

**METODE ALTERNATIVE
DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR**

CURS UNIVERSITAR

RAUL MIRON

**METODE ALTERNATIVE
DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR
CURS UNIVERSITAR**



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2019**

Colecția ȘTIINȚE JURIDICE ȘI ADMINISTRATIVE

Redactor: Gheorghe Iovan
Tehnoredactor: Ameluța Vișan
Coperta: Monica Balaban

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
MIRON, RAUL

Metode alternative de soluționare a conflictelor : curs universitar /
Raul Miron. - București : Editura Universitară, 2019
Conține bibliografie
ISBN 978-606-28-1038-2

34

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062810382

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2019
Editura Universitară
Editor: Vasile Muscalu
B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București
Tel.: 021.315.32.47
www.editurauniversitara.ro
e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021.315.32.47 / 07217 CARTE / 0745.200.357
comenzi@editurauniversitara.ro
O.P. 15, C.P. 35, București
www.editurauniversitara.ro

*Vouă celor care dați scop și sens eforturilor mele, vă
datorez rezultatul muncii mele.
Vă mulțumesc pentru energia de a îmi materializa visele.*

CUVÂNT ÎNAINTE

Acest curs universitar este destinat în principal studenților de la drept, având scopul de a prezenta legislația aplicabilă și principala practică judiciară dezvoltată în materia mecanismelor alternative de soluționare a conflictelor.

Lucrarea nu se dorește să trateze exhaustiv toate mecanismele de soluționare a diferendelor, urmărind cu prioritate acele mecanisme reglementate de legislația națională care își găsesc aplicabilitatea în practică.

Metoda de cercetare este bazată pe comentariul textului de lege, a sistematizării informației, a analizei de practică judiciară și a exemplului didactic.

Acest curs este rezultatul studiilor efectuate pe parcursul cercetărilor doctorale și este rodul cercetării legislației, doctrinei și jurisprudenței în materie de mecanisme alternative de soluționare a disputelor.

Lucrarea are un caracter aplicativ, urmărind în același timp o sistematizare și prezentare a principalelor noțiuni teoretice inerente domeniului ce face obiectul cercetării.

Pentru o mai bună înțelegere a teoriei, am înțeles să anexez acestui curs principalele repere de practică judiciară și jurisprudențială identificate până la data de 31.12.2019.

Consider că lucrarea poate prezenta interes și pentru practicienii dreptului, cursul remarcându-se prin actualitate.

CUPRINS

Cuprins	9
Capitolul I. Aspecte introductive	11
Capitolul II. Negocierea și tranzacția	15
2.1. Negocierea	15
2.1.1. Aspecte introductive.....	15
2.1.2. Acorduri precontractuale	22
2.1.3. Principiul bunei-credințe în negocieri.....	32
2.1.4. Reaua-credință	37
2.2. Tranzacția.....	40
2.2.1. Izvorul, natura și temeiul juridic al tranzacției.....	40
2.2.2. Caracterele și condițiile tranzacției	41
2.2.3. Efectele.....	45
2.2.4. Tranzacția judiciară.....	46
2.2.5. Avantajele și dezavantajele tranzacției.....	47
Capitolul III. Medierea	49
3.1. Aspecte introductive	49
3.2. Organizarea și exercitarea profesiei de mediator	51
3.2.1. Dobândirea și pierderea calității de mediator.....	51
3.2.2. Consiliul de mediere.....	54
3.2.3. Organizarea și exercitarea activității mediatorilor	56
3.2.4. Drepturile și obligațiile mediatorului	57
3.2.5. Răspunderea mediatorului.....	59
3.3. Contractul de mediere	60
3.4. Procedura de mediere.....	62
3.5. Dispoziții speciale privind medierea unor conflicte.....	68
Capitolul IV. Arbitrajul	71
4.1 Aspecte introductive	71

