

# REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT AL AFACERILOR

ROMANIAN BUSINESS LAW REVIEW

**2/2020**



**Wolters Kluwer**  
Romania

## **NOUTĂȚI**

9 Selecție de noutăți legislative din perioada 1.04.-31.05.2020

Respect pentru oameni și cărți

## **PIAȚĂ DE CAPITAL**

17 **Andrei DIACONESCU**

Natura juridică și validitatea contractului *futures* cu preț negativ

## **CONTRACTE SPECIALE**

29 **Mihaela MOCANU**

Notă cu privire la modificările aduse în regimul juridic al francizei în anul 2019 sau „Dușmanul binelui – mai binele”

40 **Diana BÂLC**

Considerații asupra regresului dintre asigurătorii RCA în cadrul mecanismului decontării directe

## **DREPT EUROPEAN**

57 **Teodora-Maria BANTAȘ-VĂDUVA**

Reguli europene uniforme privind conflictul de legi în materia delictului civil

## **PROTECȚIA DATELOR**

75 **Dana UDUDEC**

GDPR: Noi orientări privind valabilitatea consimțământului în cazul „*cookie walls*” și al acțiunilor *swipe/scroll* în cadrul unui website

## **DREPTUL TELECOMUNICAȚIILOR**

87 **Ion DRAGNE, Alexandru DRAGNE**

Compatibilitatea măsurilor pentru siguranța cibernetică a sistemului 5G cu libertatea comerțului

## **CENTRUL PENTRU DREPTUL AFACERILOR TIMIȘOARA**

103 **Maximilian-Andrei DRUȚĂ, Dan-Adrian CĂRĂMIDARIU**

Virusul în contracte. Câteva idei despre interferența pandemiei COVID-19 cu executarea contractelor civile

127 **Adrian DUMITRESCU-PASECINIC**

Recenzia volumului „*Activitatea și supravegherea bancară europeană transfrontalieră*”, de Dalvinder Singh, Oxford University Press, 2020

## **MONITORUL FUZIUNILOR & ACHIZIȚIILOR**

133 **Cristian V. POPESCU**

Critici de neconstituționalitate și încălcări ale legislației europene cu privire la proiectul de lege nr. 336/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan

## **DEZLEGARE CHESTIUNI DE DREPT**

151 Selecție de decizii pronunțate de Completele Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în perioada 1.07.2019 - 15.06.2020

## **SINTEZE DE JURISPRUDENȚĂ**

163 **Dragoș CĂLIN**

Societate pe acțiuni aflată în procedura falimentului - cesionarea acțiunilor emise de către aceasta

172 Selecție de jurisprudență relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție din anul 2019

## NEWS

9 Selection of legislative news from April-May, 2020

## CAPITAL MARKET

17 Andrei DIACONESCU

Legal nature and validity of the *futures* contract with negative price

## SPECIAL CONTRACTS

29 Mihaela MOCANU

Note on the amendments brought in 2019 to the legal regime of franchising or "the enemy of good – the better"

40 Diana BÂLC

Considerations on the regression between MTPL insurers under the direct settlement mechanism

## EUROPEAN LAW

57 Teodora-Maria BANTAȘ-VĂDUVA

Uniform European Rules on Conflict of Laws regarding Torts

## DATA PROTECTION

75 Dana UDUDEC

GDPR: New guidelines on the validity of consent in the case of "cookie walls" and *swipe/scroll* actions within a website

## TELECOMMUNICATIONS LAW

87 Ion DRAGNE, Alexandru DRAGNE

Compatibility of 5G cybersecurity measures with freedom of trade

## TIMISOARA BUSINESS LAW CENTER

103 Maximilian-Andrei DRUȚĂ, Dan-Adrian CĂRĂMIDARIU

The virus in contracts. Some ideas about the interference of the COVID-19 pandemic with the execution of civil contracts

127 Adrian DUMITRESCU-PASECINIC

Review of the book "*European cross-border banking activity and supervision*", by Dalvinder Singh, Oxford University Press, 2020

## MERGER & ACQUISITIONS MONITOR

133 Cristian V. POPESCU

Criticisms of unconstitutionality and violations of the European legislation regarding the draft law no. 336/2018 for the amendment and completion of Law no. 17/2014 on some measures to regulate the sale-purchase of agricultural land located outside the built-up area

## RESOLUTION OF MATTERS OF LAW

151 Selection of decisions pronounced by the Panels of the High Court of Cassation and Justice for resolving legal issues between July, 2019 – June, 2020

