnar, Mirela Gorunescu, Sorin Corlăţeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ediţia 4, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008, pp. 557-571.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

Subiectul pasiv principal este comerciantul, indiferent de forma juridică sub care îşi desfăşoară activitatea, de natura capitalului (de stat, privat sau mixt), care a fost prejudiciat în interesele sale prin actul sau fapta de concurenţă neloială. *Subiect pasiv secundar* poate fi beneficiarul produsului sau serviciului în raport de care s-a comis fapta de concurenţă neloială. Subiect pasiv poate fi şi o persoană fizică sau juridică dintr-o ţară care a ratificat Convenţia Uniunii de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale.

C. Latura obiectivă şi subiectivă

Elementul material al laturii obiective este alternativ, infracţiunea de concurenţă neloială putând fi săvârşită prin oricare din modalităţile prevăzute de lege.

Din punct de vedere subiectiv, concurenţa neloială se săvârşeşte cu intenţie directă, calificată prin scop. Scopul este inducerea în eroare a celorlalţi comercianţi şi a beneficiarilor, făptuitorul urmărind să îşi extindă clientela, deşi produsele sunt inferioare calitativ faţă de cele pe care le imită. Există şi opinia că intenţia poate fi indirectă. Indiferent dacă intenţia este directă sau indirectă, este necesar să se facă dovada relei-credinţe a comerciantului pârât.

V. Concluzii

Valoarea fondului de comerţ depinde de exploatarea sa efectivă şi profitabilă, de dezvoltarea activităţii şi, nu în ultimul rând, de clientelă[29]. Dimensiunea, anvergura şi frecvenţa acesteia sunt influenţate de o serie de factori: localizarea fondului de comerţ, competenţele profesionale, pregătirea şi comportamentul comerciantului şi ale personalului acestuia, calitatea şi varietatea produselor sau serviciilor, conjunctura economică (fondul de comerţ poate depinde de situaţia economică a ţării), concurenţa, psihologia consumatorilor etc.

Primând libertatea individuală, titularul unui fond de comerţ nu deţine nicio modalitate legală de a conserva clientela împotriva voinţei sale. Spre deosebire de situaţia celorlalte elemente incorporale, comerciantul nu dispune de un drept de proprietate exclusivă („drept de clientelă"), întrucât nu deţine monopol asupra clientelei şi este permanent

[29] Ioana Popa, Manuela Niţă, Ilioara Genoiu, *Attracting, maintaining and expanding the customers – fundamental purpose of goodwill*, în European Integration - Realities and Perspectives, vol. 5, Editura Universitară Danubius, Galaţi, 2010, p. 138-146.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

expus riscului ca aceasta să îl abandoneze. Totuşi, se acceptă existenţa unui drept incorporal şi, corelativ, instituirea unei duble obligaţii. Pe de o parte, se confirmă posibilitatea comerciantului de a-l apăra împotriva concurenţilor săi, cărora le revine obligaţia de a nu acapara agresiv clientela, ci doar prin mijloace licite şi loiale (publicitatea sau tehnicile de marketing).

Cea de-a doua obligaţie, de a nu face concurenţă cumpărătorului sau locatarului, incumbă vânzătorului, respectiv locatorului unui fond de comerţ. De obicei, această obligaţie specială este stipulată în contract sub forma clauzei de neconcurenţă, nerespectarea sa atrăgând răspunderea civilă contractuală. În acest caz, pentru a obţine eventuale despăgubiri, cumpărătorul nu trebuie să facă dovada vreunui prejudiciu, ci este suficient să probeze desfăşurarea de către vânzător a unei activităţi comerciale de acelaşi gen, care este de natură să atragă clientela fondului de comerţ înstrăinat[30].

În practică, pentru a contracara ameninţările care vizează clientela sau fondul de comerţ în întregime, se apelează la *acţiunile în concurenţă neloială*. Acestea sunt utilizate doar în subsidiar în ipoteza în care anumite elemente pot fi protejate, alternativ sau cumulativ, graţie *drepturilor de proprietate industrială* care le conferă fie un monopol de exploatare (brevetele de invenţie), fie un monopol de utilizare (firma, emblema, marca). În literatura franceza de specialitate, se consideră că între aceste două modalităţi de protecţie a fondului de comerţ există legături complexe. Drepturile de proprietate industrială sunt utilizate la apărarea împotriva unor forme de concurenţă neloială (contrafacerea sau imitaţia abuzivă), dar, pe de altă parte, aceleaşi drepturi pot fi întrebuinţate ca paravan al antantelor sau abuzurilor de poziţie dominantă, tehnologică sau financiară[31].

[30] Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat...,* p. 147.

[31] Michel de Juglart şi Benjamin Ippolito, *Traité de droit commercial*, 4ème édition, tome premier (Paris: Editura Montchrestien, 1998), p. 574.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

REFERENCES

Tratate, cursuri, monografii

Campobasso, G. F., (2003) *Diritto comerciale. Diritto dell'impresa*, 4a Edizione, UTET, Torino, Italia;

Căpățână, O., (1998) *Dreptul concurenței comerciale – partea generală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, România;

Cărpenaru, S. D., (2009) *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, România;

Costin, M., (1996) *Dicționar de drept internațional al afacerilor*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, România;

Eminescu, Y., (1993) *Concurența neleală*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, România;

Ferri, G., (2001) *Diritto comerciale*, Undicesima edizione, UTET, Torino, Italia;

Juglart, M., Ippolito, B., (1998) *Traité de droit commercial*, 4ème édition, tome premier, Editura Montchrestien, Paris, Franta;

Mihai, E., (2004) *Dreptul concurenței*, Editura All Beck, Bucureşti, România;

Stătescu C, Bârsan C., (2007) *Drept civil. Teoria generala a obligațiilor*, ediția a VIII-a, Editura C.H. Beck, Bucureşti, România;

Turcu, I., (2008) *Tratat teoretic şi practic de drept comercial*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, România;

Voicu, C., Boroi, A., Molnar, I., Gorunescu, M., Corlățeanu, S., (2008) *Dreptul penal al afacerilor*, Ediția 4, Editura C.H. Beck, Bucureşti, România.

Articole ştiințifice

Căpățână, O., (1992) Noțiunea concurenței comerciale, *Revista de drept comercial* nr. 1/1992;

Căpățână, O., (1998) Noțiunea concurenței neloiale, *Revista de drept comercia*l nr. 11/1998;

Popa, I., Niță M., Genoiu I., (2010) Attracting, maintaining and expanding the customers – fundamental purpose of goodwill, în *European Integration - Realities and Perspectives*, vol. 5, Editura Universitară Danubius, Galați, România.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220

Legislație

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată prin Legea nr. 298/2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 313/12 iunie 2001;

Legea concurenței nr. 21/1996, republicată în Monitorul Oficial nr. 742/16 august 2005;

Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înşelătoare şi publicitatea comparativă, publicată în Monitorul Oficial nr. 559/24 iulie 2008.

POPA, I., A., IONESCU, S., NITA, M., (2011) THE PROTECTION OF THE GOODWILL AGAINST THE UNFAIR COMPETITION, Jurnalul de Studii Juridice, Year VI, Supplimentary Issue, pp: 205-220