

## Cuprins

Cuvânt-înainte.....	9
---------------------	---

### **CONTRACTELE DE AFACERI. GENERALIA**

Identitatea contractului. O discuție despre opțiunile și prioritățile de calificare .....	13
Contractul de adeziune. O analiză structurală și funcțională a standardizării contractuale .....	28
<i>Smart contract</i> și standardul contractului autosuficient .....	86
Acordul suficient ca formă contractuală intermediară .....	104
„Prețul constă într-o sumă de bani.” De la moneda de cont la „moneda” virtuală (și înapoi).....	130
Determinarea prețului de către un terț. Câteva probleme privind articolele 1.182, 1.232 și 1.662 din Codul civil.....	140
O analiză a leziunii în contractele de afaceri.....	171
Reputația comercială. O discuție despre compensarea prejudiciului reputațional în contractele de afaceri .....	202
Clauza penală, între executarea eficientă și (ne)executarea (in)eficientă.....	233

### **PARTICULARIA: (I) CONTRACTELE BANCARE**

Creditul bancar: <i>What’s in a name?</i> .....	271
O regulă cât un standard: conduita băncii în executarea scrisorii de garanție autonomă .....	290
Remediile ordonatorului împotriva beneficiarului în cazul executării nejustificate a scrisorii de garanție bancară .....	308
<i>When yes means no (or maybe)</i> : un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.....	331
<i>Oxygen Not Included?</i> „Facilitățile” acordate debitorilor din contractele de credit bancar afectați de instituirea stărilor excepționale .....	342

### **PARTICULARIA: (II) CONTRACTELE SOCIETARE**

De ce pot fi convertite în capital numai creanțele exigibile? (despre relația dintre conversia creanțelor și principiul sincerității capitalului social) .....	373
Excluderea asociaților, între Codul civil, Legea societăților nr. 31/1990 și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 28/2021 privind dezlegarea unei chestiuni de drept.....	382
Noi standarde de comportament în afaceri? <i>Business judgment rule</i> și răspunderea administratorilor pentru insolvența societăților comerciale .....	397

*Ius est ars efficientiae?* Notă asupra considerentelor supraabundente ale Deciziei nr. 14/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind răspunderea administratorilor pentru insolvența societăților .....406

**PARTICULARIA: (III) CONTRACTELE ÎNTRE PROFESIONIȘTI ȘI CONSUMATORI**

Protecția consumatorului ca valoare constituțională .....417

*Market for lemons.* O aplicație la încheierea contractelor standard între profesioniști și consumatori .....434

Standardul „consumatorului mediu” și consimțământul pentru prelucrarea datelor cu caracter personal .....440

Protecția consumatorilor împotriva legii privind insolvența persoanei fizice.....464

Protecția consumatorilor prin conversia creditelor în valută .....472

Riscul valutar, impreviziunea și conversia creditelor în valută .....505

Adnotări la *Kásler c. OTP Jelzálogbank*. Cheie de lectură a unei hotărâri a Curții de Justiție a Uniunii Europene privind clauzele abuzive în contractele de credit de consum .....530

Transparența costurilor în contractele de credit pentru consumatori. Cât de departe trebuie să ajungă Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca să afle că a greșit drumul?.....545

Un pas înainte, doi pași înapoi? Evoluția jurisprudenței CJUE privind transparența prețurilor pe axa *Kásler – Matei – Kiss*.....575

## CUVÂNT-ÎNAINTE

Contractele au o funcție crucială în afaceri: ele asigură infrastructura juridică a tranzacțiilor economice. Totuși, așa cum tranzacțiile economice optime există numai în imaginația economiștilor, contractele perfecte se nasc și se execută numai în imaginația juriștilor. Se spune că este imperfect orice contract care nu atinge idealul contractului perfect, în care toate informațiile relevante pentru tranzacția economică sunt cunoscute de către părți, fiecare resursă este alocată părții care o valorizează cel mai mult, fiecare risc este alocat celui care suportă cel mai redus cost, toate contingențele sunt anticipate, evaluate și alocate eficient între părți, nu există alte beneficii viitoare posibile din tranzacția respectivă și nici omisiuni completabile normativ sau judiciar, iar părțile au posibilitatea de a negocia și de a lua decizii în mod liber și rațional. Dacă un asemenea contract ar exista, el ar constitui suportul juridic pentru o tranzacție economică perfect eficientă, pe care părțile să nu aibă motive să o încheie în alte condiții sau să o execute într-o altă manieră decât au convenit, nu numai pentru că nicio alternativă extrinsecă acordului lor nu i-ar fi mai favorabilă vreuneia dintre ele, ci și pentru că parcursul tranzacției este integral prefigurat pentru toate schimbările posibile ale circumstanțelor relevante. În pofida mizei practice a contractelor pentru circuitul economic, contractele imperfecte constituie regula, nu excepția.

