

Capitolul XII

TEORIA GENERALĂ A CONTRACTELOR

Obiective:

- definirea noțiunii de „contract” în teoria generală;
- identificarea principiilor care stau la baza încheierii și executării contractelor;
- explicarea regulilor generale privind încheierea contractelor;
- analiza specificului încheierii contractelor de afaceri prin mijloace electronice.

XII.1. Definiția și evoluția noțiunii de „contract”

În societatea globalizată în care trăim, afacerile au devenit o parte importantă a vieții și a activității oamenilor. Din punct de vedere economic, afacerile reprezintă activități realizate cu scopul de a obține beneficii. Din punct de vedere juridic, afacerile sunt acte juridice, adică „manifestări de voință producătoare de efecte juridice”¹. Acestea pot să îmbrace forme contractuale sau forma manifestărilor unilaterale de voință.

Din perspectivă etimologică, termenul *contract* provine din latinescul *contrahere*, care înseamnă *a trage împreună*. Definiția contractului o găsim în reglementarea actuală și presupune acordul de voință dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic (conform prevederilor articolului 1166 din Codul civil, Legea nr. 287/2009, reactualizat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicarea a Legii nr. 287/2009). Normele legii sunt aplicabile raporturilor dintre profesioniștii comerțului, precum și dintre aceștia și celelalte subiecte de drept. Conform Codului Civil și a legii de aplicare, profesioniștii sunt toți cei care exploatează o întreprindere, fiind incluși în această categorie comercianții, întreprinzătorii, operatorii economici, alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale.

În *dreptul românesc*, termenul de „contract” se definește ca un acord de voință dintre două persoane, ceea ce trimite la interpretarea raportului juridic ce ia naștere din perspectiva capacității juridice a persoanei (capacitatea de execuție).

În *literatura juridică franceză*, noțiunea de „contract” reprezintă acordul de voință creator de obligații, însă numai în cazurile expres arătate de legiuitor, și îmbracă următoarele modalități: acord verbal, acord scris sau remiterea obiectului contractului. Pe cale de consecință, contractele de vânzare, închiriere, mandat și de societate au fost denumite contracte consensuale. Demarcația dintre raporturile cu caracter precontractual și cele contractuale este dificil de realizat atât în sfera analizei normei reglementative, dar mai ales în sfera afacerilor propriu-zise, care se derulează cu celeritate și care capătă forme concrete contractuale doar în sfera acordurilor strict delimitate de legiuitor (contractele de adeziune, de exemplu).

Contractul este o afacere în dreptul englez și, uneori, un acord de voință bazat pe încredere.

În *literatura juridică americană*, „contractul” capătă două forme de manifestare, ce țin atât de natura obiectivă a formării contractului, cât și de latura subiectivă, a interrelaționării și a schimburilor de natură economică între agenții comerciali. Se disting următoarele:

a. *contractul clasic*, care are efecte instantanee și presupune derularea unor negocieri prealabile (de exemplu, cumpărarea unui produs de consumație);

b. *contractul relațional*, care îmbracă forma subiectivă a contractului, fiind încheiat după negocieri îndelungi, implicând un număr de persoane și fiind renegociabil.

Este important să se facă deosebirea dintre etapele prealabile semnării unui contract, manifestate prin negocieri, tratative, angajamente (de exemplu, în dreptul internațional *gentleman's agreements*),

¹ V. Pătulea, C. Turianu, *Curs de drept comercial român*, Editura All Beck, București, 2000, p. 97.

care pot avea efecte juridice și simplele acte de curtoazie, care nu au efecte juridice (sfatul unui consilier de afaceri dat unui prieten cu privire la încheierea unei afaceri etc.).

Contractul este un acord și se axează, în principal, pe obiectivele finale, care se doresc a fi atinse prin diverse tipuri de parteneriate, fiind un instrument de coordonare la nivelul întreprinderilor, o armătură fundamentală a organizării profesiunii². Contractul este utilizat cu scopul obținerii eficienței economice, prin intermediul acestuia realizându-se fuziuni, achiziții, sciziuni între diferitele tipuri de întreprinderi.

De-a lungul timpului, asupra modalităților de încheiere și executare a contractelor au acționat factori sociali, economici și politici, care au adus particularități și au remodelat teoriile contractuale.

Factorii sociali care influențează teoria contractelor sunt reprezentați de stat, profesioniștii comerțului, consumatori, fiecare dintre aceștia fiind interesați să își atingă obiectivele fixate.

