

REALIZAREA ACORDULUI DE VOINȚĂ ÎN CONTRACTELE COMERCIALE

Lect. univ. dr. Lucian Săuleanu

L'offre et son acceptation sont les deux éléments de la volonté de contracter, ainsi leur concordance rencontre donne naissance à la volonté de contracter. L'analyse de ces deux éléments de la volonté est réalisée à partir des aspects généraux, des conditions qui doivent être accomplies allant jusqu'aux aspects concernant leur révocation et la responsabilité incombant dans ces situations. On a aussi analysé des cas concrets de l'activité commerciale courante comme par exemple le régime juridique des offres réalisées à l'occasion des négociations, plus exactement l'établissement de la responsabilité en cas d'interruption des négociations et en quelle mesure les offres formulées dans ces conditions obligent-elles ou non dans une situation d'interruption des négociations ou au cas d'offres réciproques et simultanées etc.

1. Preliminarii. Contractul ia naștere prin acordul de voință al părților asupra clauzelor contractuale, acord ce se realizează prin întâlnirea concordantă a ofertei cu acceptarea ofertei; oferta și acceptarea ofertei sunt cele două elemente ale voinței de a contracta prin întâlnirea cărora se realizează acordul de voință.

Oferta¹, numită și plicitațiune sau "propunere", este manifestarea unilaterală de voință adresată de o persoană altei persoane ori publicului în general, în scopul încheierii unui contract². Pentru valabilitatea ofertei nu se cere, în principiu, îndeplinirea vreunei condiții. Astfel, oferta poate fi expresă (în scris sau verbal), dar, în anumite condiții, și tacită; deși simpla tăcere nu are o anumită semnificație juridică³, în anumite situații aceasta poate să producă efecte juridice în anumite circumstanțe: spre exemplu, cazul unui taxi care se află într-o stație și este liber, considerându-se că acesta se află într-o ofertă continuă sau tacita reconducțiune când locatarul folosește lucrul închiriat, deși contractul a încetat, iar locatorul nu-l împiedică să-l folosească, situație în care contractul se consideră prelungit (art. 1437 și 1452 C.civ.)⁴; un alt exemplu îl constituie art. 376 C. com. potrivit căruia "comerciantul care nu vrea să primească o însărcinare este dator, în cel mai scurt termen posibil, să facă cunoscut mandantului neprimirea", iar art. 382 C. com. precizează că mandatarul are obligația de a încunoștința fără întârziere pe mandant despre executarea mandatului, iar dacă mandantul, primind încunoștințarea, întârzie să răspundă, se consideră

¹ În art. 3 alin. 1 lit. o din Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri, ofertă este definită ca fiind manifestarea fermă de a contracta, materializată printr-o instrucțiune de vânzare sau de cumpărare în care sunt consemnate cel puțin marfa, prețul în formă determinată sau în formă determinabilă și modalitatea de negociere a ofertei pe o piață administrată de o bursă de mărfuri.

² Oferta dă naștere unui raport juridic numai dacă este acceptată de către destinatar.

³ A se vedea în acest sens sentința nr. 36 din 25 martie 1996 pronunțată de Curtea de arbitraj internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în Revista de Drept Comercial nr. 7-8/1996 p. 152-153. Tribunalul arbitral, în esență, a reținut că simpla tăcere a destinatarului ofertei nu poate avea valoarea unei acceptări, întrucât în această materie regula qui tacit consentire videtur se aplică numai în mod excepțional; este adevărat că jurisprudența a admis, în anumite cazuri, tacita acceptare, dar numai atunci când prezumția de acceptare a rezultat din circumstanțele speciale ale cauzei.

⁴ Pentru negarea tăcerii ca izvor de obligații a se vedea I.L. Georgescu și I. Băcanu, Drept comercial român, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 30.

că a acceptat executarea mandatului, chiar dacă mandatarul a depășit limitele mandatului. Cu toate acestea, așa cum a reținut și Curtea Supremă de Justiție⁵ acceptarea tacită sub toate aspectele sale trebuie să rezulte din manifestări neîndoienice de voință, astfel că, spre exemplu, menționarea de către emitent pe factură a unei penalități constituie o manifestare unilaterală, factura făcând dovada în favoarea emitentului doar asupra elementelor esențiale ale contractului: cantitate de marfă, preț, recepție.

Oferta poate fi adresată uneia sau mai multor persoane determinate sau unor persoane nedeterminate, adică publicului, spre exemplu expunerea mărfurilor în vitrină spre vânzare cu indicarea prețurilor⁶. Oferta poate fi făcută cu termen sau fără termen, după cum în ofertă s-a prevăzut un termen sau nu în care trebuie să fie acceptată; cu privire la astfel de oferte s-a încercat în literatura juridică de specialitate⁷ o diferențiere între noțiunea de *policitație* (oferta cu termen făcută unor persoane determinate), care ar fi o manifestare unilaterală de voință și *oferta fără termen* făcută unor persoane nedeterminate, care ar fi un simplu fapt juridic.

2. Condițiile ofertei. Înainte de orice, se poate afirma, că oferta trebuie să îndeplinească condițiile generale ale consimțământului⁸, care vor fi amintite imediat. În primul rând, oferta trebuie să fie o manifestare de voință reală și conștientă, serioasă și fermă, adică să conțină un angajament juridic neîndoielnic (*animus contrahendi negotii*). Oferta făcută în glumă (*iocandi causa*), din curtoazie sau complezență ori dacă este făcută sub condiție pur potestativă în condițiile art. 1010 C.civ., nu este valabilă.