Am analizat, în ultimii ani, câteva dintre imperfecțiunile contractuale: de la contractele dezechilibrate, la cele incomplete; de la asimetriile native, la cele survenite; de la incompletitudinea incidentală, la omisiunile deliberate; de la dezechilibrele economice, între prestații, la dezechilibrele juridice, între drepturi și obligații; de la asimetriile naturale, la cele provocate; de la dezechilibrele marginale, la excese; de la imperfecțiunile acceptabile, la cele intolerabile; de la carențele corectabile convențional, la cele care presupun intervenții normative sau judiciare; de la deficiențele compatibile cu supraviețuirea contractului, la cele care determină suprimarea acestuia. Aceste analize – eminate ilustrative – privesc atât concepte, instrumente și mecanisme ale dreptului comun incidente în afaceri (*e.g.*: calificarea contractelor, acordul suficient, prețul contractual, leziunea, impreviziunea, clauza penală), cât și concepte, instrumente și mecanisme proprii dreptului afacerilor (*e.g.*: contractele de adeziune, *smart contracts*, regulile și standardele de comportament în afaceri, reputația comercială, răspunderea pentru insolvență, capitalul social, clauzele abuzive, datele cu caracter personal, creditele bancare, criptomonede). Am încercat să relev contextul în care imperfecțiunile apar, criteriile după care pot fi identificate și remediile care pot fi activate, utilizând uneori aparatul conceptual și instrumentarul metodologic al analizei economice a dreptului.

Înțelese prin prisma valorii, a utilității sau a eficienței tranzacționale, contractele ar trebui să fie capabile să gestioneze problema oportunității și a contingențelor, securizând tranzacțiile economice. Pe acest fond, am adus în discuție *inter alia* relația dintre dreptul *default* al contractelor și conținutul contractual configurat de părți; raportul dintre reguli și standarde ca tipuri de norme de conduită incidente în afaceri; categoriile contractuale de tip schimb sau cooperare; legătura dintre elemente și clauze în structurarea și funcționarea contractului; transparența, standardizarea, complexitatea și incompletitudinea conținutului contractual; alocarea costurilor de tranzacționare și a riscurilor; flexibilitatea și adaptabilitatea contractelor; stimularea conformării la angajamentele asumate de contractanți; locul contractelor în afacerea

din care fac parte, precum și importanța informației și a contextului tranzacțional pentru înțelegerea clauzelor și a deciziilor contractuale; în general, relația dintre *contract-on-paper* și *contract-in-action*. Dacă interesele părților în formarea și executarea contractelor sunt orientate cu precădere de maximizarea eficienței tranzacționale, dreptul favorizează conținuturile contractuale echilibrate, efectele echitabile și conduitele de bună-credință, corectând imperfecțiunile excesive din contractele dezechilibrate sau incomplete.

\* \* \*

Cartea de față este alcătuită din studii pe care le-am publicat în ultimii ani, fie în revistele de profil – în special în Revista Română de Drept Privat, dar și în Revista Română de Drept al Afacerilor sau Curierul Judiciar –, fie în volume colective editate de Universul Juridic, Hamangiu, C.H. Beck sau Solomon. Textele sunt reproduse în forma în care au fost publicate inițial, purtând amprenta contextului în care au fost scrise, păstrându-și (sper) actualitatea, dar conservându-și (sigur) imperfecțiunile... Ele nu sunt poziționate cronologic, ci în ordinea în care cititorul s-ar aștepta să le găsească într-o carte despre contractele *de* afaceri sau despre contracte *în* afaceri: o „parte generală”, în care sunt reunite câteva exerciții de teorie a contractului ca instrument esențial în economie, și trei „părți speciale”, dedicate zonelor în care analiza a fost particularizată – contractele bancare, contractele societare și contractele încheiate de profesioniști cu consumatorii.

Experiența recitirii propriilor texte nu mi-a rezervat soarta lui Gerald Murnane. Revizitându-și cărțile, la apusul vieții, pentru a oferi cititorilor săi indicații de lectură (sau, cum ar spune juriștii, interpretări autentice), pe care urma să le indexeze atât cronologic, cât și tematic, el a ajuns să scrie o nouă carte, care să le explice pe cele anterioare. În cazul meu, simpla juxtapunere a unor studii este departe de a fi o *Last letter to a reader*; ea este, în schimb, o încercare de a le aduce acestor texte un public nou și (mai ales) de a-i invita pe puținii mei cititori consecvenți să le privească nu numai prin lentila consistenței, ci și prin cea a coerenței. Adică o încercare de a prelungi viața fragmentelor, sub pretextul recompunerii întregului.

\* \* \*

Mulțumirile mele se îndreaptă către cei care, invitându-mă să scriu în numerele de revistă sau în volumele pe care le editau, m-au obligat să ies din siajul unei cariere paralele acaparante; către cei de la care, în tot acest timp, am învățat, învățându-i; către cei care, ca primi cititori ai textelor de față și coautori ai câtorva dintre ele, m-au ajutat să testez ideile înainte de a le lansa; către cei care, acceptând să (se) publice această carte, mă creditează cu șansa de a fi (re)citit.

