

Dat fiind interesul foarte crescut, în special în contextul economic actual, cu privire la tematica propusă pentru prezentul studiu, am considerat utilă rezumarea celor mai importante și uzuale aspecte din domeniul menționat într-un material cât mai practic.

Având în vedere ca, o economie de piață funcțională presupune existența unui mediu concurențial nedistorsionat, în cadrul căruia întreprinderile să acționeze în mod liber pe piață, fără să fie afectate de comportamentul nelegal al altor întreprinderi, aflate eventual într-o poziție dominantă, sau de intervenția statului.

Și ca, prin intermediul politicii de concurență se urmărește să se mențină o stare de concurență eficientă care să conducă la realizarea progresului economic, a unui climat favorabil pentru inovații și progres tehnic, **politica în domeniul concurenței** reprezintă un factor structural de mare importanță pentru sprijinirea economiei naționale în procesul de adaptare la “noul” mediu concurențial creat în contextul globalizării.

Adesea, conceptul de piață competitivă a fost asemănat cu acela al societății democratice, în care nici unui individ sau persoane juridice nu îi este permis să-și exercite în mod nejustificat puterea asupra altui individ sau persoane juridice.

Având în vedere reglementarea Noului Cod Civil, ținând seama de reglementările vechiului Cod Civil și ale Codului Comercial și ale Codului Muncii și încercând valorificarea într-o măsură cât mai mare a ceea ce s-a dobândit în doctrina ramurilor de drept menționate, prezenta lucrare își propune să analizeze conceptul de clauză de neconcurență, examinând această noțiune în cadrul unor categorii cât mai extinse de raporturi juridice cu scopul de a reprezenta un instrument de lucru util pentru cei interesați, în special, în activitatea practică, de o reglementare cât mai extinsă a clauzelor de neconcurență.

În lucrare sunt examinate comparativ și alte clauze frecvent întâlnite în contractele comerciale, cum ar fi, de exemplu, clauza de exclusivitate în contractele de distribuție, precum și clauzele care sunt inserate, în practică, în contractele individuale de muncă,

alături de clauza de neconcurență (fidelitate, confidentialitate), urmărind astfel realizarea unei delimitări conceptuale clare.

În partea de început a lucrării sunt enumerate și analizate și domeniile **inchise prin lege concurenței comerciale**, respectiv cazuri în care nu se poate manifesta rivalitatea agenților economici, orice act de concurență săvârșit în această zonă atrăgând răspunderea autorului acestuia, cum ar fi interdicțiile de concurență în ceea ce privește raporturile dintre comerciant și președinte sau alți salariați, interdicțiile de concurență împotriva societății pe acțiuni, împotriva societății cu răspundere limitată; precum și interdicțiile de concurență în general, în reglementarea Noului Cod Civil.

Interdicția legală de concurență a fost analizată astfel în cadrul tuturor formelor de societăți comerciale, respectiv, în cazul societății în nume colectiv, în cazul societăților în comandită simplă, societății pe acțiuni, societății cu răspundere limitată, precum și în cazul societăților în comandită pe acțiuni, inclusiv interdicția de concurență în cazul societăților cooperative.

Într-o secțiune distinctă sunt analizate **domeniile inchise prin convenție concurenței comerciale**, interdicțiile de concurență putând avea la bază, pe lângă dispozițiile legale explicite, clauze contractuale valabil convenite, efectul acestor interdicții fiind același, indiferent dacă rezultă din voința legiuitorului sau din contractul părților, și anume practicarea concurenței este înlăturată în segmentul respectiv de piață.

Astfel, angajamentul explicit de neconcurență a fost definit ca fiind o obligație contractuală asumată de o parte, de a nu îndeplini o activitate profesională determinată, în detrimentul celeilalte părți.

Încheierea unui asemenea act juridic, în domeniul producției și circulației mărfurilor, trebuie să respecte principiul libertății comerțului, iar validitatea înțelegerii depinzând de mai multe aspecte, cum ar fi natura clauzei prin care se restrânge concurența, poziția juridică a părților, întinderea teritorială, durata interdicției.

În contractele încheiate între părți, clauza de neconcurență poate fi expresă sau implicită, în acest din urmă caz rezultând din interpretarea contractului respectiv, în raport de prevederile relevante din Codul civil, fiind invocate și principiile UNIDROIT.

