

# Răspunderea pentru reaua-credință în negocieri

## Civil tort for bad faith during negotiations

Asist. univ. dr. **Raul MIRON\***

Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie

„George Emil Palade” din Tîrgu Mureș

Facultatea de Economie și Drept

### Abstract

*This paper aims to explore the legal remedies for engaging civil tort for bad faith in negotiations. In this scope, we shall analyse the difference between contractual and noncontractual negotiations, and identify cases in which the civil tort of a negotiating party can be withheld for manifesting bad faith during negotiations; also, we shall identify the obligation that a negotiating party has and the ways in which this obligations can be broken. In this scope we shall explore relevant doctrine and case-law.*

**Keywords:** *bad faith during negotiations; loss of chance; contractual negotiations.*

### Rezumat

*Acest studiu se dorește a explora mecanismele de angajare a răspunderii civile pentru reaua-credință în negocieri. Vom trata în acest scop deosebirile de regim juridic între negocierile reglementate și nereglementate, vom identifica ipoteze de cazuri în care se poate urmări angajarea răspunderii civile delictuale a persoanei ce manifestă reaua-credință în negocieri; de asemenea, în vederea identificării obligațiilor ce incumbă părților în perioada precontractuală și maniera în care acestea sunt susceptibile a fi încălcate, urmează să ne raportăm la practica judiciară și doctrina dezvoltată în alte jurisdicții.*

**Cuvinte-cheie:** *reaua-credință în perioada precontractuală; pierderea șansei; negocieri reglementate*

## 1. Introducere

Negocierile precontractuale pot fi purtate în două modalități: negocieri libere (sau obișnuite) și negocieri organizate convențional. Negocierilor libere sau obișnuite li se aplică dreptul comun; cele organizate convențional sau contractual sunt guvernate de reguli prestabilite prin înțelegerea părților<sup>1</sup>. În aceeași măsură, obligațiile precontractuale sunt

---

\* raul.miron@umfst.ro.

<sup>1</sup> L. Pop, *Despre negocierile precontractuale și contractele preparatorii*, în Revista Română de Drept Privat nr. 4/2008, p. 97.

distincte față de obligațiile contractuale, prin izvoarele și trăsăturile ce le sunt proprii și, tot astfel, este în realitate și răspunderea ce rezultă din neîndeplinirea lor<sup>2</sup>.

În cele ce urmează, având ca punct de plecare obligațiile și drepturile părților angajate într-o negociere, vom analiza posibile scenarii și modalități prin care părțile pot acționa cu rea-credință în negocieri, precum și consecințele pe care o asemenea conduită le poate produce. În ceea ce privește manifestările relei-credințe, acestea vor fi analizate diferențiat în funcție de natura negocierilor, dacă acestea sunt reglementate prin acorduri precontractuale sau, din contră, sunt libere.

## **2. Reaua-credință în cazul negocierilor reglementate prin acorduri precontractuale**

Practica relațiilor comerciale, în special, ne arată că părțile angrenate într-un proces de negociere îndelungat, adesea recurg la încheierea de acorduri preliminare. Părțile recurg la o astfel de practică, în general pentru două obiective: să se creeze în sarcina uneia sau tuturor părților obligația de a negocia; să se organizeze negocierea prin reglementarea, în avans a problemelor care ar putea apărea<sup>3</sup>. Dacă primul obiectiv este mai degrabă unul general și constituie o implicație inerentă a celui de al doilea obiectiv, rămâne de reținut că scopul principal al acestor contracte interimare vizează organizarea relațiilor între părți în timpul negocierii, cât și în perioada ulterioară negocierii în caz de eșec al tratativelor. Uneori, aceste acorduri vin ca o necesitate generată de natura obiectului negocierii. Un exemplu elocvent în acest sens îl constituie acordurile de confidențialitate și de neexploatare a tehnicilor industriale și comerciale. Este evident că într-o negociere care presupune diseminarea de informații de importanță pentru activitatea unei părți, aceasta are tot interesul de a se proteja pentru a evita o posibilă pagubă cauzată de diseminarea informațiilor către concurență de către partenerul de negocieri neloial. Într-un astfel de scenariu, acordul de confidențialitate precontractuală înlocuiește răspunderea delictuală cu cea contractuală, părțile putând defini mai precis conținutul și întinderea obligației de confidențialitate<sup>4</sup>.

Exemplul ilustrează în esență trei aspecte importante în legătură cu acest mecanism de reglementare a relațiilor precontractuale dintre părți.

În primul rând, ilustrează necesitatea recurgerii la acorduri precontractuale. În negocierile comerciale cu precădere, dar și în cele între neprofesioniști, pot apărea situații când, datorită naturii obiectului negocierii, una din părți sau chiar ambele, pot fi puse într-o poziție de vulnerabilitate. Vulnerabilitatea poate fi generată de una sau mai multe cauze, spre exemplu: informațiile dezvăluite în negocieri pot cauza daune pecuniare uneia dintre părți, dacă aceasta este dezvăluită de partenerul de negocieri; unul din parteneri sau amândoi au sarcina de a ajunge la o înțelegere într-un anumit termen, motiv pentru care se impune încheierea unui acord de stabilire a calendarului de negocieri; unele negocieri pot genera costuri importante, iar părțile sunt interesate să convină asupra repartizării lor etc.

---

<sup>2</sup> I. Albu, *Răspunderea civilă precontractuală*, în *Dreptul* nr. 7/1993, p. 39.

<sup>3</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul Cod civil și în dreptul comparat*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2012, p. 114.

<sup>4</sup> R. Dincă, *Contractul de comunicare a secretului comercial*, în *Dreptul* nr. 9/2009, p. 40.

*Al doilea aspect* important vine ca o consecință a primului și constă în necesitatea stabilirii drepturilor și obligațiilor părților. Natura obligațiilor și drepturilor din timpul negocierilor precontractuale este una mai degrabă de *lege ferenda*. Cu excepția obligației generale de bună-credință și, mai nou, a obligației de confidențialitate, cvasi-majoritatea obligațiilor din perioada precontractuală sunt mai degrabă obligații morale, etice, create prin doctrină ca un răspuns la soluția căutată de părțile aflate într-o negociere, pentru a se proteja de riscurile inerente acesteia. În consecință, în absența unor linii clare care să ghideze conduita părților în negocieri, acestea au adesea interesul să traseze clar natura obligațiilor în negocieri. Pe fundamentele obligației de bună-credință se pot contura obligații precum cea de informare, colaborare, loialitate ș.a.m.d.. În limitele legii, ordinii publice și a bunelor moravuri, părțile au o posibilitate deplină creațională de care pot uza în a ajusta obligațiile dintre ele pe natura negocierii întreprinse.

*Cel de-al treilea aspect*, care de asemenea constituie o consecință a primului, constă în asigurarea mecanismelor necesare de acoperire a prejudiciilor pe care o parte le poate suferi în negocieri din cauza relei-credințe a partenerului de negociere. Se asigură astfel recursul la mecanismele răspunderii contractuale de partea prejudiciată. Este important de reamintit aici, distincția între acordurile ce angajează juridic și cele care nu produc consecințe juridice. Trebuie astfel văzut dacă părțile au dorit cu adevărat să se angajeze juridic prin încheierea acordului sau dacă au dorit doar stabilirea unor puncte comune cu privire la intențiile lor la un anumit punct în negocieri. Un exemplu în acest sens stă acordul de confidențialitate. Un asemenea acord este încheiat de părți cu intenția de a produce efecte juridice, indiferent de rezultatul negocierilor. Un acord de tipul unui calendar al negocierilor, poate sau nu să constituie un acord ce să angajeze juridic. Pentru a explora natura lui trebuie analizate aspecte precum: intenția părților; elementele ce au generat necesitatea încheierii acordului; caracterul unilateral sau bilateral al actului etc.

