

CONȚINUTUL CONTRACTULUI: DE LA CLAUZE NEGOCIATE, LA CLAUZE IMPUSE ȘI ABUZIVE

Lect. univ. dr. Camelia SPASICI
Universitatea din București
Facultatea de Administrație și Afaceri

Abstract

The clauses are stipulations, the result of the concordant wills of the parties, contained in a contract (validly concluded).

In relation to the wills of the parties or the law, we distinguish between: negotiated contracts, accession contracts and binding contracts. These often include “negotiated clauses”, “standard clauses” or even “abusive clauses”.

The study briefly analyzes the contractual clauses and their distinct legal regime, on two levels:

- contractual clauses in the provisions of the Civil Code (essential and secondary clauses; extrinsic and intrinsic clauses, negotiated and imposed clauses), and*
- unfair terms in consumer law (notion and elements of unfair terms; scope; sanction and proof of unfair terms).*

The paper is structured in three sections: “Content of the contract: contractual clauses”, “Contractual clauses in the provisions of the Civil Code” and “Abusive clauses – specific to consumer law”.

Keywords: *negotiated clauses, standard clauses, abusive clauses.*

Legislație relevantă: Codul civil, art. 1166, art. 1202, art. 1232, art. 1238, Legea nr. 193/2000

A. Conținutul contractului: clauzele contractuale

Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic (art. 1166 C. civ.).

Elementul esențial al contractului, reglementat de Codul civil, este acordul de voințe al părților.

După modul în care sunt exprimate voințele contractante, există: contracte negociate, contracte de adeziune și contracte obligatorii (forțate).

Contractul negociat este cel în care părțile, de comun acord, stabilesc conținutul și clauzele acestora (de exemplu, contractul de locațiune).

Contractul de adeziune este cel ale cărui clauze esențiale „sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare” (art. 1175 C. civ.)¹.

Contractele obligatorii sunt cele încheiate prin dispoziția imperativă a legii (de exemplu, asigurarea locuințelor).

Deși strâns legate de voințele părților, *contractul* nu se confundă cu *clauzele* sale contractuale (ele fiind instituții juridice distincte).

Rezultă că raportul dintre contract și clauzele sale este raportul dintre general (voințe comune) și particular (voințe individuale).

*Clauza*² este o stipulație pe care părțile, în virtutea libertății contractuale, o includ în conținutul contractului, în limitele generale ale ordinii publice și bunelor moravuri³.

În accepțiunea lor restrânsă, clauzele se circumscriu fazei *efectelor contractului*, cu trimitere directă la *drepturile și obligațiile părților* contractante, izvorâte din convenție⁴.

Precizăm însă că, în esență, *izvorul clauzelor* contractuale se regăsește în voințele părților (exprimate în faza precontractuală).

Clauzele sunt deci rodul voinței părților și al negocierilor dintre ele.

Cu toate cele de mai sus, complexitatea relațiilor contractuale actuale a determinat frecvent diminuarea (sau chiar înlăturarea) negocierii, fiind, în prezent, frecvente contractele în care se regăsesc „clauze nenegociate”, „clauze standard” ori chiar „clauze abuzive”.

B. Clauzele contractuale în dispozițiile Codului civil

Din dispozițiile Codului civil se conturează patru categorii de clauze: clauze esențiale și secundare, clauze extrinseci și clauze intrinseci, clauze negociate, impuse și standard, clauze uzuale și clauze neuzuale.

1. Clauze esențiale și secundare

În conformitate cu dispozițiile art. 1182 alin. (2) C. civ., pentru încheierea valabilă a contractului, este suficient ca părțile să se pună de acord asupra *elementelor*

¹ „Contractul de adeziune este cel care cuprinde un ansamblu de clauze *non negociabile* instituite în avans de una dintre părți”; a se vedea art. 1110 alin. (1) C. civ. francez, modificat prin L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

² Termenul de „clauză” are origini latine („*claudere*” – a închide).

³ A se vedea M.N. Costin, M.C. Costin, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 159.