Timișoara, 26 mai 2024

Lucian Bercea

# **CONTRACTELE DE AFACERI. *GENERALIA***

# IDENTITATEA CONTRACTULUI. O DISCUȚIE DESPRE OPȚIUNILE ȘI PRIORITĂȚILE DE CALIFICARE\*

## I. Calificarea ca relație a dreptului cu faptele

**1. Calificarea juridică este o reflectare a(supra) realității.** Când spune că „(...) *le droit est la plus puissante des écoles de l’imagination. Jamais poète n’a interprété la nature aussi librement qu’un juriste la réalité.*” – în *La guerre de Troie n’aura pas lieu*<sup>1</sup> –, Jean Giraudoux creditează juristul cu forța de a transcende realitatea interpretată și de a păși pe terenul imaginarului. Dincolo de ironia textului (juristul personificat fiind acuzat că aparține doctrinei „curtezane”<sup>2</sup>), comparația neliniștește și aproape că îngrijorează: chiar poate face juristul orice cu (sau din) cuvintele sale?

Exemplul extrem (*i.e.* marginal) al mistificării realității interpretate semnalează pericolul dezalinierii „realității” juridice de la realitatea „non-juridică”. Într-adevăr, folosind dimensiunea performativă a limbajului<sup>3</sup>, dreptul caută să modeleze realitățile, orientându-le *ex ante* și corectându-le *ex post*. Însă el nu poate fi nici creat, nici aplicat desprins de realitate.

Unul dintre mecanismele folosite în procesul de modelare a realității este calificarea. Confruntând obiectul evaluat (faptele) cu cadrul preexistent (dreptul), calificarea este o evaluare, adică o judecată de valoare. Prin calificare, ca act suveran de înțelegere – de construcție? – juridică a lumii, dreptul își apropiază faptele<sup>4</sup>, subsumându-le propriilor concepte<sup>5</sup>. Calificarea (juridică) urmărește să stabilească apartenența unui fapt la o categorie (juridică), pentru a i se aplica un anumit regim (juridic). Altfel spus, dreptul nu este altceva decât un sistem de calificare a realității, cu consecințe în plan juridic.

**2. Calificarea juridică este categorială.** Aparent, calificarea juridică presupune a descoperi „ceea-ce-era-deja-acolo”. Ea nu se impune însă prin natura lucrurilor, ci trebuie să fie

---

\* L. Bercea, *Identitatea contractului. O discuție despre opțiunile și prioritățile de calificare*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2021.

<sup>1</sup> J. Giraudoux, *La guerre de Troie n’aura pas lieu*, Gallimard, Paris, 2015 (piesa de teatru a fost scrisă în 1935). Fragmentul este citat în – probabil – jumătate dintre lucrările de limbă franceză despre calificarea contractelor pe care le-am parcurs cu ocazia îngrijirii numărului de față al Revistei Române de Drept Privat. (Mulțumirile cuvenite domnului profesor Valeriu Stoica, pentru onoranta invitație de a coordona acest volum, autorilor, pentru excelențele lor contribuții, și doamnei Cristina Nicolai, pentru lectura impecabilă a textelor, depășesc cu mult – desigur – poziția marginală a acestei note de subsol.)

<sup>2</sup> J.-P. Chazal, *Antigone, Busiris et Portia, trois images spéculaires de la doctrine*, în *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, vol. 48, nr. 1/2002, p. 26.

<sup>3</sup> Dincolo de faptul că *spune* ceva, un enunț performativ *acționează* prin el însuși, în virtutea autorității locutorului, care conferă forță discursului în raport cu realitatea pe care urmărește să o modifice [J.L. Austin, *Les énoncés performatifs*, în B. Ambroise, S. Laugier (ed.), „Philosophie du langage. Sens, usage et contexte”, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2011, p. 238]. Un enunț reprezintă un act ilocutoriu atunci când funcția lui primă și imediată constă în pretenția de a modifica situația interlocutorilor (O. Ducrot, J.M. Schaeffer, *Noul dicționar enciclopedic al științelor limbajului*, Ed. Babel, București, 1996, p. 505).

<sup>4</sup> X. Bioy, *Quelles lectures théoriques de la qualification ?*, în M. Nicod (ed.), „Les affres de la qualification juridique”, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ Lextenso Editions, 2015, pp. 11-28, pct. 44. Ca să califice, dreptul operează cu categorii (e.g., persoane, bunuri) cărora le aplică distincții clasificatoare (e.g., persoane fizice vs. persoane juridice; bunuri mobile vs. bunuri imobile).

