

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Totul sub semnul discuției

1/2025

UNIVERSUL JURIDIC

Indexări internaționale: www.heinonline.org www.ceeol.com www.ebscohost.com
www.indexcopernicus.com www.erihplus.com

CUPRINS

I. ANALIZA ECONOMICĂ A CONTRACTULUI

Notă asupra volumului

Lucian Bercea – Analiza economică a contractului. Argument pentru recuperarea unui decalaj.....	17
--	----

Generalia

Ovidiu Podaru – Interes public vs. interes economic în contractele administrative.....	23
Simona Gherghina – Adaptarea contractelor publice sau despre riscurile unei libertăți înșelătoare.....	34
Adriana Almășan, Elena-Iuliana Gheorghe – Contractul tranzacțional vs. contractul relațional: riscuri și beneficii economice.....	69
Juanita Goicovici – Justificări economice ale incompletitudinii contractuale: (in)completitudinea contractelor digitale.....	96
Dan-Adrian Cărămidariu – Reinventarea unui model? Despre transparență în era platformelor digitale și a rețelelor sociale.....	119
Marius Floare – <i>Efficient breach of contract</i> și tradiția moralizatoare a dreptului european al contractelor.....	149
Mihaela Gherghe – Exerciții de echilibristică. Costurile (de)reglementării și alocarea acestora.....	158
Alexandru-Șerban Rățoi – Analiza economică în faza precontractuală. Convergențe cu instrumentele inteligenței artificiale.....	185

Specialia

Radu Rizoiu – Marfa și banii: despre dobânzile negative.....	200
Carmen Tamara Ungureanu – Contracte de finanțare de către terți a litigiilor colective de consum. Un transplant dezirabil în dreptul român?.....	226
Adina Buciuman – Clauzele <i>knock-for-knock</i> în contractele operaționale privind extracția <i>offshore</i> de petrol și gaz.....	245
Mihai David – Tolerarea neasumată a <i>overbooking</i> -ului practicat de companiile aeriene ca ipoteză de aplicare ad-hoc a analizei economice a contractului.....	267
Elena Alina Oprea – Clasele de acțiuni, acțiunile cu vot multiplu și eficiența economică.....	294
Flaminia Stârc-Meclejan – O analiză de tip <i>law & economics</i> a răspunderii limitate în dreptul român: ar mai trebui să păstrăm răspunderea limitată ca regulă <i>by default</i> ?.....	313
Alin Speriusi-Vlad – Contractele OEM: echilibrul delicat între proprietatea intelectuală și strategia comercială.....	337
Albert Albanezi – Platformele digitale – extinderea structurii organizaționale prin mecanisme contractuale.....	377
Natalia Șvidchi – Contraprestație sau despăgubire? O analiză din perspectiva jurisprudenței CJUE în materia TVA.....	388
Lucian Bercea, Ioan Șumandea-Simionescu – O analiză empirică a transparenței comisioanelor în contractele de credit de consum.....	402

II. VARIA

Călin Ștefanopol – Operațiunile asimilate ipotecilor în dreptul comparat. Așezare în context.....	431
--	-----

III. IN MEMORIAM VLAD CONSTANTINESCO

Flavius-Antoni u Baias – Profesorul Vlad Constantinesco – un mare prieten al Facultății de Drept a Universității din București	499
Raluca Bercea – Un gând pentru Profesorul Vlad Constantinesco	501
Răzvan Dincă – Profesorul Vlad Constantinesco – un corifeu al identității juridice europene.....	503
Elena Pacea – Mulțumim, Domnule Profesor Vlad Constantinesco!.....	505
Corneliu-Liviu Popescu – Vlad Constantinesco, un profesor franco-român.....	509
Valeriu Stoica – Un mare om, un mare prieten: Vlad Constantinescu.....	511
Florin Streteanu – Câteva gânduri la despărțirea de Profesorul Vlad Constantinesco	515
Vlad Constantinesco – Doctor Honoris Causa	517
IV. TEMATICA NUMERELOR VIITOARE	541

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Director: Valeriu STOICA

Director adjunct: Ionuț-Florin POPA

Redactor-șef: Mircea-Dan BOB-BOCȘAN

Fondator: Marian NICOLAE

Secretar general de redacție: Irina PĂTRAȘCU

Consiliul științific:

