

CLAUZA OFERTEI CONCURRENTE ÎN CONȚINUTUL CONTRACTULUI DE COMERȚ INTERNAȚIONAL

Victor CARAUȘ

Academia de Studii Economice din Moldova

The competitor offer clause presents an efficient legal tool for counteraction of risks which appear in the international market, most frequently price risks and some non-currency risks. Nevertheless, respective clause comes closer to that of keeping the contract value and, especially, to the price revision clause, given the fact that the competitor clause represents a clause of contract adjustment to the new circumstances. The competitor offer clause is quite frequent stipulated in some long-run contracts; still no things embarrass the parties to include it in other categories of contracts.

Under the competitor offer clause, the promissor has to choose between the acceptance of this offer and the contract cancellation. At the same time the beneficiary is on the inside track. On the one hand, the beneficiary benefits from the conjectural changes which have the direct relation to the contract in execution and on the other hand, in case when the promissor will not comply with the new conditions of the competitor offer imposed by the new conjuncture of the world market, the beneficiary will cancel the contract in execution in an absolutely legal way and will conclude a new contract with a tertiary offer under the conditions of a more advantageous offer. The competitor offer clause generates legal effects in favour of one party of the contract, usually in favour of buyer, but it can be stipulated in favour of the seller, too.

The mentioned offer is invoked by the competing tertiary and comprises more advantageous conditions in order to produce legal effects, thus the offer should be sufficiently defined to express the offer's intention to commit him legally in case of the offer's acceptance, to be performed in a written form and materialized by means of a trade letter, to be strong, precise and complete, unambiguous and to be addressed to more determined persons, to emerge from a popular and serious tertiary supplier who possesses a strong position on the international market and is able to fulfil his obligations in case of acceptance.

The efficient functioning of the competitor offer clause imposes some specific procedural implications between the contractual partners. They refer to certain notifications, which must reach a certain form, under certain conditions and terms in which they should be performed. Thus, the beneficiary is obliged to announce the promissor about a competitor offer existence and the latter is obliged to inform the buyer about the taken decision. As a rule, the notifications are made in a written form by means established by the parties in the contract.

Contractele de comerț internațional, îndeosebi cele încheiate pe termen lung și mediu, pe parcursul executării lor sunt supuse mai multor feluri de riscuri, care în literatura de specialitate au fost clasificate după mai multe criterii. În opinia noastră, riscurile valutare și cele nevalutare, riscurile politico-administrative și evenimentele naturale sunt cele mai frecvente riscuri care pot avea o influență extrem de nefavorabilă atât asupra executării, cât și a întregii economii a contractului de comerț internațional. Practica de comerț internațional a creat mai multe categorii de instrumente juridice, care au ca finalitate protejarea de impactul negativ al riscurilor ce pot surveni în perioada dintre momentul încheierii și cel al executării contractelor de comerț internațional.

În acest sens, clauza ofertei concurente este un instrument juridic de adaptare a contractului de comerț internațional la noile condiții impuse de conjunctura economică atât internațională, cât și regională.

Analizând opiniile expuse în literatura de specialitate [1, p.88], [2, p.185], [3, p.93], [4, p.93-94], [5, p.61] privind interpretarea clauzei ofertei concurente, ajungem la concluzia că scopul clauzei ofertei concurente constă în contracararea riscurilor nevalutare și de preț, care provin din schimbarea conjuncturii pieței mondiale, prin invocarea unei oferte de către un terț concurent, care conține condiții mai avantajoase comparativ cu obiectul contractual care este în curs de executare. Din alt punct de vedere, observăm că, în cazul invocării ofertei concurente, promitentul are de optat între acceptarea condițiilor acestei oferte și rezilierea contractului. Deci, în cazul în care această clauză este inclusă în contract, beneficiarul ei este avantajat de aceste schimbări conjunctural și, în final, el obține: ori adaptarea contractului în curs de executare la noile condiții ale pieței mondiale, ori perfectarea unui nou contract cu terțul ofertant. Deci, observăm că, în ambele situații, beneficiarul este avantajat, dacă include o astfel de clauză în contract.

Dacă suntem puși în dilema: în care contracte este inclusă o astfel de clauză?, atunci în literatura juridică [4, p.94]; [2, p.185]; [5, p.62]; [6, p.13] se menționează că clauza ofertei concurente este frecventă în unele

contracte pe termen lung, de exemplu, în cele de vânzare-cumpărare de materii prime sau materiale (contractele de aprovizionare).

