

Obligația negocierii cu bună-credință a contractelor

Drd. Mircea NOȘLĂCAN

The paper analyses good-faith as a pre-requisite in the negotiation of contracts. In this respect, already in the pre-contractual stage, good-faith must exist so that there be no parallel negotiations, negotiations conducted without consideration or under unreasonable conditions or the parties' unaccountable refusal to conclude the final document.

In order to negotiate a contract in good faith, it was stated that the following rules should be observed: the correct information of the potential partner as to the relevant evaluating elements of the envisaged contract, the lack of any propositions which be manifestly unacceptable and bring about the termination of the negotiations, the prompt communication of the decision to terminate negotiations, the observance of the deadlines established for the conclusion of the different stages of the negotiations, the parties' collaboration so that the negotiations do not exceed a reasonable duration, the non-conduction of parallel negotiation and the observance of the confidentiality of the communicated information.

1. Buna-credință și obligația negocierii precontractuale

Buna-credință se fondează pe câteva valori morale¹ devenite valori juridice în momentul în care această noțiune intră în domeniul dreptului². Valorile morale ale buneii-credințe constituie substanța voinței juridice, astfel că odată ce voința este exprimată prin consimțământ buna-credință devine o parte componentă a raportului juridic însuși.

Textul art.970 din Codul civil, potrivit căruia „convențiile trebuie executate cu bună-credință” plasează câmpul de aplicare al buneii-credințe în sfera contractuală în limitele drumului parcurs dintre formarea contractului odată cu exprimarea consimțământului și încetarea lui prin executare ori în alt mod.

În sistemul nostru de drept, tributar principiului consensualismului și al autonomiei de voință³, formarea contractului presupune întâlnirea dintre propunerea fermă de a contracta și acțiunea pură și simplă a acestei propuneri de către cel căruia i-a fost adresată⁴.

¹ Onestitatea, concept cu conținut moral, consacrată încă din dreptul roman ca percept juridic, se compune din următoarele valori morale: loialitate sau probitate, prudență, ordine și temperanță. D.Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei RSR, București 1981,p.9. Potrivit lui J. Ghestin, buna-credință este sinonimă cu sinceritatea cu franchețea și, mai pe larg, cu loialitatea, J. Ghestin, *Traite de droit civile ,la formation de contrat*, 3-eme edition, LGDJ,1993,nr.225.

² I. Ceterchi, I. Demeter, Vl. Hanga, Gh. Boboș, M. Luburici D. Mazilu și C. Zotta, *Teoria generală a statului și dreptului*, București, Ed. didactică și pedagogică,1967,p.320-324.

³ În ce privește rolul și efectele juridice ale acestor două principii a se vedea I. Albu, *Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj, 1994, p.22-27.

⁴ Pentru detalii în ce privește formarea contractelor a se vedea: C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. Națională, C. Ciornei, București 1979, p. 804. R. I. Motica, E. Lupan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed Lumina Lex, București, 1998, p. 86, L. Pop, *Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, 1998, p. 47 și urm. St. D. Cărpenu, *Drept*

Negocierea nu va fi, prin urmare, o etapă necesară sau obligatorie în perfectarea contractului⁵ putând lipsi cu desăvârșire, altelei poate deveni obligatorie, îndelungată și complicată.

Complexitatea contractelor încheiate de părți, pe fondul dezvoltării continue a relațiilor economice și sociale va determina buna-credință să iasă din acest cadru tradițional urmând să fie aplicată, în mod curent și relațiilor precontractuale.

Anteproiectul de Cod european al contractelor în prima secțiune a Titlului II intitulat „Negocieri precontractuale” prevede, în textul art. 6, într-un „apel la corectitudine”, o serie de obligații ale partenerilor de dialog astfel:

➤ Fiecare parte este liberă să întreprindă negocieri în vederea încheierii unui contract, fără să i se poată solicita să răspundă în vreun fel pentru faptul că contractul nu a fost încheiat, în afară de cazul în care comportamentul său contravine bunei credințe.

➤ Acționează împotriva bunei credințe partea care întreprinde și continuă negocieri, fără intenția de a le finaliza cu încheierea unui contract.

➤ Dacă, în cursul negocierilor, părțile au examinat deja elementele esențiale ale contractului, a cărui eventuală încheiere poate fi întrezărită, partea care a generat celelalte o credință rezonabilă, în încheierea contractului, acționează împotriva bunei credințe, dacă întrerupe negocierile fără un motiv justificat.

➤ În cazurile prevăzute în alineatele precedente, partea care a acționat împotriva bunei credințe este ținută să repare prejudiciul suferit de către cealaltă parte, până la limita maximă a cheltuielilor întreprinse în cursul negocierilor de către aceasta din urmă, în vederea încheierii contractului, ca și paguba rezultată din pierderea unor ocazii similare datorită negocierilor în curs.

