

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

CONTRACTUL DE ADEZIUNE SI CONTRACTUL INCHEIAT CU CONSUMATORII. CLAUZELE EXTERNE ȘI CLAUZELE NEUZUALE. CLAUZELE NESCRISE



Gabriel Tița Nicolescu

Abstract

For the first time, the New Civil Code expressly regulates the adhesion agreement as a form of the civil agreement; such a contract is in opposition to the typical and traditional negotiated agreement. The current precept of the matter is featured in the chapter Various Agreement Categories, along with other types of contracts classified by the law, which means that we can actually speak about a new classification, which did not exist in the previous code; namely, negotiated agreements / adhesion agreements. Nevertheless, it is to be noticed that the law does not refer to the negotiated agreement as a particular form of contract (as it is the case with the adhesion agreement), but we must define and approach the adhesion agreement in comparison to the negotiated agreement, as such an approach can provide us with the full understanding of the two types of contracts and their consequences. Furthermore, the negotiated agreement as a type of contract exists beyond any doubt exactly because of the existence of its opposite, namely the adhesion agreement, as well as due to the legal regulations (also a novelty for this purpose are the provisions of art. 1.182 NCC) of the negotiation phase when concluding the agreement (in fact, the entire chapter on the conclusion of an agreement, namely art. 1.182-1.203 NCC relies on the necessary prerequisite that an agreement is negotiated in order to be duly concluded.).

Keywords: *contract, agreement, negotiated agreement, adhesion agreement, consumer contract, external clause, unusual clause, unwritten clause*

Introducere

Noul Cod civil reglementează pentru prima dată, în mod expres, *contractul de adeziune*, ca formă a contractului civil, acesta fiind în antiteză cu situația tipică și

clasică a contractului negociat. Reglementarea actuală a problematicii apare în secțiunea denumită *Diferite categorii de contracte*, alături de alte categorii de contracte clasificate de lege, ceea ce înseamnă că putem vorbi, în prezent, despre o nouă clasificare, care nu se regăsea în codul civil anterior, și anume, contracte negociate / contracte de adeziune. Cu toate acestea, trebuie să observăm faptul că legea nu vorbește despre contractul negociat ca o formă aparte de contract (așa cum vorbește despre contractul de adeziune), însă este necesar să definim și să abordăm contractul de adeziune în paralel cu contractul negociat, un atare mod de studiu fiind cel care ne poate oferi o înțelegere deplină a celor două tipuri de contracte și a consecințelor produse de acestea. În plus, existența contractului negociat, ca tip de contract, nu poate fi pusă la îndoială, tocmai prin faptul că există și opusul acestuia, și anume contractul de adeziune, dar și datorită reglementării legale (tot de noutate, în acest sens fiind dispozițiile art. 1.182 NCC) a etapei *negocierii* în formarea contractului (de altfel, întreaga secțiune referitoare la formarea contractului, respectiv art. 1.182-1.203 NCC pornește de la premisa necesară a negocierii contractului pentru încheierea sa în mod valabil).

Cuvinte cheie : contract, contract negociat, contract de adeziune, contract încheiat cu consumatorii, clauză externă, clauză neuzuală, clauză nescrisă.

Contractul negociat. *Contractul negociat*¹ reprezintă (și trebuie să reprezinte) regula în materia dreptului contractual, fiind acel contract care se formează prin negociere, fie prin negocierea lui propriu-zisă (în totalitate sau în parte), fie prin acceptarea fără rezerve și fără obiecțiuni a unei oferte de a contracta. Contractul este considerat ca fiind negociat, potrivit legii, și atunci când părțile s-au pus 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. Dacă părțile nu ajung, în aceste condiții, la un acord asupra elementelor secundare ori persoana căreia i-a fost încredințată determinarea lor nu ia o decizie, instanța va dispune, la cererea oricăreia dintre părți, completarea contractului, ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia și de intenția părților; acest aspect este, într-adevăr, unul de noutate, cel puțin sub aspectul reglementării, însă nu prefigurăm aplicarea lui practică.