Pe baza acestor trei elemente identificate (existența riscului, necesitatea de reglementare a conduitei în absența reglementărilor legale exprese și asigurarea mecanismelor de răspundere adecvate) în continuare vom explora, exemplificativ, obligații pe care părțile le pot reglementa, modalitățile de reglementare și efectele produse.

În jurisdicțiile vestice, s-a considerat oportun și s-a încercat creionarea convențională a unei obligații de a persista în negocieri. Această obligație comportă două prestații: obligația de rezultat de a purta discuțiile și obligația de mijloace de a le purta cu bună-credință. Fiind vorba de contracte preliminare, participanții la negocieri își păstrează totuși dreptul de a refuza încheierea contractului final, reaua-credință manifestându-se în modul de purtare sau întrerupere a negocierilor sau în încălcarea intenționată a unor obligații accesorii contractului de negociere: încălcarea obligației de exclusivitate a negocierilor; încălcarea obligațiilor corelative de informare și de confidențialitate, întreruperea tratativelor avansate însoțite de un început de executare după ce s-a creat intenționat o aparență de succes a acestora; ruperea fără motiv temeinic a unor tratative

îndelungate sau costisitoare; purtarea sau continuarea de negocieri fără intenția de a încheia contractul final<sup>5</sup>.

Un caz particular îl constituie contractele parțiale. Acestea sunt convenții încheiate în cursul negocierilor prin care părțile încearcă să fixeze punctele de negociere asupra cărora au căzut deja de acord. Răspunderea precontractuală născută din neexecutarea unui asemenea acord depinde de efectele juridice care i se pot recunoaște. Problema principală este de a decela dacă nu cumva acordul parțial este prin el însuși suficient pentru existența contractului definitiv. Dacă este suficient, atunci orice neexecutare va fi privită ca o neexecutare a contractului principal. Dacă nu este suficient, intrarea în vigoare a efectelor sale va fi subordonată încheierii contractului definitiv<sup>6</sup>.

Este important de asemenea de menționat că, în cazul în care una din părți, dintr-o negociere reglementată prin acorduri precontractuale, acționează cu rea-credință cauzând un prejudiciu celeilalte părți, aceasta nu este obligată să opteze pentru mecanismele răspunderii contractuale în scopul acoperirii pagubei suferite. Părții prejudiciate îi rămâne astfel posibilitatea de a opta între apelarea la mecanismele răspunderii contractuale sau ale celei delictuale. În funcție de natura încălcării, pot exista diferențe ce să facă una dintre căi preferabilă celeilalte. De exemplu, analiza manifestărilor relei-credințe precontractuale în cazul negocierilor reglementate se subsumează încălcărilor deliberate ale prevederilor explicite sau implicite ale acestor convenții<sup>7</sup>. Astfel, în cazul în care partea prejudiciată ar dori să angajeze răspunderea contractuală a părții în culpă, aceasta ar trebui să se rezume doar la încălcările ce reies din obligațiile contractuale, chiar dacă culpa pârâtului se extinde și dincolo de acestea.

### **3. Reaua-credință în cazul negocierilor nereglementate prin acorduri precontractuale**

În cele mai multe cazuri, persoanele fizice sau persoanele juridice care intră în legătură sub orice formă pentru încheierea unui viitor contract nu reglementează convențional etapa precontractuală, fie din comoditate, neștiință, lipsă de prevedere, grabă sau pur și simplu, pentru a nu mări costurile de tranzacționare ale viitorului contract<sup>8</sup>. Doctrina este unanimă în a aprecia că o încălcare a exigențelor bunei-credințe în perioada precontractuală, într-o astfel de negociere, poate antrena o răspundere civilă delictuală a părții care a acționat cu rea-credință. Cu toate acestea, în ceea ce privesc situațiile care ar putea declanșa mecanismele răspunderii precum și fundamentele legale care ar sta la baza acesteia, doctrina este departe de a fi unitară.

Trebuie să ne amintim că majoritatea obligațiilor care guvernează această etapă sunt încă în stadiul embrionar de dezvoltare în ceea ce privește eficiența lor juridică. Doar obligația de respectare a bunei-credințe în negocieri și cea de confidențialitate au fost reglementate de legiuitor prin art. 1183 și 1184 C. civ. Cu privire la aceste două obligații, redactorii Codului civil, au urmat (cel puțin în parte după cum vom vedea) exemplul autorilor

---

<sup>5</sup> M. Floare, *op. cit.*, p. 115.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 113.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 115.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 116.

Principiilor Europene ale Dreptului Contractelor, incluzând exemple de situații în care aceste obligații sunt încălcate.

Astfel, conform articolului 1183 alin. (3) C. civ. „*este contrară exigențelor bune-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul*”, iar conform art. 1184 C. civ. „*când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă.*”.

Este lesne de observat că autorii Codului civil au fost rezervați în a formula o listă mai comprehensivă de posibile situații care ar declanșa răspunderea unei părți ce acționează cu rea-credință, deși așa cum vom vedea, practica oferă numeroase astfel de situații. Cu toate acestea, este important de sesizat formularea aleasă de legiuitor care a optat spre includerea sintagmei *între altele* în formularea articolului 1183 alin. (3) C. civ. Într-o interpretare facilă, singura concluzie viabilă logic, este că legiuitor a avut în vedere aplicarea acestui articol la o arie largă de situații, care ar cădea sub cupola principiului atotcuprinzător al bune-credințe. O asemenea soluție, contrară celei abordate de legiuitorul european care a optat pentru o listă închisă de posibile situații, a deschis cu siguranță o *Cutie a Pandorei* pe care doctrina și practica o vor exploata urmând exemplele jurisdicțiilor vestice. Se va căuta astfel, cel mai probabil, lărgirea sferei obligațiilor care guvernează perioada precontractuală, urmând ca pe bazele bune-credințe să se dea vitalitate și obligațiilor dezvoltate de doctrină (obligația de cooperare, solidaritate, loialitate etc.).

Urmărind practica din state precum Franța, Germania și Marea Britanie, putem identifica cazuri de manifestare a relei-credințe în negocieri care duc la răspunderea părții aflate în culpă. De exemplu, conform autorilor Principiilor UNIDROIT, constituie rea-credință în negocieri, situația în care o parte a indus în eroare cu intenție sau chiar și din neglijență cu privire la natura sau termenii contractului propus, fie prin declarații incorecte sau false, fie prin ascunderea unor fapte care ar fi trebuit făcute cunoscute celeilalte părți. Un exemplu dat în acest sens este necesitatea obținerii unei licențe pentru prestarea anumitor servicii, considerându-se că este de rea-credință partea care are cunoștință de faptul că cealaltă parte se află în imposibilitatea obținerii licenței și nu o informează asupra acestui fapt, continuând negocierile cu aceasta. În cazul în care negocierile nu duc la încheierea contractului pe motivul neobținerii de către partea datoare a licenței, aceasta se poate îndrepta împotriva celeilalte părți care avea cunoștință de acest fapt, pentru cheltuielile generate de purtarea negocierilor.