## CASE LAW SYNTHESIS

163 Dragoș CĂLIN

Joint stock company in bankruptcy - assignment of shares

172 Selection of relevant jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice from 2019

## PIAȚĂ DE CAPITAL

# Natura juridică și validitatea contractului *futures* cu preț negativ

**Andrei DIACONESCU**

avocat Juca Zbârcea & Asociații

## ABSTRACT

The article represents an analysis of the legal nature and validity of the futures contract with negative price, where the seller pays a sum of money to the acquirer, as well as of the particularities and legal regime of this type of contract. The starting point of the analysis was the fall of the oil price below zero dollars per barrel on the US futures market, for the first time in history. This decrease was caused by the imminence of high storage costs to be borne by the acquirers, by reference to the low demand for oil during the pandemic.

**Keywords:** *futures contract, negative price, sale, novation, oil*

## REZUMAT

Articolul reprezintă o analiză a naturii juridice și a validității contractului futures cu preț negativ, în care înstrăinătorul plătește o sumă de bani dobânditorului, precum și a particularităților și a regimului juridic al acestui tip de contract. Punctul de plecare al analizei a fost dat de scăderea prețului petrolului sub zero dolari per baril pe piața futures din SUA, pentru prima dată în istorie. Această scădere a fost cauzată de iminența suportării unor costuri de depozitare ridicate de către cumpărători, prin raportare la cererea redusă de petrol în vreme de pandemie.

**Cuvinte-cheie:** *contract futures, preț negativ, vânzare, novație, petrol.*

**Legislație relevantă:** Legea nr. 126/2018

Una dintre surprizele perioadei a fost intrarea în teritoriu negativ a prețului contractelor *futures* cu termen de livrare în luna mai 2020 pentru petrol de tip West Texas Intermediate (WTI), ajungând până la limita inferioară istorică de -40.32 USD per baril în data de 20 aprilie 2020<sup>[1]</sup>. Termenul limită pentru încheierea acestor contracte a expirat în data de 21 aprilie 2020.

<sup>[1]</sup> Petrolul de tip West Texas Intermediate (WTI) este o clasă specifică de petrol brut și unul dintre cele trei repere principale în ceea ce privește prețul petrolului, alături de clasele Brent și Dubai Crude. Graficul evoluției prețului poate fi consultat la adresa <https://www.investing.com/commodities/crude-oil-historical-data>

În contextul pandemiei de COVID-19, funcționarea industriilor a fost limitată, iar cererea de petrol a scăzut considerabil. În același timp, oferta a rămas ridicată raportat la realitățile pieței, ceea ce a condus la supraîncărcarea spațiilor de depozitare. Scenariul păstrării produselor ar fi generat costuri de depozitare foarte ridicate, ceea ce a determinat partea care deținea calitatea de cumpărător în contractul *futures* să apeleze la vânzarea acestui contract cu preț negativ pentru a limita pierderile, devenind astfel „vânzător”. Acest lucru înseamnă că însuși „vânzătorul” a fost nevoit să plătească o sumă de bani „cumpărătorului”.

În acest context, se iese întrebarea ce natură juridică are contractul prin care o parte alege să transmită un contract *futures*, plătind totodată un preț. Pentru a oferi un răspuns trebuie să înțelegem mecanismul de funcționare a acestui contract.

## A. Ce sunt contractele de tip *futures*

Părțile unui contract de tip *futures* de mărfuri se obligă să cumpere sau să vândă o anumită cantitate de mărfuri la o dată viitoare, la prețul stabilit la data încheierii contractului.

Contractul *futures* este afectat de un termen suspensiv (termen limită de tranzacționare) până la îndeplinirea căruia oricare dintre părți poate încheia un nou contract *futures* cu un terț prin operațiunea inversă primei tranzacții, având efectul substituirii acelei părți de către terț în drepturile și obligațiile sale<sup>[2]</sup>.

Contractele *futures* se încheie prin intermediul unei societăți denumite specific „casă de compensare”, care acționează în numele bursei.

Acestea sunt contracte standard, în care cantitatea și data expirării termenului limită de tranzacționare sunt stabilite de bursă. Standardizarea este de esență contractelor *futures*, întrucât acest lucru permite tranzacționarea contractelor pe piața reglementată<sup>[3]</sup>.