Președinte: Marian Nicolae

Pascal Ancel

– profesor, Université du Luxembourg

Flavius-Antoniu Baias

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Șerban Beligrădeanu

– doctor în drept, fost redactor-șef, Revista Dreptul

Corneliu Birsan

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Sevastian Cercel

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Dan Chirică

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Viorel Mihai Ciobanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Ion Deleanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Pascale Deumier

– profesor, Université Lyon 3 Jean Moulin

Michel Grimaldi

– profesor, Université Paris II – „Panthéon Assas”

Vladimir Hanga

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Călina Juguastru

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Ioan Leș

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Denis Mazeaud

– profesor, Université Paris II – „Panthéon Assas”

Lucian Mihai

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Jean Pineau

– profesor, Université din Montréal, Québec

Liviu Pop

– profesor emerit dr. h.c., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Valeriu Stoica

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Brândușa Ștefănescu

– profesor emerit, Academia de Studii Economice, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție

Ovidiu Ungureanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Paul Vasilescu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Colegiul de redacție:

Lucian Bercea

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest, Timișoara (drept comercial; drept bancar; dreptul creditului)

Radu Bogdan Bobei

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul comerțului internațional)

Luminița Dima

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul muncii; drept european al muncii)

Răzvan Dincă

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul proprietății intelectuale; contracte speciale)

George-Alexandru Ilie

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (persoana fizică; obligații; teoria generală a dreptului)

Cristina Nicolescu

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul familiei și regimuri matrimoniale)

Ionuț-Florin Popa

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (obligații; contracte europene și internaționale)

Dan Andrei Popescu

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (drept internațional privat)

Radu-Romeo Popescu

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (succesiuni și liberalități)

Radu Rizoiu

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (persoana juridică; garanții reale și personale)

Sebastian Spinei

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu (drept procesual civil)

Laura Toma-Dăuceanu

Lector – Facultatea de Drept, Universitatea din București (drepturi reale)

Notă asupra volumului

Analiza economică a contractului. Argument pentru recuperarea unui decalaj

Prof. univ. dr. **LUCIAN BERCEA**
Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara
Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

Analiza economică a contractului reprezintă una dintre cele mai dinamice arii de manifestare pentru curentul *law & economics*. În timp ce modelele tradiționale de înțelegere a contractului se bazează pe actori raționali și contracte complete, literatura contemporană recunoaște importanța costurilor de tranzacție, a normelor relaționale și a factorilor comportamentali. Micro-fundament al schimburilor pe care se bazează economia de piață, contractul poate fi înțeles economic prin prisma valorii, a utilității sau a eficienței tranzacționale, de a căror maximizare sunt interesați participanții la tranzacții.

O tranzacție economică are nevoie de contract pentru a gestiona problema oportunității și pe cea a contingențelor. Infrastructura juridică pe care contractul o atașează tranzacției economice îi conferă acesteia executabilitate, permite reechilibrarea sa în situații speciale, dar nu îi asigură eficiența. Totuși, interesele părților în formarea și executarea contractelor sunt orientate cu precădere de eficiența lor economică. Aceasta este perspectiva din care curentul *law & economics* examinează modul în care reglementările modelează comportamentul părților contractante, precum și maniera în care pot fi optimizate aceste norme pentru a promova bunăstarea socială. În esență, analiza economică a contractului urmărește să explice și să orienteze structurarea și funcționarea contractelor astfel încât costurile de tranzacție să fie minimizate, asimetriile informaționale să fie atenuate, iar eficiența alocativă să crească.

Contractele securizează tranzacțiile economice. Funcția mecanismelor contractuale este de a coordona așteptările legitime și comportamentul coerent al părților tranzacției economice, mai ales atunci când acestea se confruntă cu incertitudinea circumstanțelor relevante pentru formarea și executarea tranzacției și cu un context tranzacțional afectat de asimetria informațională. Înțelegerea nuanțelor dreptului contractelor – în special în ceea ce privește eficiența remediilor, funcțiile normelor suplative, specificul contractelor incomplete și relevanța perspectivei economiei comportamentale – are nevoie de analiza economică a contractului¹.