În cazul inițierii negocierilor precontractuale, reaua-credință se poate manifesta prin inițierea negocierilor de către una dintre părți fără intenția de a încheia vreodată contractul ce se negociază, intenție dublată de cele mai multe ori de un scop ascuns, scop care determină din punct de vedere rațional inițierea negocierilor, dar le deturneză de la încheierea contractului anticipat spre alte scopuri, secundare în economia negocierilor, dar devenite principale pentru partea de rea-credință<sup>9</sup>. Spre exemplu, o tranzacție comercială

---

<sup>9</sup> *Idem*, p. 118.

internațională prin care se urmărește eliminarea partenerului de negociere pentru consolidarea *poziției de monopol pe piața europeană sau mondială*, demonstrează reaua-credință a părții care acționează în acest scop<sup>10</sup>.

Un alt caz de angajare a răspunderii pentru reaua-credință în negocieri poate fi generat prin desfășurarea de negocieri paralele. O asemenea conduită 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.

De asemenea, tot o încălcare a obligației de bună-credință în negocieri o constituie 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 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 și în acest caz, reaua-credință. De asemenea, se consideră o dovadă de rea-credință ruperea fără motiv legitim, brutal și unilateral, a negocierilor aflate într-o stare avansată de finalizare, sau refuzul inexplicabil de a încheia actul definitiv. Această din urmă situație a fost discutată în jurisprudența germană. În speță, părțile încheiaseră un acord complet, dar verbal pentru vânzarea unui teren, însă proprietarul a refuzat să se prezinte în fața notarului în vederea semnării actului. Acesta din urmă a fost obligat la plata unor despăgubiri pentru abuz de drept. În doctrina autohtonă, această ipoteză de angajare a răspunderii a fost analizată prin prisma bunei-credințe în acceptarea ofertei de a contracta. S-a concluzionat că, dacă oferta sau acceptarea au fost făcute cu rea-credință în vederea inducerii în eroare a celeilalte părți, și astfel, partea a suferit un prejudiciu, devine aplicabilă răspunderea civilă delictuală<sup>11</sup>.

Exemple de conduită contrară bunei-credințe se pot găsi și în materia negocierii contractelor bancare, ținând cont de prevederile speciale din materie. De exemplu, în privința acordării unui credit, este cunoscut că o instituție împrumutătoare poate să refuze acordarea unei facilități de credit fără să fie măcar necesar ca aceasta să-și justifice decizia. Aceeași soluție se aplică, pentru identitate de rațiune, și în ceea ce privește majorarea plafonului unui credit acordat anterior, precum și extinderea scadenței acestui credit. Însă, dacă instituția împrumutătoare a lăsat debitorului să înțeleagă că îi va acorda un credit, iar ulterior a refuzat să o facă, se poate pune problema culpei acesteia, fără însă a se putea vorbi de culpă atunci când se refuză creditarea deși instituția împrumutătoare acceptase anterior acordarea unei facilități de credit în circumstanțe asemănătoare. Refuzul de a onora o obligație de creditare angajează răspunderea împrumutătorului doar în măsura în care se stabilește existența unui prejudiciu pentru client<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> D. Mazilu, *Negocierea contractelor de comerț internațional. Strategii și tactici de negociere comercială. Competența și responsabilitatea negociatorilor*. „*Bargaining theory and practice*”, în *Revista de Drept Comercial* nr. 1/2011, p. 121.

<sup>11</sup> I. Albu, *Răspunderea civilă precontractuală*, în *Dreptul* nr. 7/1993, p. 40.

<sup>12</sup> L. Lazăr, *Concepte juridice de business*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 3/2010, p. 77.

Particularități în materia răspunderii pentru reaua-credință în negocierile precontractuale se găsesc și în relațiile comerciale dintre profesioniști și profani. Astfel, ori de câte ori complexitatea sau situația juridică a obiectului contractului prefigurat îl situează pe vânzător pe o poziție net superioară prin informațiile pe care le deține cu privire la obiectul contractului, va exista pentru acesta îndatorirea de a aduce aceste informații la cunoștința cumpărătorului, restabilind poziția de echilibru în negocieri. Vânzătorului îi va incumba îndatorirea de informare dacă, pe de o parte, deține sau ar trebui să dețină aceste informații privind caracteristicile esențiale ale bunului, iar pe de altă parte, cunoaște sau ar trebui să cunoască importanța informațiilor pe care le deține pentru cumpărător. Legiuitorul a instituit prezumția importanței acestor informații în cazul comercializării anumitor bunuri, produse sau servicii. Cu toate acestea, nu va exista o obligație precontractuală de informare dacă cumpărătorul nu a adus la cunoștință vânzătorului destinația particulară pe care urmează să o atribuie bunului dobândit cât și propriile nevoi ce urmează a fi satisfăcute prin cumpărarea bunului. Răspunderea vânzătorului va fi angajată însă atunci când nu deține anumite informații cu privire la un bun, deși în calitatea sa de vânzător, ar fi trebuit să le cunoască<sup>13</sup>.

#### **4. Efectele relei-credințe precontractuale**

Am văzut până acum că din reglementările actuale privind obligațiile precontractuale și din principiile generale de drept civil, se poate deduce existența unei obligații de a nu acționa cu rea-credință în etapa precontractuală. Rezultă astfel, că această stare de spirit a celui care, cu știință comite un act sau fapt ilicit, va supune făptuitorul la sancțiuni civile, sancțiuni care vor viza toate comportamentele duplicitare, deseori abstentioniste, prin care persoanele de rea-credință urmăresc să obțină un avantaj ilicit în perioada precontractuală<sup>14</sup>.

Aceste sancțiuni vor veni, în funcție de finalitatea negocierilor, fie în forma răspunderii contractuale, fie în forma răspunderii civile delictuale, partea prejudiciată căutând să își acopere cheltuielile angajate în vederea negocierii și orice alte pierderi derivate din conduita culpabilă a celeilalte părți<sup>15</sup>.

Vom analiza în cele ce urmează ipoteza răspunderii delictuale pentru conduita culpabilă în timpul negocierilor nefinalizate prin încheierea contractului, aplicând schema clasică a răspunderii civile delictuale la problemele prezentate în ipoteza relei-credințe precontractuale.

#### **3.1. Răspunderea civilă delictuală pentru reaua-credință în negocieri**

---

<sup>13</sup> M. Istrătoaie, *Obligațiile vânzătorului în Noul Cod civil și legislația consumeristă*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 67.

<sup>14</sup> M. Floare, *op. cit.*, p. 108.

<sup>15</sup> G. Tița-Nicolescu, *Câteva aspecte de noutate privind principiul bunei-credințe contractuale în Noul Cod civil român*, în *Pandectele Române* nr. 4/2013, p. 16

Doctrina este unitară în a aprecia că abaterile de la obligațiile ce guvernează perioada precontractuală atrag răspunderea civilă a celui aflat în culpă, aplicându-se de regulă regimul răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie.

Răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie a unei persoane este reglementată în art. 1349 alin. (1)-(2) și art. 1357-1371 C. civ. Art. 1357 C. civ. dispune următoarele: „*Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă*”.