În astfel de contracte, clauza este stipulată, de regulă, în favoarea cumpărătorului, prin care el să poată beneficia de posibilele schimbări ce pot apărea pe piața mondială, cum ar fi o micșorare a prețului la materiile prime sau la materiale, care sunt obiectul contractului de aprovizionare. În această împrejurare, se produce o adaptare a prețului obiectului contractual la mutațiile noi de pe piață internațională.

În această situație, observăm că clauza ofertei concurente prezintă unele analogii cu clauza de revizuire a prețului în ceea ce privește revizuirea prețului contractual, motivul fiind schimbările de pe piață internațională, dar și unele diferențieri, cum ar fi că indicele prețurilor mai favorabile nu reiese din contract, ci din oferta concurentă reclamată de un terț concurent al furnizorului.

Dezvoltând această idee, menționăm că diferența dintre aceste două clauze constă în faptul că clauza ofertei concurente produce modificări ale contractului nu din cauza schimbării conjuncturii economice a pieței, dar din reclamarea ofertelor mai avantajoase ale terților concurenți, iar clauza de revizuire a prețului produce efecte juridice asupra contractului prin invocarea schimbărilor esențiale ale prețurilor în conjunctura economică a pieței mondiale, nu din partea terților concurenți, dar nemijlocit de către partea contractantă. O altă deosebire între cele două clauze menționate este că clauza ofertei concurente nu operează în mod automat, cum acționează asupra contractului clauza de revizuire a prețului, dar necesită acordul promitentului.

Totodată, după cum am menționat anterior, clauza ofertei concurente poate produce efecte juridice în cazul reclamării ofertei de un terț concurent, în avantajul unei părți, de regulă, cumpărătorului, deci beneficiarului obiectului contractual. Dar, totuși, considerăm, alături de alți autori [4, p.94]; [2, p.187]; [7, p.178]; [8, p.143]; [3, p.93]; [16, p.101]; [9, p.130], că clauza ofertei concurente poate fi stipulată, mai rar, și în favoarea vânzătorului. În aceste împrejurări, vânzătorul este în drept să oblige cumpărătorul să achite prețul pe care el poate să-l primească pentru același obiect contractual de la cumpărătorii terți.

În confirmarea acestei idei, prezentăm un model al clauzei ofertei concurente stipulate în favoarea vânzătorului: dacă, pe durata executării prezentului contract, survine o creștere reală mai mare de ...% a prețurilor la mărfuri, lucrări sau servicii, care sunt, de obicei, obiect al acestui contract, vânzătorul/furnizorul este în drept să ceară de la cumpărător/beneficiar lichidarea acestei creșteri reale a prețului. În caz contrar, vânzătorul/furnizorul este în drept să perfecteze contracte cu terțul beneficiar, iar respectivul contract nu mai produce efecte juridice din momentul refuzului cumpărătorului/beneficiarului. Din acest exemplu observăm că se realizează o aliniere a prețului la noua conjunctură a pieței, particularitate prin care clauza ofertei concurente are unele trăsături comune cu clauza de revizuire a prețului.

Particularitatea clauzei ofertei concurente rezidă în faptul că produce efecte juridice pentru părți numai dacă oferta reclamată de terț este mai favorabilă. Mecanismul de aplicabilitate a clauzei ofertei concurente prezumă că terța persoană a propus o ofertă mai avantajoasă. Se pune întrebarea: ce presupune o ofertă mai favorabilă? Deci, trebuie să determinăm dacă calificativul „mai avantajoasă” este comparabil cu elementele similare ale contractului ce deja se derulează.

În acest caz, trebuie făcută o comparație între oferta terțului și clauzele corespunzătoare ale contractului în curs de executare.

În situația în care există numai un singur element de diferențiere, cum ar fi prețul, celelalte elemente fiind similare, se compară numai prețurile. Deci, dacă este numai un singur element de diferențiere între ofertă și contract, cum ar fi prețul (celelalte elemente rămânând constante), comparația este simplă de efectuat; însă, în practică, astfel de situații sunt cam rare. În aceste împrejurări, susținem opinia, expusă în literatura de specialitate [14, p.632], potrivit căreia clauza ofertei concurente are tangență, ca scop, cu clauzele de menținere a valorii, mai precis – de menținere a puterii de cumpărare a contractului, dar, în particular, se apropie de clauza de revizuire a prețului.