⁴ Determinarea conținutului contractului ridică „o problemă delicată datorită concursului de împrejurări care stau la baza încheierii sale”; a se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 123.

esențiale ale acestuia, „chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane”.

Astfel, legiuitorul din 2009 a făcut distincție între clauzele esențiale în contract și cele secundare (care nu condiționează încheierea valabilă a actului de formațiune bilaterală).

Regula de mai sus este *atenuată*, prin dispozițiile art. 1185 C. civ., potrivit cărora încheierea contractului este condiționată de ajungerea părților la un acord, cu privire la elementele asupra cărora *una dintre părți insistă* în timpul negocierilor.

În contextul de mai sus, elementele secundare ale contractului dobândesc *caracterul de elemente esențiale*⁵ (de ordin subiectiv).

În cazul contractelor numite, elementele esențiale se rezultă, chiar din definiția dată de lege. De exemplu, potrivit art. 1650 alin. (1) C. civ., „Vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului *proprietatea unui bun* în schimbul unui *preț* pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească” (s.n.).

În contracte nenumite, elementele esențiale depind de *determinarea prestațiilor* părților, în baza cărora sunt stabilite drepturile și obligațiile principale ale acestora.

În doctrină⁶ s-a făcut observația că *numai elementele secundare* pot fi convenite ulterior.

Observația de mai sus nu se susține însă în cazul contractului de vânzare (art. 1650 și urm. C. civ.), în care prețul trebuie să fie, cel puțin *determinabil*.

Apreciem că părțile contractante trebuie să se pună *de acord* în privința elementelor esențiale fie în sensul determinării acestora, fie prin stabilirea unor criterii exacte de determinare (care includ și desemnarea unui terț pentru determinare).

În temeiul art. 1232 alin. (1) C. civ. (ce poartă denumirea marginală „Determinarea obiectului de către un terț”), trebuie observat și că, nu toate elementele esențiale pot fi lăsate la aprecierea unei terțe persoane deoarece s-ar putea pune problema lipsei cauzei [și, implicit, anulabilitatea contractului – art. 1238 alin. (1) C. civ.].

În schimb, în toate cazurile, *elementele secundare pot fi convenite* ulterior încheierii contractului (de părți sau de terți).

În cazul de mai sus, atunci când părțile sau terții nu pot lua o decizie comună, instanța va dispune completarea contractului după împrejurări, natură sau intenția părților [art. 1182 alin. (3) C. civ.].

⁵ A se vedea A.A. Moise, *Contractul*, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Ed. Ch. Beck, București, 2012, pp. 1236-1237.

⁶ A se vedea T.V. Rădulescu, *Contractul*, în *Noul cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 422 și urm.

2. Clauze extrinseci și intrinseci

Clauzele intrinseci sunt cele proprii contractului respectiv, cele care derivă din voințele concordante ale părților ori din celelalte elemente interioare ale actului juridic.

Clauzele extrinseci sunt cel proprii altor acte juridice, dar care prin voința părților contractante pot fi *preluate și aplicabile* contractului în cauză.

Astfel, pentru determinarea sau completarea conținutului unui contract, părțile pot face trimitere și la stipulații existente în alte acte juridice (contracte sau manifestări de voință unilaterale).

Clauzele intrinseci și clauzele extrinseci pot exista deopotrivă în contract.

Pentru valabilitate, clauzele extrinseci trebuie să respecte condițiile de valabilitate prevăzute de art. 1179 C. civ., pentru contractul din care fac parte.

În același context, dar în sens invers, operează așa-numitele „clauze de fuziune”, prin care părțile dispun *înlăturarea*, din contract, a unor documente extra-contractuale sau a unor acorduri precontractuale.

Atunci când, în contract, nu este stipulată o clauză de fuziune, dar se face trimitere la clauze externe sunt aplicabile dispozițiile art. 1201 C. civ. („Clauze externe”) potrivit căruia, „Dacă prin lege nu se prevede altfel, părțile sunt ținute de clauzele extrinseci la care contractul face trimitere”⁷.

