



## Pot fi neuzuale clauzele standard pecific unui sector de business?

**Av. Drd. Eugen Sârbu**

### Rezumat

În majoritatea sectoarelor de business dinamica economică a generat nevoia de standardizare a contractelor, profesioniștii utilizând în prezent clauze standard specifice pieței în care activează.

În primul rând, o analiză literală a art. 1203 C. civ. duce la concluzia că atât timp cât o clauză standard este prevăzută în detrimentul celeilalte părți sau în favoarea celui care o propune, această clauză poate fi calificată drept clauză neuzuală.

În al doilea rând, o interpretare teleologică a normei ar putea duce la ideea că o clauză folosită uzual într-un anumit sector de business este o clauză cunoscută de profesioniștii care activează pe acea piață și, prin urmare, nu se justifică impunerea unei formalități de atenționare a partenerului contractual cu privire la conținutul unei clauze standard folosită la scară largă de profesioniștii din acel domeniu.

Pe de altă parte, interpretarea sistematică a normelor juridice impune coroborarea instituției clauzelor neuzuale (art. 1203 C. civ.) cu uzanțele profesionale, ca izvor de drept consacrat de art. 1 C. civ.

Astfel, mai poate fi neuzuală o clauză standard care intră în categoria uzanțelor ca izvor de drept - art. 1 alin. (2) C. civ.?

Cuvinte cheie: clauze neuzuale; clauze standard; uzanțe profesionale; modele standard de contracte



## 1. Clauzele neuzuale

### 1.1. Noțiune. Reglementarea clauzelor neuzuale în dreptul român

Nu există o definiție unanim acceptată a clauzelor neuzuale deoarece reglementarea acestora diferă de la un sistem de drept la altul, dar, în esență, toate sistemele de drept care reglementează o instituție similară urmăresc aplanarea dezechilibrelor cauzate de standardizarea clauzelor contractuale.

Astfel, în opinia noastră, este neuzuală o clauză care contravine așteptărilor legitime pe care o parte le are la momentul încheierii unui contract. Aceste așteptări legitime au mai degrabă o natură economică decât una juridică fiindcă pentru un profesionist, atât prin prisma lipsei abilităților de a previziona urmările pe care o clauză contractuală le va produce atunci când interpretul dreptului o va corela cu întregul cadru legal aplicabil aceluși domeniu de business, cât și prin scopul urmărit în derularea activității - realizarea de profit, atenția contractanților va fi mai degrabă axată pe distribuirea echitabilă a beneficiilor și pierderilor economice decât pe corelarea stipulațiilor cu întregul cadru normativ sau pe anticiparea efectelor juridice ale unor clauze care, în aparență, sunt benigne pentru scopul urmărit - obținerea de beneficii economice<sup>1</sup>.

Tradițional, dreptul contractual se bazează pe principiul autonomiei de voință a părților și pornește de la premisa că părțile acționează rațional, iar libertatea de voință este un instrument just, echitabil în promovarea intereselor economice ale părților, care știu cel mai bine care este calea eficientă de a-și atinge scopul și care este ansamblul de clauze contractuale prin care să contureze cadrul propice pentru raportul lor contractual. Cu toate acestea, în toate treptele de evoluție ale unei societăți, dar mai cu seamă în societatea contemporană atât de specializată și, în același timp, diversificată, o astfel de prezumție funcționează numai în măsura în care procesul negocierilor pre-contractuale se desfășoară de o manieră echitabilă, de pe o poziție de egalitate.

Echitatea contractuală nu este întotdeauna atinsă prin accesul la informație. Se apreciază<sup>2</sup> că, de multe ori, chiar și aflați în posesia informațiilor, profesioniștii pot acționa irațional în anumite circumstanțe. Astfel, mecanismele legale axate exclusiv pe impunerea unor proceduri mai eficiente de informare, nu sunt suficiente pentru a asigura echitatea contractuală, ci mai degrabă mecanismele care abordează și conținutul clauzelor standard au valența de a genera echitate contractuală și a acoperi și situații în care, deși procedura este transparentă, totuși o stare psihologică de moment duce la luarea unor decizii iraționale. Paradigma în care, aflați într-o procedură de negociere transparentă, părțile iau decizii iraționale și totuși trebuie să le

---

<sup>1</sup> O. Raban, *The Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism*, Boston University Public Interest Law Journal, Vol. 19, No. 175, 2010.