Diferențierea constă în faptul că modificările în conjunctura economică mondială nu se aplică în mod direct asupra contractului, cum este cazul clauzei de revizuire a prețului, ci numai indirect în baza ofertei reclamate de terț. În privința efectelor acestor două clauze, găsim soluția în practica contractuală: în cele mai frecvente cazuri, ambele implică și aspecte de negocieri între părți.

Iar în ipoteza în care prețurile sunt egale, comparația între oferta concurentă și contractul în curs de executare ține de analiza avantajelor oferite în opțiunea modalităților de plată și/sau sincronizării plăților în timp, totodată, avându-se în vedere ansamblul avantajelor stipulate în celelalte clauze contractuale.

În dezvoltarea acestei idei, menționăm că, în situația în care condițiile mai favorizate din oferta concurentă nu se axează pe problema prețului sau nu se referă numai la preț, dar și la alte caractere semnificative ale contractului, cum ar fi cantitatea, calitatea, termenele de livrare, condițiile de plată, de transport, alte avantaje aferente sau conexe etc., situații în care comparabilitatea este extrem de delicată, avantajele trebuie analizate în complexitatea lor totală.

În acest context, se menționează [2, p.186], pe bună dreptate, că, de cele mai multe ori, situația este mai complexă când prețul este identic, iar celelalte modalități diferă (modalități de plată, calitate, cantitate, regularitate, termen etc.), ori când toate elementele, inclusiv prețul, sunt diferite. În practică, în cele mai frecvente cazuri, toate elementele sunt diferite. În acest caz, trebuie analizate, în complexitate, toate clauzele contractului, deci numai astfel se va observa dacă oferta terțului este mai favorabilă și poate produce efecte juridice asupra contractului în curs de executare. Agreăm opinia expusă în literatura juridică de specialitate [4, p.95], potrivit căreia numai în asemenea împrejurări clauza ofertei concurente poate fi încadrată în rândul clauzelor de adaptare, deoarece analizează economia contractului, în curs de executare, în ansamblu, dar nu pe etaloane de referință aparte, cum sunt, de regulă, clauzele de menținere a valorii.

În aceste situații, părțile trebuie să prevadă că, pentru a se declanșa mecanismul clauzei, nu trebuie ca oferta să fie cu caracter excepțional, de exemplu, de încheiere a unui contract executabil „spot”, adică cu livrarea imediată (pentru cantități mici, de obicei) și plata pe loc, unde prețul, de regulă, este mai redus [4, p.95]; [6, p.13]; [2, p.186].

O altă problemă dificilă este cea privind proba ofertei concurente, fiindcă ea nu poate produce efecte juridice asupra contractului, până când nu este cunoscută de promitent (vânzător).

În acest sens, se menționează [5, p.63] că cumpărătorul va trebui să-l convingă pe vânzător de realitatea ofertei pe care i-o opune și, în același rând, să-i dea posibilitatea să aprecieze comparabilitatea acesteia cu condițiile contractului. Pe de altă parte, terțul ofertant este interesat de menținerea secretului operațiunii și poate să nu cadă de acord cu divulgarea ofertei sale [2, p.186]; [4, p.95].

În asemenea împrejurări, considerăm, alături de alți autori [4, p.95-96]; [6, p.13], că dezlegarea problemei ar fi un terț neutru (expert sau arbitru), la care vor apela părțile. Totodată, în literatura de specialitate [10, p.248] s-a subliniat că acest terț trebuie să prezinte, la rândul său, garanții de independență, competență și discreție.

Această opinie nu a găsit o soluție de compromis în literatura de specialitate. Într-o opinie [5, p.64]; [8, p.143], s-a menționat că acest procedeu ar fi de natură să furnizeze vânzătorului dovezile necesare, asigurând, totodată, discreția, în raport cu terțul ofertant; dar, din punct de vedere practic, desemnarea unui terț independent și competent nu s-ar putea să nu prezinte dificultăți. Considerăm, totuși, că terțul neutru este o soluție în această problemă, dar partenerii trebuie să redacteze clar în clauză acest procedeu privind felul invocării și alte aspecte ale mijloacelor de probă.