<sup>5</sup> P. Amselek, *Cheminelements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Armand Colin, col. „Le temps des idées”, Paris, 2012, p. 441.

determinată<sup>6</sup>. Procesul calificării este secvențial: pentru ca faptele să devină situații juridice, trebuie să li se stabilească apartenența la (sau asocierea cu) o anumită categorie a dreptului; odată stabilită, relația de corespondență categorială atrage aplicarea unui regim juridic, adică efecte în planul dreptului.

Structura categoriilor juridice (ca ansambluri de situații factuale supuse unui regim juridic comun<sup>7</sup>) este – sau ar trebui să fie – sistematică și completă: dreptul lucrează cu „forme ideale”<sup>8</sup>. Aceste forme sunt cadre preexistente de calificare, create sau validate de lege sau de sursele alternative de „nominare” ale dreptului (e.g., uzanțele, doctrina ori jurisprudența). Ele canalizează calificarea (și limitează imaginația juristului...).

Șabloanele calificării juridice sunt „unități de sens” ale clasificărilor pe care dreptul le face faptelor, plecând de la o bază empirică (în spiritul realismului ontologic) sau creând el însuși una sau mai multe categorii (în spiritul constructivismului)<sup>9</sup>. Vor exista, așadar, categorii juridice naturale sau artificiale, după cum dreptul recunoaște (juridic) o categorie non-juridică (e.g., economică, politică, socială) sau, dimpotrivă, concepe *ex novo* o categorie juridică, fără precedent în realitatea non-juridică.

### 3. Calificarea juridică nu se confundă nici cu interpretarea, nici cu aplicarea dreptului.

Granița dintre fapt(e) și drept este etanșă. Calificarea faptelor este condiționată de stabilirea lor, inclusiv a sensului lor (e.g., în cazul textelor ca stări de fapt<sup>10</sup>). Pentru a li se stabili semnificația, faptele trebuie să fie izolate sub aspectul pertinentei și selectate pe criteriul concludenței. Pe terenul astfel creat, interpretarea faptelor, calificarea lor și aplicarea dreptului sunt procese logic consecutive, nu concomitente. Calificarea este zona de trecere care pune în corespondență faptele cu dreptul.

Teoretic, diferența dintre interpretare, calificare și aplicare este clară: interpretarea urmărește sensul, calificarea caută identitatea, aplicarea stabilește consecințele. Prin urmare, calificarea este subsecventă interpretării, pentru că are nevoie de rezultatul interpretării; aplicarea este subsecventă calificării, pentru că operează cu regimul juridic atras de calificare.

Practic însă, calificatorul poate parcurge drumul de la calificările implicite (intuitive și provizorii) la (re)calificările explicite și definitive, apelând concomitent la procesele de interpretare a faptelor și aplicare a dreptului. Mai mult, în ipoteza „cazurilor dificile”, se pune problema adoptării unei decizii de calificare dictate (sau influențate) de soluția prevăzută de regimul juridic prefigurat. „Cazurile dificile” sunt cele în care calificarea va avea atât o dimensiune de legalitate, care ține de aplicarea unei norme la o stare de fapt, cât și una de oportunitate, care depinde de obiectivul urmărit prin alegerea regimului juridic aplicabil<sup>11</sup>. Aici, faptul determină alegerea normei sau norma își alege faptul?

<sup>6</sup> X. Bioy, *op. cit.*, pct. 3, 51.

<sup>7</sup> Categoriile juridice sunt ansambluri de situații factuale supuse unui regim juridic comun (P. Roubier, *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2<sup>e</sup> éd., Sirey, Paris, 1951, pp. 15-17).

<sup>8</sup> O. Cayla, *La qualification ou la vérité du droit*, în *Droits. Revue française de théorie juridique*, nr. 18, 1993, p. 5.

<sup>9</sup> V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, Paris, 2014, p. 329.

<sup>10</sup> Anumite „entități” juridice supuse interpretării (e.g., un contract) sunt în același timp și norme, și fapte, și probe (R. Bercea, A. Mercescu, *O scurtă introducere în drept*, Ed. Humanitas, București, 2019, p. 95). În sensul celor de mai sus, interpretarea este înțeleasă ca proces de stabilire a semnificației faptelor, nu a semnificației dreptului.

<sup>11</sup> X. Bioy, *op. cit.*, pct. 53-56.

## II. Calificarea în dreptul contractelor – esență sau tipicitate?

**1. Dreptul contractelor speciale este un drept al diferențelor de identitate.** Conceptualizarea contractelor, în formele lor particulare, presupune crearea de etaloane (sub forma calificărilor legale) la care se vor raporta atât părțile care încheie tranzacții economice (cu ocazia calificării voluntare, *ex ante*, fie adoptând modelul relevant, fie creând un conținut adaptat), cât și judecătorul investit să se pronunțe asupra validității sau eficacității contractelor (sub forma calificării judiciare, *ex post*).