3. Clauze negociate și impuse. Clauze standard

De regulă, clauzele contractuale sunt rezultatul *negocierilor* realizate între părți.

Astfel, clauzele contractului sunt (ca și contractul, s.n.) rodul *acordului de voințe* al părților.

Negocierea precontractuală desemnează *perioada exploratorie* în care viitorii contractanți, schimbă puncte de vedere, formulează și discută propunerile pe care le au pentru a determina conținutul contractului, în raport de interesele lor.

Etapă negocierilor, din faza formării contractului, este o *etapă esențială* pentru calitatea contractului și a clauzelor sale.

Negocierile precontractuale sunt de două feluri:

- *negocieri libere*, obișnuite (cărora li se aplică regulile generale contractuale prevăzute de art. 1166 C. civ. și urm.) și

- *negocieri organizate* convențional (guverdate de reguli prestabilite de părți).

În cadrul negocierilor, părțile trebuie să se comporte *cu bună-credință*, deci ele trebuie să-și susțină interesele *în mod loial*.

Exercitarea cu rea-credință a libertății de a negocia constituie o *faptă ilicită și culpabilă*.

⁷ Prin dispozițiile art. 1201 C. civ., se atribuie *forță obligatorie legală* clauzelor externe, la care se face trimitere prin contract (și constituie un *element de noutate* în Codul civil).

Atunci când, prin fapta culpabilă a unui negociator s-a produs un prejudiciu celeilalte părți, se va angaja *răspunderea civilă* a autorului acesteia⁸.

Ca excepție, în unele contracte pot fi stipulate de *o singură parte* (clauze impuse, nenegociate).

Din categoria clauzelor nenegociate fac parte și clauzele standard (dar și clauzele abuzive)⁹.

Clauzele standard sunt „stipulațiile stabilite, în prealabil, de 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” [art. 1202 alin. (2) C. civ.].

Natura clauzei trebuie să fie probată de către cel care invocă caracterul standard (acesta nefiind prezumat), prin dovedirea intenției celeilalte părți contractante de a o folosi în mod general și repetat.

Clauzele standard trebuie deci, să îndeplinească *două condiții*:

- să nu fie negociată cu cealaltă parte, ci stabilită în prealabil, de una dintre părți și,
- să fie destinată utilizării generale și repetate în contract.

Ca efect, *clauzele negociate prevalează* (au prioritate, s.n.) asupra clauzelor standard [art. 1202 alin. (3) C. civ.].

Într-o situație particulară, atunci când ambele părți folosesc clauze standard și nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea, contractul se încheie totuși pe baza clauzelor convenite și a oricăror clauze standard comune în substanța lor.

Face excepție, cazul 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 [art. 1202 alin. (4) C. civ.].

Calificarea clauzelor drept negociate sau standard generează, *în principiu, și calificarea contractelor* (care le conțin) în contracte negociate sau de adeziune.

A nu se înțelege totuși că toate clauzele contractelor de adeziune sunt clauze standard, deoarece regimul juridic al celor două categorii este diferit.

4. Clauze uzuale și neuzuale

O *subcategorie de clauze standard* cu regim juridic distinct, o constituie clauzele neuzuale.

Prin *clauzele neuzuale* se creează un avantaj în beneficiul celui care le propune sau un dezavantaj celeilalte părți.

⁸ În acest caz, victima faptei ilicite are dreptul la *despăgubiri pentru prejudiciul cauzat*, constând în principal, din cheltuielile care au fost angajate pentru negocierea și încheierea contractului.

⁹ Între clauzele standard și cele abuzive *nu se poate pune semnul egalității*, chiar dacă lipsa negocierii este elementul comun. Astfel, clauzele abuzive sunt clauze standard în măsura în care scopul introducerii lor în contract este dublat de intenția de a fi utilizate în mod general și repetat. Tot astfel, clauzele standard sunt abuzive dacă fac parte dintr-un contract de consumație și creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Pentru a produce efecte, clauzele neuzuale trebuie să fie „acceptate, în mod expres, în scris, de cealaltă parte”¹⁰ (deoarece este posibil ca cel din urmă să nu cunoască sau să nu înțeleagă efectele acestora).