Oferta trebuie să fie fermă⁹, căci în caz contrar este considerată o ofertă publicitară¹⁰ (prospectivă) care nu constituie un angajament propriu-zis, ci doar constituie o invitație pentru eventuale negocieri; spre exemplu, trimiterea către o societate comercială a unor prospecte, cataloage, mostre, tarife etc. nu constituie o ofertă fermă, ci doar o ofertă publicitară¹¹. Cu privire la aceste oferte în literatura juridică unii autori¹² au susținut că acestea au caracterul unor oferte contractuale, nefiind simple invitații pentru a contracta. Față de această opinie s-au adus următoarele critici:

- ofertantul nu are posibilitatea de a-și adapta oferta anumitor situații care ar determina, spre exemplu, creșterea prețurilor ori sistarea vânzărilor;
- ofertantul s-ar afla, la un moment dat, în situația de a nu putea satisface toți clienții (acceptanții);
- nesianzitatea ori nesiguranța de a încheia contractul (posibilitatea ofertantului de a-l refuza pe acceptant invocând spre exemplu faptul că marfa s-a terminat).

⁵ C.S.J., secția comercială, decizia nr. 1090/2001, decizia nr. 2821/2001 în Pandectele Române, nr. 4/2002, p. 71.

⁶ art. 365 alin. 2 din Proiectul Codului comercial din 1938 prevede că "faptul de a expune mărfuri cu arătarea prețului se socotește însă ca o propunere de contractare".

⁷ J. L. Aubert, *Notions et roles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contract*, LGDJ, Paris, 1970, p. 194-195.

⁸ A se vedea, I. Dogaru, coord., *Drept civil. Teoria generală a actelor cu titlu gratuit*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 24-27; Sevastian Cercel, *Drept civil. Actul juridic civil. Teoria probelor*, Ed. Universitaria, Craiova, 2006, p. 59-62.

⁹ art. 30 alin. 1 din O.G. nr. 68/1997 prevede că pentru a fi valabilă, oferta trebuie să fie fermă, să fie formulată în mod expres, verbal sau în scris.

¹⁰ Art. 14 alin. 1 din Convenția de la Viena privitoare la vânzarea internațională de mărfuri, oferta de a contracta trebuie să denote voința autorului de a se angaja în caz de acceptare.

¹¹ Fr. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Paris, 1998, p. 80.

¹² E. Gherguță, *Convențiuni la distanță*, Tipografia Românească, Timișoara, p. 84-86.

În sensul de a considera aceste oferte ca simple invitații pentru a contracta este și Proiectul Codului comercial din 1938 care în art. 365 alin. 1 prevede că "trimiterea de tarife, prețuri-curente și alte similare nu constituie o propunere de contractare". S-a considerat că nu constituie o ofertă fermă, propunerea de a vinde care conține clauza prin care ofertantul își rezervă dreptul de a confirma expres încheierea contractului ulterior comenzii formulate de către acceptant, deși oferta este completă, conținând date despre bun, preț etc.¹³

Pe de altă parte, oferta trebuie să fie neechivocă; spre exemplu, expunerea unor mărfuri într-o vitrină fără specificarea prețurilor, nu poate fi considerată ca neapărat o ofertă, existând posibilitatea ca acele bunuri să fie expuse doar cu scop decorativ.

Oferta trebuie să fie precisă și completă, adică să cuprindă toate elementele¹⁴ necesare pentru încheierea contractului; art. 39 C.com. prevede că dacă destinatarul ofertei completează oferta, adăugând elemente noi se formează o nouă propunere (o contraofertă) care trebuie să fie acceptată de ofertantul inițial pentru a se încheia contractul¹⁵. Spre exemplu, în cazul contractului de vânzare-cumpărare s-a considerat că elementele esențiale pe care trebuie să le cuprindă oferta sunt cele privitoare la bunul vândut și preț¹⁶; în practica judiciară franceză s-a considerat că nu constituie o ofertă de vânzare completă a unui teren acea ofertă ce nu specifică amplasamentul terenului¹⁷

Nu are importanță dacă clauzele din ofertă asupra căroa există divergențe au un caracter principal sau accesoriu. Așa cum s-a reținut în practica judiciară "condițiunile puse la acceptare fac să se considere refuzată propunerea, căreia i se substituie o propunere nouă, chiar dacă condițiunile se referă la modalități simple accesorii ale contractului"¹⁸. Totuși, în toate cazurile acest text este interpretat restrictiv, considerându-se că "nu orice deosebire între propunere și acceptare face ca acceptarea să se considere condiționată sau limitată, ci judecătorul de fond caută prin interpretarea propunerii și a acceptării să stabilească dacă părțile au căzut de acord asupra tuturor elementelor esențiale ale contractului și în acest caz contractul este perfect, chiar dacă în acceptare se fac oarecare rezerve în ce privește executarea convenției"¹⁹. Considerăm, având în vedere dispozițiile art. 39 C. com., că astfel de hotărâri sunt criticabile, întrucât în cuprinsul acestui articol nu se face nici o distincție între clauze importante și clauze mai puțin importante; pe lângă faptul că importanța unor astfel de clauze este dată de natura contractului, uzurile comerciale etc., aprecierea se poate face numai raportat la voința celui ce a formulat condiția sau limitarea în cauză și raportat la interesele lui. Atât timp cât acceptantul a formulat o condiție sau limitare, înseamnă că pentru el prezintă importanță²⁰.

¹³ Cass. com., 16 avr. 1991, Revue trimestrielle de droit civil, nr. 1/1992, p. 78-79.

¹⁴ adică cele prevăzute de art. 948 C.civ.

¹⁵ "Chiar tăcerea păstrată de vânzător față de propunerea de noi condițiuni făcută de către cumpărător, poate să valoreze ca acceptare definitivă a contractului astfel modificat, dacă judecătorul a stabilit că așa se purtau părțile cu ocazia altor contracte similare practicate anterior" (Cas. Napole, decizia din 18 septembrie 1914, în M.A. Dumitrescu, Codul de comerț adnotat, Ed. Cugetarea, București, vol. II, 1926, p. 103).

¹⁶ Art. 14 alin. 1 din Convenția de la Viena privind vânzarea internațională de mărfuri, o propunere este suficient de precisă în cazul în care denumește mărfurile și, expres sau implicit, stabilește cantitatea și prețul sau dă indicații care permit să le determine.