„Contractele speciale” sunt tipuri de contracte caracterizate prin scopurile specifice urmărite de părți<sup>12</sup>, ceea ce explică adecvarea conținutului contractului la interesele lor economice<sup>13</sup> și asigură notele distinctive care individualizează figurile contractuale. Fiecărui tip de contract – adică fiecărei operațiuni juridice care face obiectul său<sup>14</sup> – îi corespund prestații proprii, care sunt valorificate juridic în considerarea conținutului lor economic<sup>15</sup>.

Speciile de contract au denumiri și regimuri particulare. „Special” înseamnă, în acest context, „diferit” față de alt contract<sup>16</sup>. Cum genul contractual trăiește prin speciile sale<sup>17</sup>, în calificarea unui contract contează nu ceea ce face ca operațiunea juridică respectivă să fie contract, ci ceea ce conferă specificitate acelei operațiuni în raport cu altele. Problema este dacă identitatea contractului decurge din ceea ce este esențial sau din ceea ce este tipic pentru tranzacție.

**2. Calificarea contractului este dată de tipicitatea prestațiilor.** Conținutul economic al contractului reunește elementele contractuale, corelate atât cu prestațiile (*i.e. dare/facere/non facere*), cât și cu obiectul lor (*e.g.*, bunul/serviciul tranzacționat)<sup>18</sup>, în timp ce conținutul normativ al contractului este alcătuit din clauze (norme private care constituie unități structurale și funcționale ale contractului și care fixează în limbaj nomotetic comportamentul prescris, având ca obiect prestațiile respective). Elementele esențiale ale contractului privesc prestațiile determinante pentru existența tranzacției și obiectul lor (*e.g.*, bunul și prețul, în cazul vânzării)<sup>19</sup>; celelalte elemente vor fi secundare (*e.g.*, termenul și locul predării bunului sau ale plății prețului, cheltuielile contractuale, garanțiile, în cazul vânzării), cu excepția esențializării lor prin voința

<sup>12</sup> R. Dincă, *Contracte civile speciale în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 8.

<sup>13</sup> I.F. Popa, în L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 33.

<sup>14</sup> „(...) vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea (...)” [art. 1.225 alin. (1) C. civ.].

<sup>15</sup> P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 380.

<sup>16</sup> D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. 1, *Vânzarea și schimbul*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 1, 3. Diferența dintre tipurile de contracte o fac primordial efectele acestora, iar nu formarea lor.

<sup>17</sup> R. Dincă, *op. cit.*, p. 7.

<sup>18</sup> Codul civil are o viziune trihotomică asupra obiectului actului juridic civil, care subsumează obiectul contractului, obiectul obligației și obiectul prestației (M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. II, *Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, 2018, pp. 406-408; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 523). Între obiectul și conținutul (efectele) actului se creează o conexiune corespunzătoare legăturii dintre operațiunea juridică proiectată și rezultatul ei (G.-A. Ilie, *Condițiile generale de fond și de validitate ale actului juridic civil în lumina noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 383). Dacă se distinge între obiectul și conținutul obligației, acesta din urmă se referă nu la prestația propriu-zisă, ci la prestație prin prisma acțiunii debitorului de a-i procura creditorului un anumit rezultat (R. Rizoiu, *Contractul de ipotecă în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 191).

<sup>19</sup> De regulă, pentru formarea contractului „este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale”, acestea putând să lase „unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior” ori să încredințeze „determinarea acestora unei alte persoane” [art. 1.182 alin. (2) C. civ.].

părților<sup>20</sup>. Distanța dintre elementele esențiale și cele secundare stă la baza separării clauzelor principale (*core terms*, care privesc prestațiile esențiale) de clauzele secundare (*ancillary terms*, care privesc elemente neesențiale, auxiliare)<sup>21</sup>.

Nu tot ceea ce este esențial pentru contract este însă caracteristic contractului. Caracterul esențial al unui element contractual îl face indispensabil pentru formarea valabilă a contractului<sup>22</sup>. Deși poziția esențială decurge, în principiu, din ceea ce este tipic pentru tranzacție, părțile pot conferi acest statut și unor elemente necaracteristice (*e.g.*, un termen de executare a obligațiilor, în cazul vânzării). Pe de altă parte, deși tipicitatea contractuală privește în primul rând elementele esențiale, contractul poate avea și elemente secundare tipice (*e.g.*, garanția pentru buna funcționare a bunului, în cazul vânzării), care completează conținutul său caracteristic.

Identitatea contractului este legată de tipicitatea conținutului contractual. Consacrarea normativă, atribuirea convențională și recunoașterea judiciară a calificării speciilor contractuale se bazează pe stabilirea unor conținuturi contractuale specifice. Fiecărei operațiuni juridice consacrate sub forma unui contract particular îi corespunde un set de prestații tipice, care constituie obligații caracteristice pentru contractul respectiv<sup>23</sup>. Prestația caracteristică poate aparține unei singure părți (*e.g.*, prestațiile înstrăinătorului, ale prestatorului, ale constitutorului garanției) sau poate rezulta din asocierea prestației cu contraprestația (*e.g.*, obligația monetară, non-caracteristică prin natura sa, dar determinantă pentru diferențierea vânzării față de schimb). Tipicitatea imprimă diferențele de identitate.