Și literatura juridică semnalează numeroase comportamente care au fost sancționate în virtutea bunei credințe în faza precontractuală. Dintre acestea se pot reține:

Desfășurarea de negocieri paralele. Ea poate fi calificată ca o violare a principiului bunei credințe, doar în cazul în care una din părți îi creează celeilalte părți, în mod intenționat, impresia că nu poartă negocieri cu un alt partener. Pentru a evita conflictele ulterioare, partea interesată poate informa, de la începutul tratativelor că înțelege să-și păstreze libertatea de a negocia și cu alți eventuali parteneri. S-a afirmat în literatura de specialitate, că negocierile paralele sunt prohibite de principiul bunei credințe, doar în cazul în care cei implicați în desfășurarea lor nu cunosc corect situația existentă.⁶

Desfășurarea negocierilor fără intenția de a se angaja. Criteriul pentru a aprecia comportamentul părților în acest caz, pornind tot de la buna credință, este acela al relei credințe, definită în acest caz, de unii autori, ca „începerea negocierilor fără a exista intenția serioasă de a încheia contractul cu scopul de a convinge partenerul sau un terț sau de a obține secrete.” În cea mai celebră decizie franceză cu privire la sancționarea întreruperii negocierilor⁷, destinatarul ofertei a fost sancționat pentru a nu-și fi anunțat partenerul cu privire la intenția de a întrerupe negocierile, lăsându-l pe acesta să facă cheltuieli mari.

Impunerea de condiții nerezonabile în timpul negocierilor. În acest caz, este evident vorba de abuz în încetarea negocierilor, ceea ce presupune existența intenției de a dăuna sau

comercial român, Ed. All Beck, București, 1998, p. 346 și urm. J Flour, J-Lambert, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, X-eme edition, Ed. Dalloz, Paris, Armand Colin, 25002, p. 90, I. Adam, *Drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck 2004, p 48.

⁶ A se vedea S. Deleanu, *Scrisorile de intenții*, în RDC nr. 1/1995, p. 110 și urm.; a se vedea și I. Turcu, *Negocierea contractului comercial*, în RDC nr. 2/1996, p. 40;

⁷ Com. 20 martie 1972, JCP 1973 II 17543, cu nota de J. Schmidt;

reaua credință. În doctrină s-a susținut că existența intenției de a dăuna este atât de restrictivă, încât aproape nu poate fi dovedită, reținându-se ca și criteriu de sancționare a comportamentului părților, reaua credință. În Dicționarul Jolly, s-a definit reaua credință ca: „încetarea, în condițiile în care cauzează prejudicii, a negocierilor, deși partenerului i s-a creat convingerea încheierii contractului.”⁸

Refuzul inexplicabil de a încheia actul definitiv. Jurisprudența germană s-a confruntat cu o situație în care părțile încheiaseră un acord complet, dar verbal, pentru vânzarea unui teren, însă proprietarul a refuzat să se prezinte în fața notarului să semneze actul. El a fost obligat la plata de despăgubiri, pentru abuz de drept.⁹

În Franța, în cazul Iveco contra Mabo, părțile erau în tratative pentru vânzarea de camioane. Încheierea definitivă a contractului urma să aibă loc la data de 15 iulie dar în data de 20 iulie, Iveco a formulat o propunere care a fost acceptată în 30 iulie, prin scrisoare recomandată. În data de 31 iulie, Iveco a refuzat semnarea contractului. Societatea a fost condamnată de Curtea de Apel la plata despăgubirilor, decizie confirmată de Curtea de Casație care a constatat că societatea Iveco a întrerupt brutal și unilateral negocierile, care se aflau într-o stare foarte avansată, și a încălcat regula bunei credințe în relațiile comerciale¹⁰.

2. Acordul de negociere

Atunci când se prevede că negocierea va fi îndelungată și complexă,¹¹ partenerii sunt interesați să determine printr-o convenție de tratative regulile conduitei lor în cursul negocierii. În această perioadă potențialii parteneri se angajează prin documente redactate ce poartă diferite denumiri: angajamente de onoare, protocoale de acord, acord de principiu, acord de negociere, pact de tratative, scrisoare de intenții, să negocieze cu bună-credință încheierea unui contract în viitor, ale cărui elemente nu sunt încă stabilite sau sunt doar puțin conturate¹². Oricare i-ar fi denumirea, negocierea consacră asumarea obligației de a negocia iar nu de a încheia contractul.

În practica arbitrală franceză acordul de negociere a fost definit ca fiind un contract prin care părțile se angajează să facă o ofertă, care să permită continuarea negocierilor în curs, în scopul încheierii unui contract al cărui obiect nu a fost decât parțial determinat și într-un mod insuficient pentru ca acel contract să fie socotit format¹³.