¹⁷ C. Ap. Aix-en-Provence, 7 nov. 1990.

¹⁸ Cas. Torino, decizia din 27 iulie 1905, în M.A. Dumitrescu, Codul de comerț adnotat, Ed. Cugetarea, București, vol. II, 1926, p. 108.

¹⁹ Cas. Torino, decizia din 31 octombrie 1921, în Pandectele Române, 1923, vol. III, p. 27.

²⁰ Ion Turcu, Liviu Pop, Contracte comerciale. Formare și executare, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 125.

Condiția ca oferta să fie precisă nu înlătură părților posibilitatea să stabilească ca un anumit element al contractului să fie determinat în viitor, spre exemplu părțile pot stabili ca prețul²¹ de vânzare să fie stabilit de un terț sau în funcție de prețul pe care îl vor avea acele bunuri la bursa de mărfuri în ziua perfectării contractului; însă, această condiție presupune ca oferta să nu conțină date ambigue, susceptibile de o interpretare echivocă²².

Prin ofertă completă nu trebuie să se înțeleagă o ofertă a cărei acceptare să fie făcută sub forma unui simplu "da" sau "nu"; este suficient ca o ofertă să cuprindă elementele esențiale ale contractului, existând posibilitatea ca unele amănunte să fie stabilite și de către acceptant.

Oferta trebuie să fie materializată într-un act pozitiv²³ din care să rezulte fie expres (scrisoare, telegramă, fax etc.), fie tacit intenția de a contracta.

Când pentru un act legea prevede expres o anumită formă, atunci și oferta trebuie să fie făcută în acea formă; spre exemplu, legea cere forma scrisă *ad probationem* pentru contractul de asigurare²⁴; prima etapă pentru încheierea contractului de asigurare o constituie declarația (cererea) de asigurare (oferta de a contracta) care încorporează manifestarea intenției de a încheia contractul și care trebuie făcută în scris²⁵.

Oferta să ajungă la persoana cu care ofertantul dorește să contracteze. Șa cum am precizat mai înainte oferta poate fi adresată unor persoane determinate (*ad certam personam*) sau nedeterminate, adică publicului (*ad incertam personam*). În primul caz ofertantul dorește să contracteze doar cu o anumită persoană, având în vedere calitățile ei (spre exemplu, în contractele intuitu personae); dacă oferta ajunge la o altă persoană contractul nu va putea fi încheiat.

3. Regimul juridic al ofertelor realizate cu ocazia unor negocieri. Importanța stabilirii regimului juridic al unor astfel de oferte este legată de problema răspunderii în caz de întrerupere a unor negocieri și în ce măsură ofertele făcute în astfel de condiții obligă sau nu în caz de întrerupere a negocierilor. Dificultatea analizării pornește de la două principii: pe de o parte orice persoană poate întrerupe negocierile, această posibilitate având la bază principiul libertății contractuale, pe de altă parte cei ce participă la negocieri sunt prezumați a fi de bună-credință, toți având un scop ce doresc a-l atinge prin negocierile respective.

Greutatea stabilirii unei răspunderi intervine în cazul în care întreruperea negocierilor a fost făcută cu rea-credință, abuzivă sau una din părți a pornit negocieri deși nu avea intenția de a le finaliza și de a contracta, cazuri în care este foarte dificilă analiza în ce măsură întreruperea a fost abuzivă sau cum se poate stabili că acea persoană în realitate nu a dorit o finalizare, adică să încheie un contract, dificultate accentuată și de faptul că negocierile în cele mai multe cazuri sunt verbale. Astfel de fapte atrag o răspundere delictuală, partea putând fi obligată la plata de daune-interese compensatorii. În acest sens, jurisprudența franceză este exigentă și consideră că tratativele trebuie să poarte amprenta loialității și a bunei credințe²⁶. De altfel, la nivel european se manifestă un interes

²¹ Încheierea contractului nu presupune în mod obligatoriu stabilirea modalităților de plată a prețului, afară de cazul în care părțile au stabilit prin acordul lor de voință contrariul.

²² Com. 6 mars 1990, *Jurisclasseur périodique*, 1990 II.21583

²³ D.D. Gerota, *Teoria generală a obligațiilor comerciale în raport cu tehnica obligațiilor civile*, Monitorul Oficial și Imprimeria Statului, București, 1932, p. 63.

²⁴ art. 10 din Legea nr. 136/1995 prevede: "Contractul de asigurare se încheie în scris. El nu se poate dovedi prin martori chiar dacă există început de dovadă scrisă".

²⁵ art. 13 din Legea nr. 136/1995 prevede că "persoana care urmează să încheie asigurarea este obligată să răspundă în scris la întrebările formulate de asigurător".

²⁶ Philippe Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, Paris, 2005, p. 71-72.

major pentru reglementarea perioadei precontractuale²⁷. În ceea ce privește ofertele făcute cu ocazia unor negocieri, acestea nu obligă în cazul în care negocierile au fost întrerupte, destinatarul acestora neputându-se prevala de ofertele respective, întrucât acestea au fost formulate în anumite condiții cu scopul finalizării unor negocieri, ce presupun concesi reciprocă, astfel că sistarea negocierilor atrage implicit și nevalabilitatea ofertelor respective.

4. Oferta cu termen. Modul de calcul al termenului. Termenul de acceptare a ofertei poate fi stabilit de ofertant sau chiar de lege²⁸. Codul comercial nu prevede modul de calcul al termenului stabilit într-o ofertă. Dacă ofertantul prevede un termen pentru acceptare, însă nu stabilește și modul de calcul, acest termen se calculează în ceea ce privește momentul de la care el începe să curgă, în funcție de mijlocul de comunicare; astfel, dacă este vorba de scrisoare sau telegramă momentul este cel indicat de data de expediere a poștei, respectiv momentul predării telegramei; dacă se folosește un fax sau telex momentul este cel în care destinatarul primește oferta.