Clauza de neconcurență este întâlnită în toate activitățile economice, cum ar fi, de exemplu, interdicția de a crea un fond de comerț concurent, în cazul vânzării fondului de comerț, sau interdicția de a se angaja la un concurent, în cazul relației comerciant – fost salariat.

De asemenea, clauza poate apărea în privința cesiunii clientele în cazul profesiilor liberale, situație în care cedentul se obligă să nu revină în perimetrul cedat într-o perioadă dată, subliniind faptul că întotdeauna însă, clauza de neconcurență nu reprezintă un contract de sine-stătător, ci o convenție pe care părțile o încheie în contextul unui alt act juridic.

Toate cele prezentate mai sus, demarează în prezentul studiu cu analizarea conceptului de concurență, aflând pe scurt care sunt condițiile pe care un act juridic trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerat valabil încheiat și implicit condițiile pe care trebuie să le îndeplinească și clauzele de neconcurență, parcurgând totodată o clasificare a diferitelor clauze contractuale (cele mai des întâlnite pentru anumite categorii de acte juridice), și insistând apoi asupra diferențelor și delimitărilor conceptuale între clauze de neconcurență și clauze de confidențialitate și de exclusivitate, în contracte precum :

- contractul de muncă
- contractul de vânzare-cumpărare
- contractul de societate
- contractul de comision
- contractul de franciză
- contractul de agenție
- contractul de distribuție exclusivă
- contractul de externalizare a serviciilor

incercand totodata si exemplificarea fiecarui segment in parte si dezvoltand o analiza de drept comparat.

Subsectiunea **Condiții pentru validitatea clauzelor de neconcurență**, cuprinde o analiză a principiilor din dreptul românesc și aspecte din practica judiciară a altor state.

Condițiile de validitate ale clauzelor de neconcurență cuprinse în contractele comerciale au fost considerate ca fiind următoarele: să existe un interes justificat al beneficiarului clauzei (pentru asigurarea onestității în folosirea instrumentelor economice de care depinde câștigarea și menținerea clientelei), clauza să nu se aducă restrângeri excesive libertății părții care și-a asumat obligația de a nu desfășura un anumit comerț, și anume: să interzică doar desfășurarea unui comerț asemănător cu cel desfășurat de beneficiar, să fie limitată la o perioadă rezonabilă de timp, să se refere la un teritoriu determinat, în acest sens fiind avute în vedere soluții pronunțate de instanțele franceze.

În acest cadru, au fost expuse regulile de analiză a efectului anticoncurențial al clauzei de neconcurență în contractele privind circulația bunurilor și serviciilor, în cazul exclusivității de marcă, fiind necesar ca efectele anticoncurențiale ale obligației de neconcurență să fie evaluate în funcție de poziția pe piață a furnizorului; efectul anticoncurențial al clauzei de neconcurență incluse într-un acord de distribuție exclusivă; într-un acord de alocare exclusivă a consumatorilor, efectul anticoncurențial al clauzei de neconcurență incluse într-un acord de distribuție selectivă sau într-un acord de vânzare exclusivă.

Condițiile pentru valabilitatea clauzei de neconcurență din contractul individual de muncă au fost considerate a fi următoarele: clauza poate fi inclusă numai în contractele de muncă ale unei anumite categorii de salariați – specialiști, ingineri, tehnicieni, care datorită acestei pregătiri și cunoașterii secretelor comerciale ale angajatorului, pot sau ar putea prejudicia în mod grav interesele acestuia în cazul în care s-ar încadra la o întreprindere care desfășoară o activitate asemănătoare; clauza trebuie să privească o perioadă limitată de timp (2 – 3 ani) precum și o zonă delimitată geografic; clauza

urmează să opereze numai în cazul în care contractul a încetat ca urmare a inițiativei sau culpei salariatului; clauza sa fie însoțită de o contraprestație, respectiv un spor adăugat salariului; organul de jurisdicție a muncii să aibă posibilitatea de a reduce clauza de neconcurență care prezintă un caracter excesiv, la cererea salariatului.