**3. Identitatea contractului rezultă din economia tranzacției, în ansamblul său.** Calificarea contractului conferă identitate operațiunii juridice care face obiectul acestuia și care, la rândul său, este subordonată identitar întregii economii a tranzacției<sup>24</sup>. Calificarea contractului este influențată de conținutul acestuia, de contextul său și de intențiile părților contractante. Deși orice contract are un nucleu și o periferie, identitatea este a ansamblului.

Identitatea contractului indică, în egală măsură, ce este un anumit contract, prin raportare la categoria căreia îi aparține, și ce nu este contractul respectiv, prin raportare la una sau mai multe categorii cu identități mai mult sau mai puțin apropiate, dar cărora acesta nu le aparține. Interesul calificării contractului poate fi legat de oricare dintre aceste dimensiuni (*e.g.*, poate interesa calificarea ca vânzare a unui anumit contract, pentru a stabili existența unei garanții pentru buna funcționare a bunului vândut, după cum poate interesa absența calificării ca antrepriză a unui

<sup>20</sup> I.F. Popa, în L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 67.

<sup>21</sup> Clasificarea și ierarhizarea obligațiilor contractuale sunt eterogene terminologic: se vorbește, în general, despre „obligația esențială” sau „prestația caracteristică”, dar, alternativ, sunt utilizate concepte precum „obiect”, „element”, respectiv atribute precum „principal”, „fundamental”, „tipic”, „predominant” și, corelativ, „neesențial”, „secundar”, „atipic”. Diversitatea terminologică este întreținută sub influența dreptului internațional privat („prestația caracteristică”) sau a dreptului european („obiectul principal”). Codul civil folosește (incidental) sintagma „obligație caracteristică”: „Dacă prin același contract se convin atât vânzarea unor bunuri, cât și furnizarea unor bunuri sau servicii, atunci contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică și cea accesorie” [art. 1.766 alin. (3) C. civ.].

<sup>22</sup> Elementele esențiale ale conținutului contractual (care țin de economia tranzacției) nu se confundă cu condițiile esențiale pentru validitatea contractului (art. 1.179 C. civ.), care includ, *inter alia*, obiectul contractului, adică „operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea, convenită de părți (...)” [art. 1.225 alin. (1) C. civ.].

<sup>23</sup> R. Dincă, *op. cit.*, p. 14. Această corespondență caracterizează interdependența dintre obiectul obligațiilor și obiectul contractului.

<sup>24</sup> D. Chircă, *op. cit.*, p. 6. Conceptul de „economie a contractului” surprinde esența operațiunii juridice, dedusă din ansamblul clauzelor contractuale.

contract, pentru a înlătura aplicabilitatea mecanismelor de ajustare a prețului în funcție de modificarea condițiilor de executare a lucrării).

Analiza structurii contractului prin prisma relației dintre elementele contractuale și clauze relevă legătura dintre dimensiunea economică și dimensiunea normativă a contractului. Identitatea contractului este dată de formula idiosincrasică rezultată din articularea elementelor tranzacției economice, esențiale și secundare, prin intermediul clauzelor contractuale, care formează un ansamblu indisociabil<sup>25</sup> (e.g., transmiterea proprietății asupra unei cantități de bunuri și predarea lor succesivă sau continuă, în cazul furnizării), astfel că diferențierea între specii se poate face inclusiv prin raportare la elemente secundare caracteristice. Această interconectare explică influențele pe care obligațiile tipice și eventualele obligații atipice din conținutul contractului le pot exercita asupra calificării, confirmând sau infirmând o anumită identitate.

### III. Niveluri de calificare în dreptul contractelor – regimuri, clase și tipuri

**1. Dreptul contractelor cuprinde mai multe niveluri de calificare.** Juriștii tind să așeze actele juridice în categorii preexistente<sup>26</sup>. Definițiile contractelor sunt categorii modale: ele încadrează calificările, dar nu li se substituie<sup>27</sup>. Dreptul pozitiv al contractelor speciale – în care Codului civil<sup>28</sup> i se alătură legi civile speciale care reglementează profuz noi figuri contractuale<sup>29</sup> – este structurat ca un nomenclator, cu funcție de repertoriere și clasare a tipurilor contractuale<sup>30</sup>, fără să reușească întotdeauna să distingă autonomiile tipologice veritabile de falsele autonomii.