În ceea ce privește modul de calcul, dacă termenul este pe zile se aplică sistemul de calcul inclusiv (pe zile pline), iar dacă termenul este pe săptămâni, luni sau ani se aplică dispozițiile art. 100 alin. 3 C. pr. civ. În schimb, art. 20 din Convenția de la Viena din 1980 conține astfel de dispoziții. Astfel, termenul de acceptare stabilit de ofertant într-o telegramă sau scrisoare începe să curgă din momentul în care telegrama este predată pentru expediere sau de la data la care apare pe scrisoare ori, în lipsă, de la data menționată pe plic. Termenul de acceptare pe care ofertantul îl stabilește prin telefon, prin telex sau prin alte mijloace de comunicare instantanee, începe să curgă din momentul în care oferta parvine destinatarului.

Zilele de sărbătoare sau nelucrătoare care cad în perioada în care curge termenul de acceptare sunt cuprinse în calculul acestui termen. Totuși, dacă notificarea nu poate fi remisă la adresa ofertantului în ultima zi a termenului, pentru că acesta cade într-o zi de sărbătoare sau nelucrătoare de la sediul ofertantului, termenul este prelungit până la prima zi lucrătoare care urmează.

5. Revocarea ofertei. Problema revocării ofertei se pune în cazul contractelor care se încheie prin corespondență, deoarece în această situație între momentul notificării ofertei și momentul în care acceptarea ajunge la ofertant trece o anumită perioadă de timp. Art. 37 C.com. prevede că până în momentul încheierii contractului, oferta și acceptarea sunt revocabile. Acest articol consacră principiul revocabilității ofertei, principiu ce decurge din autonomia de voință. Părțile sunt libere să se răzgândească până în momentul perfectării contractului. Jurisprudența a reținut că "propunitorul are drept să retragă propunerea până ce nu a luat cunoștință de acceptare"²⁹. Manifestarea de voință de a revoca oferta trebuie să aibă loc mai înainte de perfectarea contractului. "Revocarea propunerii sau a acceptării pentru ca să fie eficace este de ajuns să fie manifestate în mod cert mai înainte ca propunerea sau acceptarea să ajungă la cunoștința celeilalte părți contractante măcar că acea revocare sosește într-un timp ulterior"³⁰.

Trebuie însă să se facă distincție după cum oferta a ajuns sau nu la destinatar:

²⁷ Principiile Lando, Principiile Unidroit (art. 2.15.3 și 2.16), Proiectul Codului european al contractelor al Academiei din Pavie (art. 7 și 9).

²⁸ Spre exemplu art. 30 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori (abrogată prin Legea nr. 297/2004) prevedea că termenul de valabilitate a unei oferte nu poate depăși 180 de zile, termen la expirarea căruia oferta devine caducă

²⁹ Curtea de Apel Milano, decizia din 5 septembrie 1911, în M.A. Dumitrescu, op. cit., p. 106.

³⁰ Curtea de Apel Milano, decizia din 25 iulie 1911, în M.A. Dumitrescu, op. cit., p. 106

1. dacă oferta nu a ajuns la destinatar, ofertantul o poate revoca; trebuie ca revocarea ofertei să ajungă la destinatar cel mai târziu odată cu oferta, fiind necesar deci un mijloc de comunicație mai rapid decât cel prin care s-a făcut oferta.

2. dacă oferta a ajuns la destinatar trebuie să se facă distincție după cum oferta se referă la un contract sinalagmatic sau la un contract unilateral:

a) dacă oferta se referă la un contract sinalagmatic art. 37 C.com. stabilește că aceasta este revocabilă.

Din dispozițiile acestui articol rezultă că revocarea ofertei produce două efecte. În primul rând, după ce oferta a fost revocată chiar dacă există o eventuală acceptare a ofertei revocate nu se poate considera ca fiind încheiat contractul, deoarece nu s-a realizat consimțământul părților, adică nu a avut loc întâlnirea concordantă dintre ofertă și acceptarea ofertei. În al doilea rând, dacă revocarea ofertei ajunge la cunoștința celeilalte părți după ce aceasta întreprinsese executarea ofertei (este greșit a spune că destinatarul ofertei a început executarea contractului deoarece nu se poate spune că s-a încheiat contractul), atunci ofertantul va răspunde pentru daune interese.

b) dacă oferta privește un contract unilateral, aceasta este irevocabilă. Art. 38 C.com. prevede că "în contractele unilaterale propunerea este obligatorie îndată ce ajunge la cunoștința părții căreia este făcută".

6. Răspunderea pentru revocarea ofertei. Temei juridic. Art. 37 C.com. are următorul conținut: "Până ce contractul nu este perfect, propunerea și acceptarea sunt revocabile. Cu toate acestea, deși revocarea împiedică ca contractul să devină perfect, dacă ea însăși ajunge la cunoștința celeilalte părți, după ce acesta întreprinsese executarea lui, atunci cel ce revocă contractul răspunde de daune interese". Din dispozițiile art. 37 C.com. rezultă că atât ofertantul cât și acceptantul în cazul contractelor sinalagmatice³¹ pot să-și revoce oferta, respectiv acceptarea, până în momentul în care ajunge la cunoștința celeilalte părți, moment ce marchează încheierea contractului; soluția este valabilă și în cazul în care una din părți s-ar fi obligat să respecte un termen. Deci, atât ofertantul cât și acceptantul au posibilitatea să revoce declarațiile lor de voință până în momentul perfectării contractului, însă dacă una din părți a început executarea³², atunci cealaltă parte va răspunde de daune-interese.

În literatura juridică unii autori au considerat că numai acceptantul ar beneficia de dispozițiile art. 37 C.com., deoarece numai el ar putea suferi o pagubă. Considerăm că pot exista cazuri în care și ofertantul ar suferi o pagubă; de altfel, chiar art. 37 C.com. nu specifică, ci doar face vorbire de "cealaltă parte".