Factorii economici sunt de o importanță primordială și nu pot fi ignorați. Raritatea resurselor și voința de a le aloca pentru diversitatea nevoilor, astfel încât colectivitatea să obțină un maximum de satisfacție, a condus la necesitatea creionării unor reguli juridice, care să permită activităților umane să atingă un scop bine determinat, și anume eficacitatea.

Un bun nu dobândește utilitate economică, dacă acel bun nu poartă asupra sa drepturi (dreptul de proprietate asupra unui bun dă posibilitatea proprietarului său să dispună de acel bun după cum dorește). Valoarea comercială a bunurilor și serviciilor tinde să sporească proporțional cu gradul de protecție a drepturilor de proprietate, de unde și necesitatea creării unui sistem legal, care să treacă de la un drept de folosință la un drept de proprietate³. În economia de piață, funcționează principiul interdependenței generale, în care raporturile juridice trebuie înțelese în cadrul larg al manifestărilor pieței: monedă și credit, proprietate privată, libertate contractuală, răspundere patrimonială.

Factorii politici, care influențează formarea contractelor, încheierea și executarea acestora, sunt adevărați vectori ai evoluției sociale și ai cadrului juridic. Conducerea societății reprezintă cadrul de manifestare a acordurilor de voință, îmbrăcând, de cele mai multe ori, forma contractului. Managementul social modern arată că activitatea de conducere a societății se bazează, în principal, pe un cadru relațional participativ. Indivizii nu sunt entități separate, ci se constituie în grupuri care au interese comune, relațiile dintre aceștia fiind subsumate unor scopuri și obiective individuale (oamenii se diferențiază între ei în funcție de autoritate, statut, rol în cadrul sistemului social).

XII.2. Contractul ca izvor de obligații comerciale

Instituția juridică a obligațiilor este cuprinsă în Cartea a V-a, din noul Cod Civil, Legea nr. 287/2009, care propune o abordare unitară a raporturilor obligaționale. Materia obligațiilor cuprinsă în actuala reglementare este definită și explicată pe parcursul celor 11 titluri și 2664 de articole, cuprinzând dispoziții generale referitoare la conținutul raportului de obligație, dispoziții cu privire la izvoare, modalități și tipuri de obligații, executarea, transmisiunea, transformarea și stingerea obligațiilor, precum și un capitol special destinat restituirii prestațiilor. Contractelor speciale și modalităților de garantare a obligațiilor le sunt acordate un titlu distinct.

Art. 1166 din Codul civil definește contractul ca reprezentând „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”. Drept urmare, contractul devine o lege a părților, iar prevederile sale se interpretează în acord cu scopul pentru care a fost încheiat, conform negocierilor purtate și comportamentului co-contractanților, și nu după sensul literal al termenilor.

Consacrata diviziune a raporturilor juridice civile și a celor comerciale, prin interpretarea dată legii, a fost desființată, iar la stabilirea regimului general al obligațiilor a fost avută în vedere protecția subiectelor de drept aflate pe poziții de inferioritate una față de cealaltă. Acest lucru se reflectă în normele privitoare la formarea contractelor, repararea prejudiciului patrimonial, clauza penală, precum și la integrarea clauzelor standard în contracte.

Privitor la izvoarele obligațiilor, alături de izvorul principal, reprezentat de contract, actul unilateral, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită, a fost adăugat „orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații” (conform art. 1165 din Codul civil). Reglementarea

² V. Pătulea, Gh. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 40.

³ V. Pătulea, Gh. Stancu, *Dreptul contractelor*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 30 și urm.

civilă unitară aduce în discuție o armonizare a principiilor care stau la baza legislației civile și comerciale. Astfel, dispozițiile Codului civil încorporează totalitatea dispozițiilor cu privire la persoanele fizice sau juridice, relațiile comerciale, relațiile de familie.

Prin reglementarea în Codul civil unificat a unor instituții juridice profund comerciale, teoria juridică remarcă o comercializare a dreptului civil. Specificitatea raporturilor juridice comerciale s-a extins și asupra altor raporturi juridice de drept privat, numărul raporturilor juridice, în care părțile sunt profesioniști, fiind în număr mult mai mare decât cele în care se regăsesc doar neprofesioniști.