Convenția în discuție¹⁴ este menită a contura comportamentul la negociere al părților, din clipa în care s-a realizat un acord de voințe în acest sens, fiecare dintre parteneri fiind legitimat să se aștepte ca celălalt să nu oprească abuziv încercările de dialog.

Deși, în principiu, lipsită de relevanță juridică, atunci când, așa cum se observă, obligația de negociere rezultă din convenția părților, va atrage răspunderea contractuală a

⁸ A se vedea B Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats*, Dalloz, 2001, nr.1294;

⁹ BGH, 27 noiembrie 1967, BGHZ 48, p. 396;

¹⁰ Cass. Com. 22 aprilie 1997, cu notă de P. Chauvel, RTD civ., 1997, obs. J. Mestre, p. 652.

¹¹ Mai ales în cazul contractelor comerciale, I. Turcu, *Negocierea contractului comercial*. *Revista de drept comercial* nr.2/2006, p.31

¹² J. Goicovici *Acordul de principiu*, *Dreptul*, nr. 4/2002, p. 47 și urm, S. Deleanu, *Scrisorile de intenții*, RDC nr. 1/1995, p. 110 și urm.

¹³ Fr. Osman, *Les principes generaux de la lex mercatoria*, IGDJ, Paris, 1992, p. 47-83, citat de S. Deleanu în op. cit. p. 112.

¹⁴ În legătură cu natura juridică a obligației de negociere ca fiind o obligație de mijloace sau, dimpotrivă, o obligație de rezultat, a se vedea J. Goicovici, op. Cit., p. 52.

participantului vinovat de ruperea negocierilor¹⁵, în literatura de specialitate fiind semnalată și necesitatea aprecierii graduale a răspunderii precontractuale, pe măsură ce dialogul părților progresează, o exigență sporită fiind justificată de încrederea părților în reușita negocierilor, odată cu creșterea duratei negocierilor.

În dreptul german, răspunderea este contractuală conform regulii înscrise în § 145 BGB, regulă după care oferta obligă solicitantul. Astfel, cel care revine asupra propunerilor inițiale își va vedea angajată răspunderea pentru culpă la contractare (culpa in contrahendo), fundamentându-și sancțiunea pe § 276 BGB. R. van Ihering a fost cel care a propus această construcție ingenioasă, arătând că: „un contract implicit între părți, al cărui obiect ar fi să guverneze negocierile cu bună credință”,¹⁶ ceea ce conduce la extinderea răspunderii contractuale până a fi aplicată relațiilor precontractuale.

Acordurile de negociere se aseamănă cu promisiunea sinalagmatică de a contracta, întrucât ambele au un caracter prealabil în raport cu contractul proiectat și dau naștere unor obligații reciproce de afaceri. Spre deosebire însă de antecontract, acordul de negociere nu cuprinde clauzele esențiale ale contractului viitor.

În sistemele de common law, acordurile de negociere sunt nule datorită incertitudinii care există cu privire la termenii contractului ce urmează a fi negociat¹⁷.

Redactorii Codului civil de la 1865, nu au fost preocupați de formarea progresivă a consimțământului părților, având în vedere structura relațiilor social economice ale epocii, convingerea că pregătirea contractelor implica lucrări nesemnificative, care nu ridicau probleme speciale, iar pe de altă parte, convingerea că derularea oricăror alte activități decât cele specifice formării voinței contractuale ar fi adus atingere principiului respectării libertății contractuale.

3.Obligația negocierii de bună credință

Doctrina a reținut, în ce privește conținutul acestei obligații, respectarea, în principal, a următoarelor reguli¹⁸: informarea corectă a eventualului partener asupra elementelor de evaluare pertinente ale contractului proiectat¹⁹, obligația de a-l informa pe partener, abținerea de la orice propuneri în mod manifest inacceptabile și care ar conduce la ruperea tratativelor, anunțarea promptă a hotărârii de a pune capăt negocierilor, pentru a nu întreține la cealaltă parte o falsă speranță, onorarea termenelor prevăzute pentru încheierea diferitelor faze ale negocierilor, colaborarea părților pentru ca tratativele să nu depășească o durată rezonabilă, neangajarea de negocieri paralele și păstrarea confidențialității informațiilor transmise.

¹⁵ Observație axată pe o concluzie a doctrinei, în sensul că ruperea negocierilor trebuie să fie mai dificilă, în cazul în care acestea sunt organizate pe baza unui contract (de negociere) decât în cazul în care părțile rămân în afara sferei contractuale.