Considerăm că temeiul juridic al răspunderii pentru revocare³³ îl constituie caracterul obligatoriu al actului unilateral de voință al ofertei și al acceptării ofertei³⁴. Condițiile acordării de daune și modul de calcul al acestora:

³¹ Căci în contractele unilaterale oferta e obligatorie îndată ce ajunge la cunoștința părții căreia îi este făcută (art. 38 C.com.).

³² Este impropriu să se spună executarea contractului, deoarece acesta nu a fost încheiat.

³³ În literatura juridică s-au conturat trei teorii cu privire la acest temei:

a) teoria răspunderii întemeiate pe obligativitatea actului juridic de formație unilaterală;
b) teoria antecontractului formulată de Demolombe care consideră că ofertantul și-a asumat obligația de a menține oferta un anumit timp, obligație ce are o natură contractuală;
c) teoria răspunderii delictuale conform căreia persoana care prin fapta sa cauzează unei alte persoane un prejudiciu este obligată la repararea aceluși prejudiciu-art. 998 C.civ. (pentru dezvoltare a se vedea Alex Weill, François Terré, Droit civil. Les obligations, Dalloz, Paris, 1980, p. 163-165; C. Stătescu, C. Bârsan, Teoria generală a obligațiilor, Ed. All, București, 1995, p. 44-46).

a) să fie vorba de un contract sinalagmatic;
b) partea să fi început executarea;
c) partea care invocă prevederile art. 37 C.com. să fie de bună-credință; nu este de bună-credință, spre exemplu, destinatarul ofertei când deși prevede o revocare a ofertei, totuși se grăbește să înceapă executarea contractului; de asemenea o revocare intempestivă a ofertei de către ofertant atrage răspunderea sa.

Chiar rațiunea art. 37 C.com. este de a proteja pe cei care, fiind de bună-credință, au trecut la executarea prestațiilor.

d) partea nu poate să ceară decât acele daune necesare pentru a-l pune în situația dinainte de începerea executării.

De la regula prevăzută de art. 37 C.com., anume aceea că oferta care se referă la un contract sinalagmatic este revocabilă, sunt admise două excepții:

- dacă în ofertă este prevăzut un termen în care să fie acceptată, ea va fi pe durata acestui termen irevocabilă;

În legătură cu această excepție se pune problema dacă oferta este acceptată în termen însă este revocată de către ofertant, se consideră încheiat contractul. Unii autori susțin că este încheiat contractul și deci trebuie executat, deoarece oferta a fost acceptată în termen, în caz contrar ofertantul răspunzând pentru neexecutare³⁵. Considerăm că în situația în care deși oferta este cu termen, iar acceptarea are loc înăuntrul acestui termen, nu se poate susține că s-a încheiat contractul deoarece oferta fiind revocată ea nu s-a întâlnit cu acceptarea³⁶.

- dacă oferta nu cuprinde un termen în practica judiciară s-a considerat că aceasta este irevocabilă o perioadă de timp suficientă ca destinatarul să-și exprime voința și să fie comunicată.

Daunele pe care pe poate solicita partea care a fost prejudiciată ca urmare a revocării actului unilateral al celeilalte părți, constau în prejudiciul cauzat ca urmare a neîncheierii contractului; acestea diferă de daunele rezultând din neexecutarea contractului.

Partea prejudiciată va putea solicita toate cheltuielile efectuate de către ea pentru încheierea contractului (costul corespondenței, contravaloarea deplasărilor efectuate), cheltuielile făcute cu executarea contractului sau diferența de preț datorată scăderilor de preț etc.

7. Caducitatea ofertei. Oferta devine caducă dacă ofertantul persoană fizică decedează până în momentul în care contractul se perfectează³⁷ ori devine incapabil. Oferta nu se transmite moștenitorilor, deoarece acestora li se transmit numai drepturi și obligații care există în patrimoniul lui *de cuius* în momentul decesului³⁸. În ceea ce privește comerciantul persoană juridică, administratorul numit de către judecătorul sindic are și atribuția de stabili dacă menține sau nu contractele încheiate de debitor (art. 18 lit. f din Legea nr. 64/1995); în cazul falimentului, nu mai pot fi începute acte noi, ci doar executate contractele deja încheiate, ceea ce înseamnă că oferta devine caducă într-o astfel de situație.

³⁴ Colin et Capitant, t. II, nr. 46, Baudry-Lacantinerie et. Barde, t. I, nr. 33.

³⁵ T.R. Popescu, Petre Anca, Teoria generală a obligațiilor, Ed. Științifică, București, 1968, p. 72.

³⁶ vezi pentru dezvoltare C. Stătescu, C. Bârsan, op.cit., p. 46-47.

³⁷ concluzie ce rezultă din dispozițiile art. 814 C.civ. conform căruia "acceptarea poate fi făcută sau în act sau printr-un act autentic posterior, mai înainte însă de moartea celui ce dăruiește ...".

³⁸ A. Weill, F. Terre, op.cit., p. 160; D.D. Gerota, op.cit., p. 78; I.L.Georgescu, Drept comercial român, Teoria generală a obligațiilor comerciale, Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 32.

8. Oferte reciproce simultane. Ipoteza este următoarea: o persoană face o ofertă de vânzare a unor produse, iar o altă persoană face o ofertă de cumpărare a unor astfel de produse în condiții contractuale identice, iar ofertele lor se încrucișează. Problema care se pune este dacă putem să considerăm oferta uneia dintre persoane drept acceptare și astfel contractul să poată fi încheiat. Considerăm că deși ambele persoane se află în acord deplin în ceea ce privește elementele contractuale, totuși fiecare ofertă își păstrează acest caracter. Nu putem considera una din oferte drept acceptare, deoarece intenția părților a fost de a face o ofertă³⁹.