De exemplu, normele comerciale aplicabile în situații specifice în comparație cu cele civile ca urmare a naturii raporturilor între profesioniștii comerțului au fost extinse tuturor raporturilor de drept privat. Unele prevederi din Codul comercial din 1887, în materia obligațiilor comerciale și a contractelor, au fost păstrate și în actuala reglementare. De exemplu, profesioniștii și întreprinderea (art. 3), asocierea în participație (art. 1949-1954), contractul de comision (art. 2043-2053), contractul de consignatie (art. 2054-2063), contractul de expediție (art. 2064-2071), contractul de agenție (art. 2072-2095), contractul de intermediere (art. 2096-2102), contractul de cont curent (art. 2171-2183), contul bancar curent (art. 2184-2190), depozitul bancar (art. 2191-2192), facilitatea de credit (art. 2193-2195), închirierea casetelor de valori (2196-2198), garanțiile autonome de tipul scrisorii de garanție și scrisorii de confort (art. 2321-2322), titlurile de valoare (art. 2630-2631).

Dintre toate izvoarele comerciale, contractul este principalul izvor. Acest lucru este edificat și de opinia emisă de specialiști cu privire la dualitatea dintre dreptul comercial și dreptul civil, atenuată, oarecum, de noua reglementare juridică. Astfel, actul juridic civil este considerat izolat și rectiliniu, în timp ce actul juridic comercial este multiplu și circulatoriu⁴.

Codul civil promovează concepția monistă, în sensul cuprinderii reglementărilor referitoare la persoane, relații de familie și relații comerciale. În art. 2, din Codul civil, sunt prezentate obiectul și conținutul său, stipulând că acesta reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil incluzându-se aici, pe lângă persoane fizice și juridice, și profesioniștii (comercianții) și neprofesioniștii (necomercianții). În art. 3, al aceluiași act normativ, se prevede că normele sale se aplică raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Termenul de profesionist, în interpretarea art. 3, alin. (2), înseamnă toți cei care exploatează o întreprindere (comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, așa cum sunt prevăzute de lege), cei care exercită cu regularitate o activitate de producție, comerț sau prestări servicii, indiferent dacă se urmărește un scop lucrativ sau nu.

OUG nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil stabilește că, la data intrării în vigoare a noului Cod civil, sintagma *contract comercial* sau *contracte comerciale* se înlocuiește cu sintagma *contract civil* sau, după caz, *contracte civile*, iar sintagma *contracte* sau *acte de comerț*, cu termenul *contracte*. Cu toate acestea, deși prin normele Codului civil au fost reglementate expres tipuri de contracte utilizate preponderent în activitatea comercială, ca de exemplu contractul de vânzare, contractul de mandat, contractul de comision, contractul de expediție, contractul de antrepriză, contractul de report, contracte bancare, contracte de asigurare etc., totuși unele contracte specifice sunt în continuare reglementate de legi speciale (contractul de leasing, contractul de factoring, contractul de franciză).

Profesioniștii trebuie să îndeplinească anumite condiții specifice pentru a putea realiza activitatea comercială. Aceste condiții sunt:

- a. exercitarea activităților de producție, comerț sau prestări servicii în mod sistematic, efectiv, continuu și regulat, cu titlu de profesiune;
- b. înregistrarea în Registrul Comerțului (nu altfel de înregistrări pentru a derula activități specifice altor profesioniști sau liber-profesioniști);
- c. deținerea unui patrimoniu de afecțiune.

⁴ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ediția a 4-a, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 289.

XII.3. Principiul libertății contractuale

Încheierea unui contract este, în principiu, liberă, iar părțile contractante pot stabili conținutul contractului ca urmare a acordului de voință. Libertatea contractuală trebuie exercitată în limitele legii, iar un contract încheiat cu respectarea și în lumina acestui principiu capătă putere de lege pentru părțile semnate. Principiul libertății contractuale este prevăzut de art. 1169 din Codul civil și guvernează formarea obligațiilor civile, fiind deopotrivă aplicabil și obligațiilor comerciale⁵.

Libertatea contractuală, în materie comercială, constă în dreptul unei persoane de a încheia orice contract, cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de ordinea publică și bunele moravuri⁶. Libertatea de voință contractuală trebuie să se manifeste în contextul legii, dar și al normelor etice, chiar dacă aceste reguli de conduită morală nu sunt exteriorizate în forma juridică necesară obligativității lor juridice.

Principiul libertății de voință contractuală sau principiul consensualismului este completat de reglementarea art. 1178, din Codul civil, potrivit căreia „contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”.

În funcție de natura sa, contractul trebuie să cuprindă clauze contractuale referitoare la:

- obligațiile ce revin părților în derularea contractului;
- livrarea mărfurilor;
- termene și modalități de plată;
- clauze de inflație;
- consolidarea prețului;
- modul de soluționare a litigiilor.

