

# OBLIGAȚIILE PRECONTRACTUALE ÎN CADRUL CONTRACTULUI DE VÂNZARE-CUMPĂRARE

**Author: Sergiu GOLUB\***

***Abstract:** The study intends to determine the span of pre-contractual obligations of sale contract, mainly of commercial sale contract, their contents and a very important aspect - their effects. A diachronically study is advanced, from the first debates and theories on this issue up to present.*

***Keywords:** Pre-contract, Obligations, Sale Contract, Juridical Effects.*

***JEL Classification:** K12*

## **1. Considerații preliminare**

Determinarea sferei obligațiilor precontractuale, conținutului și efectelor lor necesită clarificarea înțelesului noțiunii de “perioada precontractuală”.

Termenul întrebuițat ne sugerează o etapă premergătoare unui anumit contract pe care părțile doresc să-l încheie. Contractul este un **acord** între două sau mai multe manifestări de voință, intervenit pentru a crea, modifica, transmite sau stinge un raport juridic. Acest acord se realizează prin reunirea manifestărilor de voință emise în acest scop. Tot ce ține de domeniul pregătirii acestui acord până la momentul încheierii lui efective, reprezintă etapa precontractuală<sup>1</sup>. Această etapă nu i-a preocupat nici pe redactorii Codului civil nici pe cei ai Codului comercial, lipsind aproape cu desăvârșire reglementări cu privire la ea<sup>2</sup>. Punctul de pornire al legiuitorilor amintiți mai sus l-a constituit momentul formării contractului. Această orientare a fost justificată din

---

\* PhD. Candidate, Assistant, “Babeș Bolyai” University of Cluj-Napoca, Faculty of Law, Romania.

<sup>1</sup> În exprimarea unor autori: “La periode precontractuelle correspond à une modification progressive de la volonté de chacune des parties qui tend à être en accord avec celle de l’autre partie”, **André Coherier**, *Des obligations naissant des pourparlers prealables à la formation des Contrats*, Imprimerie des presses modernes, Paris, 1939, p. 32, iar responsabilitatea precontractuală: “... responsabilité qui peu se trouver engagée pour faits relatifs à un contrat, mais antérieures à sa formations”, **R. Saleilles**, *De la responsabilité precontractuelle à propos d’une nouvelle etude sur la matière*, RTDciv. 1907.697.

<sup>2</sup> A se vedea în acest sens: **Rene Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de consideration personnelles*, RTDciv. 1908.289; **Jean-Marc Mousseron**, *Technique contractuelle*, 2<sup>e</sup> édition, Ed. Francis Lefebvre, 1999, p. 43.

perspectiva perioadei în care au apărut codurile amintite și a relațiilor social-economice corespunzătoare acelor timpuri. Privite sub aspectul conținutului, răspândirii și cheltuielilor pe care le provocau, lucrările precontractuale erau ne semnificative<sup>3</sup>: partenerii contractuali erau, de regulă, din aceeași zonă, chiar localitate, contractele prevăzute de Codul civil erau puține la număr, simple și nu ridicau probleme referitor la încheierea lor. Teoria clasică a schimbului imediat și simultan de consimțăminte era pe deplin satisfăcătoare.

Declinul formalismului, expansiunea economică, dezvoltarea vertiginoasă a comerțului, transporturilor, creșterea neîntreruptă a importanței publicității în relațiile economice au impus atât o expansiune spațială a relațiilor precontractuale, cât și o transformare calitativă a lor<sup>4</sup>. Astfel, noțiunea de comerț se debarasează de atribute precum ar fi cel de “local” sau “zonal”, ajungând să fie însoțită tot mai des de atribute ca “internațional”, “multinațional”, “global” etc. De asemenea cheltuielile ne semnificative care se înregistrau în trecut în cadrul relațiilor precontractuale devin tot mai însemnate, nemaifiind indiferent pentru părți de a ști cine le suportă și în ce condiții. Aceste probleme au atras atenția doctrinei, iar apoi și a jurisprudenței, intrând în final și în vizorul legiuitorilor.

Vom încerca prin acest studiu să determinăm care este sfera obligațiilor precontractuale, în mod special cu privire la contractul de vânzare-cumpărare comercială, conținutul lor și un aspect foarte important — efectele lor. Vom încerca să tratăm acest subiect într-o perspectivă diacronică, de la primele discuții și teorii formulate și până la etapa actuală.

## 2. Identificarea obligațiilor precontractuale

Sfera obligațiilor precontractuale este foarte largă, iar obligațiile sunt diverse și multiple, chiar și numai în cadrul contractului de vânzare - cumpărare. Este dificil atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere practic să realizăm o tipologie exhaustivă a obligațiilor precontractuale. Am putea încerca, totuși, clasificarea lor după câteva criterii. După natura lor am putea distinge între obligații precontractuale legale și obligații precontractuale convenționale. După modul cum sunt prevăzute: exprese sau virtuale. Un alt criteriu, pe care l-am considerat important pentru clasificarea acestor obligații este cel al efectelor ce se produc în cazul neîndeplinirii lor. Astfel, conform acestui criteriu<sup>5</sup>, putem face distincția între obligațiile precontractuale a căror neîndeplinire are ca efect imediat împiedicarea formării contractului și obligațiile precontractuale a căror neîndeplinire nu împiedică formarea contractului. Din cadrul primei categorii fac parte obligațiile, neexecutarea cărora duce la distrugerea relațiilor precontractuale (refuzul de a contracta în toate formele sale), iar din cadrul celei de-a doua categorii fac parte obligațiile de informare și de a se informa.

## 3. Refuzul de a contracta

1) *Generalități*. După cum am menționat, contractul este un acord între două sau mai multe manifestări de voință. Acest acord se realizează prin reunirea manifestărilor de

---

<sup>3</sup> Pentru a amplă dezvoltare asupra acestei probleme a se vedea: **André Coherier**, *Des obligations naissant des pourparlers prealables à la formation des Contrats*, Imprimerie des presses modernes, Paris, 1939, p. 5-17; a se vedea și **Rene Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de consideration personnelles*, RTDciv. 1908.289.

<sup>4</sup> A se vedea în acest sens: **André Coherier**, *op. cit.*, p. 5-17.

<sup>5</sup> A se vedea în acest sens: **Jean-Marc Mousseron**, *Technique contractuelle*, 2<sup>e</sup> edition, Ed. Francis Lefebvre, 1999, p. 44.

voință emise în acest scop. Refuzul de a contracta apare, în linii generale, ca refuzul de a-și da consimțământul pentru formarea acestui acord.

Refuzul de a contracta se poate prezenta sub mai multe forme, de asemenea el poate interveni în momente de timp, aparținând diferitor perioade ale lucrărilor precontractuale. Pe cale de consecință, refuzul de a contracta poate produce efecte juridice diferite.

Refuzul de a contracta poate fi constituit dintr-un un fapt negativ - abstențiunea destinatarului ofertei, un fapt pozitiv - refuzul ofertantului de a proceda la încheierea contractului și după cum s-a mai menționat în doctrină - refuzul de a contracta se poate manifesta și sub o a treia formă, intermediară între abstențiune și actul pozitiv<sup>6</sup>.

Ținând cont de aceste precizări, refuzul de a contracta a fost definit în doctrină ca: *atitudinea unei persoane care nu vrea sau nu mai vrea să contracteze*<sup>7</sup>.

2) *Natura juridică*. Care este natura juridică a unui asemenea refuz? Se poate constata că nici Codul civil, nici Codul comercial nu conțin reglementări exprese referitoare la refuzul de a contracta. Dar e de observat că refuzul de a contracta este opusul acceptării de a contracta, iar principiul libertății contractuale<sup>8</sup> este un principiu ce stă la baza majorității sistemelor de drept. Prin urmare a contracta sau a nu contracta reprezintă expresia pozitivă și negativă a unuia și aceluiași principiu - principiul libertății contractuale. Chiar dacă legea nu reglementează acest principiu în forma sa negativă, ea o subînțelege, protejând libertatea de a contracta și din această perspectivă, spre exemplu prin reglementarea viciilor<sup>9</sup> ce pot afecta consimțământul părților în cadrul unui contract. Viciile de consimțământ ating libertatea de a contracta înțelegându-se în latura sa negativă-refuzul de a contracta. Legea asigură părții al cărei consimțământ a fost viciat posibilitatea desființării relației contractuale, tocmai ca urmare a nesocotirii libertății de a refuza încheierea contractului în asemenea condiții. Așadar, a contracta sau a nu contracta

---

<sup>6</sup> A se vedea în acest sens: **Jean Ricot**, *Le refus de contracter*, Imprimerie de l'Université et des Facultés Y.Cadoret, Bordeaux, 1929, p. 7. Acesta ar fi cazul în care o persoană anunță anterior oricărei intenții sau propuneri de a contracta, că nu dorește să contracteze sau ofertantul care încorporează în oferta sa refuzul de a contracta cu o anumită persoană sau o anumită categorie de persoane. Nu este o abstențiune fiindcă există o manifestare de voință exteriorizată, dar nu este nici un act pozitiv, fiindcă el nu modifică o situație juridică preexistentă.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> A se vedea în acest sens: **I. Albu**, *Libertatea contractuală*, în "Dreptul", nr. 3/1993, p. 29-32, **V. Babiuc**, **V. Stoica**, *Libertatea contractuală și dreptul constituțional*, în "Dreptul", nr. 7/1995, p. 8-12, **G. Lupușan**, *Autonomia de voință în contractul de comerț internațional*, în "Dreptul", nr. 1/1997, p. 6-13, **V. Pătulea**, *Principiul libertății contractuale și limitele sale*, în "Dreptul", nr. 10/1997, p. 24-26.

<sup>9</sup> Spre exemplu Art. 960 C. civ: "Dolul este o cauză de nulitate a convenției când mijloacele viclene, întrebuintate de una din părți, sunt astfel, încât este evident ca, fără aceste mașinații, cealaltă parte n-ar fi contractat (s.n.). Dolul nu se presupune". A se vedea și **V. Pătulea**, *Obligația de informare în formarea contractelor*, în R.D.C., nr. 6/1998, p. 75-80.

constituie libertăți generale<sup>10</sup>, inerente oricărei persoane. Prin urmare putem afirma că refuzul de a contracta este un drept<sup>11</sup> aparținând oricărei persoane.