Așadar, cu două excepții, asupra contractului negociat nu sunt prea multe discuții, întrucât acesta presupune parcurgerea, în prealabil, a tuturor etapelor prin care se formează acordul de voințe și respectarea tuturor principiilor esențiale în dreptul contractual, respectiv buna-credință în negocieri, libertatea contractuală,

¹ În dreptul canadian, contractul negociat este denumit *contrat de gre a gre* (sau *mutual agreement*, în varianta de limbă engleză). Acest contract este opusul contractului de adeziune (*contrat d'adhesion*), contract care beneficiază de o reglementare mai amplă decât cea din codul nostru civil, alături de contractul încheiat cu consumatorii (*contract de consommation*).

consensualismul etc. Prin urmare, un astfel de contract nu necesită dezbateri ample, în fapt, toată abordarea materiei teoriei generale a obligațiilor contractuale plecând, în principiu, de la premisa că un contract este negociat. Singurele aspecte care merită atenție în această materie sunt cele două chestiuni, legate de posibilitatea instanței de completare a contractului și, respectiv, de reglementarea în premieră, *de lege lata* a bunei-credințe în negocieri, despre care am vorbit, pe larg, cu altă ocazie².

Contractul de adeziune. Cu totul altfel se pune însă problema în cazul *contractului de adeziune*. Contractul de adeziune reprezintă excepția și este acel contract în care clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de către una dintre părți pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare. Așadar, în această materie avem de-a face cu două noțiuni inedite, și anume, pe de-o parte, *stipulantul* (denumit astfel pentru că el este cel care stabilește, stipulează clauzele, cel care redactează efectiv contractul) și, pe de altă parte, *aderentul* (pentru că el trebuie să accepte, să adere la contract și să îl semneze așa cum a fost redactat de către stipulant).

Cu titlu prealabil, reținem faptul că cel puțin două condiții trebuie îndeplinite pentru ca un contract să fie considerat ca fiind un contract de adeziune:

- aderentul să nu aibă efectiv posibilitatea de a negocia contractul (cu toate acestea, se consideră că facultatea de negociere trebuie să poată fi exercitată totuși de către aderent, asupra unor clauze considerate esențiale, importante, cum ar fi preț, termen de executare etc.);

- clauzele să fie impuse de către stipulant, situație care, în practică, se concretizează prin redactarea (preformularea) de către stipulant a contractului ce se va încheia (formulare de contract tipizate).

Exemplul tipic de contract de adeziune este contractul de furnizare a utilităților, încheiat de către consumatori cu furnizorii de utilități (nu și cele încheiate cu persoanele juridice care refacturează utilitățile), contract recunoscut și reglementat ca atare de lege. În viața cotidiană însă, deși, teoretic, sunt contracte negociate, contractul de muncă, contractul de asistență juridică, contractul de franciză sau de leasing, contractul de credit bancar (contract care, teoretic, se poate negocia, însă, practic, este un contract de adeziune, experiența anilor în care se acordau cu ușurință împrumuturi dovedind că, în fapt, împrumutații nu aveau posibilitatea reală de a negocia elemente esențiale ale contractului, cum ar fi dobânda sau comisioanele bancare) și altele asemenea sunt, de fapt, mai degrabă, contracte de adeziune.

Câteva precizări importante se mai impun a fi făcute în legătură cu acest tip de contract, întrucât este cel care pune probleme reale în practică.

² G. Tița-Nicolescu, *Câteva aspecte de noutate privind principiul bunei-credințe contractuale în noul Cod civil român*, în *Pandectele Române* nr. 4/2013.