9. Oferta și antecontractul (promisiunea de a contracta). Oferta și antecontractul sunt două instituții diferite deoarece în timp ce prima este un act juridic unilateral, cea de a doua este un act juridic bilateral, adică un adevărat contract. Promisiunea de a contracta este unilaterală când una dintre părți se obligă față de cealaltă parte de a încheia în viitor la cererea acesteia un contract ale cărei condiții sunt stabilite chiar în promisiunea de contract. Dacă ambele părți se obligă să încheie în viitor un contract atunci promisiunea este bilaterală.

Oferta de a contracta se mai deosebește de antecontract (promisiunea de a contracta) și datorită faptului că:

- a) decesul ori incapacitatea părților survenite după încheierea antecontractului nu atrage caducitatea sa;
- b) nerespectarea antecontractului de către una din părți atrage răspunderea contractuală a acesteia;
- c) obligația sau dreptul ce rezultă dintr-o promisiune de a contracta pot face obiectul unei transmisiuni între vii sau mortis causa.

10. Acceptarea ofertei. Definiție. Acceptarea ofertei reprezintă manifestarea unilaterală de voință prin care persoana căreia i-a fost adresată oferta declară că este de acord să încheie contractul în condițiile arătate în ofertă. Pentru valabilitatea acceptării nu este necesar, în principiu, să se îndeplinească o anumită formă; acceptarea poate fi făcută în scris sau verbal. Acceptarea ofertei poate fi expresă atunci când destinatarul ofertei declară că este de acord cu condițiile prevăzute în ofertă, și tacită când acceptarea se deduce dintr-un fapt juridic lato sensu din care rezultă în mod neîndoielnic voința destinatarului ofertei de a o accepta; spre exemplu, executarea, începerea executării sau promisiunea de a executa contractul.

Simpla tăcere nu valorează acceptare, regula *qui tacet cum loqui debetur consentire videtur* (cine tace când putea și trebuia să vorbească se consideră a fi de acord) aplicându-se în mod excepțional. Faptul că tăcerea nu este izvor de obligații rezultă chiar din dispozițiile art. 35 alin. 1 C. com., care prevede că nu este considerat încheiat contractul dacă acceptarea ofertei nu a ajuns la cunoștința ofertantului. Or, pentru a ajunge la cunoștința ofertantului acceptarea ofertei trebuie să fie declarată, adică să se concretizeze într-o formă exterioară⁴⁰.

De la regula că tăcerea nu valorează acceptare există unele excepții:

- a) cazurile în care chiar legea recunoaște că tăcerea produce anumite efecte:
 - art. 376 C. com. prevede "comerciantul care nu vrea să primească o însărcinare este dator, în cel mai scurt timp posibil, să facă cunoscut mandantului neprimirea; în acest caz este însă dator a face să se păstreze în loc sigur lucrurile ce i s-au expediat și să se

³⁹ M.A. Dumitrescu, op.cit., vol.1, p. 331; Gherguță, op.cit., p.82.

⁴⁰ D.D. Gerota, op. cit., p. 74.

îngrijească de dănsule în socoteala mandantului, până ce acesta va putea lua măsurile necesare"⁴¹; din textul acestui articol rezultă că, în contractul de mandat, acceptarea poate fi și tacită dacă se începe executarea mandatului, iar necomunicarea imediată a refuzului echivalează cu acceptarea mandatului⁴².

- conform art. 382 C. com. în situația în care mandatarul depășește limitele mandatului primit, iar mandantul nu răspunde la încunoștiințarea făcută de mandatar rezultă că mandantul "este considerat că a acceptat executarea mandatului"⁴³.

- art. 1437 C. civ. prevede că "după expirarea termenului stipulat prin contractul de locațiune, dacă locatarul rămâne și este lăsat în posesie, atunci se consideră locațiunea reînnoită" (tacita reconducțiune); deci dacă a expirat contractul de locațiune, iar locatarul folosește în continuare lucrul închiriat fără ca locatorul să se fi opus se consideră că locatorul este de acord cu oferta de prelungirea contractului.

b) cazurile în care părțile au stabilit mai înainte (de exemplu, printr-un antecontract) ca tăcerea să aibă forță juridică;

c) dacă între părți existau relații permanente de afaceri;

d) în cazul în care oferta este făcută exclusiv în interesul destinatarului, se consideră ca fiind acceptată chiar dacă destinatarul tace; considerăm că acest caz este discutabil, deoarece în primul rând este posibil ca interesul să fie numai aparent sau secundar, iar în al doilea rând trebuie avut în vedere faptul că nu putem considera pe cineva acceptant împotriva voinței sale.

Jurisprudența a refuzat caracterul obligatoriu al acelor oferte care conțin clauza că tăcerea destinatarului înseamnă acceptarea ofertei, motivându-se că nici o persoană nu poate fi obligată la cheltuieli pentru expedierea refuzului sau să facă dovada acestui refuz⁴⁴; un exemplu de astfel de ofertă îl constituie trimiterea de către o editură a unei reviste unei persoane care nu este abonată, cu mențiunea că revista trebuie să fie returnată dacă nu se acceptă abonamentul⁴⁵.

11. Condițiile acceptării ofertei:

a) să fie îndeplinite condițiile generale de fond privind consimțământul (art. 948 C. civ.)

b) acceptarea trebuie să fie o declarație de voință neîndoielnică, serioasă, adică dată cu intenția de a obliga (*animo contrahendi negotii*)

⁴¹ conținutul acestui articol a fost preluat și în Proiectul Codului comercial român din 1938 în art. 366: "Dacă un comerciant, ale cărui afaceri implică încheierea de operațiuni pe socoteala altuia, primește o ofertă din partea unui alt comerciant cu care este în legătură de afaceri, este obligat să răspundă fără întârziere; tăcerea sa se socotește ca o acceptare a ofertei"

⁴² chiar și art. 1533 C. civ. prevede: "Mandatul poate fi expres sau tacit. Și primirea mandatului poate să fie tacită și să rezulte din executarea lui din partea mandantului"

⁴³ Articol preluat în Proiectul Codului comercial român din 1938 în art. 432.