O altă problemă, care trebuie analizată, în afară de comparabilitatea condițiilor între ofertă și contractul în curs de executare, este stabilirea condițiilor pe care trebuie să le întrunească această ofertă pentru a produce efecte juridice asupra contractului.

În literatura juridică de specialitate [4, p.96] a fost expusă opinia, potrivit căreia, pentru ca clauza ofertei concurente să-și poată produce efectele, este nevoie ca oferta terțului să fie dată în stare de angajament juridic, deci, trebuie să fie serioasă, notorie, de bună-credință și precisă. În acest context, ne raliem opiniei expuse în literatura de specialitate [14, p.633-634], potrivit căreia oferta concurentă trebuie să fie reclamată de o firmă serioasă, care să-și poată respecta obligațiunile, ca și firma căreia oferta îi este opusă. De asemenea, durata ofertei concurente trebuie să fie corespunzătoare cu durata prevăzută în contract, dar în nici un caz să nu fie mai scurtă decât aceasta. Totodată, menționăm că oferta concurentă nu poate fi reclamată de o persoană terță care s-ar afla în relații de prietenie cu cumpărătorul și ar conveni împreună să creeze o ofertă artificială pentru a induce în eroare furnizorul, ca acesta, în cele din urmă, să pună în discuție revizuirea contractului, care deja se execută. În această ordine de idei, considerăm că, pentru ca să nu apară situații confuze privind declanșarea mecanismului clauzei ofertei concurente, este oportun ca în conținutul ei partenerii să înscrie anumite formulări speciale, de exemplu: „oferta concurentă trebuie să fie reclamată de la un furnizor cunoscut și serios” sau „oferta concurentă trebuie să emane de la o sursă sigură, independentă de grupul asociațiilor cumpărătorului/beneficiarului”.

În această privință, susținem opinia expusă în [4, p.96], potrivit căreia, pentru a produce efecte juridice oferta terțului trebuie să fie dată în stare de angajament juridic, deci, să fie suficient de definită și să exprime intenția ofertantului de a se obliga din punct de vedere juridic în caz de acceptare.

Totodată, ca să nu apară unele dificultăți privind invocarea probelor acestei oferte, considerăm că oferta trebuie să fie întocmită în formă scrisă, materializată prin scrisoare comercială etc. În acest context, considerăm că oferta respectivă, invocată de terțul concurent, care conține condiții mai avantajoase, trebuie să fie adresată nu doar unui partener „*ad certam personam*”, ci mai multor parteneri „*ad incertam personam*”.

Oferta trebuie să fie serioasă, nu făcută *jocandi causa* și nici pentru a sonda mediul afacerilor asupra posibilităților de a contracta [11, p.12]. Deci, după cum s-a menționat în literatura de specialitate [12, p.58-59], considerăm că o ofertă trebuie să întrunească următoarele condiții cumulative: să fie fermă; să fie precisă și completă; să fie neechivocă și să fie adresată mai multor persoane.

În schimbul internațional de valori, clauza ofertei concurente este redactată în felul următor: „Dacă, în cursul executării contractului, cumpărătorul notifică vânzătorului primirea unei oferte concurente care emană de la un furnizor cunoscut și serios cu un preț inferior prețului de contract, orice alte condiții (în special, cantitatea, calitatea, ritmicitatea livrărilor) fiind egale, vânzătorul va trebui, în termen de 10 zile de la primirea notificării cumpărătorului, să examineze condițiile ofertei concurente. În lipsa unei înțelegeri cu cumpărătorul, acesta va fi degrevat de obligația de a cumpăra de la vânzător, iar actualul contract va înceta la expirarea perioadei de 10 zile acordate vânzătorului”; ori: „Dacă, pe parcursul contractului, cumpărătorul notifică vânzătorului primirea unei oferte de bună-credință, emanând de la o sursă sigură, independentă de grupul cumpărătorului, pentru furnizarea de bunuri de calitate egală, în condiții și pe baze comparabile...”; ori: „... o ofertă conținând un preț inferior celui de care beneficiază cumpărătorul, înțeles pentru totalitatea nevoilor sale, emanând de la un producător de pe piața europeană...”; sau: „...un preț pe piață normal și loial, oferit cumpărătorului de către un alt producător cunoscut și serios, toate celelalte condiții (îndeosebi cantitatea, calitatea și termenele de livrare) rămânând identice...” [13, p. 288 și urm.].