4.1.1. Definiție, natură, caractere	71
4.1.2. Clasificarea arbitrajului	75
4.1.3. Repere istorice privind evoluția arbitrajului.....	78
4.1.4. Repere convenționale internaționale în materie de arbitraj.....	84
4.2. Considerente generale ale arbitrajului național în România	88
4.2.1. Aspecte introductive.....	88
4.2.2. Obiectul arbitrajului și sfera de aplicare.....	90
4.2.3. Participații în procesul arbitral	91
4.3. Convenția arbitrală.....	93
4.3.1. Formele convenției arbitrale.....	94
4.3.2. Caracterele convenției arbitrale.....	97
4.3.3. Convențiile arbitrale patologice	98
4.3.4. Efectele convenției arbitrale.....	99
4.4. Tribunalul arbitral	99
4.4.1. Compunerea tribunalului arbitral.	102
4.4.2. Incompatibilitatea arbitrilor.....	105
4.4.3. Răspunderea arbitrilor.....	107
4.5. Procedura arbitrală.....	107
4.5.1. Judecata	109
4.6. Hotărârea arbitrală.....	118
4.7. Desființarea hotărârii arbitrale	122
4.7. Arbitrajul instituționalizat	123
Capitolul V. Arbitrajul internațional.....	126
5.1. Aspecte introductive	126
5.2. Regulile de procedură în procesul arbitral internațional	130
5.4. Executarea hotărârii arbitrale străine	132
Practică judiciară și jurisprudență selectivă	141
Practică judiciară și jurisprudență privind instituția medierii	141
Practică judiciară și jurisprudență privind arbitrajul	156
Bibliografie selectivă.....	168

CAPITOLUL I

ASPECTE INTRODUCTIVE

Prin metode alternative de soluționare a conflictelor înțelegem ansamblul mecanismelor și procedurilor de soluționare a unei dispute pe cale amiabilă, respectiv, fără a apela la o procedură judiciară sau extrajudiciară din jurisdicția statului.

Acestea sunt menite a asigura o soluționare mai rapidă, mai eficientă, mai puțin costisitoare și confidențială a disputei, având la bază voința comună a părților de a: (i) soluționa amiabil conflictul; (ii) de a evita justiția etatică.

Metodele alternative de soluționare a disputelor predatează justiția etatică. Dacă sămânța primelor sisteme judiciare o găsim în Grecia Antică, primele litigii soluționate pe cale arbitrală le identificăm în vechea Mesopotamie.

În prezent, metodele alternative de soluționare a disputelor (cunoscute sub acronimul englezesc ADR – alternative dispute resolution) vin ca o soluție la justiția etatică care este adesea prea aglomerată pentru a oferi garanția soluționării eficiente a unui litigiu în care sunt angrenate părțile.

Prezentul curs își propune să prezinte principalele metode alternative de soluționare a disputelor, reglementate în legislația autohtonă și cu o aplicabilitate relevantă în practică. Vom avea în vedere în acest sens, negocierea, tranzacția ca finalitate a negocierii, medierea și arbitrajul. Acestea nu sunt singurele mecanisme alternative de soluționare a disputelor, însă sunt cele mai recurente. Nu vom avea în vedere mecanisme alternative de soluționare a disputelor utilizate în soluționarea diferendelor internaționale de drept public. De asemenea, nu vom trata concilierea, facilitarea sau expertiza, în lipsa unei reglementări relevante în legislația națională.

Înainte de a analiza fiecare mecanism în parte din cele enunțate, apreciem că unele clarificări de ordin terminologic se impun, precum și o prezentare a principalelor caracteristici ale metodelor alternative de soluționare a disputelor.

În primul rând, apreciem că trebuie făcută distincția între metode alternative de soluționare a conflictelor, mecanisme și procedee. Recent, în literatura de specialitate, în considerarea lipsei caracterului jurisdicțional al procedurilor mai sus enumerate, s-a ales formularea de *procedee facultative de soluționarea disputelor* atunci când se face trimitere la mecanisme precum concilierea, medierea sau negocierea¹. Noțiunea de mecanism presupune un procedeu jurisdicțional pe când noțiunea de metode înglobează ambele noțiuni, atât cea de mecanisme cât și cea de procedee.