⁴⁴ D.D. Gerota, op. cit., p. 74; I.L. Georgescu, op. cit., p. 31.

⁴⁵ În literatura juridică interbelică unii autori au susținut că nu trebuie admisă teza conform căreia tăcerea poate să însemne acceptarea unei oferte; profesorul M.A. Dumitrescu, spre exemplu, în lucrarea citată argumentează astfel: "a) din punct de vedere logic, cum se poate ca un om care nu a zis nici da, nici nu, să pretinzi că a zis în realitate da? (...); b) din punct de vedere utilitar o asemenea teorie este dezastroasă. Ea obligă pe toți aceia cărora li s-ar face diferite propuneri să le respingă, rând pe rând de teamă, ca nu cumva judecătorul să nu interpreteze mâine, tăcerea lor de astăzi, ca o acceptare. (...); c) Argument de text. Legiuitorul nostru comercial, în art. 35-37, reglementează pe deplin în ce mod se poate forma un contract sinalagmatic și spune clar și categoric că trebuie neapărat o acceptare expresă, care să ajungă la cunoștința propunătorului (...)" (M.A. Dumitrescu, op. cit., p. 337-338).

c) să concorde cu oferta, adică să fie pură și simplă⁴⁶;

Acceptarea făcută în anumite condiții care nu oferă o protecție a consumatorului sau este materializată într-un mod dubios, nu poate fi considerată ca o acceptare serioasă și că ea nu concordă cu oferta. Cu titlu de exemplu: acceptarea este redactată într-o limbă străină sau anumite clauze sunt scrise cu caractere mici în comparație cu alte clauze sau pe verso ori unele clauze sunt pe un înscris separate care nu s-a comunicat celeilalte părți; în astfel de situații se consideră acele condiții redactate într-un astfel de mod ca fiind neacceptate⁴⁷.

Art. 39 C. com. prevede că dacă acceptarea condiționează sau limitează oferta aceasta se consideră un refuz al ofertei și se formează o nouă propunere.

La rândul ei această contraofertă trebuie să îndeplinească condițiile generale ale unei oferte, adică să fie făcută cu intenția de a obliga, să fie precisă și completă, adică să cuprindă toate elementele necesare pentru încheierea contractului.

În literatura juridică s-a discutat dacă orice condiționare sau limitare fac să fie aplicabile dispozițiile art. 39 C. com. Într-o primă teză se consideră că numai în măsura în care acceptarea ofertei conține elemente care schimbă în mod substanțial conținutul ofertei se vor aplica dispozițiile art. 39 C. com., considerând deci acceptarea ca un refuz al primei oferte și transformarea ei într-o ofertă nouă; caracterul substanțial sau nesubstanțial al elementelor conținute de acceptare fiind chestiuni de fapt vor fi apreciate de judecător în funcție de natura contractului, uzanțe etc⁴⁸. Într-o a doua teză, pe care o împărtășim, se consideră că nu are importanță dacă clauzele din ofertă asupra căroa există divergențe au un caracter principal sau accesoriu, esențial sau neesențial, opinie pe care am argumentat-o la condițiile ofertei.

d) acceptarea trebuie să emane de la persoana căreia i-a fost adresată oferta, având în vedere ofertantul dorește să contracteze cu o anumită persoană; așa cum am precizat în secțiunea anterioară, oferta poate fi adresată unor persoane determinate (*ad certam personam*) sau nedeterminate, adică publicului (*ad incertam personam*); în primul caz ofertantul dorește să contracteze doar cu o anumită persoană, având în vedere calitățile ei (spre exemplu, în contractele *intuitu personae*); dacă oferta ajunge la o altă persoană contractul nu va putea fi încheiat

e) acceptarea trebuie să ajungă la adevăratul destinatar în termenul stipulat, iar dacă nu s-a prevăzut un termen până în momentul în care aceasta devine caducă sau este revocată.

Codul comercial prevede două cazuri în care oferta devine obligatorie fără ca acceptarea ofertei să ajungă la ofertant⁴⁹:

- în contractele unilaterale oferta este obligatorie de îndată ce ajunge la cunoștința destinatarului ofertei (art. 38 C. com.).

⁴⁶L' acceptazione condizionata o limita equivale a un rifiuto con nuova offerta. Qui la parola "condizione" non va intesa nel senso tecnico, ma come qualsiasi nuova clausola, sia essenziale o accessoria, che non coincida colla proposta (Vivante, op. cit, p. 35); a se vedea și, Sevastian Cercel, Drept civil. Actul juridic civil. Teoria probelor, Ed. Universitaria, Craiova, 2006, p. 25-34.

⁴⁷ Philippe Malinvaud, op. cit., p. 77.

⁴⁸ "Chiar tăcerea păstrată de vânzător față de propunerea de noi condițiuni făcută de către cumpărător, poate să valoreze ca acceptare definitivă a contractului astfel modificat, dacă judecătorul a stabilit că așa se purtau părțile cu ocazia altor contracte similare practicate anterior" (Cas. Napole, decizia din 18 septembrie 1914, în M.A. Dumitrescu, Codul de comerț adnotat, Ed. Cugetarea, București, vol. II, 1926, p. 103).

⁴⁹ D.D. Gerota, op. cit., p. 76-77.

Drept privat

- când ofertantul cere executarea imediată a contractului și un răspuns de acceptare nu este cerut și nici chiar necesar după natura contractului (art. 36 C. com.)

f) acceptarea ofertei trebuie să fie făcută în forma cerută de lege pentru încheierea contractului respectiv.

12. Revocarea acceptării. Acceptarea este revocabilă, așa cum prevede art. 37 C. com. până în momentul încheierii contractului; revocarea acceptării ofertei trebuie să ajungă la ofertant cel mai târziu odată cu acceptarea ofertei.