Categoriile de contracte sunt construite pe mai multe niveluri de generalitate. Dreptul pozitiv reglementează atât clase de contracte, sub denumirea de „categorii”<sup>31</sup> (e.g., contracte negociate/de adeziune; contracte comutative/aleatorii; contracte sinalagmatice/unilaterale), cât și tipuri de contracte, sub denumirea de „contracte speciale”<sup>32</sup> (e.g., vânzare/antrepriză/împrumut). Tipurile de contract sunt fundamentate în general pe operațiuni economice (e.g., vânzare/antrepriză/împrumut), dar există și contracte asociate unor tehnici juridice (e.g., cesiunea de creanță). În raport cu dreptul pozitiv, doctrina adaugă clase complementare (e.g., contracte de tip schimb/contracte de tip cooperare/contracte de tip concentrare; contracte „izolate”/contracte „relaționale”<sup>33</sup>) și analizează, alături de speciile contractuale consacrate de lege, contracte create sectorial (e.g., *joint venture*, *cash pooling*, *engineering*).

<sup>25</sup> Obiectul contractului îl formează „operațiunea juridică (...) convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale” [art. 1.225 alin. (1) C. civ.].

<sup>26</sup> P. Roubier, *op. cit.*, p. 17.

<sup>27</sup> X. Bioy, *op. cit.*, pct. 35.

<sup>28</sup> Pentru o analiză a poziției contractelor de afaceri în noul Cod civil, a se vedea M. Nicolae, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; pentru o analiză a unor contracte de afaceri la intersecția dintre vechiul Cod comercial și noul Cod civil, a se vedea R. Bufan, R. Catană, L. Bercea (ed.), *Dreptul comercial la confluența a două coduri*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

<sup>29</sup> Există legi speciale care reglementează un întreg spectru de specii contractuale (e.g., leasing, franciză, energie, asigurări, studii).

<sup>30</sup> J. Julien, *Sonder les cœurs et les reins, ou de la qualification contractuelle*, în M. Nicod (ed.), *op. cit.*, pp. 67-77, pct. 1.

<sup>31</sup> Secțiunea a 2-a, *Diferite categorii de contracte*, din Capitolul I, *Contractul*, al Titlului II, *Izvoarele obligațiilor*, al Cărții a V-a, *Despre obligații*, din Codul civil.

<sup>32</sup> Titlul IX, *Diferite contracte speciale*, al Cărții a V-a, *Despre obligații*, din Codul civil.

<sup>33</sup> L. Bojin, *Contractele „relaționale” – are conceptul vreo utilitate pentru sistemul de drept românesc?*, în L. Bercea (ed.), *Contractele nenumite în afaceri*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 40-57.

Tipurile de contract nu sunt, de regulă, reglementate canonic. Pe de o parte, unul și același tip de contract aparține mai multor clase, recunoscându-i-se trăsăturile derivate din fiecare criteriu de clasificare a contractelor. Totodată, faptul că în una și aceeași clasă sunt incluse mai multe contracte speciale estompează parțial diferențele dintre acestea. Pe de altă parte, în materie contractuală, specialul este, de cele mai multe ori, o aplicație a generalului, care nu este anihilat de special, ci rămâne să îl completeze<sup>34</sup>. În fine, dreptul contractelor este, în mod obișnuit, dispozitiv; numai în ipoteza în care interesul general o reclamă, cu titlu de excepție într-o arie a libertății de a contracta, el impune figuri contractuale speciale cu rol protectiv (e.g., contractul de muncă).

**2. Contractele sunt supuse unor calificări complementare din alte ramuri de drept sau din alte ordini juridice.** Nivelurile de calificare clasice din dreptul contractelor se pot intersecta cu calificări complementare. Totuși, regimurile juridice speciale raportate la calitatea părților (e.g., contractele încheiate cu consumatorii) sau la mediile speciale de tranzacționare (e.g., contractele în mediul electronic) nu creează specii de contract, ci suprastructuri normative pentru speciile de contract<sup>35</sup>.

Surse de reglementare din ariile dreptului public concurează semnificativ funcția de clasificare a dreptului privat al contractelor. Dreptul fiscal recurge la clase proprii de contracte (e.g., operațiunile de livrare de bunuri/prestare de servicii, în materia taxei pe valoarea adăugată), în timp ce dreptul administrativ tipizează contractele de achiziție publică (e.g., execuția de lucrări/furnizarea de produse/prestarea de servicii). Regimurile juridice – de regulă, imperative – din aceste domenii stabilesc calificări specifice, circumscrise ariei respective, cu care operează prevalent.

Niveluri suplimentare de calificare a contractelor pot proveni chiar din alte ordini juridice cu care ordinea juridică internă interacționează. În absența unui cadru comun al dreptului european al contractelor, dreptul Uniunii Europene include măsuri de armonizare a reglementărilor care guvernează tranzacțiile transfrontaliere (e.g., norme de drept material și norme privind conflictul de legi, care utilizează concepte autonome), asigurând o interpretare și aplicare uniformă a acestor reglementări în întregul spațiu unional, în scopul de a îmbunătăți securitatea juridică a întreprinderilor și a consumatorilor<sup>36</sup>.