În **Capitolul II**, consacrat clauzei de neconcurență din dreptul muncii, este examinat în special raportul dintre clauza de neconcurență și obligația de loialitate a salariatului. A fost examinată controversa existentă în doctrina și practica judiciară anterior intrării în vigoare a Codului muncii, cu privire la validitatea clauzelor de neconcurență în contractul individual de muncă, după încetarea acestuia, sau existența obligației angajatorului de a efectua o contraprestație în favoarea salariatului pentru respectarea obligației de neconcurență. În acest sens, a fost avută în vedere practica judiciară din perioada respectivă, respectiv soluții în care s-a considerat că orice clauză cuprinsă în contractul de muncă și care privește perioada ulterioară încetării contractului este inadmisibilă pentru că limitează un drept fundamental al cetățeanului, acela de a munci. În continuare, au fost examinate dispozițiile relevante din Codul muncii privind posibilitatea părților de a negocia și cuprinde în contract o clauză de neconcurență prin care salariatul să fie obligat ca, după încetarea contractului, să nu presteze, în interesul său propriu sau al unui terț, o activitate care se află în concurență cu cea prestată la angajatorul său, în schimbul unei indemnizații de neconcurență lunare pe care angajatorul se obligă să o plătească pe toată perioada de neconcurență.

Ca și concluzie, s-a avut în vedere faptul că efectele clauzei de neconcurență se produc numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute în mod concret: activitățile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului, cuantumul indemnizației de neconcurență lunare, perioada pentru care își produce efectele clauza de neconcurență, terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității, aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul. De asemenea, clauza de neconcurență își poate produce efectele pentru o perioadă de maximum 2 ani de la data încetării contractului individual de muncă.

S-a considerat că, în raport de prevederile legale relevante, astfel cum au fost modificate, în prezent, pentru perioada executării contractului individual de muncă, există o obligație legală de neconcurență în sarcina salariatului. Această obligație este o obligație legală, întrucât este o componentă a obligației de fidelitate, care este expres prevăzută de lege. Astfel, obligația de fidelitate presupune ca salariatul să nu săvârșească nici un act care ar dăuna intereselor angajatorului, iar concurența reprezintă un astfel de act. În această situație, legea nu mai prevede obligația angajatorului de a plăti salariatului o indemnizație, obligație care nu se justifică, în discuție fiind respectarea unei obligații legale a salariatului.

Comparând prevederile Codului muncii cu dispozițiile existente în alte sisteme de drept, au fost evidențiate particularitățile clauzei de neconcurență în dreptul muncii. Astfel, a fost analizată practică judiciară relevantă din Franța, Germania, Danemarca, Statele Unite ale Americii.

Capitolul III tratează în detaliu clauza de neconcurență în cadrul contractului de vânzare-cumpărare, pornind de la însăși vânzarea fondului de comerț, notiunea de fond de comerț, elementele corporale ale unui fond de comerț, prezentând apoi și alte clauze uzuale în contractele de vânzare a unui fond de comerț, încercând o delimitare a acestora față de clauza de neconcurență, este vorba în principal despre clauzele de nonsolicitare și de confidențialitate.

Pe parcursul materialului din prezentul capitol se examinează în special obligația, care revine vânzătorului, de a nu se restabili într-un anumit perimetru determinat, respectiv de a nu se implica într-un comerț asemănător celui propriu fondului de comerț înstrăinat. Se are în vedere necesitatea existenței unui interes legitim al persoanei care beneficiază de clauză.

S-a concluzionat că justificarea restricțiilor contractuale de concurență în cazul vânzării unei întreprinderi constă în necesitatea asigurării efectului util al operațiunii, în ceea ce-l

privește pe cumpărător, context în care se obține chiar promovarea concurenței, prin creșterea numărului întreprinderilor pe respectiva piață.

Astfel, în primul rând, este necesar a se stabili necesitatea clauzelor de neconcurență în contextul operațiunii, prin examinarea situației pe piața relevantă în lipsa unei astfel de clauze. În concret, vânzătorul își poate redobândi clienții imediat după vânzare, datorită cunoștințelor pe care le are cu privire la întreprinderea care a format obiectul vânzării. În al doilea rând, durata și obiectul clauzei de neconcurență trebuie să fie limitate la ceea ce este necesar pentru realizarea scopului său

Prin secțiunea distinctă în cadrul capitolului de mai sus este abordată și problematica locațiunii unui fond de comerț, respectiv clauza de neconcurență în situația respectivă.