Intuiția fundamentală a lui Coase², potrivit căreia, într-o economie fără costuri de tranzacție, agenții economici pot negocia rezultate eficiente indiferent de repartizarea inițială a drepturilor de proprietate, stă la baza aplicării raționamentelor economice la problemele juridice rezolvabile tranzacțional. În economia reală însă, piețele sunt afectate de costuri de tranzacție, pe care contractele urmăresc să le minimizeze, din rațiuni de

¹ Printre textele relevante în acest sens se numără: R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Co., Boston, 1973; G. Calabresi, A.D. Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, în *Harvard Law Review*, vol. 85, nr. 6/1972, pp. 1089-1128; O. Hart, *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

² R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, în *Journal of Law and Economics* nr. 3/1960, pp. 1-44.

eficiență. În acest sens al teoriei costurilor de tranzacție, Williamson³ explică utilizarea anumitor mecanisme contractuale pentru reducerea costurilor de încheiere, monitorizare și impunere a angajamentelor asumate de părți, influențate de o serie de factori determinanți ai guvernantei contractuale (*e.g.*, specificitatea bunurilor și a serviciilor care fac obiectul tranzacțiilor, frecvența operațiunilor, incertitudinea contextului tranzacțional). Privite din această perspectivă, contractele alocă drepturi și obligații într-un mod care favorizează cooperarea eficientă între părți, iar rolul dreptului este de a securiza tranzacțiile economice – prin asigurarea caracterului obligatoriu al angajamentelor contractuale – în așa fel încât stimulentele private să fie aliniate cu bunăstarea socială. Câteva exemple pot fi utile, chiar dacă sunt alese mai degrabă aleatoriu.

Una dintre temele centrale ale analizei economice a contractului este cea a rolului normelor legale supletive (*default rules*), care devin aplicabile în ipoteza în care părțile contractului nu aleg să prevadă clauze specifice pentru o anumită situație. Hart și Moore⁴ au arătat că, în contextul în care, în practică, contractele sunt inevitabil incomplete, din cauza raționalității limitate și a ignoranței raționale a părților, reglementările supletive reduc costurile de tranzacționare prin completarea lacunelor contractuale, păstrând totuși autonomia contractanților. Misiunea dificilă a legislatorului constă în identificarea acelor norme care să contribuie la maximizarea bunăstării, fără a genera consecințe economice indezirabile. Totuși, există texte legale care generează incertitudine, ceea ce ilustrează ideea lui Katz⁵ că normele prost concepute pot crește costurile de tranzacție. La rândul lor, Ayres și Gertner⁶ disting între norme legale *default* majoritare, configurate astfel încât să asigure o distribuire echitabilă a drepturilor și obligațiilor, deci reflectând soluția la care ar fi ajuns majoritatea părților în urma unei negocieri echitabile, și norme legale *default* penalizatoare, care sunt în mod deliberat dezechilibrate pentru a stimula negocierea sau divulgarea de informații; de aceea, în cazul lor nu se poate presupune că părțile, dacă ar fi negociat într-o manieră echitabilă, ar fi ajuns la conținutul contractual respectiv, inexistența unor clauze contractuale derogatorii ilustrând un eșec al negocierilor.

Teoria contractelor incomplete, dezvoltată de Grossman și Hart⁷ și, ulterior, de Hart și Moore, pornește de la premisa că niciun contract nu poate cuprinde, într-o manieră exhaustivă, clauze care să prevadă soluții pentru toate situațiile contingente relevante pentru tranzacția respectivă. În astfel de contexte, alocarea prerogativelor reziduale de control (*e.g.*, dreptul de a decide în situații nespecificate) devine esențială. Perspectiva caracterului eminentamente incomplet al contractelor, care se presupune că securizează juridic tranzacțiile economice, are implicații profunde nu numai pentru structura proceselor de contractare, ci și pentru funcționarea organizațiilor de afaceri. Decizia de a integra pe verticală sau de a externaliza o anumită funcție poate fi înțeleasă ca o reacție la

³ O.E. Williamson, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, în *Journal of Law and Economics*, vol. 22, nr. 2/1979, pp. 233-261; O.E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, New York, 1985.

⁴ O. Hart, J. Moore, *Foundations of Incomplete Contracts*, în *Review of Economic Studies*, vol. 66, nr. 1/1999, pp. 115-138.

⁵ A. Katz, *The Economics of Form and Substance in Contract Interpretation*, în *Columbia Law Review*, vol. 104, nr. 2/2004, pp. 496-538.

⁶ I. Ayres, R. Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, în *Yale Law Journal*, vol. 99, nr. 1/1999, pp. 87-130.