În activitatea comercială, libertatea contractuală are anumite particularități. Raporturile contractuale privesc atât profesioniștii (comercianții individuali sau societățile comerciale), cât și raporturile la care iau parte companiile naționale, societățile comerciale cu capital de stat, regiile autonome.

Principiul libertății de voință contractuală în raporturile juridice de afaceri are trăsături specifice și presupune producerea anumitor consecințe juridice particulare. Particularitățile specifice contractelor comerciale sunt:

- Obligațiile comerciale sunt bazate pe **principiul consensualismului**, în sensul că orice contract se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință al părților contractante. Articolul 1178 din Codul civil legiferează în mod expres acest lucru: „contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”.

- Contractele comerciale sunt **lipsite de formalism**⁷ și pot lua forma scrisorii, telexului, faxului, verbal, modalități electronice, telefonic etc. Forma scrisă a contractului este întâlnită destul de rar ca cerință de validitate a contractului (cambia, cecul, biletul la ordin). În majoritatea situațiilor, forma scrisă a contractului constituie mijloc probator.

- Probele în materie comercială sunt permissive și largi, în sensul că, motivat de celeritatea raporturilor comerciale, încheierea, executarea și încetarea unui contract comercial, poate fi probat prin orice mijloc de probă acceptat de dreptul civil, precum și prin mijloace specifice (registrele comerciale, facturi, corespondență comercială etc.).

- Soluționarea litigiilor între comercianți se poate face prin arbitraj comercial, dacă în conținutul contractului părțile convin să includă o clauză compromisorie, prin care stabilesc ca orice litigiu ivit în executarea contractului, nerezolvat pe cale amiabilă, să fie soluționat pe calea arbitrajului comercial⁸. Părțile au această posibilitate și ulterior încheierii contractului, printr-un act separat denumit compromis.

- Principiul libertății contractuale poate fi îngrădit doar prin norme juridice speciale. Îngrădirile libertății contractuale pot fi întâlnite, în principal, în trei categorii de contracte:

⁵ V. Nemeș, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 249.

⁶ St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 445-446.

⁷ V. Nemeș, *op.cit.*, p. 250.

⁸ St. D. Cârpenaru, *op.cit.*, p. 447.

a. *Contracte dictate (de adeziune)* – clauzele sale esențiale sunt impuse sau redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare (art. 1175, din Codul civil). De exemplu, sunt contracte de adeziune, contractele încheiate cu societățile comerciale din domenii de activitate supuse monopolului, precum energie electrică, energie termică, apă-canal, transporturi, asigurări, leasing etc.

b. *Contractele cu clauze impuse de lege* – clauzele sunt impuse de norma legală (de exemplu, contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă etc.)

c. *Contracte cu clauze interzise de lege* – sunt contractele încheiate între comerciant și consumator. Acestea trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate, fiind interzisă stipularea clauzelor abuzive⁹. Aceste clauze sunt concepute pentru respectarea ordinii publice și pentru protecția consumatorilor participanți la raporturile comerciale.

XII.4. Reguli generale privind încheierea contractelor

Mecanismul încheierii contractelor presupune parcurgerea mai multor etape. Astfel, negocierile sunt o etapă premergătoare încheierii oricărui contract, pe parcursul căreia părțile încearcă să ajungă la o înțelegere din punctul de vedere al termenilor comerciali în vederea perfectării tranzacției prefigurate.

Încheierea contractelor în activitatea de afaceri presupune ofertarea și acceptarea ofertei¹⁰, ceea ce înseamnă că în raporturile de afaceri contractul se încheie prin negocierea sa de către părți sau prin acceptarea unei oferte de a contracta (art. 1182, din Codul civil).

a. Negocierea – etapă premergătoare încheierii unui contract

Negocierile au un rol deosebit de important în activitatea de afaceri contemporană. Clauzele contractuale se stabilesc prin acordul de voințe al părților implicate și sunt urmarea firească a întâlnirii dintre oferta de a contracta și acceptarea acesteia. Conform prevederilor legale, contractul se încheie prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta (art. 1182, alin. (1) din Codul civil).

În activitatea economică actuală există însă un număr considerabil de contracte, care sunt încheiate fără negociere prealabilă (de exemplu: cumpărarea unui magazin la un preț fixat anticipat; cumpărarea unui bilet de călătorie pe calea ferată, la un tarif deja stabilit).

Întâlnirea ofertei cu acceptarea sa presupune o etapă specifică a negocierilor.