În primul rând, în mod evident, trebuie subliniat și trebuie plecat întotdeauna de la premisa că, în mod real, această formă de contract apare ca o *excepție* de la principiul general aplicabil contractelor sub imperiul noului Cod civil, și anume *negocierea* și, spunem noi, *trebuie* să rămână o excepție. Din acest considerent, reținem că orice excepție este de strictă interpretare (*exceptio est strictissimae interpretationis*), astfel că un contract va fi considerat de adeziune numai dacă legea prevede expres acest lucru; este adevărat că, pe lângă acele contracte pe care legea le consideră sau le recunoaște ca fiind de adeziune, mai există, în practică, frecvent, tendința de a asimila, așa cum arătam, contractele de creditare (contracte de credit, de microcredit, de leasing) ca fiind, la rândul lor, de adeziune, deși acestea sunt, în fapt, contracte negociate. De altfel, tocmai lipsa negocierii clauzelor referitoare, în principal, la dobândă sau la comisionul de risc impus de bancă (clauze considerate de lege ca fiind abuzive) a creat o jurisprudență din ce în ce mai constantă în această materie, instanța supremă reținând că astfel de clauze trebuie anulate întrucât nu au fost negociate cu consumatorul, și, pe cale de consecință, sumele încasate de bancă cu titlu de comision de risc trebuie restituite³.

În al doilea rând, având în vedere riscurile și obligațiile (de multe ori, extrem de oneroase) pe care și le asumă o persoană într-un contract de adeziune și urmărind preîntâmpinarea inserării de către stipulant a unor clauze abuzive, legea stabilește o regulă de interpretare favorabilă aderentului, în sensul că stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează *împotriva* celui care le-a propus [art. 1.269 alin. (2) NCC]⁴. Regula este reiterată și mai clar în materie de vânzare, contract în care clauzele îndoielnice se interpretează oricum în favoarea cumpărătorului, iar, în contractele de adeziune, și împotriva vânzătorului (art.

³ „Respectivele clauze nu au fost negociate cu consumatorul, acestea nu au fost exprimate suficient de clar având în vedere formularea generică folosită de bancă, schimbări semnificative pe piața monetară, pe care a apreciat-o ca nefiind fundamentată obiectiv și rezonabil de natură a crea un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, pârâta neparticularizând aceste clauze la situația concretă; apreciind că au fost încălcate dispozițiile art. 2 și art. 4 din Legea nr. 193/2000, instanța a admis acțiunea reclamantilor, a constatat caracterul abuziv al clauzelor cuprinse la art. 5 lit. a) din Condițiile speciale și art. 3.5 din Condițiile generale ale convenției de credit încheiată între părți și a dispus eliminarea lor din contract. Prin urmare, în cazul constatării nulității clauzei referitoare la perceperea comisionului de risc se naște și obligația de restituire a ceea ce s-a prestat în temeiul acesteia, nulitatea producând efecte retroactive de la data încheierii contractului, sumele achitate cu titlul de comision de risc fiind considerate ca nedatorate în baza principiului *quod nullum est nullum producit effectum*” (ICC), s. a II-a civ., dec. nr. 760 din 27 februarie 2014, disponibilă pe www.scj.ro).

⁴ Regula de interpretare este preluată din dreptul roman, unde se statua, cu caracter de principiu, că *in dubio contra stipulantem* sau, în termeni mai generali, *in dubio contra proferentem*, principii potrivit cărora, în caz de dubii, orice înscris se interpretează împotriva celui care l-a întocmit. Această regulă și-a găsit aplicarea concretă în Codul civil 1864, în materie de vânzare (*orice clauză obscură sau îndoioasă se interpretează în contra vânzătorului* – art. 1.312 alin. (2), dar și în Codul comercial, unde, într-o aplicare mai aproximativă, s-a impus, în materie de forță probatorie a registrelor comercianților, o regulă destul de interesantă (*registrele comerciale, chiar neținute în regulă, fac probă contra lor* – art. 52); ambele texte legale au fost abrogate prin noul Cod civil.