În mod asemănător vânzării fondului de comerț, în cazul încheierii unui contract de locațiune a fondului de comerț, locatorul are obligația de a nu face concurență locatarului, prin desfășurarea unui comerț de același gen, la mică distanță de locatar. De asemenea, în cadrul secțiunii s-a avut în vedere situația în care contractul de locațiune are ca obiect înstrăinarea separată a folosinței asupra unora din elementele fondului de comerț, fiind analizată, ca exemplu, o cauză soluționată de instanțele comunitare în care o clauză de neconcurență a fost inserată în contracte de închiriere a unor spații comerciale și s-a solicitat acordarea unei excepții individuale pentru contractele de închiriere care cuprindeau o obligație de cumpărare exclusivă și o obligație de neconcurență.

Capitolul IV prezintă clauza de neconcurență în cadrul contractului de societate, respectiv în cadrul tuturor formelor de societăți prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Capitolul V al lucrării, tratează, în prima secțiune, natura juridică a acestor clauze, concluzionând că raportul între contractul principal și convenția de neconcurență este acela dintre un act juridic principal și un act juridic accesoriu, clauza de neconcurență neputând avea o existență de sine-stătătoare.

Prezinta in sectiuni distinct situatia clauzei de neconcurenta in cadrul contractelor contractului de comision, de franciză, în cazul exclusivității de marcă, distribuției exclusive, alocării exclusive a consumatorilor, distribuției selective si vânzării exclusive,

Subsecțiunea referitoare la **clauza de neconcurență în cazul contractului de comision** are în vedere situația în care părțile, care au încheiat un contract având ca obiect tratarea de afaceri comerciale de către comisionar pe socoteala comitentului, prevăd clauze de neconcurență pentru a se evita posibilele abuzuri săvârșite de cocontractant, fiind examinate și reglementările relevante din noul Cod civil.

Subsecțiunea care tratează regimul juridic al **clauzelor de neconcurență inserate într-un contract de franciză** cuprinde o scurta prezentare a regimul juridic al francizei în România, fiind analizată necesitatea inserării clauzei de neconcurență în cadrul contractului de franciză, având în vedere natura juridică a acestui contract.

Inserarea clauzelor de neconcurență în contractul de franciză este justificată întrucât este necesară în special protejarea drepturilor de proprietate intelectuală ale francizorului, nefiind considerată a restrânge nepermis concurența o clauză care impune beneficiarului din contractul de franciză să nu se angajeze, direct sau indirect, într-o afacere similară, sau să nu achiziționeze participații la capitalul agenților economici concurenți, care i-ar conferi puterea de a influența comportamentul economic al acestora.

Subsecțiunea referitoare la **clauza de neconcurență în cazul exclusivității de marcă** are în vedere în special Instrucțiunile Consiliului Concurenței privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale, publicate în Monitorul Oficial nr. 437 din 17.05.2004.

În mod asemănător, subsecțiunile referitoare la **distribuția exclusivă, alocarea exclusivă a consumatorilor, distribuția selectivă și vânzarea exclusivă** au în vedere Instrucțiunile Consiliului Concurenței privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, precum și soluții ale instanțelor comunitare privind, de exemplu, validitatea

unui contract de distribuție exclusivă conținând o clauză de neconcurență sau contracte care conțin clauze de vânzare exclusivă, de cumpărare exclusivă și clauze de neconcurență.

A fost examinată și **clauza de neconcurență în contractul internațional de agenție**, dar și regimul juridic al clauzei de neconcurență în reglementarea contractului de agenție în noul Cod civil.

S-a concluzionat că aplicarea regulilor de concurență care sancționează comportamentul anticoncurențial este condiționată de constatarea prealabilă a împrejurării că agentul își determină autonom comportamentul pe piață și suportă riscurile financiare sau comerciale ale activității pe care o desfășoară.

În cazul concentrărilor economice, clauzele de neconcurență sunt analizate de cele mai multe ori ca restricționări auxiliare. Aceste restricționări trebuie să fie direct legate de operațiunea de concentrare economică și să fie necesare implementării acesteia. Pentru a putea realiza o evaluare a clauzelor din acordul supus verificării, a fost definit conceptul de restricții auxiliare. În acest sens, au fost avute în vedere atât reglementările naționale, documentele elaborate de Consiliul Concurenței, cât și prevederile din dreptul comunitar al concurenței, conform cărora conceptul de restricții auxiliare acoperă orice restricție care este direct legată și necesară pentru implementarea operațiunii principale.