Clauzele neuzuale sunt enumerate *non-limitativ* de lege.

În raport de partea contractantă favorizată, clauzele neuzuale se împart în *două categorii*.

a) Clauze în folosul celui care le propune precum:

- limitarea răspunderii acestuia (de exemplu, clauze de plafonare a răspunderii, prin stabilirea unei limite maxime a despăgubirilor);
- dreptul său de a denunța unilateral contractul;
- dreptul de a suspenda executarea obligațiilor (în alte cazuri, decât cele prevăzute de lege).

b) Clauze în detrimentul celeilalte părți, precum cele care prevăd decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului; limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane; reînnoirea tacită a contractului; legea aplicabilă¹¹; clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești.

De precizat că, atunci când clauzele contractului au fost sunt stipulate (pro-puse) de una dintre părți în beneficiul celeilalte părți, ele *nu vor fi considerate neuzuale*.

În cazul de mai sus, acceptarea clauzelor respective *nu trebuie manifestată expres și în formă scrisă* (indiferent de forma cerută de lege pentru validitatea contractului).

În concluzie, clauzele neuzuale (clauzele surprinzătoare¹²) sunt clauze standard (extrinseci) cu regim juridic special (art. 1203 C. civ.).

C. Clauzele abuzive – specifice contractului de consumație

În condițiile economiei de piață, principiile consacrate în timp ale dreptului comun, precum libertatea contractuală și autonomia de voință *sunt mult diminuate*.

Pentru contracararea neajunsurilor de mai sus, echilibrul contractual trebuie restabilit prin mecanisme juridice particulare, caracteristice *dreptului consumației*.

În acest context, asigurarea libertății voinței consumatorului se realizează și prin totala transparență a contractului. Astfel, principiul transparenței este aplicabil

¹⁰ A se vedea B. Oglindă, *Clauze neuzuale în reglementarea Noului Cod civil român – provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în *Pandectele române nr. 3/2015*, p. 32.

¹¹ O astfel de clauză se poate regăsi, de exemplu, în cazul conflictului de legi în spațiu, în cazul contractelor cu element de extraneitate, prin care s-ar crea o situație nefavorabilă cocontractantului proprozant.

¹² Denumite „surprising terms” („termeni surprinzători”, s.n.), în dreptul comparat; a se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 125.

în orice contract încheiat între comercianți și consumatori (chiar dacă contractele sunt liber negociate)¹³.

Deși clauzele abuzive se pot întâlni și în dreptul comun, ele se manifestă cel mai des în domeniul contractelor de consumație.

Sediul principal al materiei îl constituie Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (republicată)¹⁴.

1. Noțiunea și elementele clauzelor abuzive

Clauza abuzivă este cea care nu a fost negociată direct cu consumatorul dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților [art. 4 alin. (1) din lege].

Din textul de lege se desprind *trei elemente* ce caracterizează clauza abuzivă.

a) Clauza *nu a fost negociată* direct cu consumatorul.

Se prezumă că nu a fost negociată o clauză ce nu dă posibilitatea consumatorului să influențeze natura ei, cum sunt contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de profesioniști [art. 4 alin. (2) din lege].

Se are însă în vedere *o negociere reală*, în urma căreia clauza poate fi modificată sau chiar înlăturată din contract, iar nu o negociere formală. De exemplu, acceptarea unor clauze nu echivalează cu negocierea lor.

În practică¹⁵ s-a reținut că semnarea contractului ca urmare a simplei informări privind clauzele acestuia sau existența posibilității de a alege între semnarea sau nu a contractului de adeziune nu echivalează cu negocierea, deoarece aceste contracte sunt prezumate nenegociate.