1.671 NCC)⁵. Codul civil Québec merge mai departe decât codul nostru civil în stabilirea unor prezumții favorabile aderentului. Astfel, într-un contract de adeziune (sau într-un contract încheiat cu consumatorii) o clauză *ilizibilă* sau care nu poate fi înțeleasă de către o persoană rezonabilă este *nulă* dacă aderentul suferă vreun prejudiciu (art. 1.436 C.C.Q.); tot astfel, o clauză *abuzivă* cuprinsă în asemenea contracte este *nulă* sau acordă dreptul aderentului de a-și *reduce* prestația (art. 1.437 C.C.Q.⁶). Însă, pe de altă parte, întorcându-ne pe meleagurile noastre, trebuie reținut faptul că instanța supremă a considerat, sub acest aspect, faptul că „*simpla afirmație că o clauză este abusivă întrucât este prevăzută într-un contract standard preformulat nu este suficientă pentru declararea acesteia ca fiind abusivă, ci este necesar ca o atare clauză, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, să creeze, în detrimentul consumatorului sau contrar bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților*”⁷.

În fine, în materie de contracte de adeziune, legea interzice, sub sancțiunea nulității absolute, orice convenție cu privire la termenele de *prescripție extinctivă*, la fixarea începutului acesteia sau la cauze de suspendare ori întrerupere a prescripției⁸; se urmărește, așadar, o reglementare clară și previzibilă a intereselor legale ale aderentului în ceea ce privește dreptul său la acțiune, rezolvându-se astfel legislativ vechea problemă a necitirii contractelor de către aderenți, în cvasimajoritatea cazurilor practice. În același scop sunt reglementate și clauzele neuzuale, despre care vom vorbi mai jos.

Câteva delimitări necesare. Contractul de adeziune nu se confundă cu așa-zisele *contracte forțate* sau *contracte obligatorii*, acele contracte care sunt impuse de lege, fără nicio posibilitate de a putea fi refuzate. Deosebirile sunt evidente: contractul de adeziune va fi încheiat doar de către persoana care *dorește* să semneze un astfel de contract, pe când contractul obligatoriu va *trebui* încheiat de orice

⁵ Regula de interpretare, cu totul defavorabilă vânzătorului, este preluată din Codul civil Québec. Potrivit art. 1.432 C.C.Q., „*In case of doubt, a contract is interpreted in favour of the person who contracted the obligation and against the person who stipulated it. In all cases, it is interpreted in favour of the adhering party or the consumer*”. Dar o regulă de principiu asemănătoare o regăsim și în Codul civil francez, în art. 1.162, aplicabilă oricăror contracte, indiferent dacă sunt de adeziune sau negociate: „*Dans la doute, la convention s’interprete contre celui qui a stipule et en faveur de celui qui a contracte l’obligation*”.

⁶ Cel de-al doilea alineat al articolului citat definește și noțiunea de *clauză abusivă*: „*An abusive clause is a clause which is excessively and unreasonably detrimental to the consumer or the adhering party and is therefore not in good faith; in particular, a clause which so departs from the fundamental obligations arising from the rules normally governing the contract that it changes the nature of the contract is an abusive clause*”.

⁷ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 110 din 21 ianuarie 2014, disponibilă pe www.scj.ro.

⁸ A se vedea, în acest sens, dispozițiile art. 2.515 NCC. Textul recunoaște expres posibilitatea părților de a conveni, în principiu, asupra tuturor aspectelor legate de prescripția extinctivă, convenții care nu sunt însă valabile în materia contractului de adeziune, unde se vor aplica, imperativ, normele legale referitoare la prescripția extinctivă.

persoană care se găsește în situația premisă prevăzută de lege; clauzele contractului de adeziune sunt concepute de *stipulant*, pe când clauzele contractului obligatoriu sunt stabilite, în principiu (cel puțin în elementele esențiale) de *lege*. Sunt contracte obligatorii (forțate): contractul de asigurare de răspundere civilă auto⁹, contractul de asigurare obligatorie a locuințelor¹⁰ și contractul de asigurare a bunului ce face obiectul contractului de leasing¹¹.