Subsecțiunea referitoare la **clauza de neconcurență în cazul contractului de externalizare** a avut în vedere situația în care alegerea făcută de întreprinderea respectivă implică cooperarea pe piață cu un alt agent economic, caz în care se încheie un acord care intră sub incidența art. 5 alin. 1 din Legea nr. 21/1996. Aceste înțelegeri pot genera efecte pozitive, permițând agenților economici în cauză să realizeze o anumită activitate la costuri mai mici sau cu o valoare adăugată mai mare, în folosul consumatorilor. În același timp însă, astfel de înțelegeri pot, de asemenea, să conducă la restricționări ale concurenței, caz în care devine importantă aplicarea interdicției prevăzute la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 21/1996 și a excepției prevăzute la art. 5 alin. 2 din această lege. Astfel,

societatea care își externalizează o activitate poate avea interesul de a introduce în contract o clauză de neconcurență, în temeiul căreia, prestatorul serviciului externalizat să fie obligat să nu presteze acest serviciu în favoarea altei societăți, pe durata executării contractului.

Interesul menționat decurge din faptul că există un risc considerabil ca furnizorul (prestatorul serviciului externalizat) să preia o activitate a societății, să obțină informații în legătură cu produsele respective, pe care ulterior să le utilizeze pentru a contacta, în vederea încheierii unor noi afaceri, în interes propriu, societățile care activează în același domeniu de activitate.

Datorită inconvenientelor pe care le prezintă pentru furnizor precum și pentru a se asigura validitatea clauzei, este recomandabil ca această interdicție de a acționa pe piața respectivă să fie limitată la un anumit număr de ani.

Subsecțiunea privind **Interpretarea clauzelor de neconcurență**, realizează o expunere a regulilor de interpretare a clauzelor contractuale în dreptul comun, a contractelor comerciale internaționale, precum și evoluția modului de interpretare a clauzelor de neconcurență în practica judiciară.

Cu privire la conturarea conceptului de clauza de neconcurența cu care debutează prezenta teza se insistă asupra faptului că angajamentul explicit de neconcurență este o obligație contractuală asumată de o parte, de a nu îndeplini o activitate profesională determinată, în detrimentul celeilalte părți.

Astfel, clauza de neconcurență este angajamentul pe care și-l asumă o parte contractantă, și anume, debitorul obligației, de a nu efectua, pentru o anumită perioadă de timp și într-o zonă geografică limitată, o activitate comercială determinată, de aceeași natură cu cea efectuată de cealaltă parte contractantă, creditorul obligației.

La această definiție, care privește clauza de neconcurență din perspectiva unei obligații de a nu face, limitată în domeniu, timp și spațiu, **a fost adăugată și** necesitatea existenței

unui interes legitim care se intenționează a fi protejat prin intermediul clauzei, interes care aparține, bineînțeles, creditorului.

De asemenea pe parcursul lucrării se insistă asupra importanței contractelor, a măsurii libertății contractuale, a raporturilor pe care aceasta le întreține cu legea sau cu celelalte acte normative, a modului încadrării și limitării intervențiilor statale în economie, subliniind faptul ca toate acestea depind de evoluția și orientarea ideologică generală a societății.

Apariția Noului Cod Civil este considerată a fi binevenită și deosebit de utilă, căci așa cum este și firesc, nevoile anului 1864 nu mai corespundeau nevoilor societății zilelor noastre, subliniind în același timp și noutățile aduse în domeniu prin inițierea și dezvoltarea sa (Noului Cod Civil).

Contractul este prezentat ca fiind esența Codului Civil, menționând că reprezintă de altfel esența (inima) oricărei societăți, fără de care relațiile, raporturile dintre cetățenii săi nu s-ar putea desfășura, fiind considerat actualmente un eficient instrument juridic de organizare a comportamentului membrilor societății.

Mai mult ca oricare instituție aparținând Codului Civil, contractul trebuie să se adapteze cel mai bine vremurilor pe care le traversează.