Executarea contractului *futures* are loc prin expirarea termenului de tranzacționare, operațiune denumită specific decontare prin livrare fizică. Expirarea termenului atrage obligația de a prelua bunurile respective în sarcina cumpărătorului de la acel moment, nemaifiind posibilă încheierea altor contracte *futures* cu privire la acele bunuri.

Părțile contractează în general pentru a obține profit din fluctuațiile de preț dintre momentul încheierii contractului și data expirării termenului limită pentru încheierea contractelor pentru anumite bunuri (ultima zi de tranzacționare), prin operațiunea inversă primei tranzacții<sup>[4]</sup>.

Spre exemplu, un cumpărător contractează în speranța că prețul va crește, pentru a putea încheia un nou contract cu privire la aceleași bunuri, de data aceasta în calitate de vânzător. Totodată, un vânzător va putea profita în urma scăderii prețului prin încheierea unui nou contract în calitate de cumpărător, păstrând diferența de bani.

<sup>[2]</sup> Spre exemplu, partea care are calitatea de cumpărător într-un contract *futures* poate încheia un alt contract *futures* cu un nou cumpărător pentru a stinge obligațiile sale din contractul anterior.

<sup>[3]</sup> S. Bodu, *Derivatele*, articol disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/463409/derivatele.html>

<sup>[4]</sup> A se vedea în același sens Hotărârea CJUE în Cauza C-384/93 din 10 mai 1995, disponibilă la adresa <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumat-cjue/61993j0384.pdf>

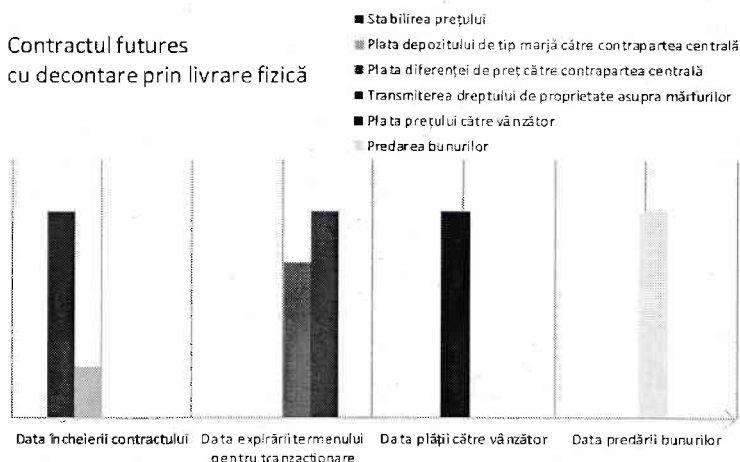
În măsura în care tranzacția inversă nu este efectuată până în ultima zi de tranzacționare, cumpărătorul va fi obligat la preluarea bunurilor și suportarea cheltuielilor aferente.

## B. Particularitățile contractului futures

Încheierea contractului futures are loc în schimbul unei sume depozitate cu titlu de garanție financiară în contul de tranzacționare (de regulă de 10% din valoarea totală a mărfurilor<sup>[5]</sup>), denumite specific „marjă inițială”, de către fiecare dintre părțile contractului, în contul de tranzacționare pe piața futures deschis la nivelul casei de compensare.

Scopul marjei inițiale este de a diminua riscul neexecutării contractului<sup>[6]</sup>. Marja inițială depusă de cumpărător va face parte din prețul final al mărfurilor, iar diferența va fi transferată către casa de compensare după expirarea termenului de tranzacționare.

Prețul final este transferat vânzătorului înaintea predării produselor. Dreptul de proprietate asupra mărfurilor se transferă la momentul expirării termenului limită de tranzacționare<sup>[7]</sup>.



Casa de compensare îndeplinește funcția de contraparte centrală, prin interpunerea între vânzător și cumpărător<sup>[8]</sup>. Astfel, contrapartea centrală acționează, pe de o parte, în calitate de cumpărător

<sup>[5]</sup> A se vedea în acest sens: J. Chen, *Initial Margin*, 2019, la adresa <https://www.investopedia.com/terms/i/initialmargin.asp>; V. M. Ionescu, *Tranzacțiile la bursele de mărfuri. Contractul la termen de tip futures*, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 3/1995, p. 54.