Din analiza textelor legale prezentate mai sus se ajunge la constatarea că angajarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate prin fapta proprie presupune existența cumulată a patru condiții sau elemente constitutive: a) prejudiciul; b) fapta ilicită; c) raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; d) vinovăția autorului faptei ilicite și prejudiciabile.

#### a) Prejudiciul

Prin prejudiciu înțelegem rezultatele dăunătoare, de natură patrimonială sau morală, consecințe ale încălcării sau vătămării drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane<sup>16</sup>.

Prejudiciul precontractual rezultă din eșuarea negocierilor și în general este un prejudiciu material constând în pierderi pecuniare, la care se poate adăuga un prejudiciu moral și un beneficiu nerealizat de participantul la discuții afectat de întreruperea acestora<sup>17</sup>. Prejudiciul identificat va constitui nu numai condiția răspunderii reparatorii, ci și cuantificarea acestuia. În acest sens, răspunderea se angajează doar în limita prejudiciului injust cauzat<sup>18</sup>.

Cu toate acestea, existența prejudiciului constituie o condiție necesară dar nu și suficientă pentru nașterea obligației de reparare. Pentru a putea fi reparabil, prejudiciul trebuie să întrunească anumite condiții cu valoare de caractere proprii. Într-o opinie de certă valoare din literatura juridică, condițiile minime pe care trebuie să le îndeplinească un prejudiciu pentru a fi reparabil sunt: caracterul cert, caracterul direct, caracterul personal și necesitatea ca acesta să rezulte din încălcarea sau atingerea unui drept ori a unui interes legitim<sup>19</sup>. Dintre aceste cerințe, primul caracter a generat cele mai multe dezbateri în doctrină în privința prejudiciilor din perioada precontractuală.

Un prejudiciu este cert atunci când existența lui este sigură, neîndoielnică și, totodată, poate fi stabilită întinderea sa în prezent. Sunt certe toate prejudiciile actuale și prejudiciile viitoare și sigure. Prin prejudiciu actual se înțelege prejudiciul care s-a produs în totalitate până la momentul la care victima cere repararea lui. Prejudiciile viitoare și sigure sunt acele prejudicii care, deși încă nu s-au produs, este sigur că se vor produce, putând fi stabilită întinderea sau valoarea lor, pe bază de elemente îndestulătoare<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> L. Pop, F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București 2012, p. 413.

<sup>17</sup> M. Floare, *op. cit.*, p. 109.

<sup>18</sup> S. Neculaescu, *Răspunderea civilă delictuală în noul Cod Civil. Privire critică*, în *Dreptul* nr. 4/2010, p. 56.

<sup>19</sup> L. Pop, F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 413.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 416.



Codul Civil, în contextul reglementării întinderii reparației, în art. 1285 alin. (4), prevede expres posibilitatea de a se acorda o reparație și pentru un prejudiciu rezultat din pierderea unei șanse de a obține un avantaj ori, după caz, de a evita o pagubă, dacă pierderea în cauză a fost determinată de o faptă ilicită. Pentru ca un prejudiciu rezultat din pierderea unui șanse să aibă caracter cert și reparabil trebuie îndeplinite următoarele condiții: șansa să fie reală și serioasă; pierderea șansei să fie consecință directă a faptei ilicite sau a altei împrejurări pentru care se angajează răspunderea delictuală; la stabilirea reparației să se țină cont în mod obligatoriu de marja de incertitudine sau de elementul *alea* care afectează posibilitatea realizării șansei de câștig sau evitării riscului de pierdere<sup>21</sup>.

Posibilitatea reparării prejudiciului cauzat prin pierderea șansei este de real interes pentru ipoteza generată de eșuarea negocierilor. Articolul 1183 alin. (4) C. civ. stabilește că prejudiciul decurgând din fapte ilicite precontractuale, va consta în cheltuieli angajate în vederea negocierilor și renunțarea la alte oferte, ce se traduce în prejudicii pentru *pierderea unei șanse*.

Dacă posibilitatea acoperirii acestei categorii de prejudicii este statuată chiar de textul legal ce constituie temeiul răspunderii delictuale în materie precontractuală, certitudinea acestor prejudicii este mult mai discutabilă decât în ipotezele clasice propuse de doctrină și identificate de jurisprudență. Prejudiciul pentru pierderea șansei în materia negocierilor se traduce prin pierderea ocaziilor de a încheia contracte similare sau complementare și în nerealizarea beneficiilor pe care le-ar fi adus executarea contractului ratat. Realizarea acestor ipoteze nu constituie o certitudine, ci o simplă probabilitate, dar în dreptul francez pierderea unei șanse constituie un prejudiciu reparabil atunci când reclamantul poate dovedi că există o probabilitate rezonabilă pentru realizarea șansei<sup>22</sup>. Această concluzie a fost îmbrățișată și în doctrina autohtonă. S-a concluzionat, în ceea ce privește posibilitatea reparării prejudiciului pentru pierderea șansei, că este nevoie să se facă dovada că, la momentul intervenirii faptului cauzal invocat, victima a fost în cursul exercitării sau realizării șansei sale, în măsură să profite de aceea șansă sau, după caz, pe punctul de a putea profita de ea<sup>23</sup>. Astfel, șansa de a obține un avantaj trebuie să fie efectivă și serioasă, aspect care rezultă din împrejurările în care a fost săvârșită fapta ilicită, pe de o parte, și situația specială în care se află victima, la momentul respectiv, pe de altă parte. Pentru aceasta, va trebui să demonstreze că a ratat obținerea unui avantaj sau o anumită favoare, care era, pentru ea, aproape o certitudine, în care obiectivele pe care și le-a propus s-ar fi împlinit, dacă nu ar fi intervenit evenimentul nefast<sup>24</sup>. O asemenea ipoteză poate fi adesea întâlnită în practică, când o parte angajată în negocieri, căreia i-a fost generată credința că aceste negocieri vor fi încununate de succes, refuză alte oferte de contractare venite de la terți. Urmărind mecanismul răspunderii pentru pierderea șansei, am putea argumenta posibilitatea părții prejudiciate de a pretinde compensația prejudiciului suferit în echivalența ofertei refuzate.

---

<sup>21</sup> Decizia nr. 17 a Curții Supreme de Justiție, din 1992, redată sintetic în C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil – Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 155.

<sup>22</sup> M. Floare, *op. cit.*, p. 129.

<sup>23</sup> L. Pop, F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 418.

<sup>24</sup> L.R. Boilă în F.I.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. 1 revizuită, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1462.

Certitudinea prejudiciului este însă mai ușor de dovedit în privința pierderilor efective constând în cheltuieli în vederea încheierii contractului<sup>25</sup>. Facem aici referire la *costurile de tranzacționare*. Prin costuri de tranzacționare se înțeleg costurile avansate pentru căutarea de oferte, negociere și formare a contractelor, precum și de monitorizare și aplicare. Pentru a încheia o tranzacție pe o piață liberă, este necesar să se descopere cu cine să se negocieze, să fie informați potențialii parteneri că se dorește negocierea și în ce condiții, să se poarte negocierile precontractuale, să se redacteze contractul, să se verifice respectarea termenilor contractului și așa mai departe<sup>26</sup>. Toate aceste costuri ar putea constitui baza pretențiilor materiale în cazul angajării răspunderii părții culpabile<sup>27</sup>.