Făcând o analiză comparativă a acestor modele de clauze, se conturează părerea că oferta concurentă trebuie să emane de la un terț furnizor cunoscut și serios, care deține o poziție puternică pe piața internațională și poate să-și îndeplinească obligațiile în caz de acceptare. Deci, termenii ca seriozitatea, buna-credință și loialitatea terței persoane au obligația să spulbere ideile de complezență, de artificialitate a ofertei concurente. Iar, pe de altă parte, observăm, alături de alți autori [5, p.63]; [2, p.186], că acest terț trebuie să fie independent de grupul cumpărătorului, deci să nu se afle în relații de complicitate cu cumpărătorul și că s-ar fi înțeles cu acesta pentru a provoca, în mod artificial, revizuirea sau repunerea în discuție a contractului în curs de executare.

Această situație privind artificialitatea ofertei concurente a fost criticată, pe bună dreptate, în literatura juridică [14, p.634], autorii susținând că terțul nu este, însă, interesat să emită o ofertă nereserioasă din mai multe considerente. Pe de o parte, o asemenea atitudine este de natură a-i știrbi reputația comercială, iar, pe de altă parte, pentru faptul că, în ipoteza în care intervine rezilierea contractului de lungă durată, oferta, odată acceptată de destinatarul ei, produce efectele unui contract care prin ipoteză îi este defavorabil. În acest sens, nici chiar beneficiarul clauzei nu are interes, în principiu, să dea curs unei asemenea oferte, deoarece refuzul promitentului de a accepta adaptarea, urmată de rezilierea contractului, dar neînsoțită de încheierea unui alt contract cu terțul, îl pune în situația de a pierde o relație contractuală, fără a o înlocui printr-o alta mai avantajoasă. Deci, în practică, situațiile de oferte nereserioase sunt relativ rare [14, p.634].

În împrejurările în care beneficiarul a primit o ofertă mai favorabilă din partea unui terț concurent al promitentului, apare problema efectelor acesteia asupra contractului în curs de executare.

Asupra acestei probleme s-a menționat, pe bună dreptate, că este un aspect de o importanță deosebită, căci evidențiază, în mod concret, însăși finalitatea ce se urmărește prin clauza ofertei concurente [5, p.64]

De regulă, după cum am analizat mai sus, apar două situații, și anume: ori acceptarea din partea furnizorului pentru a se adapta contractul în curs de executare la condițiile mai avantajoase din oferta concurentă ori, în caz de neacceptare, dreptul beneficiarului de a rezilia contractul în curs de executare și de a contracta cu terțul ofertant.

Să presupunem situația că părțile au prevăzut în conținutul clauzei ca ea să opereze automat. Obligația veche devine caducă, iar beneficiarul clauzei recurge la adaptarea contractului conform condițiilor din oferta terțului. În acest sens, se menționează [4, p.96] că o asemenea clauză presupune existența unei depline încrederi între părți, iar, pe de altă parte, ea este riscantă pentru promitent (vânzător), deoarece etalonul îl constituie oferta terțului, iar aprecierea condițiilor și a seriozității ei scapă controlului promitentului. Într-o altă opinie [15, p.38], s-a subliniat că, teoretic, oricare din stipulațiile menționate sunt destinate să opereze

automat adaptarea contractului de lungă durată. Practic, apar însă o serie de dificultăți, dat fiind faptul că prețul mai scăzut poate fi consecința nu a unor perturbări economice, ci a altor cauze, precum: o deosebire de calitate, termene mai tolerante de plată, durata totală de derulare a operațiunii. Deci, se observă clar că adaptarea automată a contractului în curs de executare nu este agreată de literatura de specialitate.

În aceste împrejurări, se menționează [4, p.96]; [15, p.38] că, pentru a fi evitate asemenea inconveniente majore pentru furnizorul promitent, în practică, producerea efectelor acestei clauze este subordonată acordului acestuia ori unor negocieri purtate de părți în spirit de echitate.

În literatura juridică s-a menționat că clauza poate să-l abilitze pe beneficiar să invoce oferta mai favorabilă făcută nu direct acestuia, ci indirect unor clienți sau unor concurenți ai săi de către terț [15, p.38]. Agreăm această opinie și considerăm că ar fi oportun ca oferta să fie făcută mai multor persoane determinate, ceea ce ar spulbera ideile de complezență și artificialitate a ei.