<sup>[6]</sup> În situația scăderii prețului de tranzacționare, partea care a încheiat contractul futures este obligată să acopere fluctuația din contul de tranzacționare sau să transfere o sumă de bani cu titlu compensator în urma unui „apel în marjă” efectuat de societatea de brokeraj. Scopul este menținerea unei sume minime denumite specific „marjă de menținere”. Această compensare are loc în cele mai multe cazuri zilnic. Pentru mai multe detalii despre cum funcționează mecanismul tranzacționării contractelor futures, a se consulta informațiile prezentate de Bursa de Valori București, la adresa [http://www.bvb.ro/juridic/files/Exemplu%20tranzacționare%20contract%20futures%20\(cu%20GRUE\).pdf](http://www.bvb.ro/juridic/files/Exemplu%20tranzacționare%20contract%20futures%20(cu%20GRUE).pdf)

<sup>[7]</sup> A se vedea, spre exemplu, mecanismul de tranzacționare a contractelor futures de petrol WTI utilizat de Bursa de Mărfuri de la New York: <https://www.cmegroup.com/content/dam/cmegroup/rulebook/NYMEX/2/200.pdf>

<sup>[8]</sup> „Contraparte centrală” înseamnă o „entitate juridică care se inter pune între contrapărțile la contractele tranzacționate pe una sau mai multe piețe financiare, devenind astfel cumpărător pentru orice vânzător și vânzător pentru orice cumpărător

în raport cu un vânzător de mărfuri, iar pe de altă parte, în calitate de vânzător în raport cu un cumpărător<sup>[9]</sup>. Rolul său principal este de a se asigura că atât cumpărătorul, cât și vânzătorul respectă obligațiile contractuale. În cazul în care una dintre părți alege să nu execute obligațiile, contrapartea centrală va suporta riscurile față de cealaltă parte (care vor fi ulterior acoperite prin reținerea marjei inițiale și prin mijloacele de executare silită). Acest mecanism a fost gândit pentru a menține încrederea participanților în piața de tranzacționare, care în caz contrar ar fi suportat pierderi greu recuperabile. Din acest motiv, cumpărătorul și vânzătorul mărfurilor de pe piața *futures* nu au vreo obligație unul față de celălalt până la momentul expirării ultimei zi de tranzacționare, ci doar față de contrapartea centrală.

## C. Natura juridică a contractului *futures*

În momentul încheierii unui contract *futures* are loc substituirea cumpărătorului mărfurilor de către contrapartea centrală, care devine cumpărător în raport cu vânzătorul mărfurilor, și substituirea vânzătorului mărfurilor de către contrapartea centrală, care devine vânzător în raport cu cumpărătorul mărfurilor (concomitent și „în oglindă”, pentru a face posibilă întâlnirea cererii cu oferta). Această operațiune juridică poartă denumirea de *novatie*<sup>[10]</sup>.

Mecanismul *novatiei* operează deoarece raportul obligațional dintre cumpărător și vânzător se transformă în două raporturi obligaționale distincte<sup>[11]</sup>. Pentru a opera această transformare este necesară stingerea drepturilor și obligațiilor fiecăreia dintre părți în raport cu cealaltă parte, pe rând, urmată de nașterea acestor drepturi și obligații în patrimoniul contrapărții centrale în raport cu fiecare dintre părți. Contrapartea centrală ajunge să cumuleze calitatea de vânzător și de cumpărător al mărfurilor, dar în două raporturi juridice diferite.

Nu are loc o cesiune a contractului, întrucât cesiunea ar presupune transmiterea drepturilor și obligațiilor de către una dintre părți către un terț<sup>[12]</sup>. În măsura în care am considera că operează două cesiuni de contract, ar însemna că ambele părți își transmit drepturile și obligațiile către contrapartea centrală, ceea ce ar conduce la situația în care aceasta din urmă ar deține în același timp calitatea de vânzător și de cumpărător în cadrul aceleiași raport obligațional, având drept

*și care este responsabilă pentru funcționarea unui sistem de compensare*”, potrivit Regulamentului (UE) Nr. 236/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 martie 2012 privind vânzarea în lipsă și anumite aspecte ale swapurilor pe riscul de credit.