Cu toate acestea, nu trebuie înțeles că toate costurile ocazionate de o negociere vor fi acoperite în cazul eșuării negocierilor din cauza relei-credințe. Spre exemplu, în jurisprudența franceză se consideră că un prejudiciu nu este reparabil în relațiile dintre un profesionist și un neprofesionist sau consumator în următoarele situații: dacă acesta din urmă nu încheie contractul proiectat, profesionistul nu poate reclama prejudiciile pe care le reprezintă pentru el pregătirea unor devize, întrucât costurile acestora sunt de obicei acoperite de cheltuielile generale de desfășurare a activității<sup>28</sup>.

Pentru a fi direct, prejudiciul presupune necesitatea existenței raportului de cauzalitate între fapta ilicită și acel prejudiciu injust cauzat victimei, așadar, el privește un element obiectiv, raportul de cauzalitate, iar nu unul subiectiv. Astfel, prin prejudiciu direct se înțelege prejudiciul cauzat printr-o legătură causală directă și nemijlocită, cât și printr-o legătură causală indirectă, mediată<sup>29</sup>. În cazul ruperii intempestive a negocierilor, caracterul direct ar rezulta din imposibilitatea de a acoperii costurile ocazionate de negocieri prin câștigul prefigurat prin încheierea contractului.

#### *b) Fapta ilicită*

Prin fapta ilicită înțelegem acțiunea sau inacțiunea contrară legii care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane. Fapta ilicită, în contextul relei-credințe în negocieri ar consta în conduita ce ar duce la încălcarea uneia din obligațiile specifice acestei perioade. Putem observa astfel, că deși legiuitorul român a oferit doar două exemple în acest sens, prin art. 1183 (3) și art. 1184 C. civ., putem adăuga următoarele situații consacrate de doctrină și jurisprudență: promovarea de propuneri vădit inacceptabile, susceptibile să conducă la eșuarea negocierilor; acțiunea de a reveni cu lejeritate asupra angajamentelor asumate; dezinformarea cu privire la elementele contractului; neoferirea unui termen de reflecție rezonabil etc.<sup>30</sup>. De asemenea, putem

---

<sup>25</sup> M. Floare, *op. cit.*, p. 129.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 116.

<sup>27</sup> Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. 1 revizuită, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1239.

<sup>28</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în Noul Cod civil și în dreptul comparat*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2012, p. 131.

<sup>29</sup> L. Pop, F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 419.

<sup>30</sup> A. Cazan, *Cum a schimbat noul Cod civil importanța precontractelor*, online la: <http://www.zf.ro/business-construct/cum-a-schimbat-noul-cod-civil-importanta-precontractelor-9001195>.

reține ipotetic și alte exemple de încălcare a principiului buneii-credințe în negocieri, precum: încălcarea obligației de confidențialitate prin divulgarea sau folosirea în interes propriu a informațiilor confidențiale obținute cu prilejul negocierilor de la cealaltă parte; inducerea sau menținerea în eroare a celeilalte părți asupra aspectelor determinante ale contractului ce se va încheia; revenirea fără motive obiective asupra aspectelor deja discutate și convenite; insuflarea unei temeri celeilalte părți pentru a o determina să încheie contractul pe care altfel nu l-ar încheia sau să accepte conștient anumite condiții contractuale dezavantajoase<sup>31</sup>.

#### *c) Raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu*

Raportul de cauzalitate este o condiție necesară și generală a răspunderii civile și presupune ca între prejudiciul suferit de victimă și fapta ilicită să existe un raport cauză-efect, fie direct, fie indirect.

În opinia unui autor, problema legăturii de cauzalitate între fapta ilicită precontractuală și prejudiciul suferit de reclamant, dacă ar fi tratată conform teoriei generale a răspunderii civile, ar trebui să fie o legătură de cauzalitate directă, dar această exigență este greu de îndeplinit în materia ruperii tratativelor precontractuale<sup>32</sup>. Însă, această poziție nu este în totalitate adevărată. Dacă am lua spre exemplu prejudiciul cauzat de neacoperirea costurilor de tranzacționare prin câștigul anticipat prin încheierea contractului, legătura de cauzalitate ar fi una directă. Întreruperea prin rea-credință a negocierii a dus la imposibilitatea acoperirii costurilor ocazionate de negocieri, ce se transpun într-un prejudiciu pentru partea de bună-credință.

#### *d) Vinovăția autorului faptei ilicite și prejudiciabile*

Textele art. 1357-1358 C. civ. instituie principiul răspunderii întemeiate pe existența vinovăției autorului unei fapte ilicite cauzatoare de prejudiciu. Literatura de specialitate a definit vinovăția ca atitudinea psihică a autorului faptei ilicite și prejudiciabile față de fapta respectivă și față de urmările acestei fapte<sup>33</sup>.

Art. 1357 alin. (1) C. civ. prevede că obligația de a repara prejudiciul îi revine celui care l-a cauzat prin fapta ilicită. În ipoteza răspunderii precontractuale, pentru a testa condiția vinovăției trebuie analizată conduita părții care acționează cu rea-credință și duce la eșuarea negocierilor. Conform Codul Civil, reaua-credință trebuie înțeleasă atât sub forma intenției de a produce prejudiciul cât și sub forma cunoașterii posibilității producerii prejudiciului precontractual. Oricare din aceste forme nu are efecte suplimentare în privința cuantumului despăgubirii, art. 1347 alin. (2) C. civ. stabilind în materia răspunderii delictuale pentru fapta proprie că autorul răspunde pentru cea mai ușoară culpă<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul cod civil și în dreptul comparat*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2012, p. 119.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>33</sup> M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Editura Academiei, București, 1972, p. 176.

<sup>34</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în Noul Cod civil și în dreptul comparat*, Revista Română de Drept Privat, nr. 3/2012, p. 132.

Revine astfel în sarcina părții prejudiciate, în conformitate cu articolul 14 alin. (2) C. civ., să demonstreze comportamentul contrar bunei-credințe. Această sarcină, în cazul relei-credințe în negocieri, nu va fi una ușoară pentru partea prejudiciată. Cu toate acestea, jurisprudența oferă unele exemple în care culpa precontractuală a fost identificată și sancționată. Astfel, spre exemplu în cazul ruperii negocierilor, răspunderea este antrenată doar în circumstanțe particulare.

#### **4.2. Posibile remedii la care pot recurge părțile prejudiciate**

În cazul încheierii contractului prefigurat, reaua-credință precontractuală a uneia din părțile viitorului contract va putea duce la anularea acestuia atunci când efectul său atinge vreuna din condițiile de valabilitate ale contractului anticipat (dol sau violență), afectând astfel consimțământul, ca și condiție de fond, generală, esențială și de validitate a actului civil/contractului<sup>35</sup>. Spre exemplu, neinformarea contractantului în faza negocierilor este calificată în general drept o formă a dolului prin reticență, care poate constitui în același timp o faptă delictuală cauzatoare de prejudicii. Sancțiunea aplicată va fi nulitatea relativă a contractului pentru vicierea consimțământului, deoarece până la apariția litigiului, părțile execută unele prestații, astfel încât desființarea retroactivă a contractului poate crea costuri importante pentru ambele părți<sup>36</sup>.

Totodată, reaua-credință precontractuală poate să nu determine o viciere a consimțământului ca o cauză de nulitate în condițiile legii, caz în care se poate discuta doar de alocarea de daune-interese pe temeiul art. 1357 C. civ. privind răspunderea civilă delictuală sau al art. 1531-1533 C. civ. aplicabile în ceea ce privește răspunderea civilă contractuală<sup>37</sup>.