¹⁶ R. v. Ihering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfection gelangten Vertragen*, Iheringsjahrbucher IV, citat de B. Jaluzot, op. cit, nr.1276;

¹⁷ J. Schmidt, *La negociation du contrat international*, în *Droit et pratique du commerce international*, 1983, p. 245.

¹⁸ A se vedea A. R. A. Shaikh, *Recherche sur la negotiation du contract d'assistance technique industrielle*, these, Lilies, 1986, p.293. citat de S. Deleanu, *supra*, p.1 13;

¹⁹ A se vedea și I. Turcu, *Negocierea contractului comercial*, în RDC nr. 2/1996, p.39;

S-a arătat în literatura franceză,²⁰ cu privire la această obligație, că ridică două probleme și anume referitoare la conținutul ei și la sancțiunea aplicabilă. În ceea ce privește conținutul ei au fost propuse mai multe definiții: „Scopul acestei obligații este găsirea de către părți a unei soluții constructive în realizarea unui acord; prin acțiunea sa pozitivă, părțile își exprimă dorința de a purta o discuție serioasă; datorită acestui comportament pozitiv, dacă un dezacord insurmontabil împiedică definitiv încheierea contractului, nu poate fi atribuită nici o responsabilitate” sau buna credință, care domină încheierea contractului va duce la punerea pe plan secund a interesului personal, în cazul în care cealaltă parte nu este în măsură să facă față angajamentelor asumate.”²¹ Aceste definiții au fost criticate, fiind considerate nesatisfăcătoare, întrucât nici una nu face referire la sancționarea unei atitudini negative în timpul negocierilor, pentru că, participând constructiv la negocieri, părțile își pot cauza una alteia prejudicii serioase.

A-i cere uneia dintre părți să-și așeze pe planul doi propriile interese, nu poate fi o practică contractuală, întrucât contractul este guvernat în mod direct de imperative economice, al căror sens este fructificarea interesului”²², negociatorul trebuie să urmărească realizarea propriului interes, fiind totodată atent la interesul partenerului și loial față de acesta.

S-a concluzionat, prin urmare, în sensul că este inutilă căutarea unei definiții cu privire la conținutul acestei obligații, pentru că ea nu poate avea conținut decât a posteriorii, după luarea deciziei, limitele acesteia putând fi observate numai în cazurile concrete.

Prin voința lor, părțile pot completa obligația principală de negociere cu bună credință, cu o serie de alte îndatoriri accesorii, care răspund unor preocupări diverse, între care: exclusivitatea negocierilor cu un anumit partener într-o anumită perioadă de timp dată, o clauză de sinceritate pentru a fixa gradul de transparență a respectivei negocieri ori de confidențialitate în scopul punerii la adăpost a creditorului obligației de negociere, în fața surprizei de a se vedea abandonat în favoarea unor terți cu care cocontractantul său a negociat „în secret”²³. Clauza de rezervare a bunului la dispoziția beneficiarului, frecventă în materie imobiliară, relevă existența unor convenții preparatorii, prin care una din părți se obligă față de cealaltă să-i rezerve un anumit bun, pentru cazul în care proprietarul se decide să-l vândă.

4. Obligația de diligență

În practica arbitrală, cu privire la conținutul obligației s-a arătat că, „părțile sunt ținute să facă dovada unei diligențe²⁴ normale, utile și rezonabile în promovarea intereselor lor, îngrijindu-se să nu comunice oferte nechibzuite, nerezonabile, susceptibile să-l surprindă pe partener.”²⁵ S-a statuat în doctrină că negocierile preparatorii sunt subordonate principiului

²⁰ A se vedea B. Jaluzot, op. cit, nr.1307;

²¹ J. Mestre, RTDciv. 1994, p.851,

²² B. Jaluzot, op. cit., nr.1307;

²³ În legătură cu obligațiile accesorii rezultând dintr-un acord de negociere, a se vedea J. Goicovici, op. Cit., p. 57.

²⁴ În legătură cu sorgintea obligațiilor precontractuale, a se vedea I. Albu, *Răspunderea civilă precontractuală*, în Dreptul nr. 7/1993, p. 39 și urm.;

²⁵ A se vedea sentința CCI nr.2291/1995, conf. S. Javrin, Y. Derains, nota 12, citată de S. Deleanu, *supra*, în RDC nr.1/1995, p.113;

bunei credințe, oferta fiind pentru solicitant o obligație de diligență și o relație de încredere mutuală similară contractului.

România a adoptat Legea nr. 469/2002²⁶, privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale lege care impune părților obligația de a depune diligențele necesare în scopul deținerii de informații privind credibilitatea financiară și seriozitatea persoanei juridice sau fizice cu care intră în raporturi contractuale, în conformitate cu reglementările Băncii Naționale a României privind organizarea și funcționarea Centralei Incidentelor de Plăți. Norma este permisivă iar nu imperativă.²⁷

Prin adoptarea legii, s-a intervenit, în spiritul unui dirijism contractual acceptat într-o economie de piață²⁸, pentru a regla mecanismul formării contractelor la nivelul întregii economii naționale, fenomen care, până la data apariției ei, s-a manifestat doar în contractele de transport și contractele de asigurări.