<sup>[9]</sup> A se vedea în acest sens: Bursa de Valori București, *Introducere în instrumente financiare derivate – Piața derivatelor la BVB*, p. 26, <http://www.bvb.ro/info/Introducere%20in%20IFD.pdf>; S. Bodu, *Derivativele: „[...] prin intermediul novatiei intervenite de drept imediat după consumarea fiecărei tranzacții, casa de compensare/contrapartea centrală se interpune între vânzător și cumpărător, acționând ca vânzător față de cumpărător, respectiv ca și cumpărător față de vânzător, adică plătește vânzătorului banii și se obligă la transmiterea instrumentului financiar către cumpărător.*”, articol disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/463409/derivativele.html>

<sup>[10]</sup> *Novatia* este un mijloc juridic de transformare a obligației, prin stingerea unei obligații vechi și nașterea concomitentă a unei obligații noi, care o înlocuiește pe cea veche. *Novatia* poate avea loc prin substituirea uneia dintre părți (*novatie subiectivă*) alternativ sau concomitent cu modificarea obiectului obligației (*novatie obiectivă*), spre exemplu prețului. A se vedea în acest sens L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, editura Universul Juridic, 2012, p. 689.

<sup>[11]</sup> V. M. Ionescu, *Tranzacțiile la bursele de mărfuri. Contractul la termen de tip futures*, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 3/1995, p. 60: „*Prin această dublă novatie subiectivă, casa de clearing își asumă calitatea de «vânzător» față de «cumpărător» și calitatea de «cumpărător» față de vânzător.*”

<sup>[12]</sup> Art. 1315 din Codul Civil: „*O parte poate să își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract numai dacă prestațiile nu au fost încă integral executate, iar cealaltă parte consimte la aceasta.*”

rezultat stingerea de drept a obligațiilor prin confuziune<sup>[13]</sup>. Prin urmare, în cazul contractului *futures* operează transformarea drepturilor și a obligațiilor ambelor părți, iar nu transmiterea acestora.

Rolul contrapărții centrale este prevăzut expres în art. 2 pct. 1 din Regulamentul (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele centrale de tranzacții:

*„«CPC» înseamnă o persoană juridică care se interpune între contrapărțile la contractele tranzacționate pe una sau mai multe piețe financiare, devenind astfel cumpărător pentru fiecare vânzător și vânzător pentru fiecare cumpărător;”*

Definiția a fost preluată și în legislația română în art. 187 alin. (1) din Legea nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare:

*„Contrapartea centrală este o persoană juridică română, constituită sub forma unei societăți pe acțiuni, emitentă de acțiuni nominative, în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, autorizată și supravegheată de A.S.F., care se interpune între contrapărțile la contractele tranzacționate pe una sau mai multe piețe financiare, devenind astfel cumpărător pentru fiecare vânzător și vânzător pentru fiecare cumpărător.”* (subl. ns.)

Definiția contrapărții centrale nu indică însă faptul că între contrapartea centrală și părțile contractului *futures* s-ar încheia un contract de vânzare. Verbul „a deveni” are sensul de transformare, substituie<sup>[14]</sup>, iar nu cel de transmitere.

Astfel, contractul *futures* îmbracă două operațiuni juridice.

**Pe de o parte**, întrucât contrapartea centrală acționează numai în calitate de interpus, iar vânzătorul se obligă să transmită dreptul de proprietate asupra mărfurilor, în timp ce cumpărătorul se obligă să plătească prețul, în momentul în care contractul se va perfecta prin decontarea prin livrare fizică, operațiunea juridică are caracterul unei vânzări.

În cazul în care ar fi vorba despre o vânzare în sens clasic însă, vânzătorul și cumpărătorul mărfurilor s-ar putea întoarce unul împotriva celuilalt în cazul neexecutării obligațiilor, ceea ce nu este posibil în cazul contractului *futures*, deoarece riscurile contractului sunt suportate de contrapartea centrală tocmai pentru a proteja participanții la piața de tranzacționare.

După data expirării termenului limită pentru efectuarea operațiunilor pe piața *futures*, partea care deține calitatea de cumpărător la acel moment dobândește dreptul de proprietate asupra mărfurilor și plătește prețul aferent.



<sup>[13]</sup> Art. 1624 din Codul Civil: „Atunci când, în cadrul aceluiași raport obligațional, calitățile de creditor și debitor se întrunesc în aceeași persoană, obligația se stinge de drept prin confuziune.”

<sup>[14]</sup> Definiție DEX: „*DEVENI*, *devin*, vb. IV. Intrans. 1. A se transforma, a se prefăce în...; a lua, a primi aspectul sau forma de...”.