Negocierea constituie invitația lansată de una dintre părți cu scopul de a trata conținutul unui eventual contract. Invitația nu are caracterul unei oferte ferme, în sensul că nu se concretizează întotdeauna într-un contract sau într-o promisiune de a contracta. **Principiul bunei credințe** pe care se întemeiază oferta și acceptarea ofertei presupune ca părțile implicate să convină asupra elementelor esențiale ale încheierii și executării contractului, însă, înainte de toate, lasă libertate acestora să inițieze, să negocieze sau să rupă negocierile, dacă nu ajung la un consens.

Legiuitorul a avut în vedere, pe lângă libertatea contractuală reglementată expres în art. 1169, din Codul civil, și o reglementare expresă a etapei negocierilor, fiind introduse concepte și noțiuni specifice privitoare la libertatea acestora, la obligația de a negocia cu bună-credință, la obligația de confidențialitate pe parcursul negocierilor și de răspundere a părților pentru nerespectarea obligațiilor din perioada precontractuală.

Se remarcă în acest sens *două principii contradictorii*:

- pe de o parte, libertatea părților de a rupe acordul prealabil fără a pune problema asumării responsabilității celui care a renunțat, întemeiată pe principiul libertății contractuale;

- pe de altă parte, există obligația ce revine părților de a se manifesta cu bună credință în cadrul negocierii și de a respecta „angajamentele de principiu”, fiind contrar exigențelor acestui principiu comportamentul unei părți de a negocia, fără a exista intenția clară de a contracta. În acest sens, instanța de judecată va fi chemată să determine elementul volitiv al intenției (sau lipsa acesteia) de a încheia un contract supus negocierilor.

⁹ Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată în M. Of. nr. 1014, din 20 decembrie 2006.

¹⁰ St. D. Cărpenu., *op. cit.*, p. 450-454.

Deoarece art. 1183, alin. (3) nu oferă o descriere a situațiilor în care se poate manifesta încălcarea principiului bunei-credințe, prin intenția de a nu încheia un contract, putem face referire la unele situații consacrate de doctrina și jurisprudența franceză cu privire la obligațiile părților de a acționa cu bună-credință pe parcursul negocierilor. Acestea sunt obligate să participe de o manieră constructivă la negocieri, în vederea ajungerii la un acord, de a nu face propuneri vădit inacceptabile, susceptibile să conducă la eșuarea negocierilor, de a nu reveni cu lejeritate asupra angajamentelor asumate, de a informa și a se informa asupra tuturor elementelor contractului, de a lăsa un termen de reflecție rezonabil etc.

Limitarea principiului bunei-credințe nu poate fi realizată de părți sub nici o formă și nici nu poate fi exclus din etapele negocierii unui contract.

În măsura în care una dintre părți dovedește rea-credință în respectarea negocierii prealabile, ea va răspunde pe temei delictual și va repara prejudiciul cauzat celeilalte părți. Prejudiciul este echivalentul cheltuielilor făcute cu organizarea negocierii și cu eventualele alte cheltuieli ocazionate de împrejurări asemănătoare.

În acest context, cheltuielile suportate de părți, pe parcursul negocierilor și a relațiilor precontractuale, dobândesc un nou înțeles, pentru participanți fiind extrem de important să știe cine suportă eventualele prejudicii în cazul în care negocierile eșuează.

Negocierile impun adoptarea unor comportamente ale părților implicate, orientate către atingerea la un consens, fiind necesar a fi respectate o serie de obligații, neîndeplinirea acestora fiind sancționată de prevederile legale, prin consacrarea unei răspunderi delictuale specifice.

b. Oferta de a contracta și condițiile sale

Propunerea de a contracta este cunoscută sub denumirea de ofertă sau pollicitațiune și constituie momentul de începere a negocierilor în scopul încheierii unui contract.

Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a ne găsi în cazul unei oferte sunt:

- să fie *fermă*, ofertantul nu are posibilitatea de a o modifica sau retracta;
- să fie *precisă și completă*, adică să includă toate elementele necesare contractului;
- să fie *neechivocă*, adică să exprime intenția ofertantului de a contracta (de exemplu: o marfă expusă, fără a avea prețul marcat, conduce la concluzia că este un model, nu un bun oferit vânzării);
- să fie o *manifestare de voință reală, serioasă, conștientă și cu intenția de a se angaja din punct de vedere juridic*.

Oferta se poate clasifica după cum urmează:

- oferta expresă sau tacită;
- oferta în scris sau verbal;
- oferta adresată publicului sau unei persoane determinate.