În situația în care părțile convin că adaptarea se va face prin negocieri, ele trebuie să precizeze că renegocierea va fi numai a prețului ori și a altor clauze contractuale, cum ar fi cele privind modalitatea și termenele de plată, termenele executării contractului, condițiile de calitate etc. În acest sens, observăm alături de alți autori [5, p.64]; [15, p.38], că clauza ofertei concurente are tangență cu clauza de hardship.

În continuare analizăm situația în care adaptarea contractului nu a avut loc și beneficiarul clauzei este în drept să rezilieze contractul și să perfecteze cu terțul ofertant un contract nou.

În literatura de specialitate s-a menționat că, întrucât clauza ofertei concurente este, în general, stipulată în contractele pe termen lung, cu executare succesivă, cel mai des, în practică, acceptarea ofertei terțului se face numai pentru o perioadă determinată (de exemplu, pentru un an), timp în care contractul părților este suspendat [5, p.64]; [2, p.186]; [10, p.248].

În privința rezilierii contractului, doctrina [4, p.98]; [5, p.64]; [10, p.248] denotă că rezilierea contractului este mai rară în practică și survine ca o soluție de excepție.

Deci, în baza celor analizate, se conturează opinia că, în cazul apariției unei oferte concurente din partea terțului, parvin trei situații:

– *prima situație*, în care contractul se modifică automat sau prin negocieri la noua conjunctură a pieței mondiale;

– *a doua situație*, când contractul, în curs de executare, se suspendă pe un anumit interval de timp;

– *a treia situație*, în care contractul se reziliază și se perfectează un nou contract cu terțul, situație mai rar întâlnită în practică, după cum am menționat mai sus, rezilierea apărând ca o soluție de excepție.

În literatura juridică [7, p.179] s-a menționat că, la redactarea clauzei ofertei concurente, nu trebuie omise nici problemele de ordin procedural. Notificările se vor face în scris, prin scrisoare recomandată. [5, p.65]; [7, p.179].

Deci, se observă că beneficiarul este obligat să anunțe promitentul despre existența unei oferte concurente și această înștiințare nu trebuie să parvină într-o formă oarecare, dar anume în formă scrisă.

În funcție de termene, în general, în literatura de specialitate [5, p.65] s-a menționat că, prima notificare se efectuează când beneficiarul deja deține oferta concurentă. În același timp, furnizorul promitent este interesat să limiteze frecvența aplicării clauzei date și el insistă ca în conținutul ei să fie fixate termene precise, în perioada în care beneficiarul are dreptul de a consimți oferta concurentă (ca exemplu, după 10 mai, în fiecare an) sau altă durată de timp, după care cumpărătorul poate să beneficieze de această clauză; de exemplu, cumpărătorul poate să beneficieze de clauza ofertei concurente numai după trei ani de la data perfectării contractului.

În privința termenelor, s-a subliniat că ele trebuie să fie relativ scurte, îndeosebi dacă contractul are ca obiect produse al căror curs fluctuează în mod rapid [5, p.65].

Sușinim opinia expusă în [5, p.65], că problema în cauză trebuie să fie soluționată, pentru fiecare caz în parte, în baza voinței părților.

După cum a fost menționat [15, p.38], aplicarea clauzei poate fi supusă, prin voința părților, și altor circumstanțe. Spre exemplu, clauza nu va produce efecte decât după un anumit interval de timp („oferta mai favorabilă, intervenită înainte de x ani de la încheierea contractului, nu poate fi invocată de către beneficiar”). În acest sens, se menționează că, de obicei, decalajul de preț trebuie să aibă o anumită importanță, fixându-se un procent minim diferențial („± x %” față de paritatea *franco destinație* a prețului contractual”) [15, p.38].

Această opinie a fost susținută și dezvoltată în literatura juridică [4, p.98]; [5, p.65], unde s-a menționat că promitentul poate limita efectele clauzei ofertei concurente și prin alte metode, cum ar fi: redactarea în clauză și variațiile prețului.