Problema care se va pune este dacă acest drept este posibil de a fi exercitat în mod suveran de către orice persoană sau dacă poate comporta anumite limitări sau restrângeri. Considerăm corectă cea de-a doua variantă<sup>12</sup>. Nimic nu ar putea împiedica legea să restrângă exercițiul acestui drept. De asemenea acest drept poate fi restrâns, limitat sau chiar aneantizat pe cale contractuală. În fine acest drept poate fi controlat și de către jurisprudență, care poate avea un rol activ în acest sens.

3) *Condițiile refuzului de a contracta*. O condiție unică dar esențială, identificată de doctrină pentru a se recunoaște existența dreptului de a refuza consimțământul la contractare este absența unui drept contrar ce ar aparține unei alte persoane.

Deci, în momentul în care cineva a obținut pe cale contractuală sau în temeiul unei dispoziții legale dreptul de a contracta cu o anumită persoană în anumite condiții, ultima nu se mai poate bucura de acea libertate contractuală, înțeleasă în sensul refuzului de a contracta. În acest context putem susține că acestei persoane îi incumbă o obligație de a negocia sau o obligație de a contracta. Aceste două obligații se deosebesc prin faptul că una este de rezultat (obligația de a contracta), iar cealaltă este de diligență (obligația de a negocia)<sup>13</sup>. Considerăm că privită *lato sensu*, obligația de a contracta o înglobează și pe cea de a negocia, de aceea ne vom referi în continuare la obligația de a contracta în sens larg, urmând să precizăm, unde va fi cazul, că discutăm despre obligația de a negocia.

#### 4. Obligația de a contracta

##### 1) *Restricțiile legale ale libertății de a contracta*

Legea este în măsură să instituie în sarcina anumitor persoane și în anumite condiții obligații de a contracta, restrângând în acest fel libertatea lor contractuală. Vom prezenta în continuare câteva asemenea obligații.

##### A. Perioada ante și interbelică

Chiar în cadrul Codului civil sunt norme care ar restrânge unor anumite categorii de persoane dreptul de a refuza contractarea cu privire la anumite contracte și în anumite condiții concrete. Ne referim la retractul litigios, reglementat la art. 1402-1404 C. Civ. (art. 1402 C. civ.: “Cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de

---

<sup>10</sup> A se vedea în acest sens: **Jean Ricot**, *op. cit.*, p. 8 și urm. “C’est une faculté – expression de la liberté contractuelle- qui est reconnue par le droit à l’état de principe coutumière et nécessaire”.

<sup>11</sup> A se vedea în acest sens: **L. Champion**, *De l’exercice antisocial des droits subjectifs. La théorie de l’abus des droits*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles și Librairie Générale de Droit, Paris, 1925, p. 94.

<sup>12</sup> *Ibidem*, “Ce droit n’est pas resté plus absolu que ceux examinés jusqu’ici. Une réaction anti-individualiste se dessine. La jurisprudence et même la loi ont admis que le refus de contracter pouvait devenir abusif s’il avait des conséquences antisociales ou s’il est inspiré par l’intention de nuire.” A se vedea în acest sens: **Ion Deleanu**, *Drepturile subiective civile și abuzul de drept*, Ed. “Dacia”, Cluj-Napoca, 1988, p. 82-83., “Libertatea contractuală” sau “libertatea convențiilor”, întocmai ca “libertatea de voință în materia contractelor”, nu poate fi considerată-în viața noastră juridică-absolută, discreționară, nesuscetibilă de abuz”, **M. Eliescu**, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei RSR, București, 1972, p. 167 “Practica noastră judecătorească consacră instituția abuzului de drept. Astfel, dreptul de a încheia sau nu un contract după propria sa voie poate fi exercitat în mod abuziv.”

<sup>13</sup> A se vedea în acest sens: **Dan Chirică**, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*, în *Studia Universitatis “Babeș-Bolyai”, Iurisprudentia*, nr. 2/2000, p. 6-18, pct. 15.

cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii”).

Considerăm că modalitatea prin care debitorul cedat al unei cesiuni litigioase se poate elibera de cesionarul său este un contract forțat de vânzare-cumpărare<sup>14</sup>, ale cărui elementele esențiale sunt prestabilite de legiuitor: părțile, prețul, condițiile în care contractul poate fi încheiat. Ca urmare a acestei vânzări, dreptul și obligația litigioasă ajung în patrimoniul aceleași persoane, obligația stingându-se prin confuziune. Cesionarul nu se poate opune retractului litigios, deci el nu poate refuza încheierea contractului, dacă debitorul cedat se hotărăște în acest sens.

Un alt caz este prevăzut în art. 505 C.com<sup>15</sup>, conform căruia “prin derogare de la regula libertății de a contracta, coproprietarii aflați în minoritate (sau chiar majoritari, în caz de urgență) sunt obligați să vândă, deși, prin ipoteză, nu și-au manifestat voința în acest sens.”<sup>16</sup>.

#### B. Perioada economiei planificate

Aceste obligații (de a contracta) reveneau în mod uzual agenților economici în perioada economiei planificate. “Sarcinile de furnizare de produse, de executare de lucrări sau de prestare de servicii stabilite, prin act administrativ de planificare, unor organizații socialiste anume determinate, dau, așadar, naștere, în anumite condițiuni, pe seama acestor organizații, obligației civile reciproce de a contracta”<sup>17</sup>. Obligația de a contracta avea înțelesul unei “obligații de a încheia un contract care să cuprindă toate clauzele susceptibile de a duce la îndeplinirea întocmai a sarcinii de plan”<sup>18</sup>.

Ca urmare a neaducerii la îndeplinire a unei asemenea obligații din partea unei părți, Arbitrajul de Stat era competent să soluționeze litigiul născut în legătură cu încheierea contractului printr-o hotărâre care să țină loc de contract<sup>19</sup>. ”Or acest rol al

---

<sup>14</sup> Considerăm că este o vânzare din cauza poziției pe care o ocupă articolele menționate (ultimele articole de la vânzare-cumpărare, unde mai sunt reglementate câteva tipuri de vânzări specifice: cesiunea de creanță, vânzarea unei succesiuni, și retractul litigios); termenul “numărându-i” ne sugerează ideea de preț și deci, pe cale de consecință, de vânzare; operațiunea produce efectele specifice unei vânzări.

<sup>15</sup> Art. 505 C. com.: “Pentru tot ce se atinge de interesul comun al proprietarilor unui vas, deciziunile majorității sunt obligatorii și pentru minoritate. Majoritatea se formează din cei care reprezintă un interes în vas mai mare decât jumătatea valorii lui. Tribunalul este ținut să încuviințeze vânzarea cu licitație a unui vas, când i se va cere de un număr de coproprietari reprezentând jumătatea proprietății vasului, afara numai dacă părțile n-ar fi convenit într-altfel. Dacă vânzarea unui vas este cerută de grave și urgente împrejurări privitoare la interesul comun, tribunalul o poate încuviința, deși coproprietarii ce o cer nu reprezintă mai mult decât o pătrime a proprietății vasului”.

<sup>16</sup> **Dan Chirică**, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare-cumpărare*, R.D.C., nr. 6 /1999, p. 46.

<sup>17</sup> **Tr. Ionașcu, E. A. Barasch**, *Teoria și practica litigiilor precontractuale*, Editura Academiei R.P.R., București, 1962, p. 24; a se mai vedea în acest sens: **D. Gherasim**, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Editura Academiei R.S.R., București, 1981, p. 119; **M. Eliescu**, *Răspunderea civilă delictuală*, Editura Academiei R.S.R., București, 1972, p. 68 și bibliografia citată de acești autori.

<sup>18</sup> **Tr. Ionașcu, E. A. Barasch**, *Teoria și practica litigiilor precontractuale*, Editura Academiei R.P.R., București, 1962, p. 48.

<sup>19</sup> A se vedea în acest sens: Art. 26 alin. 3 din Legea 71 din 29 decembrie 1969 privind contractele economice, publicata în Buletinul Oficial nr. 60 din 14 iulie 1970: “Hotărârea data în rezolvarea neînțelegerilor ivite cu prilejul încheierii contractului face

hotărârii arbitrale de a ține loc de contract se regăsește și în cazul acelor litigii precontractuale care urmăresc obligarea la contractare”<sup>20</sup>. Sancțiunea neîndeplinirii acestei obligații era, deci, pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract. Prin aceea hotărâre nu erau acordate și daune-interese. Daunele-interese puteau fi acordate numai dacă partea recalcitrantă persista în comportamentul său, și numai printr-o nouă hotărâre, temeiul juridic fiind nerespectarea hotărârii anterioare. Dar, fostul Tribunal Suprem a hotărât, totuși, că “... această reparație, în cazul refuzului de a încheia un contract, poate cel mult da naștere la o acțiune în daune, în vederea despăgubirii pentru prejudiciile cauzate prin refuzul contractării”<sup>21</sup>.

### C. Perioada economiei de piață

Aceste restrângeri din partea legiuitorului a dreptului de a refuza consimțământul în vederea încheierii unui contract, vizând în special agenții economici, nu au fost specifice numai perioadei economiei planificate, ele sunt întâlnite și în economia de piață. Într-un studiu mai vechi referitor la problema discutată s-a arătat că cel mai bun remediu împotriva refuzului nejustificat din partea unui comerciant de a contracta cu anumite persoane este concurența comercială<sup>22</sup>. Nu poți cumpăra un lucru de la un comerciant, fiindcă ești refuzat, mergi la concurență, care apare în acest fel ca un mecanism sancționator eficace împotriva refuzului de a contracta.

Dar în ultimul timp, statul intervine tot mai des și mai mult în acest domeniu<sup>23</sup> prin stabilirea cadrului legal în care se desfășoară și se dezvoltă concurența, persecutând manifestările de concurență neloială. Refuzul de a contracta a făcut și el obiectul unor asemenea reglementări<sup>24</sup>:

- Legea nr. 12 din 6 august 1990, republicată<sup>25</sup> privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite (art. 1: “Constituie activități comerciale ilicite și atrag răspunderea contravențională sau penală, după caz, față de cei care le-au săvârșit,

---

parte din contract pe data când a fost încheiat. În cazul refuzului de contractare, hotărârea ține loc de contract până la perfectarea acestuia de către părți. În cazul refuzului nejustificat de a contracta, organele competente sa rezolve neînțelegerile precontractuale vor face și propuneri de sancționare a persoanelor vinovate, potrivit legii.”

<sup>20</sup> Tr. Ionașcu, E. A. Barasch, *op. cit.*, p. 281.

<sup>21</sup> Dec. col. civ. nr. 1867, din 26 septembrie 1956, în Culegerea de Decizii ale Tribunalului Suprem a R.S.R. pe anul 1956, Editura Științifică, București, 1958, p. 102-103.