Prin noțiunea de conflict înțelegem acel raport juridic în care părțile au interese contrare și formulează pretenții neînsușite de cealaltă parte, care pot fi valorificate pe calea unei proceduri judiciare. Drepturile și obligațiile ce izvorăsc din acest raport juridic fac obiectul metodelor alternative de soluționare a disputelor.

Oricare ar fi mecanismul alternativ de soluționare a conflictelor, unele caracteristici apar comune, făcând distincția între procedurile judiciare și ADR-uri.

Confidențialitatea procedurilor este o primă caracteristică a mecanismelor alternative de soluționare a diferendelor. Dacă cvasi-majoritatea procedurilor judiciare și extrajudiciare se caracterizează prin principiul publicității, unul din avantajele afirmate și urmărite de ADR-uri este confidențialitatea. Procedurile tind să fie reglementate de așa manieră încât să dea acces la informații referitoare la raportul juridic conflictual, exclusiv părților din litigiu și eventual unui terț, persoană fizică sau organ colegial, chemat să soluționeze litigiul. Spre exemplu, în cazul în care părțile apelează la negociere, doar acestea și eventual reprezentanții acestora vor cunoaște obiectul disputei și termenii în care înțeleg să soluționeze pricina. În cazul medierii, părțile, reprezentanții acestora și mediatorul vor avea cunoștință despre raportul juridic conflictual. Chiar și în cazul arbitrajului, acces la dosar are doar tribunalul arbitral și, eventual, birourile de resort din instituția permanentă de arbitraj. Această trăsătură este una de esență fiind unul din principalele avantaje urmărite de părțile interesate de soluționarea disputei utilizând un mecanism alternativ de soluționare a disputelor. Poate acest avantaj nu pare atât de evident când ne gândim la un litigiu funciar între doi vecini, dar dacă

¹ F.G. Păncescu, *Comentariu* (la art. 541), în „*Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*” (coordonator G. Boroi), vol. II, art. 527-1133, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 22.

avem în vedere disputarea unui drept de proprietate intelectuală între două companii internaționale, confidențialitatea este cheia pentru a nu suferi un prejudiciu de imagine ce se poate traduce în pierdere de capital de piață, încrederea investitorilor etc, adică mulți bani. În practică se poate observa că această trăsătură a confidențialității se poate întinde asupra unuia sau mai multor aspecte care privesc procedurile și documentația procesului arbitral.

O altă caracteristică este celeritatea. Mecanismele alternative de soluționare a disputelor reglementate (avem în vedere medierea și arbitrajul) prevăd adesea termene în care trebuie finalizată procedura. Spre exemplu, medierea trebuie finalizată în termen de 3 luni iar arbitrajul în termen de 6 luni sub sancțiunea decăderii. Aceste limitări asigură o soluționare mai eficientă a litigiului. De asemenea, părțile au posibilitatea chiar să reglementeze termene mai scurte. Într-o procedură judiciară clasică, părțile sunt ținute de termenele procedurale legale și de decizia forului chemat să soluționeze pricina, având un control redus asupra modalității de stabilire a termenelor și a timpului de soluționare a pricinii.

Costurile reduse pot fi un argument suplimentar care vine să recomande metodele alternative de soluționare a disputelor. Cu siguranță acesta este cazul în privința negocierii și tranzacției. În astfel de proceduri, justițiabilii nu au nevoie în mod necesar de un profesionist al dreptului pentru a pune capăt litigiului. Chiar și în cazul medierii, dacă justițiabilii înțeleg să aibă încredere în mediator, singurele costuri care le incumbă privesc onorariul mediatorului. Chiar și arbitrajul se poate dovedi mai puțin costisitor decât un proces într-o instanță etatică. Procesul civil presupune adesea necesitatea de a recurge la reprezentare convențională (ce presupune plata unui onorariu avocațial), la plata unei taxe de timbru, la plata expertizelor, cheltuieli de deplasare și prezentare în proces a părților și numeroase ale speze. Mai mult, chiar și odată ce partea obține o soluție favorabilă, va trebuie să avanseze costuri suplimentare pentru a obține executarea silită a hotărârii judecătorești, în cazul în care partea ce a căzut în pretenții nu înțelege să se conformeze de bunăvoie soluției. Într-un asemenea context, putem identifica de ce mecanismele alternative de soluționare a disputelor se prezintă ca o alternativă mai ieftină decât un proces în fața unei instanțe etatice.