O parte a doctrinei a criticat această lege, apreciindu-se că ea reprezintă o încălcare a principiului autonomiei de voință, al libertății contractuale și al consensualismului.²⁹

5. Obligația de informare precontractuală

Pe măsura dezvoltării societății de consum, și-a făcut loc – la început în jurisprudență, apoi în legislație – ideea existenței unei obligații de informare ce funcționează între părțile contractante. Această obligație este menită să asigure egalitatea contractanților încă din faza încheierii contractului³⁰, fiind, în fapt, o reflectare a obligației mai generale de loialitate, care guvernează materia contractelor³¹. În acest sens se vorbește de obligația pozitivă de informare, în corelație cu obligația negativă de a nu înșela³².

Executarea cu bună credință a obligației de negociere implică, în primul rând, așa cum s-a arătat, obligația de informare bazată pe buna credință. O primă aplicație a acesteia s-a reținut în doctrină ca fiind făcută de către jurisprudența germană, într-o decizie a Tribunalului Imperial din 1903, unde s-a statuat că: „după regulile bunei credințe, vânzătorul are obligația de a aduce la cunoștința cumpărătorului toate circumstanțele pe care le cunoaște, și care în urma unei aprecieri rezonabile, se constată că pot avea o importanță considerabilă asupra intenției de a cumpăra a cumpărătorului.”³³

²⁶ M. O. al României, partea I, nr.529 din 19 iulie 2002, modificată prin OUG nr.112/2002, publicată în M. O. al României, partea I, nr.704, din 26 septembrie 2002:

²⁷ A se vedea C. Cunescu, A. Balaciu, C. Leaua, *Prezentare de ansamblu și observații critice asupra Legii nr.469/2002*, în *Dreptul* nr. 11/2002, p.4; L. Imre, *Contractul de informare comercială*, în *RDC* nr.1/2004, p. 71 și urm.; O. Căpățină, *Contractul de informare comercială*, în *RDC* nr. 7-8/2002, p.10;

²⁸ Cu privire la limitele intervenției autorității publice în competiția pieței, a se vedea L. Al. Lascu, *Aplicarea normelor privind concurența în cadrul Uniunii Europene*, în *Dreptul* nr. 3/2007, p. 16.

²⁹ A se vedea în acest sens, C. Popovici, *Modificările aduse în materia contractelor comerciale prin adoptarea Legii nr. 469/2002, privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale*, în *RDC* nr. 10/2002, p. 116 și urm.

³⁰ C. Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, *RTD* nr.2/1997, p. 378-379, citat de D. Chirică, în *Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării*, *Revista de Drept Comercial*, nr. 7-8/1999, p. 50.

³¹ Fr. Collart Dutilleul, Ph. Delebeque, *Contrats civils et commerciaux*, 4e ed., Dalloz, 1998, p. 173, citat de D. Chirică în op. Cit., p. 50.

³² J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, *RTD* nr. 2/1994, p. 242.

³³ B. Jaluzot, op.cit.,nr.1318;

În încercarea de a delimita circumstanțele care impun această obligație, în literatura germană s-a indicat în primul rând, necesitatea de a proteja una din părți, aflată într-o poziție inferioară prin lipsa de experiență, vârstă, situație socială sau familială, iar în al doilea rând dezechilibrul din repartitia informației - una din părți se află în posesia informației de care cealaltă parte nu dispune și la care nu poate accede.

Fundamentul obligației de informare constă pe de-o parte în inegalitatea de informație, în stadiul formării contractelor (generalizarea acestei obligații reprezintă un pas înainte în controlul unei corecte desfășurări a negocierilor precontractuale) iar pe de altă parte, constituie un remediu al limitelor teoriei clasice al viciilor de consimțământ, în mod particular dolul³⁴.