<sup>22</sup> A se vedea în acest sens: **Ren Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles*, RTDciv. 1908.289.

<sup>23</sup> În doctrina se discută despre “publicizarea” dreptului comercial. Ba chiar mai mult, însăși expresia “drept comercial” este contestată de mulți autori, propunându-se o serie de alte expresii care ar reflecta, printre altele, și intervenționismul statului în dreptul comercial. A se vedea în acest sens **Y. Guyon**, *Droit des affaires*, Tome 1, 10<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 1998, p. 1-2, **Ion Turcu**, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. I, Lumina Lex, București, 1998, p. 17-18, **St. D. Cârpenaru**, *Drept comercial român*, ed. II, All, București, 1999, p. 22-23, **Ion Turcu, Liviu Pop**, *Contractele comerciale*, Lumina Lex, București, 1997, p. 15-16.

<sup>24</sup> A se vedea în acest sens: **I. L. Georgescu**, *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare*, lucrare revăzută, completată și adusă la zi de I. Băcanu, Editura “Lumina Lex”, București, 1994, p. 137.

<sup>25</sup> Republicată în: Monitorul Oficial nr. 133 din 20 iunie 1991, în temeiul art. II din Legea nr. 42 din 13 iunie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 129 din 17 iunie 1991, dându-se articolelor o nouă numerotare. Legea nr. 12/1990 este publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 97 din 8 august 1990.

următoarele fapte: ...k) neexpunerea la vânzare a mărfurilor existente, vânzarea preferențială, **refuzul nejustificat al vânzării acestora** (s.n.) sau al prestării de servicii cuprinse în obiectul de activitate al agentului economic; ...”).

- Legea nr. 21 din 10 aprilie 1996, Legea concurenței<sup>26</sup>

(art. 5 “Sunt interzise orice înțelegeri exprese sau tacite între agenții economici sau asociații de agenți economici, orice decizii de asociere sau practici concertate între aceștia, care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care urmăresc:

...

e) condiționarea încheierii unor contracte de acceptarea, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

g) eliminarea de pe piață a altor concurenți, limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alți agenți economici, precum și înțelegerile de **a nu cumpăra** (s.n) de la sau de **a nu vinde** (s.n) către anumiți agenți economici **fără o justificare rezonabilă** (s.n.).

(art. 6: “Este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante deținute de către unul sau mai mulți agenți economici pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea comerțului ori prejudicierea consumatorilor. Asemenea practici abuzive pot consta, în special, în:

a) impunerea, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor sau a altor clauze contractuale inechitabile și **refuzul de a trata** (s.n.) cu anumiți furnizori sau beneficiari;

c) aplicarea, în privința partenerilor comerciali, a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziția concurențială;

d) condiționarea încheierii unor contracte de acceptarea, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;”).

(art. 7: “Dacă, prin măsurile luate și prin sancțiunile aplicate de Consiliul Concurenței, conform prevederilor cap. IV - VI din prezenta lege, unui agent economic abuzând de poziția sa dominantă, nu se obține restabilirea situației și prevenirea repetării abuzului, Consiliul Concurenței, pentru motiv de afectare gravă a unui interes public major, poate cere Curții de apel, în a cărei circumscripție teritorială se află sediul principal al agentului economic abuzând de poziția sa dominantă, să ordone măsurile adecvate pentru lichidarea poziției dominante pe piață a acestuia, instanța judecătorească putând dispune, după caz:...

d) vânzarea de active”).

Observăm iarăși, că indiferent de poziția agentului economic vizat de această sancțiune, contractul de vânzare va fi perfectat, în ciuda refuzului de a contracta<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 88 din 30 aprilie 1996.

<sup>27</sup> A se vedea în acest sens: **Dan Chirică**, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare-cumpărare*, R.D.C., nr. 6 /1999, p. 46.

Un alt domeniu, care de o bună perioadă de timp s-a confruntat cu problema refuzului de a contracta (refuzul angajatorului de a încheia contractul individual de munca din anumite motive) îl constituie dreptul muncii.

## 2) *Restrângerea voluntară a libertății contractuale*

Dar după cum am menționat, nu numai legea, ci și persoanele își pot aliena libertatea contractuală (dreptul nelimitat de a refuza încheierea contractului) pe cale convențională<sup>28</sup>, prin emiterea unei oferte ferme de contractare<sup>29</sup> sau își pot restrânge această libertate prin antrenarea sa în negocierile unui contract sau chiar prin emiterea unei oferte care ar avea valoarea juridică a unei invitații la negocieri.

Problema restrângerii voluntare a libertății contractuale a fost analizată în funcție de calitatea celui care a avut inițiativa unui asemenea demers precontractual. Doctrina a făcut distincție între situația comerciantului și situația necomerciantului:

### A. Situația comerciantului

Profesiunea comercianților constă în a încheia asemenea contracte în mod uzual. Despre comercianți s-a spus că sunt în “stare de ofertă permanentă”, adică ei nu se află într-o stare de independență completă față de public, așa cum s-ar afla un necomerciant<sup>30</sup>. De menționat, că în doctrina și jurisprudența franceză problema se soluționa în termeni asemănători la începutul secolului, deci, până la intervenția masivă a statului în acest domeniu, dacă nu cu privire la toate cazurile, cel puțin în cele în care comercianții se bucurau de privilegiul unui monopol, chiar și numai de fapt<sup>31</sup>. În ultima perioadă s-au făcut unele precizări referitor la starea de ofertă permanentă a comerciantului<sup>32</sup>. S-a arătat, că în realitate, starea de ofertă permanentă a comerciantului este mai rar întâlnită. Se consideră, că comerciantul este într-o stare de “solicitare de oferte” permanentă, manifestările lui de voință în acest sens nefiind altceva decât un apel de ofertă (“*appel d’offres*”, invitații de a negocia). Aceste idei au și o oarecare susținere legislativă în Franța<sup>33</sup>. Recent această teză a primit susținerea legislativă și în România. Art. 5 din

---

<sup>28</sup> În cazul contractului de vânzare-cumpărare această alienare a libertății contractuale se poate realiza prin intermediul promisiunii unilaterale sau bilaterale de a contracta (a vinde/a cumpăra) și în anumite condiții prin pactul de preferință. A se vedea cu privire la aceste aspecte: **Henri Boulard**, *La promesse unilatérale de vente et sa réalisation dans la pratique*, Imprimerie Librairie V. Bridoux, Mayenne, 1927, p. 8-11, **Dan Chirică**, *Promisiunea unilaterală de a vinde sau cumpăra*, R.D.C., nr. 9/1999, p. 36-49, **Ion Lulă**, *Natura juridică a promisiunii unilaterale de vânzare*, “Dreptul” nr. 6/1998, p. 43-50 și **Dan Chirică**, *Pactul de preferință*, R.D.C., nr. 11/1999, p. 28-34, **Dan Chirică**, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*, în *Studia Universitatis “Babeș-Bolyai”*, *Jurisprudentia*, nr. 2/2000, p. 6, **Traian Dârjan**, *Antecontractul de vânzare-cumpărare*, în “Dreptul”, nr. 3/2000, p. 55 și urm.

<sup>29</sup> Oferta fermă de a contracta este studiată suficient în doctrina și practica judiciară românească, urmând ca în prezentul studiu să nu o abordăm decât accidental, preocupându-ne, în principal, de oferta de a negocia și de valoarea ei juridică.

<sup>30</sup> “Dacă în raporturile juridice civile, afară de restricțiile prevăzute de lege, oricine poate contracta cu oricine după cum dorește, în raporturile dintre comercianți sau dintre comercianți și consumatori există o obligație legală de a contracta cu orice solicitant.” **Dan Chirică**, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare-cumpărare*, R.D.C., nr. 6/1999, p. 46.

<sup>31</sup> A se vedea în acest sens: **René Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles*, RTDciv. 1908.289.

<sup>32</sup> A se vedea în acest sens: **Joanna Schmidt**, *La sanction de la faute précontractuelle*, RTDciv. 1976.46.

<sup>33</sup> *Ibidem*.



O.G. nr. 130/2000<sup>34</sup> privind regimul al contractelor la distanță: “Dacă părțile nu au convenit altfel, momentul încheierii contractului la distanță îl constituie momentul primirii comenzii de către comerciant”. Deci, nu comerciantul este acela care face oferta, ci consumatorul. Considerăm, că acest text se contrazice cu cel din art. 11 din aceeași ordonanță “Comerciantul trebuie să își execute obligațiile contractuale în termen de cel mult 30 zile de la data la care consumatorul a **transmis** (s.n.) comanda, cu excepția cazului când părțile au convenit altfel”. Dacă primul articol dă preferință sistemului recepției oferte (sau dacă îl asortăm cu prezumția de luare la cunoștință – sistemul informării) ca criteriu de determinare a momentului încheierii contractului, consimțământul comerciantului fiind prezumat, cel de-al doilea text citat instituie sistemul expediției ofertei (“a transmis comanda”).

Este limpede că un comerciant își vede libertatea contractuală restrânsă în cazul când încheie o promisiune uni sau bilaterală de vânzare-cumpărare sau emite o ofertă fermă de a contracta. Întrebarea care ar putea să apară este dacă o simplă invitație la negocieri poate spulbera în totalitate sau cel puțin în parte libertatea contractuală a comerciantului, făcând să dispară sau limitând dreptul comerciantului de a refuza încheierea contractului, în lipsă de oricare dispoziții legale exprese<sup>35</sup>?

Situația expusă trebuie deosebită de o altă situație, aparent similară: oferta fermă, dar **tacită** de a contracta. Vânzătorul care expune marfa în vitrine cu indicarea prețului și ulterior refuză să încheie contractul nu se înscrie în parametrii problemei enunțate. În acest caz, momentul în care cumpărătorul acceptă oferta este și momentul în care ia naștere contractul de vânzare-cumpărare, în speță nemaipunându-se problema refuzului de a contracta ci a neexecutării contractului. S-a considerat că în asemenea cazuri nu se poate discuta despre o ofertă fermă de a contracta, fiindcă dacă la momentul acceptării ofertei obiectul contractului nu mai există pe stocurile vânzătorului, contractul nu se poate forma. Conform unei alte opinii, o ofertă de vânzare de genul celei prezentate este întotdeauna presupusă făcută sub condiția neepuizării stocului, condiție care este luată în considerație chiar și dacă este tacită<sup>36</sup>. În fine, conform altei opinii<sup>37</sup>, căreia îi dăm preferință, lipsa mărfurilor din stoc reprezintă un refuz justificat de a contracta. O asemenea interpretare ar fi conformă și cu art. 11 alin. 2 din O.G. nr. 130/2000, care permite comerciantului, în cazul imposibilității executării contractului din cauza lipsei mărfurilor pe stoc, să returneze prestația primită de la consumator, rambursând-o în termen de cel mult 30 de zile. De asemenea, dacă a fost stipulat în contract, el se poate libera de obligația sa prin livrarea unui produs similar.