Art. 1386 C. civ. acordă prioritate reparării în natură a prejudiciului, fiind apreciată drept calea cea mai eficientă de acoperire efectivă a daunei cauzate victimei. Un asemenea mecanism de reparare a prejudiciului, transpus în situația ruperii abuzive a negocierilor, s-ar traduce prin obligarea părții de rea-credință de a încheia contractul prefigurat de părțile din negociere. Un asemenea lucru ar fi imposibil în sistemul de drept românesc, încălcând principiul consensualismului ce stă la baza actului juridic civil. Cazul în care o instanță poate obliga o parte la încheierea unui contract este separat reglementat de noul Cod civil, atunci când părțile au ajuns la un acord asupra elementelor esențiale, iar instanța este chemată să se pronunțe asupra completării contractului sub aspecte secundare. Această situație este reglementată de art. 1182 C. civ.

Aceeași concluzie se aplică și în cazul refuzului nejustificat de a negocia contractul. Viziunea clasică a executării obligațiilor de a face, ar susține că e posibilă executarea forțată a obligației de negociere în cazul unei neexecutări provizorii, prin întârzierea inițierii negocierilor sau tergiversarea negocierilor în curs, dar e greu a fi detectat refuzul disimulat de negociere sub forma propunerilor derizorii sau excesive sau a schimburilor dilatorii de

---

<sup>35</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 127.

<sup>36</sup> M. Buric, *Aspecte juridice ale negocierii contractelor*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 11/2004, p. 118.

<sup>37</sup> Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. 1 revizuită, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1618.

date. Totodată, o forțare a întreținerii negocierilor de partea de rea-credință ar încălca principiul libertății contractuale și a consensualismului, nefiind aplicabilă<sup>38</sup>.

În consecință, având în vedere situația prefigurată în exemplul anterior, repararea prejudiciului va putea fi făcută doar prin echivalent. Acest lucru se poate realiza prin acordul părților sau în lipsă, prin hotărâre judecătorească [art. 1386 alin. (1)]. Dispozițiile legale, în ansamblul lor, protejează interesul victimei de restabilire a situației anterioare, însă, în final este de apanajul instanței de judecată, prin hotărâre, să stabilească modalitatea concretă de reparare a prejudiciului, în funcție de natura și gravitatea acestuia<sup>39</sup>.

Astfel, în caz de determinare cu rea-credință a eșecului negocierilor, se poate discuta de răspundere civilă delictuală, prejudiciul constând în cheltuielile de negociere, anticiparea (pecuniară) a urmărilor unui contract a cărui încheiere părea aproape sigură, pierderea altor piețe și, în general pierderea șansei de a încheia un contract<sup>40</sup>, partea în prejudiciu fiind eligibilă în a pretinde despăgubirea acestora de la partea aflată în culpă.

## 5. Reaua-credință în perioada precontractuală în dreptul comparat

Ca notă introductivă, este important de reținut că pentru o lungă perioadă de timp, sistemele de drept nu au conținut nicio reglementare expresă a procesului de formare a contractului prin negociere. În teoria clasică, singura cerință pentru formarea contractului era întâlnirea ofertei cu acceptarea. O dată cu îmbrățișarea viziunii moderne de formare a contractului, diferitele sisteme de drept au avut sarcina de a găsi echilibrul între principiile libertății contractuale și ale drepturilor și intereselor legitime ale părților angajate în negocieri<sup>41</sup>.

### 5.1. Reaua-credință precontractuală în Marea Britanie

Profesorul Marius Floare, prefigurează exemplar cadrul de evoluție a reglementării perioadei precontractuale în sistemele de drept de tip *common law* pornind de la următoarea observație: „(...) *common law* izvorăște din practica comercială, spre deosebire de dreptul continental european, elaborat de savanți pentru a încarna conceptele filosofice și morale ale epocii. Natura mercantilă a dreptului anglo-saxon se dezvăluie pregnant prin viziunea sa precontractuală profund individualistă, considerându-se că negocierile sunt o perioadă de risc, iar partea care intră în negocieri cu speranța unui câștig (care ar putea rezulta din acordul final) va suporta riscurile pierderilor care ar putea proveni din întreruperea tratativelor (...)”<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în Noul Cod civil și în dreptul comparat*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2012, p. 111.

<sup>39</sup> L. R. Boilă în (Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. 1 revizuită, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1464.

<sup>40</sup> Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Editura Dalloz, Paris, 1999, p. 144.

<sup>41</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium*, Journal of the University of Baltimore, Center for International and Comparative Law, 2006, p. 66.

<sup>42</sup> M. Floare, *Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul cod civil și în dreptul comparat*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2012, p. 138.

Spre deosebire de dreptul german sau italian, în dreptul englez nu există nicio regulă cu privire la răspunderea precontractuală atunci când datorită conduitei culpabile a unei părți, contractul nu se încheie. De asemenea, este important de menționat că spre deosebire de doctrinele europene predominante în această materie, răspunderea contractuală în dreptul englez se subordonează principiului conform căruia, orice contract trebuie să aibă la bază un schimb de beneficii. Această viziune face ca orice acte sau afirmații făcute în perioada negocierilor să fie lipsite de orice însemnătate juridică dacă în cele din urmă contractul nu este încheiat<sup>43</sup>.

Pentru a înțelege principiile ce guvernează răspunderea pentru reaua-credință în negocieri trebuie să urmărim jurisprudența astfel cum a evoluat în privința acestor aspecte.

În cazul *William Lacey (Hounslow) Ltd. V. Davis*<sup>44</sup>, viziunea abordată de dreptul englez cu privire la perioada negocierilor este exprimată astfel: „(...) părțile la o negociere înțeleg că această perioadă este una de risc, iar costurile care pot surveni fac parte din acest risc pe care și-l asumă și speră că va fi acoperit prin încheierea contractului.”

Un caz mai recent, de referință pentru subiectul studiat, a analizat dacă părțile, pot recurge la un acord precontractual pentru a reglementa obligația de a negocia cu bună-credință. Astfel, în cazul *Walford v. Miles*<sup>45</sup>, Lordul Ackner a afirmat în decizia curții: „Fiecare parte dintr-o negociere este îndreptățită să își urmărească propriul interes, în măsura în care nu își reprezintă greșit intențiile față de partenerul de negociere. Pentru a își putea promova interesul, acesta trebuie să fie îndreptățit, dacă consideră adecvat, să poată amenința partea cu retragerea din negocieri viitoare sau să se retragă din negocieri în fapt pentru a lăsa loc posibilității ca partenerul de negocieri să îl abordeze din nou cu o ofertă mai bună. (...) astfel, o îndatorire de a negocia cu bună-credință este la fel de impracticabilă în realitate precum este de antagonică cu poziția naturală a unei părți dintr-o negociere”.

În ciuda acestei viziuni, mai degrabă rigidă și formalistă, dreptul englez a dezvoltat această problematică, creând jurisprudențial bazele pentru a putea pretinde acoperirea prejudiciilor ce se pot naște dintr-o negociere eșuată. Soluția se bazează pe mecanismul îmbogățirii fără justă cauză. Astfel, chiar și atunci când nu a fost încheiat contractul, o parte poate pretinde compensații dacă dovedește că cealaltă parte a obținut un beneficiu din purtarea negocierilor în detrimentul pierderilor suferite de partea prejudiciată. De asemenea, o parte poate pretinde despăgubiri în cazul în care prejudiciile suferite au fost cauzate de reprezentarea greșită, intenționată a celeilalte părți a unor fapte ce au constituit elemente esențiale în negocieri<sup>46</sup>.