Informarea privește consimțământul și prezintă o legătură intimă cu dolul ca și viciu de consimțământ. Dolul, reglementat de art. 953 și 960 - 961 C. civil, a fost definit ca fiind manopera frauduloasă, întrebuintată de o parte în scopul înșelării cocontractantului.³⁵ Dolul reprezintă un viciu de consimțământ și totodată, o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.³⁶

În literatura de specialitate mai veche, tăcerea privind elementele hotărâtoare la încheierea contractului nu a fost recunoscută ca viciu de consimțământ decât în mod excepțional.³⁷

În prezent, există unanimitate de păreri în recunoașterea dolului reticent ca viciu de consimțământ, care poate atrage anulabilitatea.³⁸

Uneori pentru sancționarea reticenței dolosive s-a încercat sancționarea acesteia pe principiul bunei credințe, considerându-se că trebuie considerat dol reticent fiecare situație în care tăcerea voluntară a contractantului nu este de bună credință iar cealaltă parte este îndreptățită să conteze pe o asemenea bună credință.³⁹

O altă justificare a fost întemeiată pe ideea unei obligații precontractuale de informare, izvorâta din obligația de bună credință.⁴⁰

În literatura franceză, s-a afirmat că nu este necesar ca legea să prevadă obligația de informare pentru a putea fi sancționată reticența⁴¹, existând în sarcina potențialei victime o obligație minimă de a se informa. S-a considerat că nu orice reticență este constitutivă de dol,

³⁴ Cu privire la justificarea adoptării instituției obligației de informare în contracte, a se vedea V. Pătulea, *Obligația de informare în formarea contractelor*, RDC nr. 6/1998, p. 76 și urm.

³⁵ A se vedea în acest sens C. Hamangiu, I. Rosetti- Balanescu, Al. Baicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. 2, Ed. All București, 1998, p.503; M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All Educațional, București, 1998, p.401; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Casa de Editură și Presă Șansa, București, 1994, p.137;

³⁶ În literatura franceză este subliniată această distincție, ca urmare a influenței dreptului roman unde dolul era considerat un delict, a se vedea J. Carbinnier, *Droit civil, t.4, Les obligations*, 22 ed refondue, Presses Universitaires de France, p. 101; Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 1999, p. 218;

³⁷ A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti- Bălănescu, Al. Baicoianu, op. cit, p. 504; s-a exprimat și opinia conform căreia, "simpla alegațiune mincinoasă nu este constitutivă de dol", Curtea de Apel București, decizia nr. 23/1920, citată de C. Hamangiu, în *Codul civil adnotat*, vol.2, Ed. All Beck, București 1999, p. 415, nr.23;

³⁸ A se vedea Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Laquette, op. cit., p. 215;

³⁹ În acest sens, D. Cosma, notă la decizia civilă nr. 658/1971 Tribunalului Suprem, în RRD nr.7/1972, p.118; D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 167; autorul vorbește de o „obligație generală de loialitate derivată din buna credință”

⁴⁰ În acest sens, Fr. Terre și alții, op.cit, p.217;

⁴¹ J. Carbinnier, op. cit, p.114;

chiar dacă privește elemente ale operațiunii contractuale, ci doar atunci când circumstanțele particulare ale cauzei, fac condamabilă tăcerea. Aceste circumstanțe țin de părți, de împrejurările de fapt ale încheierii contractului sau de natura contractului.⁴² S-a susținut de asemenea, că ignoranța victimei trebuie să fie legitimă, propunându-se în acest sens un criteriu de distincție, în principal, fiecare trebuie să se intereseze cu privire la faptele de natură a-l interesa, însă obligația de informare există numai dacă accesul creditorului la informație este mai costisitor decât al debitorului.

Obligația de informare a fost definită ca obligația de a comunica creditorului acestei obligații, un minimum de cunoștințe necesare unui consimțământ valid la încheierea contractului, executării în condiții bune a contractului sau folosirii produsului/ serviciului în mod corespunzător.⁴³

În literatura juridică română⁴⁴, cu referire la raporturile din dreptul comerțului internațional, s-a subliniat faptul că aceste informații trebuie să fie relevante, adică de natură a influența hotărârea părții, în sensul încheierii contractului sau al perfectării lui în anumite condiții. În lipsa unei invitații exprese cu privire la îndeplinirea acestei obligații, neinformarea partenerului contractual cu privire la toate detaliile care prezintă pentru el însemnătate, nu este contrară bunei credințe, dacă acesta ar fi putut, pe baza propriilor investigații să ia cunoștință de datele pertinente.

S-a invocat în acest sens o decizie arbitrală, a Camerei de Comerț Internațional, nr. 1990/1972, în care un concesionar italian, dezamăgit de rezultatele obținute pe piața spaniolă, a invocat eroarea asupra substanței bunului iar instanța arbitrală a constatat că importatorul era la curent cu caracteristicile tehnice și comerciale ale produsului, iar nerealizarea de către acesta a unui studiu aprofundat al pieței spaniole nu poate fi reproșată partenerului său de afaceri, pe motiv că nu i-a furnizat toate elementele de apreciere necesare. Tribunalul arbitrar, respingând argumentația concesionarului întemeiată pe existența unui viciu de consimțământ, și-a argumentat soluția în următorii termeni: „eroarea asupra substanței bunului nu poate fi admisă ca o condiție a anulării contractului, decât în împrejurarea în care ea este scuzabilă, raportat la calificarea celui care o invocă. Or, concesionarul cunoștea caracteristicile tehnice ale produsului, iar prin faptul că nu a procedat la un studiu atent al pieței spaniole, el a săvârșit o neglijență inacceptabilă pe care nu o poate reproșa decât lui însuși, partenerul de afaceri nefiind responsabil.”⁴⁵