Dacă, însă, nu se determină vreun element esențial al viitorului contract (prețul, de exemplu) nu mai suntem în prezența unei oferte ferme, ci numai în fața unei oferte de a contracta, de a negocia contractul care se dorește a fi încheiat.

Criteriul care permite demarcația între oferta fermă de a contracta și o invitație de a negocia un viitor contract este determinarea definitivă a voinței ofertantului asupra elementelor esențiale ale contractului.

---

<sup>34</sup> Ordonanța Guvernului nr. 130 din 31 august 2000, publicată în M. Of. 431 din 2 septembrie 2000.

<sup>35</sup> Nu ne referim la situațiile în care legea instituie expres asemenea obligații în sarcina comerciantului.

<sup>36</sup> A se vedea în acest sens: **André Coherier**, *op. cit.*, p. 39.

<sup>37</sup> A se vedea **Dan Chirică**, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materie de vânzare-cumpărare*, R.D.C., nr. 6 /1999, p. 44-49, nota 12.

Problema este de o reală importanță din punct de vedere practic, fiind cunoscută tendința instanțelor de judecată de a admite cu multă larghețe incidența responsabilității ofertantului în cazul retragerii unei oferte ferme, față de admiterea responsabilității pentru încălcarea unei obligații precontractuale în timpul negocierilor<sup>38</sup>).

Comerciantul nu va pierde dreptul de a refuza încheierea contractului propus, prin faptul emiterii unei oferte de a negocia un viitor contract, dar acest drept nu va putea fi exercitat discreționar de către acest comerciant. Prin emiteria unei asemenea oferte, dreptul său va dobândi anumite limite pe care nu le avea anterior.

#### B. Situația particularilor (necomercianților)

În principiu, în cadrul raporturilor juridice civile, nu există vreo obligație legală de a contracta. Părțile sunt libere să încheie contracte sau să refuze încheierea lor, după cum le dictează interesele. Acest drept nu poate fi exercitat abuziv nici în cazul necomercianților și există atâta timp cât nu este înstrăinat de către titularul său prin vreuna din modalitățile arătate. Considerăm că și în cazul necomercianților lansarea unei invitații de a negocia un anumit contract, constituie o modalitate de restrângere a libertății contractuale. Și în asemenea cazuri, oferta de a negocia un contract va produce efecte juridice. Considerăm, însă, că rigorile nu vor fi aceleași în cazul comercianților și necomercianților.

#### 3) *Limitări jurisprudențiale ale libertății de a contracta*

În fine, după cum am menționat și jurisprudența este în măsură să constate limitarea libertății contractuale a părților în anumite condiții.

Astfel, instanțele franceze au contestat, încă de la începutul secolului XX, dreptul unei întreprinderi care se bucură de un privilegiu (poziție dominantă, monopol de drept sau de fapt) de a refuza încheierea unui contract cu anumite persoane. Doctrina analizând soluțiile jurisprudențiale a distins trei grade ale refuzului de a contracta în funcție de intensitatea relațiilor cu virtualii co-contractanți:

1) Persoana care a primit o ofertă și refuză să contracteze.

2) Persoana care a emis o ofertă de a intra în negocieri și ulterior refuză să negocieze.

3) Persoana care întrerupe negocierile în curs de desfășurare<sup>39</sup>.

Vom analiza în continuare aceste ipoteze.

1) Persoana care a primit o ofertă și refuză să contracteze. Nu contează natura ofertei primite – ofertă fermă de a contracta în care sunt stabilite toate elementele viitorului contract și care necesită numai o simplă acceptare pentru a se forma contractul preconizat sau o ofertă de a intra în negocieri pentru a stabili elementele viitorului contract. Partea care a recepționat asemenea ofertă poate refuza să dea curs invitației

---

<sup>38</sup> De fapt referitor la această problemă cazuistica este quasi-absentă în arealul juridic românesc. După cercetările pe care le-am efectuat am reușit să identificăm numai o singură decizie în acest sens: Decizia Curții de Apel București, secția I, din 24 decembrie 1919, în "Dreptul", 1921, p. 53, în care s-a hotărât că "simpla policitațiune nu poate produce nici un efect, nu poate da naștere nici unui raport juridic și nici nu poate crea vreo obligațiune atât timp cât nu este acceptată de partea căreia este destinată, ea neputând constitui nici un drept în favoarea celui ce o face și în contra celui căruia este adresată.", a se vedea și Decizia nr. 4814 din 21 decembrie 1999, CSJ, secția comercială, cu notă critică de **Dan Chiriță**, în "Dreptul", nr. 11/2000, p. 163-173 în care s-ar fi putut analiza și această problemă.

<sup>39</sup> A se vedea în acest sens: **René Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de considération personnelles*, RTDciv. 1908.289.

(refuzul poate fi expres sau tacit<sup>40</sup>). În acest caz nu se poate pune problema responsabilității părții pentru refuz nejustificat de a contracta. Ofertantul nu are nici un drept de a obține angajarea celeilalte părți într-o relație contractuală și pe cale de consecință destinatarul ofertei are întotdeauna un interes legitim de a refuza acceptarea. A presupune contrariul, deci a admite posibilitatea de a fi antrenată răspunderea destinatarului ofertei pentru refuzul său înseamnă a restrânge indirect principiul libertății contractuale, periclitându-se grav securitatea statică a circuitului civil. Dacă cineva nu poate fi constrâns să vândă ceva pe cale directă, ar putea fi determinat să facă acest lucru pe cale indirectă, angajându-i-se o răspundere civilă pentru refuzul său de a contracta.

Problema care se poate pune în legătură cu această ipoteză este dacă acest refuz este susceptibil de a fi exercitat în mod suveran, indiferent de substratul său subiectiv sau există posibilitatea de a exercita acest drept în mod abuziv<sup>41</sup>.

2) Această ipoteză presupune niște demersuri precontractuale adresate unei persoane, care ulterior se hotărăște să negocieze contractul propus, dar ofertantul refuză negocierea contractului. Această ipoteză nu trebuie confundată cu emiterea unei oferte ferme de a contracta, fiindcă în cazul acceptării de către destinatar nu mai putem discuta despre un refuz de a contracta, ci de neexecutarea contractului deja încheiat. Pentru a rămâne în arealul problemei pe care o discutăm, oferta trebuie să îmbrace forma unei invitații la negocieri. Care este valoarea juridică a unei asemenea oferte? Cu certitudine, ea nu va produce aceleași efecte ca o ofertă fermă de a contracta, prin urmare acceptarea ei nu va conduce la formarea contractului. Dar ce valoare are în asemenea caz refuzul de a negocia provenit chiar de la cel ce a avut inițiativa începerii negocierilor? Trebuie să distingem între ofertele de a negocia care implică îndeplinirea anumitor condiții, obligațiunii de îndeplinit din partea viitorului co-contractant și cele adresate publicului larg fără nici un fel de detalieri și necondiționat. În primul caz, dacă acceptantul nu îndeplinește condițiile impuse, nu are, în principiu, de ce să se plângă în caz de refuz. În cel de-al doilea caz, apelând la publicul larg fără nici un fel de rezerve, ofertantul a permis să se creadă că oricine poate ridica oferta, în condițiile uzuale în care se tratează asemenea afaceri. Ofertantul a creat o anumită încredere părții care a primit oferta, încredere pe care o înșeală, refuzând negocierile ulterioare și respectiv posibilitatea încheierii aceluși contract. Dacă acest refuz este justificat pe anumite considerente economice, nu se pune problema responsabilității părții de la care provine refuzul. Dacă acest refuz este nejustificat, responsabilitatea va putea fi angajată.

3) După cum am menționat, refuzul de a contracta poate îmbrăca și forma refuzului de a nu mai contracta<sup>42</sup>. Aceasta ar fi ipoteza când părțile au început deja

---

<sup>40</sup> A se vedea în acest sens: **René Popesco-Ramniceano**, *Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit*, RTDciv. 1930.999, **Henri Boulard**, *op. cit.*, p. 5.

<sup>41</sup> A se vedea în acest sens: **L. Champion**, *De l'exercice antisocial des droits subjectifs. La théorie de l'abus des droits*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles și Librairie Générale de Droit, Paris, 1925, p. 94. "Ce droit n'est pas resté plus absolu que ceux examinés jusqu'ici. Une réaction anti-individualiste se dessine. La jurisprudence et même la loi ont admis que le refus de contracter pouvait devenir abusif s'il avait des conséquences antisociales ou s'il est inspiré par l'intention de nuire."; a se vedea în acest sens și **Ion Deleanu**, *Drepturile subiective civile și abuzul de drept*, Ed. "Dacia", Cluj-Napoca, 1988, p. 82-83., "Libertatea contractuală" sau "libertatea convențiilor", întocmai ca "libertatea de voință în materia contractelor", nu poate fi considerată-în viața noastră juridică-absolută, discreționară, nesusceptibilă de abuz".

<sup>42</sup> A se vedea în acest sens: **Jean Ricot**, *op. cit.*, p. 7.

negocierile în vederea încheierii unui anumit contract, dar una din ele rupe intempestiv aceste negocieri. Această problemă este analizată mai bine de un secol în literatura și jurisprudența străină<sup>43</sup>, existând suficiente studii și monografii precum și cazuistică (pe când în literatura juridică românească problema a fost studiată mai mult în mod accidental, cazuistica fiind la fel de sporadică), fiind elaborate mai multe teorii referitor la natura și întinderea răspunderii cu o audiență mai mult sau mai puțin largă.