Pentru a da finalitate acestei idei, prezentăm un exemplu de clauză a ofertei concurente: „... pentru ca această clauza să intre în vigoare, este necesar ca decalajul de prețuri să aibă o marjă minimă pentru cumpărător, de exemplu, 10%, în raport cu prețul înscris în contract sau maximă pentru vânzător, când clauza este stipulată în favoarea vânzătorului, de exemplu, 10%, în raport cu prețul oferit de un alt beneficiar al lucrărilor, serviciilor vânzătorului, totodată, înscriind în clauza ofertei concurente că aceasta nu poate fi invocată în ultimii doi ani de finalizare a contractului, sau în cazul când vânzătorului i se propune o ofertă nouă, din partea unei terțe persoane, în clauza menționată, partenerii înscriu că promitentul nu se va încadra în studierea noii oferte numai după o perioadă de timp stabilită prin acordul părților”.

Suntem de părere că astfel de împrejurări privind redactarea clauzei ofertei concurente țin să fie soluționate pentru fiecare caz în parte, în funcție de particularitățile și specificul obiectului contractual, conjuncturii economice mondiale și de alți factori în baza acordului de voință al părților.

Din cele menționate mai sus observăm că aceste caractere sunt specifice și clauzelor de menținere a valorii contractului, cum ar fi: clauzele monovalutare, clauzele multivalutare și clauzele de revizuire a prețului.

Dar, totuși, analizând opiniile expuse mai sus, se conturează unele particularități caracteristice privind această clauză: stipulând această clauză în contract, promitentul este cointeresat să limiteze declanșarea mecanismului acestei clauze prin toate modalitățile, ca:

- ✓ prin anumite restricții, de exemplu, stabilirea unei marje minime pozitive/negative de fluctuație a prețului ofertei concurente cu prețul de contract;
- ✓ prin stabilirea unor termene de la data perfectării contractului, în care clauza nu poate fi declanșată o perioadă a anului, și, în consecință, să nu fie întrerupt prea des procesul de producție al vânzătorului etc.

Dar, pentru beneficiar este avantajos ca toate aceste restricții să nu existe, deoarece, având în vedere faptul că climatul economic de pe piața mondială se schimbă foarte des și cu oscilații destul de impunătoare și frecvente, atât negative, cât și pozitive, el poate profita de toate acestea și maximiza profitul.

Trebuie menționat faptul că și frecvența declanșării clauzei ofertei concurente, de asemenea, poate constitui obiectul unor restricții privind invocarea acestora.

În baza analizei efectuate, se conturează următoarele concluzii:

1. Clauza ofertei concurente este un mijloc juridic eficient de contracarare a riscurilor survenite pe piața internațională, cel mai des – a riscurilor de preț și a unor riscuri nevalutare, care provin din schimbarea continuă a conjuncturii pieței mondiale. Fiind o clauză de adaptare a contractului la noile împrejurări, totuși, ea se apropie de clauzele de menținere a valorii contractului și, în special, de clauza de revizuire a prețului.

2. Clauza ofertei concurente este foarte frecvent stipulată în unele contracte pe termen lung, dar nimic nu împiedică părțile să o includă și în alte categorii de contracte.

3. În temeiul clauzei ofertei concurente, promitentul are drept de opțiune între acceptarea condițiilor acestei oferte sau rezilierea contractului. Beneficiarul, însă, este avantajat: pe de o parte, va beneficia de schimbările conjuncturale care au nemijlocită tangență cu contractul în curs de executare, iar, pe de altă parte, în cazul în care promitentul nu se va racorda la noile condiții ale ofertei concurente, impuse de noua conjunctură a pieței mondiale, beneficiarul va rezilia, pe deplin drept, contractul în curs de executare și va încheia un nou contract cu terțul ofertant în condițiile ofertei mai avantajoase.

4. Clauza ofertei concurente produce efecte juridice, în cazul invocării, în avantajul unei părți (de regulă, al cumpărătorului), dar ea poate fi stipulată mai rar și în favoarea vânzătorului. Recomandăm agenților economici să includă clauza ofertei concurente în contracte, în calitate de beneficiari, deoarece, în ipoteza unei simple oferte lansate de un terț, aceasta, în cazul în care contractul de comerț internațional nu conține clauza ofertei concurente, nu are relevanță juridică. Aceasta subliniază importanța juridică a clauzei ofertei concurente în contractul de comerț internațional.