Cu privire la natura obligației de informare, s-a susținut că aceasta cuprinde, pe de o parte, o obligație de rezultat, obligație de transmitere a informațiilor către creditor, și o obligație de mijloace, și anume obligația de a utiliza asemenea modalități de transmiterea a informațiilor încât ele să fie înțelese de creditor, rezultatul neputând fi garantat.⁴⁶

⁴² A se vedea, I. F. Popa, *Dolul și obligația de informare în contractele sinalagmatice* în *Dreptul nr.7/2002*, p. 66, și literatura franceză citată; D. Chirica, *Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării*, în *RDC nr.7-8/1999*, p. 50-58; J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, în *RTDciv 2/1994*, p. 242;

⁴³ Jurisprudența franceză cu privire la obligația de informare este conformă *Principiilor Dreptului European al Contractelor*, care precizează la art. 6. 101, 2 și 3 că informațiile relative la obiectul contractului sunt obligatorii dacă au fost făcute publice; a se vedea D. comm.2004, nr.4, p.454;

⁴⁴ A se vedea S. Deleanu, *supra*, *RDC nr. 1/1995*, p.113;

⁴⁵ S. Jarvin, Y. Derains, în *Recueil des sentences arbitrales de la C.C.I. 1974 - 1985*, ICC Publishing S.A. Paris - New York, p.296 citat de S. Deleanu, *op.cit.*, p.111;

⁴⁶ În acest sens, J. Goicovici, *Acordul de principiu*, în *Dreptul nr.4/2002*, p. 52 și urm.; I. F. Popa, *supra*, p.72 51 I. Deleanu, *Grupurile de contracte și principiul relativității efectelor contractului -Răspunderea contractuală pentru fapta altuia*, în *Dreptul nr.3/2002*, p.16;

Obiectul obligației poartă asupra tuturor informațiilor apte de a influența intenția beneficiarului de a achiziționa un produs/serviciu și util folosinței acestuia. Negociatorul este dator să furnizeze partenerului toate informațiile pe care le posedă și care ar putea fi determinante pentru partener în luarea hotărârii de a încheia contractul. În mod deosebit, este obligat să-i semnaleze riscurile referitoare la utilizarea unui produs.

Cu privire la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească obligația de informare, în literatura juridică s-au reținut următoarele: informațiile deținute de debitorul informației să fie pertinente, adică apte să influențeze consimțământul creditorului obligației precum și aceea că ignoranța creditorului să fie legitimă, adică lipsa de cunoștințe privind obiectul contractului să nu-i fie imputabilă. În jurisprudență s-a reținut că este suficientă o dificultate serioasă, nefiind necesară o dificultate absolută.⁴⁷

Conținutul obligației de informare este prin natura sa variabil și diferă în funcție de părțile contractului, obiectul contractului și nivelul cunoștințelor științifice. Clauzele contractuale privind vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii trebuie să fie, în viziunea art. 74 din Legea nr. 296/2004⁴⁸, clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate, în timp ce art. 78 din lege statuează că o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților⁴⁹.

Există tipuri de contracte în care este necesară transmiterea informațiilor în momentul încheierii contractelor, iar ca exemple pot fi citate aici: contractul de franciză și contractul de cauțiune, contractul de asigurare, contractul de informare în materia protecției consumatorului.

6. Obligația de consiliere

Tot mai frecvent, jurisprudența tinde să rețină datoria vânzătorului nu doar de a-l informa de o manieră obiectivă pe partener asupra condițiilor de utilizare a lucrului, ci și de a-l ghida în alegerea lucrului și de a-l preveni asupra eventualelor inconveniente, datorii de natură a concretiza o obligație de sfătuire a cumpărătorului⁵⁰.

Obligația de a furniza partenerului informațiile pe care le deține (sau trebuie să le dețină ca specialist) este impusă oricărui contractant și în orice situație⁵¹, sub sancțiunea anulării convenției pentru dol prin reticență, sau a răspunderii extracontractuale pentru culpă,

⁴⁷ În acest sens, M. Fabre-Magnan, *De l' obligation d information dans les contrats, Essai d une theorie*, LGDJ, Paris, 1992, p.215, Cass. civ.28 aprilie 1971, cu nota de G.Cornu, în RTDciv nr. 4/1971, p.868;

⁴⁸ Codul consumului adoptat în vederea aplicării Directivei Comunității Europene nr. 93/13/EEC privind clauzele abuzive în contract.