Un ultim argument în favoarea mecanismelor alternative de soluționare a disputelor este flexibilitatea procedurilor. În proporție covârșitoare, indiferent de mecanismul de soluționare disputelor ales de părți, acestea au controlul procesului. Părțile au o autonomie de voință consacrată legal în materie de arbitraj, spre

exemplu. Acestea pot alege legea materială aplicabilă, legea procedurală și chiar o dată alese o pot modifica de comun acord. Mai mult, pot stabili chiar ele regulile de procedură aplicabile. Ca atare, procedura de soluționare a disputelor va fi *tailor made* pe criteriile stabilite de părți.

În schimb, principalul dezavantaj al acestor proceduri, cu rezerva arbitrajului instituționalizat, este că succesul lor depinde în mod covârșitor de voința părților. Dacă nu există o voință concordantă în sensul alegerii unui mecanism alternativ de soluționare a disputelor și de conformare cu condițiile stabilite de părți, mecanismele alternative de soluționare a disputelor nu prezintă suficiente garanții pentru a asigura succesul lor. Participarea într-o procedură alternativă de soluționare a disputelor nu poate fi decât voluntară, spre deosebire de o procedură judiciară administrată de o instanță etatică, unde participarea poate fi impusă prin forța de constrângere a statului.

CAPITOLUL II

NEGOCIEREA ȘI TRANZACȚIA

2.1. NEGOCIEREA

2.1.1. ASPECTE INTRODUCATIVE

Negocierea a fost definită ca fiind *un termen general care se referă la un proces în care persoane aflate în dispută fac eforturi de construire a unui acord între ele*².

În esență negocierea, directă sau asistată, este acel mecanism de soluționare a disputelor prin care părțile raportului juridic litigios urmăresc stingerea litigiului prin concesiuni și renunțări reciproce în scopul ajungerii la un acord și, în consecință, în vederea evitării de a apela la o procedură judiciară pentru a soluționa litigiului.

În prezenta secțiune, înțelegem să identificăm principalele drepturi și obligații care revin părților angrenate într-o negociere, analiza fiind dintr-o perspectivă pur juridică, făcând în consecință abstracție de elementele de ordin teoretic ce aparțin altor discipline sociale ce tratează acest subiect.

Așadar, pentru o bună înțelegere a drepturilor și obligațiilor ce le revin sau le incumbă părților în timpul negocierii și a cadrului de desfășurare a acestora (a conținutului și efectului acestora) este necesar să identificăm o definiție a conceptului de *perioadă precontractuală*. Utilizăm noțiunea de perioadă precontractuală întrucât rezultatul negocierii, dacă reușește, se concretizează într-un contract, respectiv contractul de tranzacție.

Sub denumirea de *etapă precontractuală*, literatura juridică, atât națională cât și străină, s-a referit la perioada de timp cuprinsă între momentul primelor contacte între părțile contractului prefigurată și momentul realizării acordului de

² Marian Liebmann, *Mediation in context*, Jessica Kingsley Publishers, Londra, 2000, p. 10.

voință. Acordul de voință poate fi manifestat în sensul încheierii contractului propriu-zis sau, alternativ, în sensul renunțării, definitive sau temporare, la încheierea contractului anticipat.³

În limbajul comun, perioada precontractuală este reprezentată în fapt de perioada negocierilor⁴ ce pot, sau nu, în funcție de natura și complexitatea contractului prefigurată, să precedă încheierea acestuia. Prin negocieri se poate înțelege, în sensul cel mai larg, procesul prin care reușim să obținem ceea ce vrem de la cineva care vrea ceva de la noi⁵. Este astfel o perioadă exploratorie pe durata căreia viitorii contractanți schimbă puncte de vedere cu privire la elementele de interes mutuale sau individuale în vederea prefigurării viitoarei relații contractuale. De asemenea, formulează și discută propunerile pe care și le fac reciproc pentru a determina conținutul contractului. Desigur, în această perioadă, în funcție de informațiile schimbate, de durata negocierilor, părțile pot anticipa sau spera, fondat sau nefondat, încheierea viitorului contract⁶.