Ofert este tacită atunci când, prin anumite comportamente, în împrejurări bine determinate, se poate concluziona că tăcerea valorează cu acceptarea. De exemplu, staționarea unui taxi, într-o stație special amenajată în acest sens, reprezintă o ofertă, chiar dacă șoferul nu exprimă direct consimțământul de a efectua transportul. Spre exemplu, constituie o ofertă tacită prelungirea contractului de închiriere a unui imobil, dacă termenul contractual a expirat și chiriașul utilizează în continuare locația.

Oferta adresată publicului este specifică anunțurilor de vânzare lansate prin diferite mijloace media. În acest caz, ofertantul va fi obligat să respecte condițiile ofertei față de primul acceptant. Având în vedere efectele, acest tip de ofertă nu se deosebește de cea adresată unei persoane determinate. Oferta cu termen trebuie menținută în limita termenului respectiv. Acest termen poate fi stabilit expres, dar poate rezulta implicit din natura contractului și din timpul necesar de gândire și de acceptare de către destinatar, termen numit termen rezonabil.

c. Forța obligatorie a ofertei – revocarea și caducitatea

Oferta poate fi revocată, în principiu, atât timp cât ea nu a ajuns la destinatar.

În cazuri specifice sunt necesare următoarele precizări:

1. cazul ofertei fără termen:

- dacă este adresată publicului, ofertantul o poate revoca;
- dacă este adresată unei persoane determinate, ea trebuie să fie menținută într-un termen rezonabil. Consecința este sancționarea ofertantului prin obligarea lui la plata daunelor - interesele destinatarului ofertei.

2. cazul ofertei cu termen:

- ofertantul are obligația de a o menține până la împlinirea termenului respectiv. Dacă oferta este revocată intempestiv, se instituie răspunderea delictuală a ofertantului față de destinatarul ei.

În literatura de specialitate, se apreciază că cea mai eficientă sancțiune care se poate aplica ofertantului, care a revocat intempestiv oferta, este recunoașterea contractului ca fiind valabil încheiat (dacă aceasta a fost acceptată de destinatarul ei).

Caducitatea ofertei apare în situația în care aceasta nu poate să producă efecte, fie că ofertantul a schimbat condițiile stabilite inițial, fie prin expirarea termenului de acceptare, fie destinatarul său o refuză.

În general, oferta devine caducă în caz de moarte, faliment sau incapacitatea ofertantului pentru acele contracte cu caracter *intuitu personae*, adică personal (decesul sau incapacitatea ofertantului).

d. Antecontractul (promisiunea de a contracta)

Oferta de a contracta nu se confundă cu antecontractul. Dacă oferta este un act juridic unilateral, antecontractul este un act juridic de formație bilaterală, un contract, chiar dacă există obligații doar pentru promitent (de exemplu, o persoană se obligă față de alta să-i vândă un anumit bun). Promisiunea unilaterală prezintă un caracter sinalagmatic, în sensul drepturilor și obligațiilor corelative. Astfel,

- în momentul în care se realizează opțiunea, beneficiarul va avea o datorie – preț; deci el are, pe baza promisiunii, o creanță și o virtuală obligație;
- promisiunea de vânzare cuprinde, de regulă, obligația promitentului de a dispune de bun pe durata termenului de opțiune (de a vinde sau nu).

e. Acceptarea ofertei – condiții

Acceptarea ofertei este tot un act unilateral de voință, la fel ca și oferta, care provine însă de la destinatarul ofertei. Articolul 1196, din Codul civil, stipulează că „orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare dacă indică în mod neîndoiește acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată, și ajunge în termen la autorul ofertei”.

Ca și oferta, acceptarea trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să fie *clară* (să exprime clar voința de a încheia contractul), pură și simplă;
- să fie *liberă* (*neviciată*);
- să fie *expresă* (*scrisă* sau *verbală*) ori *tacită*.

În primul rând, acceptarea trebuie să fie *clară*, deci să concorde cu oferta. Dacă acceptarea limitează, condiționează sau excede condițiile ofertei, se consideră că aceasta a fost refuzată și acceptarea poate fi considerată contraofertă. În acest caz acceptarea nu mai este pură și simplă.

În al doilea rând, acceptarea trebuie să fie *liberă*, *neviciată*. Aceasta este o condiție necesară oricărui act juridic, fiind vorba despre o manifestare de voință făcută cu intenția producerii efectelor juridice.