De asemenea, contractul de adeziune nu se confundă nici cu *contractul-cadru*, acesta din urmă fiind un contract care, prin însăși definiția dată de lege, stabilește raporturile contractuale *generale* dintre părți. Potrivit art. 1.176 NCC, contractul-cadru este acordul prin care părțile convin să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale ale căror elemente esențiale sunt determinate de acesta. Modalitatea de executare a contractului-cadru, în special, termenul și volumul prestațiilor, precum și, dacă este cazul, prețul acestora, sunt precizate prin convenții ulterioare. În practică, un astfel de contract este contractul-cadru ce se încheie în vederea executării unui contract de furnizare, contract nou reglementat de Codul civil¹². Am făcut aceste precizări pentru a se înțelege foarte clar că un contract-cadru nu este un contract de adeziune, ci, în principiu, un contract negociat; contractul-cadru ar putea fi, totuși, un contract de adeziune, atunci când îmbracă forma clauzelor standard, despre care vom vorbi mai jos.

Clauzele standard. Noul nostru Cod civil face referire expresă (fără a le include în categoria contractelor de adeziune) și la așa-numitele *clauze standard*, considerate de lege ca fiind *clauze externe*. Clauzele externe sunt clauzele extrinseci, *separate* de contract sau în afara contractului semnat de părți, la care contractul propriu-zis face trimitere și de care părțile sunt ținute.

În concret, clauzele standard (art. 1.202 NCC) sunt stipulațiile stabilite *în prealabil* de către una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt *incluse* în contract *fără* să fi fost *negociate* cu cealaltă parte. Dacă există însă vreo neconcordanță între clauzele standard și clauzele negociate, acestea din urmă vor prevala, adică se vor aplica cu prioritate raporturilor dintre părți. Problema se

⁹ Potrivit art. 48 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, persoanele fizice și juridice care dețin autovehicule supuse înmatriculării în România sunt obligate să le asigure pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de autovehicule.

¹⁰ Potrivit Legii nr. 260/2008, locuințele trebuie asigurate împotriva cutremurelor, alunecărilor de teren și inundațiilor.

¹¹ Odată semnat un contract de leasing, se naște obligația semnării, de către utilizator, a contractului de asigurare a bunului ce face obiectul contractului de leasing [art. 6 alin. (1) lit. e), art. 9 lit. f), art. 10 lit. d) din O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing].

¹² Potrivit art. 1.766 NCC, contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor.

va pune însă atunci când ambele părți contractante folosesc clauze standard și nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea; în acest caz, contractul se va încheia, în primul rând, pe baza clauzelor convenite (negociate) de părți, precum și pe baza oricăror clauze standard comune în substanța lor, cu excepția cazului în care una dintre părți notifică celeilalte părți, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior și de îndată, că nu intenționează să fie ținută de un astfel de contract.

Clauzele neuzuale. În fine, cu privire la clauzele standard, ca manifestare distinctă a contractului de adeziune (sub forma unor înscrisuri externe, aparte), date fiind împrejurările în care acestea sunt considerate acceptate (de cele multe ori, partea semnatară nici nu le cunoaște efectiv), legea instituie (în mod just, spunem noi) o sancțiune specifică, inexistentă până acum. Sancțiunea este aplicabilă anumitor clauze standard pe care legea le consideră și le denumeste expres sub titulatura de *clauze neuzuale*.