Atunci când interesele în joc ale părților sunt considerabile, cum pot fi în cazul unui raport juridic conflictual, încheierea acestora este aproape întotdeauna precedată de o perioadă de negociere, punctată de acorduri preparatorii⁷.

În pofida complexității raporturilor ce se stabilesc între părțile negocierii, care adesea erau generatoare de drepturi și obligații între acestea, doctrina, adoptând viziunea clasică a contractului, astfel cum a evoluat din dreptul roman până la codurile civile ale erei moderne, a ignorat aproape complet existența unei

³ M. Floare, Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul cod civil și în dreptul comparat, Revista Română de Drept Privat, nr. 3/2012, Ed. Universul Juridic, București, p. 99.

⁴ În accepțiunea sa cea mai veche, a negocia își are originea în cuvântul *negociari*, prin care se înțelegea a vinde sau a ceda un bun în schimbul unei sume de bani.

⁵ A. Almășan, Principiile negocierii contractuale, în Curierul Judiciar, nr. 11/2012, București, Ed. C.H. Beck, p. 664.

⁶ Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil. Les obligations., Paris, Ed. Dalloz, 1999, p. 185.

⁷ L. Pop, Despre negocierile precontractuale și contractele preparatorii în Revista Română de Drept Privat, nr. 4/2008, București, Ed. Universul Juridic, pp. 96-97.

etape care să preîntâmpine formarea contractului⁸. Însă, ca element inovator în legislația civilă⁹ autohtonă contemporană, legiuitorul român a reglementat perioada negocierilor, conturând conduita părților în jurul principiilor bunei-credințe și a libertății contractuale. Legislația specială civilă și comercială din România a reglementat numai ocazional existența unei etape precontractuale, cu rol de formare a consimțământului, înainte de apariția noului Cod civil din 2009, un exemplu în acest sens fiind art. 2 din OG nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei (republicată în 1998), arătându-se că (1) *Faza precontractuală are ca scop să permită fiecărei părți să-și confirme decizia de a colabora.* (2) *Francizorul furnizează viitorului beneficiar informații care îi permit acestuia să participe, în deplină cunoștință de cauză, la derularea contractului de franciză*, iar în art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 21/1992, republicată, privind protecția consumatorilor, modificată prin O.U.G. nr. 174/2008, s-a prevăzut că: *în cazul serviciilor financiare, consumatorul are dreptul de a fi informat în mod corect, încă din faza precontractuală, asupra tuturor condițiilor contractuale.*¹⁰

Motivul acestei lacune legislative existentă în reglementarea anterioară este datorată opțiunii legiuitorului de a adopta teoria clasică a formării contractului, prin consimțământ imediat și simultan, ce se traduce într-o formare instantanee a acestuia când oferta este urmată de acceptare¹¹. Codul civil actual, reglementează însă atât ipoteza clasică, aplicabilă majorității contractelor, care se formează aparent instantaneu dar și cea modernă, a formării progresive a contractului, așa cum se lasă înțeles de art. 1182 C.civ.¹². Evident, această din urmă viziune prezintă interes pentru noi, întrucât această etapă presupune existența unei negocieri.

⁸ M. Floare, Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul cod civil și în dreptul comparat, Revista Română de Drept Privat, nr. 3/2012, Ed. Universul Juridic, București, p. 101.