Sunt avute în vedere de asemenea și manifestările juridice precontractuale și modalitățile în care clauzele de neconcurență pot fi prezente în cadrul acestora.

Formarea contractului (în sensul realizării acordului de voințe) este uneori complexă și îndelungată, presupunând discuții și tratative, contracte cadru și contracte preparatorii etc.

Contractele preparatorii sunt contracte provizorii care premerg contractului preconizat (definitiv).

In lucrare sunt analizate clauzele de neconcurenta in cele mai cunoscute modalități de exprimare a contractelor preparatorii, respectiv: acordul de principiu, pactul de preferință, pactul de opțiune și promisiunea bilaterală.

Nu lipsesc din cadrul lucrării nici **sanctiunile prevazute de normele in vigoare pentru nerespectarea clauzelor de concurenta**, fiind detaliate la finalul materialului.

Titlul lucrării s-a dorit a fi cat mai scurt si clar, dar in acelasi timp sa poata acoperi totalitatea formelor acestei notiuni.

Sanctiunile aplicabile in cazul nerespectarii clauzei de neconcurenta, abordeaza răspunderea contractuală pentru încălcarea obligației de neconcurență, creditorul obligației putând solicita încetarea forțată a activității comerciale contrare obligației de neconcurență, precum și măsuri reparatorii. De asemenea, având în vedere că, în temeiul obligației de neconcurență, subiectul pasiv trebuie să se abțină de la desfășurarea unei activități economice pe care ar fi putut să o realizeze în lipsa obligației asumate, această obligație constituie o obligație de a nu face.

Încălcarea obligației de neconcurență de către debitor atrage răspunderea contractuală a acestuia față de creditorul clauzei. Spre deosebire de aceasta, săvârșirea faptelor de concurență neloială atrage răspunderea delictuală a autorului.

În ceea ce privește restricțiile contractuale de concurență, problema care se pune este aceea de a stabili caracterul licit al convențiilor care exclud concurența între părți, într-un domeniu determinat, pe un anumit teritoriu, indiferent de aprecierea asupra loialității sau neloialității actelor.

În cazul în care clauza de neconcurență este considerată valabilă, se va pune problema dacă, deși neinterzise de lege, clauzele contractuale respective nu constituie, în anumite

cazuri, acte de concurență neloială. Problemele sunt într-o asemenea măsură interferente, încât mulți autori tratează împreună practicile neloiale și regimul legal al practicilor interzise, grupându-le, nu în funcție de obiectivul urmărit, ci de natura mijloacelor întrebuintate.

Pot apărea dificultăți în practică în ceea ce privește această delimitare, întrucât debitorul obligației de neconcurență, pe lângă încălcarea acestei obligații, va săvârși și fapte de concurență neloială care aduc un prejudiciu creditorului clauzei.

Prin concurență neloială se urmărește, în mod obișnuit, atragerea și captarea prin mijloace neonestе a clienților agentului economic lezată, faptele desfășurându-se în limitele raportului juridic de concurență și pe o anumită piață relevantă.

Regimul juridic al celor două forme de răspundere este diferit, astfel încât, în situația expusă, răspunderea contractuală pentru încălcarea obligației de neconcurență nu poate fi extinsă asupra faptelor de concurență neloială. De asemenea, răspunderea delictuală nu va fi extinsă asupra încălcării interdicției convenționale de neconcurență în raportul cu creditorul clauzei exprese sau implicite.

Astfel, sancțiunea încălcării interdicției legale de concurență este răspunderea civilă delictuală, care poate fi completată cu sancțiuni specifice, cum ar fi excluderea prevăzută de art 82 și 217 lit c) din L 31/1990, iar sancțiunea nerespectării clauzei de concurență este răspunderea civilă delictuală.

Materialul se încheie cu propuneri de lege ferendă cu un conținut sumarizat astfel:

Natura juridică a clauzei de neconcurență – act juridic accesoriu. Raportul între contractul principal și clauza de neconcurență este acela dintre un act juridic principal și un act juridic secundar, astfel, obligația rezultând dintr-o prevedere contractuală care instituie o interdicție de concurență are natura juridică a unei obligații accesorii celei decurgând din contractul încheiat între părți.