Tot astfel, nu reprezintă negociere, ci doar *o simplă informare*, nici notificarea consumatorilor cu privire la încasarea unor comisioane și a procentului lor.

Nu reprezintă negociere nici posibilitatea de a alege între ofertele mai multor bănci, nici posibilitatea de a alege între mai multe variante de contracte oferite de aceeași bancă.

b) *Clauza încalcă cerința bunei-credințe*.

Potrivit art. 14 C. civ., orice persoană fizică sau juridică trebuie să-și exercite drepturile și să își execute obligațiile civile „cu bună-credință”, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

Cerința unei conduite de bună-credință este, așadar, una *generală*, aplicabilă tuturor contractelor.

¹³ A se vedea M.L. Belu-Magdo, *Clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți*, în RDC nr. 12/2006, p. 9 și urm.

¹⁴ Legea nr. 193/2000 (republicată în M. Of. nr. 543 din 3 august 2012) a transpus în legislația națională Directiva 93/13/CEE a Consiliului din data de 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii.

¹⁵ A se vedea și practica: ICCJ, sec. a II-a civ., dec. nr. 1393/2013; T.B, sec. a IX-a de contencios administrativ și fiscal, dec. nr. 134/2012, nepublicate.

Buna-credință presupune inexistența oricărei acțiuni sau omisiuni care ar putea să lezeze „partea slabă”. Ea este *fundamentul abstract* al reglementării clauzelor abuzive [art. 4 alin. (2) din lege].

De precizat că inserarea unei clauze ce creează un *dezechilibru semnificativ* în defavoarea consumatorului este „prin ea însăși” contrară bunei-credințe.

Aprecierea dezechilibrului trebuie analizată și în funcție de situația juridică pe care consumatorul ar fi avut-o prin aplicarea normelor legale din dreptul național.

Astfel, un dezechilibru semnificativ nu se poate limita la o apreciere economică de natură cantitativă, întemeiată pe o comparație între valoarea totală a operațiunii și costurile puse în sarcina consumatorului, prin această clauză.

Dimpotrivă, un dezechilibru semnificativ poate să rezulte din simplul fapt al unei atingeri suficient de grave aduse situației juridice în care este plasat consumatorul, în calitate de parte la contractul în cauză.

Precizăm că, includerea bunei-credințe în lege a fost contestată doctrinar. Astfel, în legislația franceză, cerința bunei-credințe a fost exclusă din definiția clauzei abuzive pe considerentul că *nu aduce nimic în plus* în privința realizării protecției și afectează securitatea juridică¹⁶.

c) *Există un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.*

Prin cerință, legea urmărește să asigure consumatorului condiții egale de contractare la momentul încheierii contractului.

Natura abuzivă¹⁷ a unei clauze contractuale se evaluează în funcție de:

- natura produselor sau a serviciilor care fac obiectul contractului;
- toți factorii care au determinat încheierea contractului;
- alte clauze ale contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde.

Criteriul de apreciere al dezechilibrului este unul *concret*, în funcție de împrejurările specifice fiecărui contract.

De precizat că nu orice inegalitate prezintă relevanță, ci numai „un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților” [art. 4 alin. (1) din lege].

De observat că dezechilibrul trebuie să fie *în detrimentul consumatorului*, singurul vizat de normele de protecție de drept al consumației.

Astfel, dacă o clauză ar crea un dezechilibru semnificativ în detrimentul profesionistului și, evident, în avantajul consumatorului, aceasta nu va putea fi calificată ca fiind abuzivă.

În consecință, profesionistul nu se va putea prevala, în beneficiul său, prin invocarea normelor de drept al consumației.

¹⁶ A se vedea A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, *Dreptul consumației*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 93-94 și doctrina franceză citată de autoare: Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 1999, p. 303.

¹⁷ A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrenois, Paris, 2011, p. 368.

2. Domeniul de aplicare. Lista clauzelor abuzive

Toate contractele încheiate între comercianți și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii trebuie să cuprindă clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate [art. 1 alin. (1) din lege].