5. Oferta, invocată de terțul concurent, care conține condiții mai avantajoase, pentru a produce efecte juridice, trebuie să fie dată în stare de angajament juridic, deci să fie suficient de definită și să exprime intenția ofertantului de a se obliga, din punct de vedere juridic, în caz de acceptare. Totuși, ca să nu apară unele dificultăți privind invocarea probelor acestei oferte, considerăm că oferta trebuie să fie întocmită în formă scrisă, materializată prin scrisoare comercială etc. Oferta terțului concurent trebuie să fie serioasă, nu

făcută pentru a analiza opțiunile antreprenorilor privind posibilitățile de a contracta. Această ofertă nu trebuie să fie adresată numai unui partener „*ad certam personam*”, dar să fie adresată mai multor parteneri „*ad incertam personam*”. Deci, oferta trebuie să întrunească următoarele condiții cumulative: să fie fermă; să fie precisă și completă; să fie univocă și să fie adresată mai multor persoane determinate.

6. Oferta concurentă trebuie să emane de la un terț furnizor cunoscut și serios, care deține o poziție puternică pe piața internațională și poate să-și îndeplinească obligațiile în caz de acceptare. Deci, termenii ca seriozitatea, buna-credință și loialitatea terței persoane au obligația să spulbere ideile de complezență, de artificialitate a ofertei concurente. Iar, pe de altă parte, acest terț concurent trebuie să fie independent de grupul cumpărătorului, deci să nu se afle în relații de complicitate cu cumpărătorul și nici să nu fie înțeleș cu acesta pentru a provoca, în mod artificial, revizuirea sau repunerea în discuție a contractului în curs de executare.

7. Eficiența funcționare a clauzei ofertei concurente impune și unele implicații procedurale specifice între partenerii de contract. La acestea se referă anumite notificări (înștiințări), care trebuie să parvină într-o formă oarecare, în anumite condiții și termene în care ele să fie executate (înfăptuite). Deci, beneficiarul este obligat să anunțe promitentul că există o ofertă concurentă și cel din urmă este obligat să informeze cumpărătorul despre decizia luată. În caz de rezultat negativ, beneficiarul trebuie să înștiințeze furnizorul cu hotărârea despre suspendarea ori rezilierea contractului. Notificările se fac, de regulă, în formă scrisă prin mijloacele stabilite de părți în contract.

Referințe:

1. Babiuc V. Dreptul comerțului internațional. - București: SYLVY, 2001.
2. Popescu T.R. Dreptul comerțului internațional. Tratat. Ediția a doua. - București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983.
3. Mazilu D. Dreptul comerțului internațional. Partea Specială. - București: Lumina LEX, 2000.
4. Sitaru D. Al. Dreptul comerțului internațional. Tratat. Volumul II. - București: ACTAMI, 1996.
5. Munteanu R. Elemente de tehnică juridică privind adaptarea contractelor de comerț exterior. - București: Editura Academiei Române, 1990.
6. Gribincea L. Clauza ofertei concurente și clauza clientului cel mai favorizat // Revista Națională de Drept, 2002, nr.3.
7. Costin M.N., Deleanu S. Dreptul comerțului internațional. Partea Specială. - București: Lumina LEX, 1997.
8. Gribincea L. Dreptul comerțului internațional. - Chișinău: Reclama S.A., 1999.
9. Băieșu A., Rotari Al., Alexa O. Dreptul comerțului internațional. - Chișinău: Cartdidact, 1998.
10. Rucăreanu I., Tănăsescu V., Babiuc V. Contractele comerciale internaționale de lungă durată. Clauze de adaptare a contractelor și de extindere a relațiilor dintre părți // Studii și Cercetări Juridice, 1980, nr.3.
11. Lupu Gh., Amititeloaia Al. Drept comercial. Vol. II. - St. Paul: West Publishing Co, 1994.
12. Gribincea L. Oferta de a contracta // Revista Națională de Drept, 2001, nr.11.
13. Fontaine M. Droit des contrats internationaux. - Paris: FEC, 1989.
14. Sitaru D. Al. Dreptul comerțului internațional: Partea Generală. Tratat. - București: Lumina LEX, 2004.
15. Ștefănescu B., Căpățină O. Tratat de drept al comerțului internațional. Vol.II. Partea Specială. - București: Editura Academiei Române, 1987.
16. Deleanu S. Contractul de comerț internațional. - București: Lumina LEX, 2000.

Prezentat la 18.10.2011