⁷ S. Grossman, O. Hart, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, în *Journal of Political Economy*, vol. 94, nr. 4/1986, pp. 691-719.

Analiza economică a contractului. Argument pentru recuperarea unui decalaj. Notă asupra volumului

problema contractării incomplete, susțin Hart și Holmström⁸. De asemenea, în context judiciar, clauzele echivoce trebuie interpretate într-un sens compatibil cu economia tranzacției, iar dimensiunea implicită a conținutului contractual trebuie adăugată de judecător, astfel încât stimulentele *ex ante* să nu fie compromise, iar comportamentele de tip *hold-up* să fie penalizate. Acesta este sensul în care teoria contractelor incomplete influențează atât strategiile de contractare, cât și conduitele contractuale.

Nu toate contractele se bazează pe aplicarea formală – voluntară sau impusă – a conținuturilor lor textuale. Spre deosebire de contractele tranzacționale, destinate operațiilor (cvasi)instantanee, în contractele relaționale, derulate pe termen lung, părțile se bazează adesea pe reputație, încredere și interacțiuni repetate pentru a-și dezvolta și eficientiza cooperarea. Macaulay⁹ și Macneil¹⁰ au susținut că o serie de relații de afaceri sunt guvernate mai degrabă de norme informale decât de reguli juridice stricte. Economiștii – printre care Baker, Gibbons și Murphy¹¹ – au modelat aceste contracte folosind teoria jocurilor, arătând că soluția cooperării se poate (auto)impune atunci când valoarea viitoare a relației de afaceri depășește câștigurile pe termen scurt rezultate din neconformare. În aceste ipoteze, impunerea formală a contractului în litera sa se poate dovedi inutilă sau chiar contraproductivă. Teoria contractelor relaționale provoacă paradigma formalistă tradițională și pretinde recunoașterea complexității și specificității relațiilor de afaceri. Acesta este contextul în care se manifestă ideea că nu regulile (care fixează o conduită strict determinată *ex ante*), ci normele vagi de tipul standardelor, precum „eforturi rezonabile” sau „cooperare de bună-credință” (al căror conținut concret trebuie determinat *ex post*, de către destinatarul normei, cu ocazia conformării) sunt cele care reflectă așteptările părților în materie de echilibru și eficiență tranzacțională.

Una dintre cele mai influente (și controversate) contribuții ale analizei economice a dreptului contractelor este teoria *efficient breach of contract*, elaborată de Posner și dezvoltată ulterior, printre alții, de Cooter și Ulen¹². Partizanii acestei teorii susțin că încălcarea contractului nu trebuie privită ca reprezentând un eșec moral, ci ca fiind o decizie economică rațională, atunci când, pentru debitor, valoarea executării este mai redusă decât beneficiul obținut din încălcarea angajamentului contractual, în măsura în care neexecutarea rămâne profitabilă și după compensarea creditorului pentru prejudiciul cauzat. Această din urmă condiție asigură că partea prejudiciată primește echivalentul executării angajamentului contractual, permițând astfel părții care ia decizia de a nu-și executa obligațiile să internalizeze costul neexecutării. Se susține, astfel, că teoria neexecutării eficiente a contractului încurajează executarea atunci când este eficientă și permite încălcarea atunci când această decizie conduce la creșterea bunăstării, fără să plaseze victima neexecutării într-o poziție dezavantajoasă în raport cu ipoteza executării conforme. Criticii teoriei – printre care se numără Fried¹³ – susțin că această abordare

⁸ O. Hart, B. Holmström, *A Theory of Firm Scope*, în *Quarterly Journal of Economics*, vol. 125, nr. 2/2010, pp. 483-513.

⁹ S. Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, în *American Sociological Review*, vol. 28, nr. 1/1963, pp. 55-67.

¹⁰ I.R. Macneil, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, în *Northwestern University Law Review*, vol. 72, nr. 6/1978, pp. 854-905.

¹¹ G. Baker, R. Gibbons, K.J. Murphy, *Relational Contracts and the Theory of the Firm*, în *Quarterly Journal of Economics*, vol. 117, nr. 1/2002, pp. 39-84.

¹² R. Cooter, T. Ulen, *Law and Economics*, ed. a 6-a, Pearson, New York, 2016.

¹³ C. Fried, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Harvard University Press, Cambridge, 1981.