În această situație, clauza de neconcurență trebuie examinată atât prin raportare la elementele care determină validitatea acestei clauze, cât și în funcție de situația contractului principal, de a cărui soartă depinde valabilitatea clauzei accesorii. Orice cauză de nevalabilitate care afectează contractul principal va determina nevalabilitatea clauzei de neconcurență, care nu poate avea o existență de sine-stătătoare. Clauza de neconcurență va avea un regim juridic deosebit, în funcție de circumstanțele concrete ale cazului, și va putea fi lovită de nulitate datorită unor împrejurări care nu vor avea efect asupra actului principal.

Conținutul clauzei de neconcurență

Din punct de vedere al clasificării obligațiilor, clauza de neconcurență dă naștere unei **obligații de a nu face**, debitorul acesteia renunțând la exercitarea unei anumite activități, pe care, în lipsa asumării obligației, o putea exercita în virtutea principiului libertății comerțului. În mod corelativ, în patrimoniul creditorului, se regăsește un drept corespunzător acestei obligații, drept care urmează regimul unui **drept de creanță**. Caracterul *intuitu personae* al obligației de neconcurență va depinde de natura contractului încheiat între părți.

În concluzie, se poate observa că inserarea în contracte a unor clauze de neconcurență limitează dreptul de a fi concurent. Acesta justifică, în numele libertății contractuale, o restricție de concurență, o abținere din partea debitorului obligației de la exercitarea unei activități economice, în interesul particular al creditorului obligației

Așadar, clauzele de neconcurență pot lua diferite forme, în funcție de domeniul specific de aplicare, valabilitatea lor depinzând de cerințele stabilite de cadrul legal aplicabil fiecărui raport juridic în parte.

Cu toată această segmentare a cadrului legal în funcție de domeniul în care operează interdicția de concurență și de persoanele cărora li se aplică, este de subliniat că trebuie

întrunite **anumite cerințe generale și anume: justificarea obiectivă**, în contextual acordului, a inserării clauzei, **existența unui interes legitim în persoana creditorului obligației de neconcurență, delimitarea precisă, în timp și în spațiu a întinderii obligației. În final, clauza de neconcurență nu trebuie să aibă ca efect o restrângere abuzivă a dreptului la libera concurență.**

În acest context, este necesar a se avea în vedere raportul juridic concret în cadrul căruia urmează a fi aplicată o clauză de neconcurență.

Concluzia care se impune în special în urma analizării comparative a clauzei de neconcurență în cadrul contractelor comerciale și a contractelor de muncă, este aceea că, **pentru a fi licită, o clauză de neconcurență nu trebuie să aducă atingeri nejustificate libertății concurenței, respectiv, libertății de a munci. În acest scop, ea nu poate fi nelimitată în timp, în spațiu și în ceea ce privește natura activității exercitate, și nu trebuie să fie disproporționată în raport de obiectul contractului.**

În cazul în care, prin intermediul clauzei de neconcurență, este restrânsă libertatea comerțului, este necesar a se verifica existența unui interes legitim al persoanei care beneficiază de clauză, întrucât numai astfel se poate admite limitarea libertății concurențiale a debitorului, fără a se putea pretinde de la acesta, indiferent de circumstanțe, inactivitatea totală, care este inacceptabilă din punct de vedere economic și moral.

Astfel, dacă este încălcată clauza de neconcurență, jurisprudența admite că este permis creditorului să solicite instanței închiderea fondului de comerț concurent și, astfel, executarea silită a obligației de neconcurență, aceasta fiind soluția cea mai radicală.

Încălcarea poate fi sancționată și prin acordarea de despăgubiri.

Soluția se bazează în mod direct pe dispozițiile Codului civil, care enunță principiul potrivit căruia neexecutarea unei obligații de a face sau de a nu face se transformă în dezdăunări în caz de neexecutare din partea debitorului. Astfel, creditorul unei obligații de a nu face, poate, în principiu, să ceară ca ceea ce s-a făcut, cu încălcarea obligației de a nu face, să fie distrus, și, pe de altă parte, jurisprudența a impus executarea prin echivalent a obligației de a face și de a nu face în cazul în care executarea silită este imposibilă, mai ales pentru motivul că aduce o atingere libertății individuale a debitorului.

Propuneri de lege ferenda.

În primul rând, este de menționat faptul că, datorită segmentării cadrului legal, este dificil a face propuneri legislative care să vizeze în mod general clauzele de neconcurență.