## **5.2. Reaua-credință precontractuală în Germania**

---

<sup>43</sup> S. Banakas, *Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test*, în Revista In Dret, nr. 1/2009, articol disponibil online la următoarea adresă electronică: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1368208](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368208).

<sup>44</sup> Cazul *William Lacey (Hounslow) Ltd. V. Davis*, judecat în 1957 și publicat în *Weekly Law Reports* 932.

<sup>45</sup> Cazul *Walford v. Miles*, judecat în 1992 și publicat în *All England Law Reports* 453.

<sup>46</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium*, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006, p. 67.

În Germania, principiul bunei-credințe și a negocierilor loiale au revoluționat dreptul contractual într-o asemenea măsură încât instituțiile dezvoltate în acest stat au devenit emblematice în dreptul contemporan. Germania este statul unde principiile menționate au avut cea mai mare dezvoltare. Principiul bunei-credințe a fost dezvoltat până în punctul în care astăzi este considerat un pilon central al dreptului German cu aplicare generală<sup>47</sup>.

În privința relei-credințe în negocieri, în 1861 Rudolph von Ihering a introdus conceptul de *culpa in contrahendo* în dreptul German, care înseamnă practic culpa în negocierile precontractuale. Acesta a grupat cauzele ce ar genera răspunderea în trei grupe:

1. una din părți este incapabilă de a se angaja contractual dar nu notifică cealaltă parte;
2. contractul nu este unul viabil, în sensul că nu poate fi respectat;
3. scopul pentru care intră în negocieri una din părți sau ambele este în afara bunei-credințe.

În privința negocierilor dintre profesioniști și profani, dreptul german a mers atât de departe încât a statuat culpa comercianților și în situații ce în mod convențional ar depăși sfera negocierilor precontractuale. Există astfel exemple în jurisprudența germană în care instanța a aplicat principiile culpei în negocierile precontractuale atunci când o parte interesată de cumpărarea unor mărfuri dintr-un magazin a suferit o vătămare fizică din cauza neglijenței vânzătorului care a făcut să cadă produse de pe un raft pe client. Curtea a analizat această situație și a concluzionat că vânzătorul și clientul erau angajați într-o negociere pentru care vânzătorul era răspunzător să o întrețină în mod diligent. Lipsa diligenței din partea vânzătorului a fost sancționată<sup>48</sup>.

În ciuda acestei exigențe extreme a aplicării principiilor bunei-credințe și a loialității în perioada precontractuală în dreptul german, problema ruperii intempestive a negocierilor este tratată diferit față de celelalte sisteme de drept și acest lucru este generat de natura ofertei în acest sistem de drept. O ofertă în dreptul german este irevocabilă atâta timp cât părțile sau cel care face oferta nu face o mențiune în sens contrar. Drept urmare, o conduită contrară, manifestată după notificarea ofertei ce conține o rezervă ce îi permite ofertantului să o schimbe sau să renunțe la ea, nu angajează răspunderea acestuia.

Cu toate acestea, este posibilă și în acest sistem de drept, pretinderea de daune în cazul unor prejudicii ce rezultă din ruperea intempestivă a negocierilor. Astfel, în conformitate cu raționamentul Curții Federale Germane, „*daune trebuie plătite de partea care într-o negociere a creat în favoarea partenerului de negocieri credința că negocierile vor fi încununate de succes, dar ulterior, cu rea-credință a rupt negocierile*”<sup>49</sup>.

În noiembrie 2001 acest raționament al Curții Federale Germane a fost inclus în Codul civil german. Astfel, art. 241 al Codului civil german prevede că atunci când există o obligație între două părți acestea trebuie să aibă în vedere drepturile și interesele reciproce. De asemenea, art. 311 al Codului Civil German clădește acest raționament prin lărgirea sferei

---

<sup>47</sup> *Principles of European Contract Law, Part I, II and III*, document electronic, accesibil online la următoarea adresă electronică: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>.

<sup>48</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium*, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006, p. 67.

<sup>49</sup> Decizie a Curții Federale Germane, din 10 Iulie 1970, publicată în *German Law Journal* din 1970 p. 1840.

de aplicație a acestei obligații și în timpul negocierilor precontractuale. În consecință, părțile sunt obligate să aibă în vedere drepturile și interesele reciproce în negocierile precontractuale<sup>50</sup>.

### **5.3. Reaua-credință precontractuală în Elveția**

În Elveția, la fel ca în dreptul German, principiile bunei-credințe și ale loialității sunt de aplicare generală<sup>51</sup>. Articolul 2 a Codului Civil Elvețian se exprimă astfel: „*Fiecare persoană este obligată ca în exercitarea drepturilor sale să respecte principiul bunei-credințe*”. La fel ca în dreptul românesc, acest principiu este unul general. Astfel, articolul 2, în viziunea dreptului elvețian se aplică și în materia negocierilor precontractuale. Nu există însă o prevedere expresă, precum în dreptul german sau românesc cu privire la buna-credință în negocieri. Această obligație a fost dezvoltată prin intermediul jurisprudenței și doctrinei încât, în prezent este nedisputat că ea are aplicație și în materie precontractuală.

Astfel, în această jurisdicție, fiecare parte are dreptul să facă tot ceea ce la rândul său ar aștepta de la un partener loial și trebuie să se abțină a avea o conduită care să îl prejudicieze pe partenerul de negocieri<sup>52</sup>.

În virtutea acestei viziuni asupra negocierilor precontractuale, au fost dezvoltate reguli și au fost stabilite limitele libertății părților angajate într-o negociere. De exemplu, o parte nu are dreptul de a determina printr-o conduită falsă credința celeilalte părți că afacerea urmează să fie încheiată, făcând astfel ca partenerul de negocieri să cheltuie resurse în acest sens. Astfel, partea care se angajează în negocieri cu rezoluția de a nu le duce la capăt sau chiar și cu posibilitatea de a adopta în viitor o asemenea rezoluție dacă interesele îi sunt în acest sens, este dator să îl despăgubească pe partenerul de negocieri pentru prejudiciile suferite<sup>53</sup>. S-a argumentat că există de asemenea, în acest sistem de drept, o obligație de a întrerupe negocierile atunci când una din părți realizează că acestea nu pot fi încununate de succes.

De asemenea, ca și în dreptul German, nu se poate renunța la principiile bunei-credințe și ale loialității prin consimțământul mutual al părților angajate în negocieri, manifestat printr-o convenție scrisă.

### **5.4. Reaua-credință precontractuală în Franța**

Codul civil francez nu conține nicio prevedere expresă cu privire la perioada negocierilor precontractuale. Răspunderea pentru reaua-credință în negocieri a fost dezvoltată în acest sistem de drept de către doctrină și jurisprudență, plecând de la principiul bunei-credințe.

---

<sup>50</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law*, 2006, p. 68.

<sup>51</sup> G. Brogini, *L'abus de droit et le principe de la bonne foi, Aspects historiques et comparatifs*, Ed. P. Widmer and B. Cottier, 1994, p. 21.