**Teoria lui Jhering.** În doctrina germană s-a evidențiat teoria lui Jhering. El a văzut în responsabilitatea precontractuală o răspundere de natură contractuală. Baza acestei răspunderi o constituie “*culpa in contrahendo*” ce rezultă dintr-o convenție tacită, în cadrul căreia fiecare se angajează să răspundă de toate greșelile comise în vederea încheierii contractului (răspunderea precontractuală) și încă de a asigura cealaltă parte că acest contract prezintă toate elementele de valabilitate (această răspundere se va aplica în cazul anulării contractului). Deci, conform acestei teorii, fiecare parte se angajează să presteze “*diligentia in contrahendo*”, angajament ce decurge dintr-o convenție tacită (fapt, ce a atras critici severe acestei teorii, o asemenea convenție neputând fi decât artificială, cu greu admisă de către părți). Daunele-interese (*negative vertrags interesse*) conform acestei teorii se compun din pierderile și cheltuielile efectiv suferite - *damnum emergens* - și beneficiul nerealizat - *lucrum cessans*. Teoria lui Jhering se află undeva între cele două teorii radicale: teoria care are ca fundament responsabilitatea bazată pe o culpă lată sau dol și teoria lui Windscheid.

**Teoria lui Windscheid.** Teoria riscului contractual. Conform acestei teorii, atunci când o persoană ia inițiativa unui contract, ea își asumă implicit responsabilitatea tuturor prejudiciilor cauzate celeilalte părți sau terților și acest lucru independent de natura acestor prejudicii. Spre deosebire de Jhering care menține ideea de culpă, această teorie se prezintă ca o teorie obiectivă, dincolo de orice idee de culpă.

**Teoria lui Planiol.** Conform acestei teorii, culpa constă în neîndeplinirea unei obligații preexistente. Neîndeplinirea unei obligații contractuale va atrage răspunderea contractuală, neîndeplinirea unei obligații generale, impuse de lege se va solda cu angajarea răspunderii delictuale. Partea care se plânde de ruperea intempestivă a negocierilor va trebui să demonstreze existența în sarcina celeilalte părți a unei obligații pe care aceasta a încălcat-o. Faptul de a intra în negocieri impune părților niște obligații speciale, ele nu mai rămân în sfera obligațiilor generale, este făcut un pas în plus, părțile sunt supuse unei noi diligențe (diligență pe care Jhering a văzut-o sub forma *diligentia in contrahendo*).

Au fost emise și alte teorii, precum teoria mandatului, gestiunii de afaceri, angajamentului unilateral, dar care au fost și ele expuse unor critici aspre, neputând fi reținute pentru rezolvarea problemei în cauză.

---

<sup>43</sup> A se vedea în acest sens: **Gabrielle Faggella**, *Dei periodi precontractuali e della loro vera ed estatta costruzione scientifica*, în Studi giuridici in onore di Carlo Fadda, Naples, 1906, vol. III, p. 271 și urm., apud **R. Saleilles**, *De la responsabilité précontractuelle à propos d'une nouvelle étude sur la matière*, RTDciv. 1907.697; **Jean Ricot**, *op. cit.*; **André Coherier**, *op. cit.*; **Rene Lucien Morel**, *Du refus de contracter opposé en raison de considération personnelles*, RTDciv. 1908.289; **Joana Schmidt**, *La sanction de la faute précontractuelle*, RTDciv. 1974.46; **J. Mestre**, *La non-conclusion d'un contrat peut-elle constituer un préjudice réparable ?* RTDciv. 1988.107; *Obs.*, **J. Mestre**, “Revue trimestrielle de droit civil”, 1998, p. 339; *Obs.*, **G. Durry**, RTDciv. 1976.549; **Jean-Marc Mousseron**, *Technique contractuelle*, 2<sup>e</sup> édition, Ed. Francis Lefebvre, 1999, etc.

**Teoria lui Faggella.** Printre aceste teorii s-a evidențiat teoria lui Faggella, una dintre cele mai importante în domeniu. Ea a reprezentat un studiu nou asupra materiei, după cum și-a intitulat articolul său R. Saleilles<sup>44</sup>. Faggella a divizat în trei părți perioada precontractuală: negocierile preliminare, elaborarea ofertei și emisiunea ofertei. Acest lucru constituie una dintre ideile de bază în jurul căreia este construită întreaga teorie: determinarea fazelor perioadei precontractuale, menținerea în întregime a dreptului de retragere în oricare dintre aceste faze, combinarea principiului autonomiei cu principiul responsabilității.

Prima fază – negocierile preliminare – este faza în care părțile încearcă să ajungă la înțelegeri reciproc avantajoase cu privire la elementele viitorului contract. În funcție de complexitatea contractului prognozat, diferă și numărul acestor convenții. S-a pus problema de a ști care este valoarea juridică a acestor înțelegeri. Conform unor păreri<sup>45</sup> aceste înțelegeri, chiar dacă îmbracă forma unor convenții nu sunt veritabile acorduri de voință, destinate să creeze, modifice sau stingă raporturi juridice, adică le lipsește forța obligatorie a contractelor. Scopul lor este de a trasa itinerarul viitorului contract, oprindu-se asupra elementelor necesare încheierii lui. Dar aceste convenții nu sunt consimțite decât sub beneficiu de inventar, în funcție de evoluția evenimentelor. Aceste convenții sunt străine domeniului contractualului și obligatorului. În conformitate cu o altă părere, problema trebuie nuanțată, trebuind cercetată mai atent voința părților în acest sens<sup>46</sup>. La etapa actuală, majoritatea autorilor consideră că aceste acorduri pot fi înzestrate cu forță obligatorie, recunoscându-le implicit o anumită valoare juridică<sup>47</sup>.

După această fază, care este uzual cea mai lungă, urmează cea de-a doua, denumită de Faggella faza formulării ofertei definitive. Părțile se retrag pentru a reflecta asupra celor negociate și partea, de obicei cea care are inițiativa, urmează să formuleze oferta în forma ei finală. În această fază părțile au dobândit un grad în plus la încrederea lor de a vedea contractul încheiat. Ele au ieșit din perioada tatonărilor, discuțiilor, compromisurilor, ajungând la un acord satisfăcător pentru ambele părți.

Această etapă este urmată de cea de-a treia și ultima etapă precontractuală: emisiunea ofertei. Această fază s-a bucurat de o atenție sporită și este bine studiată, astfel încât urmează să o ometem din acest studiu.

Ideea pe care a încercat să o promoveze Faggella este că nu numai a treia fază-emisiunea ofertei-are o valoare juridică, ci și primele două faze au o anumită valoare juridică, fiind deja susceptibile de a produce anumite efecte juridice. Autorul abandonează ideea tradițională, conform căreia primele faze reprezintă simple manifestări de fapt, care rămân indiferente și inoperante din punct de vedere juridic, până nu se traduc într-o manifestare de voință propriu-zisă.

Această clasificare a lui Faggella a perioadei precontractuale nu este infailibilă, criticile nezeitând să apară. Conform unei opinii, distincția făcută de Faggella nu apare în

---

<sup>44</sup> A se vedea în acest sens: **R. Saleilles**, *De la responsabilité précontractuelle à propos d'une nouvelle étude sur la matière*, RTDciv. 1907.697.

<sup>45</sup> A se vedea în acest sens: **André Coherier**, *op. cit.*, p. 50.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> A se vedea în acest sens: **Jean-Marc Mousseron**, *op.cit.*, p. 43, **Joanna Schmidt-Szalewski**, *La force obligatoire à l'épreuve des avant contrats*, RTDciv. 2000.25, nota critică la Decizia nr. 4814 din 21 decembrie 1999, CSJ, secția comercială, de **Dan Chirică**, în "Dreptul", nr. 11/2000, p. 163-173, **Dan Chirică**, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*, în *Studia Universitatis "Babeș-Bolyai", Jurisprudentia*, nr. 2/2000, p. 6.

toate contractele și nu corespunde întru totul realității. În cele mai multe cazuri cea de-a doua fază lipsește. Autorul citat<sup>48</sup> propune o altă clasificare a perioadei precontractuale, pe care o considerăm mai judicioasă. La început, divergențele poartă chiar asupra identității viitorului co-contractant, iar o dată depășită această fază, divergențele se vor transpune asupra obligațiilor ce urmează să revină fiecărei părți din cadrul viitorului contract. În a treia etapă voința unei dintre părți va definitiv fixată asupra acestor elemente.

Baza responsabilității, conform teoriei lui Faggella nu este culpa și nici neexecutarea obligației ce rezultă dintr-o convenție tacită. Baza responsabilității rezidă în chiar faptul de a consimți la lucrările precontractuale. Acest fapt ar da naștere, în viziunea autorului, unui pact de garanție. Pactul de garanție obligă părțile să acționeze numai în conformitate cu buna-credință și echitatea comercială. Încălcarea acestei obligații este sursa responsabilității părților. Această obligație este încălcată în cazul unui refuz arbitrar de a continua negocierile.

Noțiunea pactului de garanție elaborat de Faggella nu pare întru totul satisfăcătoare. Fiecare parte își asumă o obligație de securitate: ea se obligă să nu rupă negocierile din rațiuni egoiste. Acest angajament nu este de natură contractuală (după cum l-a văzut Jhering), el constituie un veritabil risc legal impus forțat de lege care are sursa într-un fapt voluntar - aderarea la lucrările premergătoare încheierii unui contract. Dar autorul s-a referit la o bază legală care nu exista. Este criticabilă de altfel și abandonarea ideii de culpă. Culpă fiind o încălcare a unor obligații preexistente, iar autorul considerând că prin faptul aderării la negocieri părților li se impun niște obligații speciale de securitate, violarea lor constituie o faptă culpabilă care va atrage răspunderea părții în cauză. Deci ideea de culpă nu este incompatibilă cu teoria elaborată, eliminarea ei considerându-se un neajuns.

Printre alte critici aduse teoriei mai enunțăm faptul că noțiunea de refuz arbitrar (nejustificat) de a contracta este vagă și confuză.

Refuzul nejustificat este acel refuz care nu este motivat de divergențe de ordin economic. Ori și această noțiune este imprecisă, putând fi ușor fraudată în practică de către părți sau să devină sursă a arbitrarului din partea instanțelor.

Dar toate aceste critici nu pot știrbi din valoarea acestei teorii, care poate fi rezumată la următoarele idei:

a. Pentru a putea fi antrenată responsabilitatea, este necesară o acceptare reciprocă, tacită sau expresă la lucrările precontractuale.

b. În timpul negocierilor preliminare, singura retragere **arbitrară** va angaja responsabilitatea. Daunele – interese nu vor cuprinde decât pierderile efectiv suferite.

c. În cursul elaborării ofertei, nu va exista responsabilitate decât în caz de retragere arbitrară, dar daunele – interese vor cuprinde și ocaziile ratate.

d. După emisiunea ofertei, va fi antrenată responsabilitatea indiferent de motivul retragerii și daunele se vor compune din pierderile suferite și beneficiul nerealizat.