Clauzele neuzuale sunt reglementate de art. 1.203 NCC și pot fi definite ca fiind acele clauze standard care produc efecte doar dacă sunt *acceptate* în mod *expres, în scris*, de cealaltă parte contractantă (de către aderent, dacă vorbim despre un contract de adeziune). În mod expres și limitativ, clauzele standard considerate de lege ca fiind neuzuale sunt enumerate de Codul civil, enumerare pe care, pentru ușurință, o delimităm în trei categorii, după cum urmează:

- *Clauzele propuse în favoarea stipulantului* - aceste clauze sunt cele referitoare la limitarea răspunderii stipulantului, precum și la dreptul stipulantului de a denunța unilateral contractul sau de a suspenda executarea obligațiilor;

- *Clauzele propuse în defavoarea aderentului* - aceste clauze sunt cele referitoare la decăderea aderentului din drepturi ori din beneficiul termenului, la limitarea dreptului aderentului de a opune excepții, la restrângerea libertății aderentului de a contracta cu alte persoane, precum și la dreptul aderentului de a putea invoca reînnoirea tacită a contractului;

- *Clauzele referitoare la jurisdicție* - aceste clauze sunt referitoare la legea aplicabilă, la clauzele compromisorii sau clauzele prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești.

Așadar, trebuie să reiasă expres acceptarea acestor clauze, prin semnătura aderentului pe pagina care conține aceste clauze standard; în caz contrar, stipulantul nu va mai putea invoca (așa cum o făcea până la intrarea în vigoare a noului Cod civil) existența unor clauze (de cele mai multe ori extrem de dezavantajoase pentru partea adversă) cuprinse într-un înscris pe care fie aderentul nu îl văzuse niciodată, fie îl citise dar îl semnase fără a formula obiecțiuni (aceste înscrisuri erau, în practică, atât de stufoase, voluminoase și alambicate încât, chiar dacă ar fi fost citite, era foarte dificil de făcut coroborările necesare pentru a înțelege adevăratele obligații asumate).

Delimitare importantă între clauzele neuzuale și clauzele nescrise. În legătură cu efectele clauzelor neuzuale mai trebuie făcută o precizare importantă,

în opinia noastră, precizarea fiind necesară pentru a lămuri, pe de-o parte, natura juridică a acestei reglementări de absolută noutate în dreptul privat român și, pe de altă parte, pentru a delimita clauzele neuzuale de o altă instituție juridică, la fel de inedită în legislația noastră, și anume *clauzele nescrise*. Așadar, care este diferența dintre clauzele neuzuale și clauzele nescrise?

Clauzele neuzuale sunt, așa cum am văzut, acele clauze standard (sau clauze externe) folosite în practică de anumite categorii de profesioniști (bănci, societăți de leasing, societăți de asigurare etc.) și care produc *pe deplin* efectele juridice preconizate, însă numai dacă au fost *acceptate expres, în scris*, de către cocontractant. Ele sunt valabile întotdeauna întrucât prin cuprinsul acestor clauze nu se încalcă nicio normă juridică, fiind, cu alte cuvinte, conforme cu legea. Cerința necesară și suficientă pentru a produce efecte este însă ca cealaltă parte să fi acceptat fără niciun dubiu aceste clauze. Prin urmare, orice clauză standard, inclusiv dintre cele considerate limitativ de lege ca fiind neuzuale, va produce efecte juridice depline dacă este acceptată. În schimb, aceeași clauză standard nu va produce efecte juridice față de partea care a aderat efectiv la contract, însă nu a acceptat expres și în mod special acele clauze pe care legea le consideră neuzuale. Însă acest lucru nu înseamnă că acea clauză nu este valabilă; ea va rămâne preformulată în acele contracte tipizate (clauze externe) ale stipulantului ca fiind o clauză conformă cu legea și va putea produce efecte depline față de o altă persoană (un alt contractant) care va accepta expres aceste clauze. Concluzionând, sancțiunea unei clauze neuzuale este *ineficacitatea* acesteia *doar* în raport cu partea semnatară a contractului în care este inclusă și *doar* dacă acest semnatar nu acceptat-o expres; credem că sancțiunea nu poate fi, fără îndoială, nulitatea, dat fiind că acea clauză nu încalcă nicio normă juridică legală și nu aduce atingere nici intereselor generale și nici celor particulare.