<sup>52</sup> *Principles of European Contract Law*, Part I, II and III, document electronic, accesibil online la următoarea adresă electronică: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>, p. 113.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 114.



Autorul francez Saleilles a fost cel care a pus bazele acestei teorii în 1907 când a argumentat că principiul bunei-credințe trebuie să guverneze și perioada de formare a contractului. Au fost nevoie de 65 de ani până când Curtea de Casație a Franței să acorde despăgubiri pentru prejudiciile suferite prin eșuarea unor negocieri datorită relei-credințe a partenerului de negociere<sup>54</sup>.

O parte care a suferit un prejudiciu în perioada negocierilor poate căuta acoperirea acestora, făcând apel la art. 1382 din Codul civil francez care prevede următoarele: „*Orice conduită care cauzează altuia un prejudiciu obligă partea care a cauzat prejudiciul la acoperirea acestora*”.

Instanțele franceze au avut în vedere în dezvoltarea acestei doctrine și exigențele principiului libertății contractuale astfel cum a fost consacrat prin art. 6 și art. 1134 din Codul civil francez. Principiul a fost înțeles în dimensiunea sa, ca fiind libertatea de a contracta și în aceeași măsură de a nu contracta, permițând astfel fiecăruia dintre părți să pună capăt negocierilor atâta vreme cât contractul avut în vedere nu este încheiat. Cu toate acestea, nu se poate vorbi de o libertate absolută în această privință. Exigențele bunei-credințe și a loialității în cursul perioadei precontractuale trebuie respectate, fiind sancționabile delictual anumite comportamente culpabile constând într-un abuz de exercitare a dreptului de a rupe negocierile prin intermediul teoriei abuzului de drept.

Caracterul abuziv al unei rupturi a negocierilor poate să rezulte dintr-o intenție de a vătămă cealaltă parte participantă la negociere, dar, așa cum s-a statuat în jurisprudență, aceasta nu este o condiție necesară, o simplă ușurință reprobabilă putând fi reținută ca temei al răspunderii delictuale<sup>55</sup>.

Cazul de „școală” în materia relei-credințe precontractuale în Franța este reprezentat de o decizie a Curții de Casație din 1972<sup>56</sup>. În speță, între reclamant și compania distribuitoră în Franța de mașinării americane pentru fabricarea de conducte din ciment, au fost purtate negocieri îndelungate. În această perioadă, reclamantul a călătorit în Statele Unite ale Americii și a aflat din surse exterioare că echipamentele pe care dorea să le achiziționeze operau la costuri mai mari decât cele indicate de furnizorul francez. În acest sens, reclamantul a cerut mai multe informații cu privire la echipament, informații care i-au fost ascunse până în acel moment. Ca urmare a acestor acțiuni ale reclamantului, negocierile au fost întrerupte de către reclamat brusc. La puțin timp, un contract a fost încheiat de către reclamat cu un competitor al reclamantului. Contractul încheiat prevedea o interdicție a reclamatului de a vinde alte asemenea echipamente în regiune pentru o perioadă de 42 de luni. Curtea de Casație a concluzionat că o astfel de conduită este culpabilă și angajează răspunderea delictuală.

În pofida jurisprudenței existente în materie, doctrina nu a găsit încă răspunsul cu privire la temeiul exact al răspunderii delictuale pentru reaua-credință în negocieri, existând

---

<sup>54</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in Different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium*, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006, p. 70.

<sup>55</sup> V. Pătulea, *Grupaj de jurisprudență franceză referitoare la elemente care intră în componența fazei de formare a contractului: efectele tăcerii. Caracterul convențional al promisiunii de a contracta. Ruperea negocierilor*, în *Dreptul* nr. 1/2009, p. 239.

<sup>56</sup> Decizie a Curții de Casație a Franței, din 20 Martie 1962, publicată în *Juris-Classeur Périodique II* din 1973.

două curente: primul care susține răspunderea bazată pe abuzul de drept iar al doilea curent, pentru reaua-credință *per se*<sup>57</sup>.

## 6. Concluzii

Codificarea obligațiilor și drepturilor partenerilor dintr-o negociere, constituie o mutație de anvergură făcută de legiuitorul român, în sprijinul părților vulnerabile dintr-o negociere. Reglementarea amplă a fazei precontractuale nu trebuie interpretată ca o renunțare totală la teoria clasică de formare „instantanee” a contractelor. Acțiunea legiuitorului trebuie văzută ca o revigorare a cadrului juridic incident fazei precontractuale astfel încât să răspundă realității sociale în care negocierile au ajuns să constituie regula și nu excepția. Necesitatea reglementării reiese și din abordarea monistă a legiuitorului român cu privire la dreptul privat prin încorporarea în Codul civil a unor importante instituții din dreptul comercial. Teoria unității dreptului privat face cu atât mai importantă reglementarea fazei precontractuale, întrucât este cunoscut că negocierea contractuală își găsește cu preponderență aplicabilitatea în domeniul contractelor comerciale.

Semnificativă este intervenția legiuitorului și în reglementarea acordurilor precontractuale, observând reglementarea unor instituții noi, precum pactul de opțiune. Acordurile precontractuale sunt de o importanță deosebită întrucât permit părților să organizeze negocierile în așa fel încât să reducă riscurile de a suferi prejudicii. Totodată, prin intermediul acordurilor încheiate în faza precontractuală, părțile pot conveni asupra unor clauze compromisorii care să ofere alternative la răspunderea delictuală instituită în această materie de prevederile legale.

În ceea ce privește întinderea reparațiilor pe care partea păgubită o poate solicita, legiuitorul a instituit posibilitatea reparării prejudiciului cauzat prin pierderea șansei. Articolul 1183 alin. (4) C. civ. stabilește că prejudiciul decurgând din fapte ilicite precontractuale, va consta în cheltuieli angajate în vederea negocierilor și renunțarea la alte oferte, ce se traduce în prejudicii pentru *pierderea unei șanse*. Cu toate acestea, dacă posibilitatea acoperirii acestei categorii de prejudicii este statuată chiar de textul legal ce constituie temeiul răspunderii delictuale în materie precontractuală, rămâne ca jurisprudența să găsească un răspuns pentru problema categoriei de prejudicii care satisfac criteriul certitudinii. Însă, considerăm că trebuie avute în vedere prejudiciile generate de pierderea ocaziilor de a încheia contracte similare sau complementare și în nerealizarea beneficiilor pe care le-ar fi adus executarea contractului ratat.

Deși lăudabilă puterea creaționistă și intervenționistă a legiuitorului în materia răspunderii precontractuale, considerăm că măsurile luate ar fi putut avea un impact mai accentuat în practică dacă legiuitorul ar fi urmat exemplul codificărilor internaționale și ar fi oferit o listă mai cuprinzătoare de posibile scenarii ce pot angaja răspunderea precontractuală. Ne referim aici la lista propusă de UNIDROIT în art. 2.1.15 a principiilor adoptate de institut. Cu toate acestea, lista propusă de legiuitor în art. 1183 C. civ. lasă deschisă instanțelor

---

<sup>57</sup> R.J.P. Kottenhagen, *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems*, 12 *Ius Gentium, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law*, 2006, p. 70.

posibilitatea, ca pe cale pretoriană, să stabilească limitele bunei-credințe în materie precontractuală. În consecință, rămâne ca jurisprudența și doctrina să rafineze acest important instrument juridic oferit de legiuitor părților vulnerabile dintr-o negociere.