Pe de altă parte, în cadrul tranzacționării unui contract *futures* are loc substituirea cumpărătorului mărfurilor de către contrapartea centrală, care devine cumpărător în raport cu vânzătorul mărfurilor, și substituirea vânzătorului mărfurilor de către contrapartea centrală, care devine vânzător în raport cu cumpărătorul mărfurilor, prin operațiunea juridică a novăției. Acesta este un mecanism de esență tranzacționării instrumentelor financiare derivate, precum contractul *futures*.

Specificul contractelor *futures* de a fi standardizate în condițiile elaborate de bursa de mărfuri și de a fi tranzacționate pe piața reglementată ne poate conduce la concluzia existenței consimțământului prealabil al părților cu privire la posibilitatea novării ulterioare a contractelor. Condițiile generale de tranzacționare care reglementează relațiile dintre părți reprezintă în acest sens un contract cadru care prevede consimțământul acestora la efectuarea unor novări ulterioare, până la data limită stabilită de contrapartea centrală.



Având în vedere considerențele de mai sus, fiecare contract *futures* înglobează în fapt două operațiuni juridice: (i) vânzarea dintre cumpărătorul și vânzătorul mărfurilor; și (ii) novăția, pe de o parte între contrapartea centrală și cumpărătorul mărfurilor, și pe de altă parte între contrapartea centrală și vânzătorul mărfurilor.

Natura bivalentă atrage concluzia potrivit căreia calificarea contractului *futures* în contract de vânzare tipic este inexactă.

Acest aspect este confirmat de voința reală a părților unui contract *futures*, în majoritatea cazurilor, și anume aceea de a putea obține un anumit profit în urma tranzacționării pe piața reglementată (demonstrat, în situația analizată, de oferta excesivă a contractelor *futures* pentru petrol, care a condus la scăderea exagerată a prețurilor), iar nu aceea de a cumpăra sau de a vinde efectiv mărfurile.

În vederea calificării juridice a unui contract, „se vor examina manifestările de voință concordante ale părților, conținutul acordului lor. În special interesează efectele juridice esențiale pe care părțile au dorit să le creeze, adică acele efecte a căror producere reprezintă scopul principal pentru care fiecare parte a contractat. [...] În sinteză, calificarea contractului presupune ca (a) pe baza manifestărilor de voință concordante ale părților să se determine care a fost scopul principal pe care fiecare dintre părți a urmărit să-l atingă prin încheierea contractului și (b) să se încadreze tandemul de scopuri astfel obținut într-o grupare de cauze imediate tipică unui anume contract special, numit sau nenumit.”<sup>[15]</sup>

Contractul *futures* a fost reglementat pentru prima dată în legislația română ca fiind un contract de vânzare [art. 31 alin. (4) din Ordonanța nr. 69/1997 privind piețele reglementate de mărfuri, servicii și instrumente derivate – abrogată]:

„Prin *futures* se înțelege un contract de vânzare-cumpărare cu termen suspensiv, dar cu clauze uniforme, ce conferă fiecărei părți:

<sup>[15]</sup> R. Dincă, *Contracte civile speciale în Noul Cod Civil*, editura Universul Juridic, 2013, pp. 14-15.

a) *posibilitatea de a-l compensa oricând până la împlinirea termenului;*

b) *posibilitatea de a-și executa obligațiile contractuale la scadența convenită, în baza unei notificări; o dată cu transmiterea notificării obligațiile contractuale se execută într-un interval de timp ce nu poate fi mai mare de 10 zile.”.*

Modificarea reglementării inițiale a vizat eliminarea calificării juridice exprese drept contract de vânzare (art. 4 pct. 10 din Ordonanța de urgență nr. 27/2002 privind piețele reglementate de mărfuri și instrumente financiare derivate – abrogată):

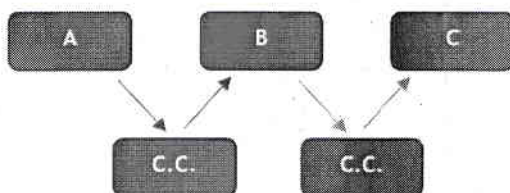
*„contracte futures – contracte standardizate care creează pentru părți obligația de a vinde sau de a cumpăra un anumit activ suport la data scadenței și la un preț convenit la momentul încheierii tranzacției;”.*

Deși legislația actuală nu definește contractele *futures*, acestea sunt încadrate în categoria instrumentelor financiare, cu precizarea că pot fi decontate prin livrare fizică sau în fonduri bănești (Legea nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare – Anexa nr. 1, Lista serviciilor, activităților și instrumentelor financiare, Secțiunea C „Instrumente financiare”):

*„5. Contractele de opțiuni, contractele futures, contractele swap, contractele forward și orice alte contracte derivate referitoare la mărfuri care trebuie decontate în fonduri bănești sau pot fi decontate în fonduri bănești la cererea uneia dintre părți, altfel decât în caz de încălcare a obligațiilor sau de alt incident care conduce la reziliere”<sup>[16]</sup>.*

Eliminarea calificării juridice exprese din legislația internă reprezintă un argument suplimentar pentru care contractul *futures* nu este un contract de vânzare în sens tipic.