De precizat că legea nu vizează un anumit tip de contract, ci anumite clauze identificate prin natura lor abuzivă¹⁸.

Dispozițiile legii „se aplică și bonurilor de comandă sau de livrare, tichetelor, biletelor și altora asemenea care conțin stipulări sau referiri la condiții generale prestabilite” [art. 3 alin. (1) din lege].

Clauzele contractuale prevăzute în alte acte normative (în vigoare) nu sunt supuse dispozițiilor Legii nr. 193/2000¹⁹.

De asemenea, nu sunt supuse dispozițiilor legii de reglementare nici clauzele ce definesc obiectul principal al contractului sau stabilesc echivalența între preț și produsul ori serviciul oferit, în măsura în care sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil [art. 4 alin. (6) din lege].

Ca excepție, numai în măsura în care clauza nu este clară și ușor de înțeles, cel interesat poate solicita constatarea naturii abuzive a acesteia.

Lista clauzelor abuzive este cuprinsă în anexa la lege. Din text, reținem că enumerarea cazurilor de mai jos (deși cuprinzătoare) *nu este limitativă*.

„Lista” instituie *prezumția de caracter abuziv* al respectivelor stipulări contractuale.

Prezumția de mai sus este *relativă*, astfel că cel interesat (respectiv profesionistul putând face dovada că nu sunt îndeplinite condițiile clauzei abuzive).

Prezentăm câteva dispoziții contractuale *considerate de lege clauze abuzive*. De exemplu, cele care: dau dreptul profesionistului de a *modifica unilateral clauzele contractului*, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract; obligă consumatorul să se supună unor condiții contractuale despre care *nu a luat la cunoștință* (la data încheierii contractului); obligă consumatorul să își îndeplinească obligațiile, chiar și atunci când *profesionistul nu și le-a îndeplinit pe ale sale*; dau dreptul profesionistului să constate *unilateral conformitatea produselor și serviciilor furnizate*; dau dreptul profesionistului să *interpreteze exclusiv* clauzele contractuale; obligă consumatorul la plata unor sume *disproporționat de mari* (în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale); restrâng sau anulează dreptul consumatorului de a denunța sau de a rezilia unilateral contractul.

¹⁸ Tot astfel, în cazul contractelor standard preformulate, comerciantul are obligația să reamintească, la cerere, oricărei persoane interesate un exemplar din contractul pe care îl propune (art. 5 din lege).

¹⁹ Limitarea se justifică prin faptul că, având o bază legală, astfel de clauze sunt *considerate echitabile*; a se vedea N. Popescu, *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, în RDC nr. 2/2005, p. 49.

Fac *exceptie* de la regulile de mai sus dispozițiile referitoare la dreptul unilateral al profesionistului de a modifica contractul, de creștere a prețului produselor și de a înceta contractul fără notificare (în două cazuri: a tranzacțiilor cu valori mobiliare și a vânzărilor de devize etc.).

Precizăm că, în dreptul francez²⁰, definiția clauzelor abuzive este completată de *două liste*, una „neagră” și una „gri”.

Lista „neagră” conține tipuri de clauze care, având în vedere gravitatea prejudiciilor privind echilibrul contractului, trebuie să fie privite într-o *manieră absolută*, ca fiind abuzive.

Lista „gri” cuprinde clauze ce sunt prezumate relativ ca abuzive, ceea ce presupune că, inițial, consumatorul este scutit de sarcina probei, iar în lipsa unei probe contrarii din partea profesionistului, aceasta va fi calificată de către instanță ca abuzivă.

3. Sancțiunea și proba clauzelor abuzive

În dreptul comun, neîndeplinirea condițiilor de validitate la încheierea contractului atrage nulitatea acestuia [art. 1246 alin. (1) C. civ.].

Sancțiunea aplicabilă contractelor de consumație, ce conțin clauze abuzive, este, de asemenea, *nulitatea contractului*²¹.