O altă teorie, înrudită în privința unor aspecte cu teoria lui Faggella, împărtășită de numeroși doctrinari și de jurisprudență o reprezintă aplicarea teoriei abuzului de drept în domeniul răspunderii precontractuale. În doctrina franceză ea este cunoscută ca teoria lui Josserand.

---

<sup>48</sup> André Coherier, *op. cit.*, p. 103 și urm.

“Transpusă pe terenul abuzului de drept, responsabilitatea precontractuală, credem, își găsește un reazem solid, ruperea arbitrară și intempestivă, fără motiv legitim este un caz tipic al abuzului de drept, care constă în *“l'exercice anormal d'un droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale de droit subjectif”*<sup>49</sup>.

În conformitate cu această teorie, criteriul de bază al abuzului de drept nu trebuie căutat nici în intenția de a dăuna, nici în greșeala sau culpa comisă în cadrul exercițiului aceluși drept, ci în deturnarea dreptului de la funcția lui socială. Drepturile sunt conferite individului de către societate, avându-se în vedere o anumită destinație economică și socială. Dacă acest individ se servește de acest drept în scopuri egoiste, dreptul său este deturnat de la funcția pentru care a fost creat și recunoscut, responsabilitatea urmând să fie angajată.

În perioada precontractuală, fiecare parte conservă libertatea absolută de a se retrage din negocieri. Această libertate nu este conferită decât pentru rațiuni economice: dezvoltarea comerțului, industriei, liberei și onestei concurențe, buna funcționare a întreprinderilor, etc. Dacă însă această retragere este inspirată de alte rațiuni, decât cele avute în vedere de ordinea juridică, atunci dreptul este deturnat de la funcțiunea sa și responsabilitatea va fi angajată<sup>50</sup>. Această teorie a fost împărtășită și de către doctrina românească<sup>51</sup>.

În fond, autorii tuturor acestor teorii ajung la concluzia posibilității antrenării unei responsabilități încă în etapa premergătoare formării contractului. Chiar dacă natura și efectele acestei responsabilități nu sunt un element comun al acestor teorii, toate recunosc că fundamentul acestei responsabilități se găsește în existența unei situații speciale existente între părți cu privire la încheierea unui contract. Aceste teorii omit, însă, să precizeze care sunt, *in concreto*, obligațiile care se nasc datorită acestei situații speciale. Încorsetarea acestei probleme într-un sistem rigid, marcat de principii absolute nu este în măsură să o rezolve în mod satisfăcător. Aceste sisteme au polarizat ușor critici justificate. Mai indicat ar fi, după părerea noastră, trasarea unor principii directoare, reguli care ar conduce la soluționarea tuturor diferendelor în legătură cu etapa precontractuală deduse în fața instanțelor. După cum am văzut, stabilirea naturii răspunderii precontractuale a constituit o preocupare constantă a doctrinei. Considerăm că această problemă nu poate primi un răspuns unic și absolut. Neîndeplinirea unor obligații contractuale va atrage răspunderea contractuală, iar neîndeplinirea unor obligații legale va atrage răspunderea delictuală. Important este stabilirea obligațiilor ce incumbă participanților la această etapă.

#### 4) Conținutul obligației de a contracta

După cum am mai menționat, legiuitorul nu se preocupă îndeaproape de maturizarea consimțământului părților. Persistența acestei “lacune” se poate explica prin dificultatea de a arbitra într-un mod satisfăcător conflictul între libertatea contractuală și necesitatea unei securități juridice în domeniul precontractual. Dacă principiul libertății contractuale se opune intervenției juridice în faza negocierilor, securitatea juridică o reclamă imperativ, iar absența unei intervenții exprese din partea legiuitorului nu

---

<sup>49</sup> R. Saleilles, *Théorie générale de l'obligations*, p. 370 apud Paul Dumitriu, *op. cit.*, p. 123.

<sup>50</sup> A se vedea în acest sens: A. Coherier, *op. cit.*, p. 130 și urm.

<sup>51</sup> A se vedea în acest sens: Paul Dumitriu, *op. cit.*, p. 123, Mihail Eliescu, *op. cit.*, p. 167, Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 82-83, Dimitrie Gherasim, *op. cit.*, p. 119.

semnifică nicidecum indiferența lui<sup>52</sup>. Pentru a realiza o conciliere între cele două imperative contradictorii, dreptul intervine numai *a posteriori* și sancționează comportamentul incorect cu atât mai multă rigoare, cu cât părțile se apropie mai mult de încheierea contractului preconizat.

Derularea corectă a negocierilor comerciale reclamă respectarea, din partea părților implicate, anumitor obligații, neîndeplinirea cărora trebuie și este sancționată. Doctrina și jurisprudența străină (în special franceză) a cristalizat câteva dintre obligațiile ce revin negociatorilor, obligații înglobate în obligația generală de a conduce negocierile cu bună-credință:

- de a participa într-o manieră constructivă la negocieri;
- de a nu face propuneri vădit inacceptabile, susceptibile să conducă la eșuarea negocierilor;
- de a nu se reveni cu lejeritate asupra angajamentelor deja asumate;
- de a nu se manifesta cu reticență;
- de a respecta caracterul confidențial al informațiilor comunicate;
- de a face proba loialității, în cazul unor negocieri paralele cu terții;
- de a informa și de a se informa asupra tuturor elementelor contractului.

Părțile pot renunța, iar cei mai diligenți chiar o vor face, la formele necontractuale de negociere, procedând la reglementarea convențională a relațiilor lor precontractuale. Se vor încheia anumite acorduri de negociere, care vor determina obligațiile reciproce ale negociatorilor<sup>53</sup>. Acestor acorduri le vor fi aplicabile dispozițiile comune cu privire la contracte. Toate tipurile de contracte pot face obiectul unor obligații de negociere (vânzarea-cumpărarea, locațiunea, mandat etc.).

Dacă inițial acestor acorduri precontractuale nu li se recunoștea nici o valoare juridică, la etapa actuală nu se mai contestă obligativitatea lor. Părțile își vor organiza după cum vor considera mai avantajos negocierile întreprinse. Aceste acorduri sunt și ele plasate sub umbrela principiului libertății contractuale, părțile putând stabili orice obligații, în limitele recunoscute de lege. Uzual, se stipulează o obligație principală de a negocia, obligație de rezultat, simpla neprezentare la negocieri echivalând cu neîndeplinirea ei. Pe lângă această obligație, părțile mai pot stipula o serie de obligații

---

<sup>52</sup> A se vedea în acest sens: **Jean-Marc Mousseron**, *Technique contractuelle*, 2<sup>e</sup> édition, Ed. Francis Lefebvre, 1999, p. 44, "L'importance pratique des institutions n'est pas toujours en rapport avec le nombre et la longueur des textes de loi qui les réglementent", **Henri Boulard**, *op. cit.*, p. 5. Autorul citat s-a referit la promisiunea unilaterală de a vinde, dar considerăm aceste cuvinte adevărate și pentru problema pe care o analizăm.

<sup>53</sup> Cu privire la o adevărată tipologie a acordurilor de negociere a se vedea **Jean-Marc Mousseron**, *op. cit.*, p. 43 și urm.:

I. Contracte preparatorii: A. Contracte încheiate cu terții {Contracte de studiu, Contracte de curtaj, Contracte de porte-fort, Contracte de reprezentare}; B. Contracte încheiate între părți {1. Contracte pentru informarea părților, 2. Contracte de apropiere a părților [Acorduri de negociere, Acorduri de preferință, Contracte-cadru, Promisiuni de contract]}.

II. Contracte interimare: A. Contracte interimare cu efect provizoriu (1. Înaintea închiderii negocierilor, 2. După închiderea negocierilor); B. Contracte interimare cu efect definitiv (1. Înaintea închiderii negocierilor, 2. După închiderea negocierilor).

III. Contracte parțiale: A. Contracte parțiale între aceleași părți (1. Acorduri parcelare, 2. Acorduri globalizate); B. Contracte parțiale între părți diferite).



accesorii, care sunt de obicei de diligență, menite să organizeze desfășurarea optimă a negocierilor<sup>54</sup>.

Clauza de confidențialitate - va obliga părțile să păstreze secretul asupra informațiilor specificate în clauză, în timpul, cât și după încheierea negocierilor.

Clauze penale - prin care se va prestabili cuantumul despăgubirilor acordate ca urmare a încălcării unor anumite obligații.

Clauze de limitare sau agravare a răspunderii negociatorilor în cazul în care aceștia ar încălca obligațiile ce le incumbă.

Clauze de exclusivitate, interzicându-le părților purtarea de negocieri paralele până la finalizarea negocierilor în cauză.

Clauze prin care se reglementează partea tehnică a negocierilor: calendarul, modalitățile de comunicare și schimb al informațiilor, locul desfășurării negocierilor, cheltuielile, etc.

Ca urmare a încălcării acestor reguli de conduită în cadrul negocierilor se va angaja răspunderea părților. Avantajul acestor forme de negocieri se prezintă în faptul că această răspundere va fi contractuală, deci efectele ei pot fi anticipate mai mult sau mai puțin de către părți. Absența acestor acorduri precontractuale va face ca părților recalcitrante să li se angajeze răspunderea delictuală.

## 5. Efectele neîndeplinirii obligațiilor de a contracta

Neîndeplinirea obligațiilor precontractuale poate atrage în urma sa o paletă destul de variată de sancțiuni. Poate fi angajată răspunderea administrativă, penală, civilă delictuală sau civilă contractuală după caz.

### 1) Răspunderea administrativă

Art. 2. Legea nr. 12/1990 (republicată) prevede: "Constituie contravenții faptele prevăzute în art. 1 lit. a-k, dacă nu au fost săvârșite în astfel de împrejurări încât să fie considerate, conform legii penale, infracțiuni și se sancționează după cum urmează:

c) faptele prevăzute la lit. a), b), e), g), i), j), **k**) (s.n.) cu închisoarea contravențională de la 3 luni la 6 luni sau amenda de la 30 000 lei la 60 000 lei".

Art. 56 din Legea nr. 21/1996 prevede: "Următoarele contravenții se sancționează cu amenda de la 5000000 lei la 250000000 lei, iar pentru agenții economici cu o cifră de afaceri de peste 2500000000 lei, cu o amendă în sumă de până la 10% din cifra de afaceri:

a) încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), ale art. 6 sau ale art. 13 ale prezentei legi".