Cu totul alta este natura juridică a clauzelor nescrise, noțiune inexistentă, de asemenea, (ca și clauzele neuzuale) în legislația noastră până la adoptarea noului Cod civil. Clauzele nescrise fac obiectul de studiu al instituției juridice a nulităților, iar despre noțiunea, clasificarea și regimul juridic al nulităților în dreptul privat român am vorbit, pe larg, cu alte ocazii¹³. După cum am dezvoltat în publicațiile noastre recente, în stabilirea corectă a naturii juridice și a efectelor clauzei nescrise, trebuie să plecăm de la o clasificare importantă a nulităților, și anume cea făcută între nulitatea totală și nulitatea parțială. Nulitatea totală atrage desființarea *întregului* act juridic, în ansamblul său, pe când nulitatea parțială atrage numai desființarea acelor efecte care contravin legii, restul actului juridic producându-și efectele pe deplin; cu alte cuvinte, nulitatea parțială se referă, în fapt, la o *anumită* clauză sau la anumite clauze, numai acestea fiind nule. Or, potrivit actualelor

¹³ G. Tița-Niculescu, *Considerații referitoare la reglementarea nulității și la validarea contractului nul sau anulabil în viziunea noului Cod civil*. Revista Universul Juridic nr. 3/2016. G. Tița-Niculescu, *Absolute and relative nullity of legal transaction under new Civil Code*. BUT, Series VII, vol. 7, no. 1/2014.

dispoziții legale, în prezent, una dintre situațiile în care avem de-a face cu nulitatea parțială este tocmai ipoteza clauzelor nescrise. Practic și concret, clauzele nescrise au același efect ca și clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri, și anume *nu* produc niciun efect, motiv pentru care clauzele nescrise sunt sinonime, din punctul nostru de vedere, cu noțiunea de nulitate parțială (deși există totuși opinii în doctrină potrivit cărora clauzele nescrise ar fi diferite de nulitatea parțială). Clauzele considerate nescrise¹⁴ (spre deosebire de cele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri), sunt reglementate întotdeauna, în mod expres și sub această titulatură, de Codul civil, astfel că nu va fi nicio problemă cu privire la situațiile în care aceste clauze sunt incidente.

Așa fiind, după analiza celor două tipuri de clauze, reținem că o clauză nescrisă, spre deosebire de o clauză neuzuală, este *nulă*; o clauză nescrisă nu este valabilă întrucât ea este contrară legii, este contrară unei norme juridice imperative și, mai simplu, pentru simplul fapt că este prevăzută ca atare în lege. O clauză considerată de lege ca fiind nescrisă nu este numai ineficace față de o anumită persoană, dar este, în același timp, cu totul *inexistentă*, practic fiind lovită de nulitate, *fără* însă a afecta valabilitatea contractului în care este inserată¹⁵. O clauză nescrisă inserată într-un contract nu va produce efecte niciodată față de nicio persoană care semnează acel tip de contract, indiferent dacă ar fi acceptată expres de persoana respectivă.

Contractul încheiat cu consumatorii. Un *contract încheiat cu consumatorii* este o tip de contract care beneficiază de o reglementare aparte, atât în dreptul nostru, cât și în alte sisteme de drept, întrucât s-a resimțit puternic necesitatea unei abordări diferite a acestuia, orientate spre protejarea reală a drepturilor uneia dintre părți – *consumatorul*. În reglementarea noastră, ca și în alte țări, contractul încheiat cu consumatorii este asimilat, în ceea ce privește regulile de interpretare, contractului de adeziune, în sensul că se pleacă de la premisa că aderentul sau consumatorul trebuie să cunoască fără niciun dubiu obligațiile pe care și le asumă, iar clauzele ambigui se interpretează „*în sensul cel mai favorabil consumatorului*”¹⁶. Așa, de pildă,