⁹ G. Anton, R. Sanuceanu, Negocierile precontractuale - la granița dintre libertatea de a contracta și rigorile bunei-credințe, online pe: http://www.hotnews.ro/stiri-noul_cod_civil-13074230-negocierile-precontractuale-granita-dintre-libertatea-contracta, accesat la data de 16.02.2014.

¹⁰ M. Floare, Reaua-credință precontractuală în cazul contractelor negociate, în noul cod civil și în dreptul comparat, Revista Română de Drept Privat, nr. 3/2012, Ed. Universul Juridic, București, p. 100.

¹¹ Cr. Stanciu, Câteva considerente privind instituțiile juridice ale etapei precontractuale în Pandectele Române, nr. 3/2013, București, Ed. Wolters Kluwer, p. 3.

¹² Art. 1182 C.civ. : "(...) contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta. (...)".

Conform articolului 1182 C.civ., având denumirea marginală *încheierea contractului*, ”(1) Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta. (2) Este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane.”.

În consecință, în principiu, contractul se consideră încheiat în momentul în care survine acordul de voințe al părților, existând consensul asupra stipulațiilor care dau substanță înțelegerii dintre ele. Astfel cum vom vedea, contractul de tranzacție este un contract în principiu, consensual.

Unii autori, au criticat formularea textului legal, întrucât, în actuala formă, prin folosirea disjuncției, s-ar lăsa să se înțeleagă că în toate cazurile, contractul se încheie prin negociere¹³. Cu toate acestea, practica a arătat că în realitate o mare parte din contracte sunt lipsite de o perioadă propriu-zisă de negociere. Vorbim aici de contractele uzuale precum cumpărăturile curente.

Astfel, contractul se consideră încheiat în momentul în care părțile se pun de acord cu privire la elementele esențiale ale contractului. În ceea ce privește noțiunea de *elemente esențiale*, nu există o definiție legală¹⁴. Doctrinarii, au elaborat însă asupra acestei noțiuni, făcând distincție între elementele esențiale de ordin obiectiv, ce prezintă legături cu obiectul contractului și dau identitatea acestuia, și elemente esențiale de ordin subiectiv, care prin importanța pe care o poartă față de o parte sau față de ambele părți, devin elemente esențiale în formarea acordului de voințe. Importanța negocierilor în identificarea și convenirea asupra elementelor de ordin obiectiv și subiectiv ce duc la încheierea contractului este evidențiată și de formularea articolului 1185 C.civ., care sub denumirea *Elementele de care depinde încheierea contractului*, prevede următoarele: ”Atunci când, în timpul negocierilor, o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord cu privire la acestea.”

¹³ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ediția 1 Revizuită, București, Ed. C.H. Beck, 2012 p. 1236.

¹⁴ *Ibidem*, p. 1236.

Cu rol exemplificativ, în cazul contractului de tranzacție, părțile trebuie să identifice raportul juridic litigios și să precizeze în concret care este modalitatea prin care părțile înțeleg să îl stingă, respectiv prestațiile la care se obligă fiecare dintre acestea.

De altfel, dacă supunem comparației reglementările juridice privind formarea consimțământului necesar la încheierea unei convenții în general, din cele două coduri, observăm o tratare mai amplă în noul Cod civil a aspectelor legate de problemele juridice pe care le poate genera acesta, față de abordarea generală și mai redusă în privința numărului de articole din vechiul Cod civil¹⁵. Se observă nu numai un număr de articole mult mai mare rezervat problemei consimțământului, cât mai ales faptul că reglementarea nouă acoperă o sferă mai amplă de situații juridice care se pot înscrie în procesul de formare a consimțământului și de manifestare a acestuia. Astfel, noul Cod civil se ocupă de o serie de aspecte juridice legate de formarea progresivă, etapizată a consimțământului și, în acest sens, sunt abordate: negocierile, ca primul pas în realizarea consimțământului cu aspecte legate de buna-credință în negocieri, obligația de confidențialitate în negocierile precontractuale; elementele de care depinde încheierea unui contract; momentul și locul încheierii contractului; oferta; precum și aspecte legate de condițiile de valabilitate ale consimțământului, problema discernământului și, precum în vechiul Cod civil, viciile de consimțământ, dar cu o abordare mai detaliată decât în reglementările anterioare¹⁶.