Art. 59 alin. (2) prevede: „Consiliul Concurenței, respectiv Oficiul Concurenței, poate obliga prin decizie, agenții economici la plata unor amenzi cominatorii în sumă de până la 750 000 lei pentru fiecare zi de întârziere calculată de la data stabilită în decizie, pentru a-I determina:

a) să respecte prevederile art. 5 alin. (1), ale art. 6 și ale art. 13 ale prezentei legi alin. (3). În baza deciziei Consiliului Concurenței, respectiv a Oficiului Concurenței, profiturile suplimentare realizate de agenții economici ca urmare a încălcării prezentei legi vor fi confiscate și vărsate la bugetul de stat".

Art. 63 alin. (1) prevede: "Participarea cu intenție frauduloasă și în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor

---

<sup>54</sup> A se vedea în acest sens: **Joanna Schmidt-Szalewski**, *La force obligatoire à l'épreuve des avant contrats*, RTDciv. 2000.25

interzise de art. 5 alin. (1) și de art. 6 și care nu sunt exceptate conform prevederilor art. 5 alin. (2) sau ale art. 8 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 4 ani sau cu amenda”.

Art. 54 prevede: “Sunt nule de drept, fie ele exprese ori tacite, publice sau oculte, orice aranjamente, convenții sau clauze contractuale raportându-se la o practică anticoncurențială, prohibită prin art. 5 și 6 din prezenta lege”.

Art. 64 prevede: “Independent de sancțiunile aplicate în conformitate cu prevederile prezentei legi, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat printr-o practică anticoncurențială prohibită de prezenta lege rămâne rezervat”.

Articolele 54 și 64 se referă la răspunderea civilă a părții în culpă.

## 2) Răspunderea civilă delictuală

După cum am menționat, jurisprudența a sintetizat o serie de obligații precontractuale, neîndeplinirea cărora poate atrage răspunderea delictuală a făptuitorului. Aceste fapte comise în timpul negocierilor reclamă o intervenție juridică, pentru că ele compromit în mod indirect principiul libertății contractuale, a cărui prima manifestare constă în a nu te lega juridicește.

În Franța, tribunalele administrative au admis principiul unei responsabilități precontractuale a unei persoane de drept public<sup>55</sup>. Având în vedere evoluția acestui principiu (principiul responsabilității precontractuale) judecătorii și arbitrii l-au amplificat pe parcursul ultimei perioade de timp. Această construcție are ca linie de plecare un principiu cu o audiență foarte largă pe care o multitudine de sentințe internaționale l-au afirmat foarte amplu<sup>56</sup>. Curtea de Casație Franceză îl enunță sobru, angajând răspunderea precontractuală în temeiul art. 1382 C. civ. fr. (art. 998 C. civ. rom.). Sentințele arbitrale îl amplifică:

*„C’est un principe de droit suisse – qui est, du reste, un principe général de droit de portée universelle – que celui qui cause un dommage à l’occasion d’une négociation, en manquant à ses devoirs de diligence ou à ses devoirs dictés par la bonne foi et l’équité doit réparer les dommages”*<sup>57</sup>.

### **Condițiile angajării răspunderii civile delictuale.**

<sup>55</sup> A se vedea în acest sens: **Jean-Marc Mousseron**, *op. cit.*, p. 44.

<sup>56</sup> Indicăm, făcând trimitere la Paul Dumitriu, jurisprudența italiană de la începutul secolului trecut Cas. Roma, 23 februarie, 1916, Giur. ital, 1916, I, P. 475, C. Apel Neapoli, 31 martie 1909, Monit. trib. 1910... Trib. Trani, 7 mai 1818, Giur. it. 1918, II, p. 370 “Iată un considerent ce ne pare demn de relevat din ultima jurisprudență citată:

“În speță, date fiind tratativele precontractuale care trebuiau să ducă la încheierea contractului, care însă nu s-a încheiat din cauza retragerii nejustificate a uneia din părțile care tratau, are loc acțiunea pentru “repararea daunelor” și mai departe: “retragerea sa nejustificată dă naștere unei responsabilități precontractuale determinată de cauzalitatea existentă între renunțarea la tratative și dauna produsă prin aceasta: ruperea tratativelor precontractuale este cauzată de voința aceluia care se retrage, care, după cum e cauza directă, unică, eficace a rupturii, tot astfel e și cauza daunei produsă. Aceste principii juridice sunt extrase din teoria responsabilității precontractuale, atât de larg admisă de doctrină și jurisprudență, fie că această teorie s-a inspirat din teoria responsabilității obiective, fie că s-a inspirat din responsabilitatea cvasidelictuală, căci ruperea nejustificată a tratativelor s-ar putea califica un quasidelict, nimeni nu se mai gândește să nege părții care a suferit un prejudiciu în urma ruperii nejustificate a tratativelor, dreptul de a reclama repararea acestui prejudiciu” (Citat de Cristoforeanu, *Despre responsabilitatea ce derivă din ruperea nejustificată a tratativelor*, p. 31)”, **Paul Dumitriu**, *op. cit.*, p. 124.

<sup>57</sup> Sentence CCI; JDI 1971, p. 943, n° 2508, note Y. Derains, citat după **Jean-Marc Mousseron**, *op. cit.*, p. 44.

O primă condiție generală a răspunderii o constituie existența unui prejudiciu. Nu poate fi angajată răspunderea civilă, decât dacă și în măsura în care s-a produs un prejudiciu. “Prejudiciul ca element esențial al răspunderii civile delictuale constă în rezultatul, în efectul negativ suferit de o anumită persoană, ca urmare a faptei ilicite săvârșită de o altă persoană...”<sup>58</sup>.

Care este prejudiciul pe care îl pot înregistra părțile în cadrul răspunderii precontractuale? Negocierile înseamnă adeseori timp, iar timpul înseamnă bani. Un prim prejudiciu îl constituie pierderea timpului acordat negocierilor, secundat de cheltuielile efectiv suportate în legătură cu aceste negocieri. Chiar și cheltuielile făcute în anticiparea încheierii contractului preconizat (angajarea de personal, modificarea spațiului comercial, cumpărarea mijloacelor de transport, demararea unei campanii publicitare, etc.) constituie prejudiciu. Acestea sunt elemente ale pagubei efectiv suportate (*damnum emergens*). Se apreciază în mod constant că în acest domeniu prejudiciul poate îngloba și ocaziile ratate (*lucrum cessans*). Astfel, încrezându-se în succesul negocierilor, partenerul nu a încheiat alte contracte ce i-au fost oferite. Judecătorii vor analiza de la caz la caz care erau șansele de reușită în cazul afacerilor ratate<sup>59</sup>. S-a reținut că o simplă “pierdere a șanselor de expansiune” din partea unei persoane angajate în negocieri constituie prejudiciu<sup>60</sup>. Uneori este greu de demonstrat existența unui prejudiciu material sau acest prejudiciu este nesemnificativ. Jurisprudența a admis posibilitatea reparării și a unui prejudiciu moral<sup>61</sup> suferit de o parte cu ocazia încălcării obligațiilor precontractuale de către cealaltă parte. Responsabilitate precontractuală nu acoperă riscurile comerciale luate în cunoștință de cauză<sup>62</sup>. Dovada prejudiciului. Sarcina probei revine celui ce solicită despăgubirea. Deoarece pretinde să i se recunoască dreptul la repararea daunei, trebuie să demonstreze existența acestui drept. Acest drept poate fi probat prin evocarea elementelor din care se compune. Un prim element, care constituie atât o condiție de existență a, cât și o limită a întinderii acestui drept este prejudiciul. Deci, partea păgubită va trebui să demonstreze atât existența, cât și întinderea prejudiciului suferit. Sunt admise toate mijloacele de probă, deoarece se urmărește probarea unui fapt juridic.

### ***Fapta ilicită.***

Fapta ilicită a fost definită ca o încălcare a dreptului obiectiv, cauzându-se prejudiciu dreptului subiectiv, precizându-se, totodată, că noțiunea de faptă ilicită are o sferă mai largă, cuprinzând orice abatere de la normele legale, chiar dacă această abatere nu se răsfrânge direct și nemijlocit asupra unui anume drept subiectiv prejudiciindu-l, în fond, prin această încălcare a legii se nesocotesc interese, cărora legea le dă expresie și

---

<sup>58</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1998, p. 146.

<sup>59</sup> A se vedea în acest sens: Jean-Marc Mousseron, *op. cit.*, p. 48, J. Mestre, *La non conclusion d'une contrat peut-elle constituer un préjudice réparable?*, RTDciv. 1998.107.

<sup>60</sup> A se vedea în acest sens: Jean-Marc Mousseron, *op. cit.*, p. 44, J. Mestre, CA Paris, 13 mai 1988, RTDciv. 1989.736.

<sup>61</sup> Curtea de Apel din Riom evocă “*l'atteinte maligne à la réputation et à la surface d'homme d'affaires - du défendeur - dans la Puy-de-Dôme*” pentru acordarea de daune morale, iar Curtea de apel Paris a indemnizat chiar și eșecul unei strategii, C. Ap Paris, 10 janvier 1990, Dr. société 1991, n° 32, citate după Jean-Marc Mousseron, *op. cit.*, p. 50.

<sup>62</sup> A se vedea în acest sens: André Coherier, *op. cit.*, p. 150, acceptarea unor asemenea riscuri face ca, de regulă, să dispară prejudiciul în limita riscului acceptat.

ocrotire<sup>63</sup>. În cazul negocierilor părțile încă nu au dobândit nici un drept subiectiv, deci ceea ce se nesocotește este un interes legitim, protejat de lege ca atare. Refuzul de a contracta, ruperea intempestivă a negocierilor<sup>64</sup>, neîndeplinirea obligațiilor de informare, consiliere, etc. constituie fapte ilicite, apte să atragă răspunderea părții în cauză. Fără a intra în amănunte cu privire la relația ilicit-culpă<sup>65</sup>, fără a îmbrățișa teza confuziunii celor două noțiuni<sup>66</sup>, vom analiza aceste condiții ale răspunderii împreună, contrar ordinii preferate de doctrina românească.

Culpa a fost definită în literatura franceză ca violarea unei obligații preexistente (Planiol), o eroare de conduită pe care o persoană avizată, plasată în aceleași circumstanțe exterioare ca și autorul prejudiciului, nu ar comite-o (H.-J. et L. Mazeaud). În spațiul românesc<sup>67</sup>, vinovăția a fost definită ca atitudinea subiectivă pe care autorul faptei ilicite a avut-o față de această faptă și de urmările acesteia la momentul la care a săvârșit-o<sup>68</sup>. În sfera obligațiilor precontractuale, culpa se va aprecia prin compararea comportamentului suspect cu acela al unui om normal prudent, plasat în aceleași circumstanțe exterioare. După cum corect s-a menționat, în acest domeniu trebuie să fie aplicate regulile generale în materie de culpă<sup>69</sup>. În ciuda preocupării tribunalelor franceze de a respecta securitatea comercială și de a nu angaja cu ușurință libertatea părților, jurisprudența a pus în evidență, totuși, principiul că nu mai trebuie să existe intenția de a dăuna pentru ca responsabilitatea precontractuală să poată fi angajată<sup>70</sup>. Pe cale de consecință, chiar și o ușurință blamabilă este suficientă în acest sens.