În al treilea rând, dacă oferta *este adresată unei persoane determinate*, numai aceea poate accepta oferta. Dacă oferta este adresată publicului, atunci se va încheia contractul cu prima persoană care acceptă oferta.

Acceptarea ofertei trebuie să se facă înainte ca oferta să fi fost revocată sau să fi devenit caducă. Acceptarea trebuie să aibă o formă expresă sau implicită. Acceptarea este implicită atunci când ea nu face obiectul unei declarații speciale de voință, dar rezultă din situația de fapt (de exemplu, executarea de îndată a ofertei).

Valoarea tăcerii persoanei căreia i s-a adresat oferta presupune o abordare specifică. Principiul recunoscut atât de legislația noastră, cât și de alte legislații este că acceptarea nu poate să rezulte din tăcere. Art. 1196, alin. (2) din Codul civil arată că tăcerea sau inacțiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea, din uzanțe sau alte împrejurări.

f. Momentul încheierii contractului

Momentul încheierii contractului este acela în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta din urmă nu ia act de ea din motive neimputabile lui. Dacă părțile nu sunt prezente, contractul se încheie prin corespondență, motiv ce determină clarificarea momentului încheierii contractului, din cauza existenței unui decalaj în timp între cele două laturi ale formării acordului de voință: oferta și acceptarea. Contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea făcută de beneficiar a fost primită de

către ofertant, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de conținutul ei; este și sistemul propus de legiuitor pentru stabilirea momentului și locului încheierii contractului (art. 1186 din Codul civil).

Trebuie avute în vedere și prevederile art. 1196-1198, din Codul civil, care prevăd că orice act sau fapt al destinatarului constituie acceptare, dacă indică în mod neîndoiește acordul său cu privire la ofertă și ajunge la termen la autorul ofertei. Inacțiunea sau tăcerea destinatarului pot fi considerate acceptare doar dacă acestea rezultă din lege sau din comportamentul de afaceri anterior al părților (practici convenite între părți, uzanțe etc.).

Potrivit art. 1197 din Codul civil, răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când:

- cuprinde modificări ale ofertei primite (în acest caz se poate vorbi de o contraofertă);
- nu cuprinde forma anume solicitată de ofertant;
- ajunge la destinatar după ce oferta a devenit caducă (nu mai e de actualitate, nu mai poate fi respectată din cauza unor noi contexte).

Dacă termenul de acceptare a ofertei a expirat sau oferta a devenit caducă, părțile pot conveni la încheierea contractului, numai dacă autorul ofertei îl înștiințează pe acceptant despre încheierea contractului (art. 1198 din Codul civil).

Contractele de afaceri se încheie în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile. De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerilor, acceptarea se poate face în acest mod¹¹.

Întemeindu-se pe conținutul câtorva dispoziții legale care, direct sau indirect, marchează momentul întâlnirii acceptării cu oferta, în doctrina juridică au fost propuse mai multe sisteme și au fost expuse mai multe **teorii**:

- *Teoria emisiunii (declarațiunii)*, conform căreia acordul de voință al părților se formează din momentul în care destinatarul ofertei și-a manifestat acordul cu privire la oferta primită, chiar dacă nu a expediat acceptarea ofertantului. Această teorie a fost criticată în literatura de specialitate pe motivul că, atât timp cât acceptarea nu a fost expediată ofertantului, aceasta poate fi revocată de către acceptant.

- *Teoria expedițiunii*, potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei a acceptat-o și a expediat răspunsul său afirmativ. Și această teorie este criticabilă, deoarece, până în momentul ajungerii la ofertant, acceptarea poate fi revocată. Ca urmare nu se poate cunoaște cu certitudine momentul încheierii contractului.

- *Teoria recepțiunii*, conform căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea făcută de beneficiar a fost primită de către ofertant, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de conținutul ei. De altfel, acesta este sistemul propus de legiuitorul român pentru stabilirea momentului și locului încheierii contractului (art. 1186 din Codul civil).

- *Teoria informațiunii*, potrivit căreia contractul se consideră încheiat dacă acceptarea a ajuns la cunoștința destinatarului și acesta a luat act de ea.

Termenul de acceptare a ofertei curge din momentul în care oferta ajunge la destinatar, potrivit prevederilor Codului civil, art. 1192.