Aceste modificări legislative, în sensul dezvoltării reglementărilor ce privesc faza precontractuală, prin tratarea amplă a aspectelor juridice referitoare la oferta de a contracta, asigurarea de bază legală pentru promisiunea unilaterală și pentru promisiunea sinalagmatică de contract, precum și pentru pactul de opțiune au avut ca principal factor determinant, realitatea socială. Realitatea obiectivă constituie izvorul material principal al realității juridice, astfel cum teoria generală a dreptului ne îndrumă, în definirea dreptului obiectiv¹⁷. Astfel, schimbarea din ce în ce mai evidentă din materia formării, realizării unui contract, datorată situației

¹⁵ M. Isvoranu, *Etapă precontractuală în formarea contractelor comerciale internaționale - scrisorile de intenție în Dreptul Privat al Afacerilor*, nr. 7-8/2004, București, Ed. Editura HG.

¹⁶ Cr. Stanciu, *Câteva considerente privind instituțiile juridice ale etapei precontractuale în Pandectele Române*, nr. 3/2013, București, Ed. Wolters Kluwer, p. 2.

¹⁷ M. Gheorghe, *Teoria dreptului*, Ediția a 2-a., București, Ed. All Beck, 2004, p. 37.

economice actuale, impune realizarea etapizată, *progresivă*¹⁸, a contractului. Realitățile sociale, ca izvor material de drept, caracterizate prin internaționalizarea relațiilor comerciale, creșterea importanței și diversității tranzacțiilor economice și triumful pragmatismului în fața formalismului tradițional al formării instantanee a consimțământului¹⁹, au dus la reliefaarea importanței perioadei precontractuale, ce poate dura săptămâni, luni sau ani. Această realitate faptică, obiectivă, socială a fost recunoscută de sistemele de drept occidentale în a doua jumătate a secolului. Preponderent jurisprudențial, etapa precontractuală a ajuns să fie dezvoltată în state precum Franța, Olanda, Germania, Austria, Marea Britanie și Statele Unite ale Americii.

Pentru materia ADR-urilor, această revigorare legislativă a dus la identificarea și consolidarea drepturilor și obligațiilor pe care părțile le au în etapa negocierii.

O importantă contribuție în dezvoltarea instituției negocierilor precontractuale în plan autohton a avut-o și influența venită din sfera dreptului internațional prin actele adoptate de actorii din acest domeniu. Amintim în acest sens Principiile UNIDROIT aplicabile contractelor comerciale internaționale, elaborate de Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat; inițiativa Comisiei Dreptului European al Contractelor (care a fost finanțată în mare parte de către Comisia Europeană), care a publicat cartea "Principiile Dreptului European al Contractelor Părțile I și II", coordonată de Ole Lando și Hugh Beale (Kluwer Law International, 2000)²⁰; Grupul de Studiu al unui Cod Civil European și Grupul de Cercetare al Dreptului Privat Existent în Uniunea Europeană au publicat un Proiect de Cadru Comun de Referință (DCFR); și Propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind Legislația europeană comună în materie de vânzare, publicată de Comisia Europeană pe data de 11 octombrie 2011.

¹⁸ J. Goicovici, *Formarea progresivă*, București, Ed. Wolter Kluwer, 2009, pp. 7-12.

¹⁹ Cr. Stanciu, *Câteva considerente privind instituțiile juridice ale etapei precontractuale în Pandectele Române nr. 3/2013*, București, Ed. Wolters Kluwer, p. 2.

²⁰ Aceste principii comune pentru statele membre ale Uniunii Europene, tratează probleme legate de încheierea, nulitatea, interpretarea și conținutul contractelor, executarea, încălcarea contractului și remediile juridice aferente. Cartea conține propuneri legislative și include comentarii și analize comparative pentru textele propuse.