13. Răspunderea pentru revocarea acceptării. Art. 37 C.com. prevede că "până ce contractul nu este perfect, propunerea și acceptarea sunt revocabile. Cu toate acestea, deși revocarea împiedică ca contractul să devină perfect, dacă ea însăși ajunge la cunoștința celeilalte părți, după ce acesta întruprinsese executarea lui, atunci cel ce revocă contractul răspunde de daune interese". Așadar, acceptantul în cazul contractelor sinalagmatice⁵⁰ poate să-și revoce acceptarea, până în momentul în care ajunge la cunoștința celeilalte părți, moment ce marchează încheierea contractului; soluția este valabilă și în cazul în care una din părți s-ar fi obligat să respecte un termen.

În literatura juridică unii autori au considerat că numai acceptantul ar beneficia de dispozițiile art. 37 C.com., deoarece numai el ar putea suferi o pagubă. Considerăm că pot exista cazuri în care și ofertantul ar suferi o pagubă; de altfel, chiar art. 37 C.com. nu specifică, ci doar face vorbire de "cealaltă parte".

Considerăm că temeiul juridic al răspunderii pentru revocare⁵¹ îl constituie caracterul obligatoriu al actului unilateral de voință al acceptării ofertei⁵².

Condițiile acordării de daune și modul de calcul al acestora

a) să fie vorba de un contract sinalagmatic;

b) ofertantul să fi început executarea;

c) oferantul să fie de bună-credință; nu este de bună-credință, spre exemplu, destinatarul acceptării când deși întrezărește o revocare a acceptării, totuși se grăbește să înceapă executarea contractului.

Chiar rațiunea art. 37 C.com. este de a proteja pe cei care, fiind de bună-credință, au trecut la executarea prestațiilor.

d) partea nu poate să ceară decât acele daune necesare pentru a-l pune în situația dinainte de începerea executării.

Daunele pe care le poate solicita ofertantul ca urmare a revocării acceptării, constau în prejudiciul cauzat ca urmare a neîncheierii contractului; acestea diferă de daunele rezultând din neexecutarea contractului. Partea prejudiciată va putea solicita toate cheltuielile efectuate de către ea pentru încheierea contractului (costul corespondenței, contravaloarea deplasărilor efectuate), cheltuielile făcute cu executarea contractului sau diferența de preț datorată scăderilor de preț etc.

⁵⁰ căci în contractele unilaterale oferta e obligatorie îndată ce ajunge la cunoștința părții căreia îi este făcută (art. 38 C.com.).

⁵¹ În literatura juridică s-au conturat trei teorii cu privire la acest temei: a) teoria răspunderii întemeiate pe obligativitatea actului juridic de formație unilaterală; b) teoria antecontractului formulată de Demolombe care consideră că ofertantul și-a asumat obligația de a menține oferta un anumit timp, obligație ce are o natură contractuală; c) teoria răspunderii delictuale conform căreia persoana care prin fapta sa cauzează unei alte persoane un prejudiciu este obligată la repararea acelui prejudiciu-art. 998 C.civ. (pentru dezvoltare a se vedea A. Weill, F. Terre, op. cit., p. 163-165; C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 44-46).

⁵² Colin et Capitant, t. II, nr. 46, Baudry-Lacantinerie et. Barde, t. I, nr. 33.

14. Acceptarea ajunsă tardiv. Acceptarea este tardivă atunci când ajunge la cunoștința ofertantului după ce termenul de acceptare a expirat. Acceptarea ajunsă tardiv nu produce nici un efect, contractul neputându-se încheia (art. 35 alin. 1 C. com.). Totuși, ofertantul poate să considere ca valabilă o acceptare ajunsă peste termenul stabilit, însă cu condiția ca să încunoștințeze imediat pe acceptant despre acest lucru (art. 35 alin. 2 C. com.). Încunoștințarea trebuie făcută imediat, căci dată este făcută mai târziu se consideră că este o ofertă nouă⁵³. Nu este necesar ca încunoștințarea să ajungă efectiv la cunoștința acceptantului, fiind suficient ca ofertantul să fi trimis încunoștințarea. Referitor la această ultimă problemă în literatura juridică⁵⁴ s-a motiva că:

a) în ceea ce privește pe acceptant el nu știe că acceptarea sa a ajuns tardiv, iar din faptul că el a trimis acceptarea și nici nu a revocat-o, rezultă că se consideră obligat.

b) în ceea ce îl privește pe ofertant prin faptul că a trimis încunoștințarea, el și-a exercitat dreptul de opțiune prevăzut în art. 35 alin. 2 C. com.

Din momentul în care ofertantul a trimis încunoștințarea contractul este considerat încheiat. Tot din acest moment încunoștințarea nu mai poate fi revocată deoarece așa cum spune și art. 37 C. com. numai "până ce contractul nu este perfect, propunerea și acceptarea sunt revocabile".

15. Caducitatea acceptării. Acceptarea ofertei devine caducă dacă una dintre părți decedează până în momentul în care contractul se încheie; acceptarea ofertei nu se transmite moștenitorilor deoarece acestora li se transmit numai drepturi și obligații care există în patrimoniul lui de cuius în momentul decesului; acceptarea ofertei nu produce nici un drept sau obligație până în momentul perfectării contractului.

16. Calculul termenului de acceptare. Dacă ofertantul prevede un termen pentru acceptare, însă nu stabilește și modul de calcul, acest termen se calculează în ceea ce privește momentul de la care el începe să curgă, în funcție de mijlocul de comunicare; astfel, dacă este vorba de scrisoare sau telegramă momentul este cel indicat de data de expediere a poștei, respectiv momentul predării telegramei; dacă se folosește un fax sau telex momentul este cel în care destinatarul primește oferta.

În ceea ce privește modul de calcul, dacă termenul este pe zile se aplică sistemul de calcul inclusiv (pe zile pline), iar dacă termenul este pe săptămâni, luni sau ani se aplică dispozițiile art. 100 alin. 3 C. pr. civ.

⁵³ M.A. Dumitrescu, op. cit., p. 333.

⁵⁴ M.A. Dumitrescu, op. cit., p. 334.