În cazul vânzării sau închirierii fondului de comerț, astfel cum rezultă din cercetarea efectuată, nu există dispoziții specifice, o eventuală clauză de neconcurență fiind reglementată prin contractul încheiat între părți, care, față de dispozițiile Codului civil, constituie legea părților în cazul în care este valabil încheiat. Astfel, părțile sunt cele care stabilesc conținutul și condițiile de aplicare a clauzei, dispozițiile legale neinstituind un regim juridic specific. În această situație, în caz de litigiu, instanțele judecătorești vor determina în ce condiții respectiva clauză poate fi aplicată, interpretare care, în lipsa unor criterii legale, poate varia, generând astfel practică judiciară neunitară.

În consecință, **este considerată utilă elaborarea unor dispoziții legale care să reglementeze mai amănunțit regimul juridic al clauzelor de neconcurență în cadrul diferitelor contracte, în vederea evitării unor interpretări diferite.** O astfel de reglementare există în prezent în cazul contractului de agenție. Chiar și în acest caz însă, reglementarea contractului de agenție în noul Cod civil instituie o sancțiune specifică în cazul în care clauza depășește ceea ce este permis de lege, constând în considerarea acesteia ca fiind “nescrisă”. Întrucât termenul “nescris” nu a fost definit în Codul civil, astfel am considerat necesar ca noul Cod civil să definească această noțiune, pentru ca

regimul juridic aplicabil acestuia să nu genereze interpretări diferite, și, pe cale de consecință, practică judiciară neunitară.

O altă concluzie care se impune este aceea că, întrucât practica autorității naționale de concurență și a instanțelor judecătorești în domeniul concurenței este relativ recentă, problemele de aplicare a legislației și modificările care se impun rezultă din cazurile practice soluționate, imperfecțiunile legislative fiind relevate pe această cale.

În acest sens, menționăm problema prezentată în lucrare, în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a aplicării sancțiunii contravenționale în cazul în care contravenția este constatată la sfârșitul investigației întreprinse de Consiliul Concurenței.

Dispoziția legală care a reglementat această problemă în domeniul concurenței a fost introdusă prin art. I pct. 63 din O.U.G. nr. 121/2003, la șapte ani după adoptarea legii concurenței în anul 1996.

Astfel, dreptul Consiliului Concurenței de a aplica sancțiuni contravenționale pentru încălcările legii concurenței se prescrie în termen de 3 ani, și respectiv, de 5 ani, în cazurile și condițiile prevăzute de această lege.

Lipsa acestei reglementări în perioada anterioară O.U.G. nr. 121/2003 a determinat aplicarea prevederilor generale în materie de contravenții, prevăzute de O.G. nr. 2/2001, care însă nu erau adaptate cazurilor în materie de concurență, care implică proceduri mai lungi, în care constatarea încălcării prevederilor legale are loc după o investigație de durată, complexă, fără ca prelungirea acesteia în timp să poată fi imputată organului constator. În consecință, în perioada menționată, deși au fost constatate încălcări ale regulilor de concurență, sancționarea acestora a devenit imposibilă prin intervenirea prescripției dreptului de a aplica sancțiunea amenzii contravenționale.

În cazul contractelor privind circulația bunurilor și serviciilor, reglementările preluate de Consiliul Concurenței de la Comisia europeană sunt adaptate la noile realități economice și conțin reguli detaliate de evaluare a efectului anticoncurențial al clauzelor de neconcurență.

În ceea ce privește contractele de muncă, considerăm că se impune completarea dispozițiilor Codului muncii care reglementează clauza de neconcurență, în sensul introducerii anumitor condiții suplimentare pentru valabilitatea clauzei. Astfel, față de faptul că, prin aplicarea clauzei de neconcurență, fostului angajat i se limitează dreptul de a munci, considerăm utilă o limitare a domeniului de aplicare a clauzei la ceea ce este necesar pentru protecția intereselor angajatorului.

În consecință, clauza ar urma să fie inclusă și dezvoltată numai în contractele de muncă ale unei anumite categorii de salariați – specialiști, ingineri, tehnicieni, care, datorită acestei pregătiri, pot sau ar putea prejudicia în mod grav interesele angajatorului în cazul în care s-ar încadra la o întreprindere care desfășoară o activitate asemănătoare.