¹⁴ Deși este de absolută noutate în Codul civil, noțiunea de *clauză nescrisă* era folosită și înainte de adoptarea noului Cod civil, în Legea cecului. Avem în vedere, de pildă, dispozițiile art. 4, art. 7 și art. 16 din Legea nr. 59/1934 („*Cecul nu poate fi acceptat. Mențiunea de acceptare trecută pe cec se socotește nescrisă*” – art. 4 –, „*Orice stipulațiune de dobândă înscrisă în cec se socotește nescrisă*” – art. 7 –, „*Girul trebuie să fie necondiționat. Orice condițiune la care este supus se socotește nescrisă*” – art. 16).

¹⁵ Este însă posibil, cu totul *exceptional*, ca nevalabilitatea unei clauze, considerate de lege ca fiind nescrisă, să atragă nulitatea absolută a *întregului* contract și anume atunci când afectează o condiție esențială de valabilitate a contractului, cum ar fi, de pildă, cauza contractului. În acest sens, cităm dispozițiile art. 1.402 NCC referitoare la condiție (ca modalitate a contractului), text de lege potrivit cărui „*Condiția imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri este considerată nescrisă, iar dacă este însăși cauza contractului, atrage nulitatea absolută a acestuia*”.

¹⁶ În acest sens și sub această formulă există nenumărate hotărâri din jurisprudența franceză, citate în *Code Civil Dalloz*, ed. 2012, p. 1449.

sunt dispozițiile art. 1.671 și art. 2.515 NCC, citate și la contractul de adeziune, referitoare la interpretarea clauzelor îndoielnice (care se interpretează în favoarea consumatorului și împotriva vânzătorului) și la restricția expresă impusă părților contractante de a deroga de la regulile relative la prescripția extinctivă într-un contract încheiat cu consumatorii.

Din păcate însă nu putem să nu observăm faptul că alte reguli, condiții și principii exprese în materia contractelor încheiate cu consumatorii nu regăsim în noul nostru cod civil, așa cum există, de pildă, în Codul civil Québec¹⁷. Legea română se limitează să arate că un astfel de contract încheiat cu consumatorii este supus legilor speciale și, în completare, dispozițiilor Codului civil. Însă „legile speciale” în materie sunt multe și greu de cunoscut¹⁸, motiv pentru care credem că se impunea ca și în codul nostru civil să fie stipulate regulile fundamentale în materie. Despre protecția consumatorilor vom vorbi însă într-un material aparte, dedicat special acestui domeniu.

¹⁷ Art. 1.384 C.C.Q. definește contractul încheiat cu consumatorii, definiție pe care o cităm aici, întrucât Codul nostru civil nu ne-o oferă: *„a consumer contract is a contract whose field of application is delimited by legislation respecting consumer protection whereby one of the parties, being a natural person, the consumer, acquires, leases, borrows or obtains in any other manner, for personal, family or domestic purposes, property or services from the other party, who offers such property and services as part of an enterprise which he carries on”*. În același timp, art. 1.435-1.427 C.C.Q. stabilește cu titlu de principiu situațiile în care clauzele unui astfel de contract sunt considerate nule, iar art. 1.746, art. 1.751, art. 3.117 și multe alte articole din legea canadiană fac referire amănunțită la drepturile conferite consumatorilor în anumite tipuri de contracte.

¹⁸ Cele mai importante acte normative în domeniu sunt O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, O.U.G. nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în contractele încheiate cu profesioniștii (ordonanță care transpune în legislația internă actele normative comunitare în domeniu, cea mai relevantă fiind Directiva 93/13/CEE), ordinele emise de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor - ANPC - privind obligațiile agenților economici de informare a consumatorilor, precum și reglementările europene, foarte numeroase, în domeniu (pentru amănunte, v. site-ul www.anpc.ro).