Deoarece participanții la piață urmăresc în general obținerea unui profit în urma „revânzării” activelor *futures*, se formează un lanț de tranzacționare cu privire la aceeași cantitate de mărfuri, prin interpunerea contrapărții centrale. Spre exemplu, A (vânzător) și B (cumpărător) încheie un contract *futures*. Ulterior, B dorește să renunțe la acest contract, astfel încât încheie un nou contract *futures*, de data aceasta în calitate de vânzător, cu C (noul cumpărător). Transformarea obligațiilor are loc tot prin mecanismul novației, în care contrapartea centrală devine cumpărător în raport cu vânzătorul (B) și vânzător în raport cu noul cumpărător (C).



<sup>[16]</sup> Acest text reprezintă o transpunere fidelă a Directivei 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE, disponibilă la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0065&from=EN>

## D. Natura juridică și validitatea contractului *futures* cu preț negativ

Respect pentru oameni și cărți

Stabilirea unui preț negativ pentru contractul *futures* este posibilă urmare a caracterului său juridic specific bivalent.

În această situație, partea care are calitatea de cumpărător în cadrul unui contract *futures* existent va încheia un nou contract *futures*, plătind o sumă de bani unui terț pentru a renunța la executarea contractului existent, devenind astfel vânzător în noul contract.

În cazul în care ar fi fost vorba despre un contract de vânzare tipic, stabilirea unui preț negativ nu ar fi fost posibilă. Transmiterea dreptului de proprietate în cazul contractului de vânzare presupune o contraprestație sub forma prețului plătit de cumpărător. În lipsa unui preț din partea cumpărătorului, părțile nu au încheiat o vânzare, ci un alt contract. Potrivit art. 1650 din Codul Civil din 2011, „Vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului **proprietatea unui bun în schimbul unui preț** pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească.” (subl. ns.).

Contractul *futures* cu preț negativ nu poate fi nici un contract de donație. Contractul de donație presupune existența *animus donandi* (intenția de a gratifica), fără a obține în schimb vreun avantaj<sup>[17]</sup>. Însă, în cazul contractului *futures* cu preț negativ, „vânzătorul” nu urmărește gratificarea „cumpărătorului”, ci doar evitarea unei pierderi pe care ar suferi-o prin păstrarea contractului, obținând astfel un avantaj.

În situația contractului *futures* cu preț negativ, se poate considera că dobânditorul prestează un serviciu înstrăinătorului, întrucât îl ajută să renunțe la contract. Nu este însă vorba de un contract de antrepriză de servicii deoarece voința dobânditorului unui contract *futures* este în această situație obținerea unor mărfuri la un preț cât mai bun, iar nu prestarea unui serviciu.

De asemenea, varianta calificării drept contract nenumit nu este posibilă, întrucât așa cum am arătat, contractul *futures* este un contract reglementat de lege, iar potrivit art. 1168 din Codul Civil, cu denumirea marginală „Regulile aplicabile contractelor nenumite”, „**Contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile prezentului capitol, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult.**” (subl. ns.). Pe de altă parte, în acele situații nereglementate de legea specială privind tranzacționarea contractelor *futures*, putem accepta aplicarea prevederilor din materia teoriei generale a obligațiilor, și, în completare, a regulilor speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult, i.e. contractul de vânzare.

În considerarea naturii juridice a contractului *futures*, prețul negativ nu afectează validitatea contractului.

Un indiciu cu privire la validitatea unui contract cu preț negativ este oferit de legislația pentru reglementarea pieței energiei electrice. Art. 23 din Regulamentul din 2014 de organizare și funcționare a pieței pentru ziua următoare de energie electrică cu respectarea mecanismului de cuplare prin preț a piețelor (ANRE) dispune:

<sup>[17]</sup> Art. 1172 alin. (2) din Codul Civil: „Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.”