Momentul încheierii contractului are importanță din mai multe puncte de vedere:

- se poate aprecia posibilitatea revocării ofertei sau dacă ea a devenit caducă;
- consimțământul și celelalte condiții de validitate se analizează la momentul realizării acordului de voință și, în măsura în care acestea sunt încălcate, cauzele de nulitate se stabilesc în funcție de acest moment;
- în cazul conflictelor de lege în timp, se va aplica legea existentă la momentul încheierii contractului;
- efectele contractului se produc, de regulă, din momentul realizării acordului de voință, dacă nu există stipulație contrară.

g. Determinarea locului plății

Din interpretarea conținutului contractului, locul plății este cel stabilit prin acordul de voință al părților contractante, astfel că obligațiile contractuale trebuie executate:

- la locul expres menționat în contract;

¹¹ V. Nemeș, *op.cit.*, p. 253.

- la locul rezultat din intenția părților;
- la locul în care, potrivit materiei contractului, apare firească executarea.

În cazul în care în contract nu s-a precizat în mod expres locul executării obligațiilor și acest lucru nu rezultă din natura operațiunii, executarea obligațiilor se va face la sediul, domiciliul sau reședința comerciantului debitor. Plata este *cherabilă*, dacă plata se face la sediul comerciantului debitor, și *portabilă*, dacă se face la sediul, domiciliul sau reședința comerciantului creditor.

h. Determinarea prețului

Prețul se determină prin acordul de voință al profesioniștilor, care au încheiat un contract. Potrivit art. 1233 din Codul civil, dacă în contract nu a fost stabilit prețul și nici nu a fost indicată o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat, în mod obișnuit, în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil. Dacă prețul se determină prin raportare la un factor de referință, iar acest factor nu mai există, a încetat să existe sau nu mai este accesibil, se poate înlocui cu alt factor de referință cel mai apropiat.

XII.5. Încheierea contractelor de afaceri prin mijloace electronice

Dezvoltarea tehnologică a informațiilor a condus la definirea unor noi modalități de încheiere a contractelor de afaceri, astfel încât să se dea curs celerității raporturilor juridice, iar bariere precum locul, spațiul, timpul să devină inexistente. Spațiul economic european presupune derularea raporturilor economice bazate pe principiile libertății contractuale și ale pieței unice. Armonizarea cu legislația europeană a însemnat adoptarea unor acte normative, care să faciliteze raporturile economice în spațiul european. Au fost adoptate legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică¹², legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic¹³, OG nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță¹⁴.

Contractul la distanță (potrivit OG nr. 130/2000) înseamnă contractul încheiat între un comerciant și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea contractului, una sau mai multe tehnici de comunicare la distanță.

Comercianții care utilizează acest tip de contract au obligația de a informa pe consumator cu privire la:

- identitatea comerciantului;
- caracteristicile esențiale ale serviciilor și produselor;
- prețul bunurilor sau serviciilor;
- modalitatea de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor;
- prețul produselor sau serviciilor;
- perioada de valabilitate a ofertei;
- dreptului de denunțare a contractului.

Contractul la distanță se consideră încheiat în momentul în care consumatorul a primit mesajul de confirmare referitor la comanda sa, dacă părțile nu au convenit altfel (art. 5 din OG nr. 130/2000). O trăsătură esențială a contractului la distanță este reprezentată de dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului, sau, în cazul prestării serviciilor, de la încheierea contractului, fără invocarea vreunui motiv și fără a suporta vreo penalitate (art. 7 din OG nr. 130/2000)¹⁵.

Comerțul electronic se caracterizează prin aceea că manifestările de voință ale ofertantului și ale acceptantului se materializează în înscrisuri în formă electronică, iar semnătura autorilor în semnătură electronică¹⁶. Contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului. Înscrisul în formă electronică (email, fax, telex etc.) este asimilat

¹² Publicată în M. Of., nr. 429, din 31 iulie 2001.

¹³ Republicată în M. Of., nr. 959, din 29 noiembrie 2006.

¹⁴ Republicată în M. Of., nr. 177, din 7 martie 2008.

¹⁵ I. Schiau, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 377-378.

¹⁶ St. D. Cărpănuș, *op. cit.*, p. 456.

înscrisului sub semnătură privată, dacă, potrivit legii, i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Explicați importanța noțiunii de „contract” din perspectiva teoriilor formulate.
2. Argumentați în ce situații poate fi îngădită libertatea contractuală.
3. Prezentați antecontractul și explicați diferența față de oferta de a contracta.
4. Explicați în ce constă teoria recepțiunii în teoria contractelor de afaceri.
5. Analizați particularitățile contractului la distanță, reglementat de OG nr. 130/2000.