⁴⁹ Conținutul acestei noțiuni de clauză abuzivă a fost preluat întocmai de textul legal, din definiția dată de pct. 6 al anexei la Legea nr. 296/2004 și art. 4 din Legea nr. 193/2000 privitoare la clauzele abuzive în contracte.

⁵⁰ Civ. 1 re, 3 juillet 1985, Bull. Civ. I, no. 211; Com. 3 decembre 1985, Bull. Civ.IV, no. 284, citate de I. Turcu în op. Cit., p. 36.

⁵¹ Cu privire la obligația de informare ce revine angajatorului potrivit Codului muncii a se vedea, „Dan Top, *Considerații cu privire la obligația de informare ce revine angajatorului potrivit Codului muncii*”, Revista română de dreptul muncii nr.2/2003 precum și N.Voiculescu, *Informarea și consultarea salariaților-coordonate ale legislației comunitare a muncii și transpunerea acesteia în dreptul intern*.

constând în lipsa de diligență. Dimpotrivă, sfătuirea apare ca o datorie numai în anumite situații și în anumite domenii, când prestația este oferită de un profesionist.

Evoluând de la stadiul de appendice al obligației de informare, de obligație accesorie a acesteia din urmă, apreciată ca obligație principală, obligația de consiliere dobândește tot mai mult un statut propriu, independent, cu un conținut specific, ca o *obligație de orientare* menită să fixeze, inclusiv prin judecăți de valoare, repere pertinente pentru obținerea celuilalt contractant, îndeosebi în privința oportunității contractării⁵².

Reținând că pentru îndeplinirea acestui raport o atare obligație trebuie să fie efectivă și reală, obligația de consiliere se apreciază alături de obligația de informare, ca o obligație de rezultat și nu una simplă de prudență și diligență, profesionistului neputându-i-se cere să fie diligent ci, așa cum s-a arătat, trebuie să înceapă să fie eficace⁵³.

În acest context doctrina vorbește chiar despre metamorfozarea obligației de orientare a deciziei părții într-o *îndatorire de substituire* în locul celuilalt pentru a decide. Într-o decizie de referință a judecătorilor francezi, profesionistul este dator să refuze executarea anumitor lucrări ori de câte ori este limpede, în baza cunoștințelor sale tehnice, că o decizie conformă opțiunii clientului s-ar solda cu un rezultat dezastruos⁵⁴.

Se apreciază, prin urmare, că obiectul obligației de consiliere este mai profund decât cel al informării obișnuite, întrucât debitorul nu se poate limita la enunțarea unor chestiuni de fapt, ci trebuie să evidențieze clientului oportunitatea, în plan tehnic și/sau pecuniar, a încheierii contractului preconizat. O bună executare a datoriei de consiliere nu constă în simpla atenționare a cumpărătorului asupra aspectelor de ordin tehnic ale unui echipament sau altul ci, în asigurarea că profanul a achiziționat un bun *corespunzător trebuințelor sale concrete*.

În literatura și practica judiciară de specialitate s-au conturat unele limite ale colaborării profesionistului cu profanul pentru elucidarea trebuințelor specifice ale acestuia din urmă în conturarea oportunității contractării și cât de mult poate fi constrâns clientul să accepte consilierea din partea profesionistului. S-a reținut, prin urmare, că datoria de colaborare incumbând cumpărătorului, ignorarea legitimă de către profesionist a trebuințelor clientului său, competența notorie a cocontractantului, asistarea cumpărătorului de un consilier profesionist precum și contractarea conștientizată *pe riscul și pericolul clientului*, sunt tot atâtea prilejuri de exonerare ori de limitare a răspunderii profesioniștilor comerțului acuzați de o consiliere incompletă ori deficitară.

⁵² În legătură cu natura juridică, obiectul și criteriile de delimitare a câmpului specific al obligației de consiliere, a se vedea J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Colecția Universitaria Syllabus, p. 32 și urm.

⁵³ Idem, p. 37, se apreciază de către autoare că simpla obligație de diligență, fondată pe principiile bunelor moravuri, ale moralei colective și a principiului quasi-universal al bunei-credințe nu este suficientă pentru protecția *deplină* a consumatorului. În sens contrar, respectiv, că profesionistului îi revine doar o obligație de mijloace, a se vedea M. Fabre Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ, Paris, 1992, apreciată în contextul mai larg al obligației de informare, apud J. Gricovici, op. cit., p.36.

⁵⁴ Curtea de Apel Lonai, decizia din 20 octombrie 1964 citată de J. Ghestin, *Traite de droit civil, La formation du contrat*, LGDJ, 1993, p. 577.