Nu suntem de acord cu abandonarea răspunderii având ca fundament culpa în favoarea teoriilor răspunderii obiective. Considerăm că o atare concepție ar avea ca efect o restrângere drastică a principiului libertății contractuale. Dar și în acest domeniu exigența culpei poate deveni o formalitate. În cazul când ea ar deveni atât de *levissima* “încât ea nu mai este decât un omagiu formal adus noțiunii tradiționale de culpă”

---

<sup>63</sup> A se vedea în acest sens: **C. Stătescu, C. Bîrsan**, *op. cit.*, p. 172, nota 2. “Potrivit Art. 21 din Constituție, instanța judecătorească trebuie să se pronunțe asupra acțiunii în contencios administrativ și prin prisma interesului legitim, iar nu doar a dreptului subiectiv”, CSJ, secția cont. adm., în “Dreptul” nr. 12/2000, p. 130, considerăm că această decizie este una de principiu, depășind domeniul contenciosului administrativ. A se vedea și **Dacian-Cosmin Dragoș**, *Noua reglementare a contenciosului administrativ special în materia achizițiilor publice*, în “Dreptul” nr. 1/2001, p. 31-43.

<sup>64</sup> Riom, 3<sup>e</sup> ch. 10 juin 1992, RTDciv. 1993.343, obs. J. Mestre “si la liberté est le principe dans le domaine des relations précontractuelles, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, il n’en est pas moins vrai que lorsque ces derniers ont atteint en durée et en intensité un degré suffisant pour faire croire légitimement à une partie que l’autre est sur le point de conclure et partant, pour l’inciter à certains dépenses, la rupture est alors fautive, cause un préjudice et donne lieu a réparations”.

<sup>65</sup> A se vedea în acest sens: **M. Eliescu**, *op. cit.*, 143 și urm, **C. Stătescu, C. Bîrsan**, *op. cit.*, p. 173 și urm.

<sup>66</sup> A se vedea în acest sens autorii citați de **M. Eliescu**, *op. cit.*, p. 143 la nota 13.

<sup>67</sup> Unde se face constant distincția între ilicite și imputabilitate.

<sup>68</sup> A se vedea în acest sens: **C. Stătescu, C. Bîrsan**, *op. cit.*, p. 190.

<sup>69</sup> A se vedea în acest sens: **Joanna Schmidt**, *La sanction de la faute précontractuelle*, RTDciv. 1974. 46, *apud* **Jean-Marc Mousseron**, *op. cit.*, p. 45.

<sup>70</sup> „La responsabilité délictuelle prévue aux articles susvisés du Code civil peut être retenue en l’absence d’intention de nuire”, Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 oct. 1972, Bull. civ. III, n° 491, rappr. CA Paris 14 février 1983, Cah. dr. ent. 1983/3, p. 13, “De ces appréciations et constatations, la cour d’appel a pu déduire, sans avoir à caractériser l’exigence de la mauvaise foi ou d’une intention de nuire, que la société H avait agi avec une légèreté constitutive d’une faute dont elle devait réparer les conséquences”, Cass. com. 12 oct. 1993, Casa c/Hubo, inédit, citate după **Jean-Marc Mousseron**, *op.cit.*, p. 45.

răspunderea se transformă în forma tehnică în care își găsește expresia ideea de garanție<sup>71</sup>.

### **Raportul de cauzalitate.**

Între prejudiciul creat și fapta ilicită a părții a cărei răspundere urmează a fi angajată trebuie să existe un raport de cauzalitate. Această condiție generală a angajării răspunderii nu comportă nici un element de specificitate în domeniul răspunderii precontractuale. S-a considerat<sup>72</sup> că există raport de cauzalitate suficient de caracterizat între ruperea intempestivă a negocierilor și dauna suferită de cealaltă parte în cadrul negocierilor. Raportul de cauzalitate trebuie demonstrat de către reclamant în condițiile dreptului comun.

### **3) Răspunderea contractuală**

Doctrina și jurisprudența actuală admit constant existența unor acorduri precontractuale de natură contractuală (având forță obligatorie precum contractele). Aceste acorduri au, însă, o forță obligatorie atenuată, care le permite să nu fie scoase în afara domeniului juridic<sup>73</sup>. Aceste acorduri generează o serie de obligații, nerespectarea cărora atrage răspunderea contractuală a părții în cauză. Condițiile angajării răspunderii sunt, în principiu, similare celor din cadrul răspunderii civile delictuale<sup>74</sup>. O condiție *sine qua non* a răspunderii contractuale este existența unui contract valabil. Acest contract în domeniul precontractual poate fi chiar și tacit.

Atât răspunderea civilă contractuală, cât și cea delictuală sunt dominate de aceeași idee, care le determină și conținutul: repararea integrală a prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită.

### **4) Efectul răspunderii civile: obligația de a repara prejudiciul produs**

Fapta ilicită produce anumite schimbări în lumea înconjurătoare. Unele dintre aceste schimbări se materializează în noțiunea de prejudiciu. Prin repararea prejudiciului se urmărește repunerea părților în situația anterioară. Regula în domeniul răspunderii civile (delictuale, cât și contractuale) este repararea în natură a prejudiciului produs. De multe ori acest deziderat este greu de atins. Atunci se încearcă contracararea efectelor negative ale faptei ilicite prin echivalent. În domeniul răspunderii precontractuale majoritatea obligațiilor contractuale cât și legale sunt obligații de *a face/a nu face*, care sunt preponderent obligații de diligență. Regula de la art. 1075 C.civ. ne spune că neîndeplinirea obligațiilor de *a face/a nu face* se transformă în dezdăunări. Doctrina și jurisprudența a considerat această regulă prea restrictivă, citind articolul menționat altfel<sup>75</sup>. Ele au considerat că această regulă este edictată numai pentru obligațiile personale, care pot fi îndeplinite numai de către debitorul obligației de *a face/a nu face*. Pentru a nu se putea ajunge la constrângeri (fizice) asupra debitorului pentru a-și

---

<sup>71</sup> M. Eliescu, *op. cit.*, p. 143.

<sup>72</sup> A se vedea în acest sens: André Coherier, *op. cit.*, p. 148 și urm, Paul Dumitriu, *op. cit.*, p. 124, Cass. com., 4 decembre 1990, RTDciv. 1991.318.

<sup>73</sup> A se vedea în acest sens: André Coherier, *op. cit.*, p. 43, Joanna Schmidt-Szalewski, *La force obligatoire à l'épreuve des avant contrats*, RTDciv. 2000.25. "A la frontière entre le domaine délictuel et contractuel, les avant-contrats sont dotés d'effets obligatoires atténués, don't l'analyse permet de mesurer le contenu "minimal" de la force obligatoire de contrat".

<sup>74</sup> A se vedea în acest sens: M. Eliescu, *op. cit.*, p. 61-62, C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 132, Philippe Rémy, *La responsabilité contractuelle: histoire d'une faux concept*, RTDciv. 1997.323.

<sup>75</sup> A se vedea în acest sens: Joanna Schmidt-Szalewski, *La force obligatoire à l'épreuve des avant contrats*, RTDciv. 2000.25.

îndeplini obligația, legiuitorul i-a oferit protecție prin această normă. Obligațiile personale nu se confundă cu obligațiile *intuitu personæ*. Aceste din urmă obligații pot fi aduse la executare și de alte persoane decât debitorul<sup>76</sup>, pe când obligațiile personale pot fi executate numai de către debitor. Prin urmare și obligațiile de *a face/a nu face* pot fi executate silit în natură, cu condiția să nu fie obligații personale. În cadrul negocierilor, majoritatea obligațiilor sunt personale sau de așa natură, că nu se mai poate sau nu mai are rost să fie executate silit. Obligația de a negocia, comportă o serie de aprecieri personale din partea debitorului ei, aprecieri care o transformă într-o obligație personală. Deci, nu se va pute solicita instanței, și obține o hotărâre pozitivă, executarea în natură a obligației de a negocia<sup>77</sup>. Neîndeplinirea acestei obligații se va solda cu plata daunelor-interese din partea părții în culpă. În plus, libertatea contractuală a părților poate fi controlată, prin intervenții *a posteriori*, dar nu poate fi suprimată. Ori o manifestare a libertății contractuale este refuzul de a contracta. Mai pot fi menționate și dificultățile de ordin practic, căci de cele mai multe ori nu sunt determinate toate elementele esențiale ale contractului negociat, iar executarea în natură a obligației ar însemna o hotărâre a instanței, prin care s-ar constata faptul că contractul este încheiat, lucru care nu este posibil. Neîndeplinirea obligației de confidențialitate este, practic, imposibil de a fi sancționată prin executarea silită în natură. Prin urmare, în domeniul răspunderii precontractuale în majoritatea cazurilor prejudiciul va fi reparat prin acordarea de daune interese părții care nu este în culpă. În cazul retragerii intempestive a unei oferte ferme, încălcării unei promisiuni unilaterale/sinalagmatică de a contracta, unui pact de preferință se va putea, în anumite condiții, cere și obține obligarea părții în culpă la repararea în natură a prejudiciului adus. După cum s-a menționat, reparația în natură înseamnă considerarea contractului distrus de partea recalcitrantă ca fiind încheiat.

---

<sup>76</sup> Spre exemplu obligația de întreținere poate fi adusă la îndeplinire și de către alte persoane în contul debitorului, pe când obligația unui pictor celebru, avocat, medic etc. nu poate fi executată de către altcineva în aceleași condiții.

<sup>77</sup> A se vedea în acest sens: **Joanna Schmidt-Szalewski**, *La force obligatoire à l'épreuve des avant contrats*, RTDciv. 2000.25, **Dan Chirică**, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*, în *Studia Universitatis "Babeș-Bolyai"*, *Iurisprudentia*, nr. 2/2000, p. 6-18, nota critică la Decizia nr. 4814 din 21 decembrie 1999, CSJ, secția comercială, de **Dan Chirică**, în "Dreptul", nr. 11/2000, p. 163-173.