**3. Nivelurile de calificare a contractelor evoluează în sensul specializării reglementărilor.** Fenomenul sub-specializării contractelor<sup>37</sup> descrie fragmentarea speciilor în varietăți contractuale. Dacă speciile de contract sunt delimitate prin fizionomii suficient de caracterizate – i.e. nu numai prin existența diferențelor, ci și prin (cvasi)absența asemănărilor –, varietățile unui contract particular își conservă identitatea conferită de apartenența la specie, fiind delimitate doar prin caracteristici care le individualizează în cadrul speciei respective. Din perspectiva multiplicării și a

<sup>34</sup> D. Chirică, *op. cit.*, p. 5. Între reglementarea generală și reglementarea specială se creează o relație de tip fundamental – prim-plan.

<sup>35</sup> P. Vasilescu (ed.), *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006.

<sup>36</sup> Pentru un exemplu de analiză aprofundată, a se vedea S. Vogenauer, S. Weatherill (ed.), *The Harmonisation of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Hart Publishing, 2006.

<sup>37</sup> D. Chirică, *op. cit.*, p. 4.

proximității nivelurilor de reglementare, marile figuri contractuale (*e.g.*, vânzare/mandat/împrumut), care au rămas modele contractuale cu vocație generală, au fost supuse de-a lungul timpului unor presiuni din mai multe direcții.

Pe de o parte, procesul de rafinare normativă a condus la creșterea granularității reglementărilor, fie prin crearea unor varietăți contractuale, având natura unor particularizări ale unui anumit contract, fie prin consacarea unor specii contractuale care primesc un regim juridic propriu. Varietățile de contract pot fi recunoscute fie în interiorul aceleiași specii contractuale (*e.g.*, vânzarea cu plata prețului în rate și rezerva proprietății, împrumutul de consumație, asigurarea de bunuri), fie prin desprinderea unor subspecii și crearea unei veritabile clase a varietăților aceluiși contract, care devine gen pentru speciile respective (*e.g.*, conșignația și expediția, ca varietăți ale comisionului). În acest proces, anumite subspecii de contract își declară nominal ascendența (*e.g.*, depozitul bancar), altele și-o camuflează (*e.g.*, facilitatea de credit).

Pe de altă parte, forța creatoare a practicii afacerilor este inepuizabilă, iar reacția dreptului pozitiv contemporan rămâne aceea de a selecta figurile contractuale care, prin fizionomie și răspândire, justifică o recunoaștere normativă (*e.g.*, leasingul, franciza), lăsând în afara clasei contractelor cu reglementare proprie tranzacții care nu au reușit să se impună, fie pentru că nu și-au conturat o identitate suficient de clară (*e.g.*, *joint venture*), fie pentru că utilizarea practică este limitată (*e.g.*, *cash pooling*). Tipuri noi de contracte continuă în acest timp să emeargă (*e.g.*, contractele de furnizare de servicii ale societății informaționale). Fiecărei generații a revoluțiilor industriale îi corespunde o generație de contracte dezvoltate pentru a susține transformările mediului economic. Ritmul evoluțiilor economice și sociale a făcut ca recunoașterea legală a contractelor numite să urmeze, nu să preceadă noile tipuri de contracte<sup>38</sup>, care au apărut inițial sub forma unor contracte nenumite (*e.g.*, leasing, franciză, fiducie). Într-adevăr, de regulă, legea reglementează contracte deja create în practică, nu lansează produse contractuale netestate.

#### IV. Opțiuni de calificare în dreptul contractelor – contracte numite și contracte nenumite

**1. Recunoașterea legală a contractului securizează juridic tranzacția economică.** Juristul tinde să dea (propriile) nume lucrurilor<sup>39</sup>. În cazul contractelor, identitățile sunt delimitate nominal (prin denumire, care devine element de identitate) și substanțial (prin regim juridic, ca „drept propriu” contractului respectiv). Criteriile sunt cumulative, ceea ce înseamnă că un regim special sau o denumire specială este insuficientă<sup>40</sup>. Fie că numirea contractului este considerată apanajul exclusiv al legiuitorului<sup>41</sup>, fie că sunt recunoscute ca surse de „nominare” și alte izvoare ale dreptului civil – cum sunt uzanțele<sup>42</sup>, văzute ca origini principale ale tipologiilor contractuale

<sup>38</sup> J.-M. Leloup, *La création de contrats par la pratique commerciale*, în (col.) „L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier”, PUF, Paris, 1986, p. 167 și urm.

<sup>39</sup> O. Cayla, *op. cit.*, p. 3.

<sup>40</sup> M. Nicolae, *Dreptul comun al contractelor nenumite*, în L. Bercea (ed.), *op. cit.*, pp. 15-16; I.F. Popa, în L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 49.

<sup>41</sup> P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 257.

<sup>42</sup> Art. 1 alin. (2) C. civ. (*Izvoarele dreptului civil*): „În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”. Pentru o analiză aprofundată, a se vedea I.F. Popa, *Ierarhia surselor dreptului în noul Cod civil – rolul uzanțelor*, în RRDP nr. 2/2013, p. 51.