Deoarece clauza abuzivă are la bază *reaua-credință* la încheierea contractului, nulitatea se întemeiază pe neîndeplinirea unei condiții esențiale de valabilitate, respectiv *cauza*²².

În aceeași susținere se află și dispozițiile art. 1 alin. (1) Legea nr. 193/2000, potrivit cărora „orice contract” trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, ușor de înțeles.

Deoarece se are în vedere ocrotirea unui interes general, nulitatea va fi *absolută*²³.

Dacă reaua-credință afectează *numai o parte a voinței* de a contracta, neîndeplinirea condiției de cauză afectează, numai o parte a contractului de consumație.

În consecință, *nulitatea parțială* va desființa numai acea parte din contractul de consumație neconformă cu ordinea publică și bunele moravuri.

Potrivit legii, în cazul constatării unor clauze abuzive, este posibil ca ele să nu producă „efecte asupra consumatorului”, contractul derulându-se în continuare,

²⁰ A se vedea J. Calais-Auloy, H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2015, p. 175.

²¹ În doctrina națională, după modelul francez, s-a opinat în favoarea considerării interdicției „ca nescrisă”, cu avantajul că soluția ar produce efecte numai în privința clauzei abuzive și ar menține echilibrul contractual; a se vedea J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, p. 79.

²² A se vedea A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, *op. cit.*, p. 101.

²³ Având în vedere regimul nulității absolute, aceasta poate fi invocată oricând, atât pe cale de acțiune, cât și pe cale de excepție.

cu acordul consumatorului, dacă după eliminarea acestora mai poate continua (art. 6 din lege).

Dacă însă contractul nu își mai poate produce efectele, după eliminarea clauzelor abuzive, consumatorul are dreptul de a cere *rezilierea* acestuia.

În caz de reziliere, consumatorul are dreptul de a obține și despăgubiri.

Deoarece are ca temei, nerespectarea unei dispoziții legale, răspunderea profesionistului va fi *delictuală*.

În ceea ce privește proba clauzelor abuzive, sunt aplicabile *regulile generale* (din materia probațiunii).

Deoarece, în dreptul comun, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească” (art. 249 C. pr. civ.), cel care va invoca natura abuzivă a unei clauze este cel lezat, *consumatorul*.

Obiectul probei poate fi oricare dintre cele trei motive: lipsa negocierii, încălcarea bunei-credințe sau existența unui dezechilibru semnificativ.

Mijloacele de probă sunt cele stabilite de Codul de procedură civilă.

Astfel, dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloace materiale de probă, prin cercetare la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege (art. 250 C. pr. civ.).

În *concluzie*, contractul este „acordul de voințe” al părților, ceea ce presupune clauze contractuale negociate și echilibrate.

Regula instituită de Codul civil este deseori infirmată de existența contractelor de adeziune sau a celor obligatorii (forțate), precum și a contractelor de consumație.

Astfel, prin intervenția legii sau a „părții puternice” în contract, clauzele acestuia pot deveni impuse unilateral sau chiar abuzive (cu regimuri juridice diferite, s.n.).

Bibliografie

- M.L. Belu-Magdo, *Clauzele abuzive în contractele încheiate între comercianți*, în RDC nr. 12/2006;
- J. Calais-Auloy, H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2015;
- M.N. Costin, M.C. Costin, *Dicționar de drept civil de la A la Z*, Ed. Hamangiu, București, 2007;
- A.N. Gheorghe, C. Spasici, D.S. Arjoca, *Dreptul consumației*, Ed. Hamangiu, București, 2012;
- J. Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006;
- Ph. Malaurie, L. Aynes, PH. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrenois, Paris, 2011;

-
- A.A. Moise, *Contractul*, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Ed. Ch. Beck, București, 2012;
 - B. Oglindă, *Clauze neuzuale în reglementarea Noului Cod civil român – provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în *Pandectele române nr. 3/2015*;
 - L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
 - N. Popescu, *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, în *RDC nr. 2/2005*;
 - T.V. Rădulescu, *Contractul*, în *Noul cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2012.