<sup>2</sup> T. Wilhelmsson, *Various Approaches to unfair terms and their background philosophies*, Juridica International. Law Review. University Of Tartu, nr. 14/2008, p. 51-57, disponibil online: <https://www.juridicainternational.eu/?id=12728>



ducă la îndeplinire deoarece este în sarcina lor să suporte consecințele propriilor decizii (fie ele bune sau greșite) este considerată a fi o paradigmă rece și inechitabilă.

O altă dimensiune a discuției cu privire la reglementarea clauzelor standard pleacă de la premisa că cel mai bun regulator este piața, aceasta fiind o abordare economică de tip liberal. Se consideră că un profesionist irațional, care propune clauze standard oneroase va fi eliminat din jocul concurențial al pieței și va fi înlăturat în favoarea altor profesioniști, care acționează rațional și echitabil, astfel încât intervenționismul statului nu est necesar.

Se apreciază<sup>3</sup> că o astfel de abordare poate fi corectă doar cu privire la prețul contractului, acesta fiind singurul element al contractului influențat major de piața concurențială în care activează profesioniștii, în schimb alte tipuri de clauze contractuale, cum ar fi cele de repartizare a riscurilor, nu sunt influențate de piața concurențială, ci de cunoștințele juridice ale părților sau de forța lor de negociere. În privința clauzelor standard, tocmai eșecul mecanismelor pieței este cel care a determinat majoritatea sistemelor de drept moderne să adopte reguli imperative care să impună sau să restabilească echilibrul contractual.

Astfel, regulile adoptate în materia clauzelor standard ar trebui să imprime în materie contractuală atât o justiție procedurală (având ca deziderat transparența și informarea cu bună-credință), cât și o justiție substanțială, raportat la conținutul anumitor clauze standard<sup>4</sup>.

Justiția procedurală are în vedere asigurarea cadrului transparent în care să se manifeste un consimțământ informat, ca bază a principiului autonomiei de voință. Se apreciază că o parte care, fie nu a citit clauzele standard, fie nu a fost atentă la efectele oneroase ale unor clauze standard dezechilibrate, nu poate manifesta un consimțământ informat. Prin impunerea unei proceduri de transparentizare a etapei pre-contractuale se protejează libertatea de a contracta a părții mai slabe. Dezavantajul justiției procedurale este acela că neglijează conținutul clauzei standard și dezechilibrul pe care îl poate produce aceasta, fie ea și transparent consimțită, asupra distribuirii riscurilor și beneficiilor contractuale.

Justiția comutativă, în schimb, se raportează la modul în care conținutul clauzei distribuie riscuri și avantaje și generează dezechilibre contractuale. Astfel, substanța contractului, însemnând beneficiile economice așteptate de ambele părți la momentul intrării în raportul contractual, este păstrată.

În definirea clauzelor neuzuale, prin art. 1203 C. civ., legiuitorul a procedat la o enumerare nelimitativă (enunțiativă) a acestora. Reprezintă, astfel, clauze neuzuale acele clauze standard care prevăd în folosul celui care le propune<sup>5</sup>: limitarea

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Jurisprudența franceză a statuat că "*aprecierea caracterului abuziv al unei clauze nu depinde de caracterul principal sau accesoriu al obligației contractuale care ne interesează*" - Cass, secț. civ., dec. din 3 mai 2006, în Code civil 2008, p. 1210.



răspunderii<sup>6</sup>; dreptul de a denunța unilateral contractul; dreptul de a suspenda executarea obligațiilor; care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi sau din beneficiul termenului; care prevăd limitarea dreptului celeilalte părți de a opune excepții (apărări); care restrâng dreptul celeilalte părți de a contracta cu alte persoane; care prevăd reînnoirea tacită a contractului; care reglementează legea aplicabilă; clauzele compromisorii prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești.

Așadar, clauzele din lista prezentată în cod trebuie să fie rezultatul unei negocieri între părți, formalismul asumării exprese și în scris urmărind tocmai generarea acestor negocieri, fără a permite ca astfel de clauze, datorită gravității lor, să treacă neobservate<sup>7</sup>.

În reglementarea clauzelor neuzuale legiuitorul român a fost inspirat de dispozițiile art. 1341 C. civ. italian, instituții similare fiind întâlnite și în alte reglementări europene. Draft Common Frame of Reference (DCFR) și Principles of European Contract Law (PECL) utilizează noțiunea de clauze care nu au fost negociate individual (Terms not individually negotiated), iar instituția clauzelor neuzuale reiese din interpretarea coroborată a art. II-1:110 și art. II-9:103. Principiile UNIDROIT reglementează o instituție similară în art. 2.1.20, cu denumirea marginală Surprising terms<sup>8</sup>.

## 1.2. Condițiile clauzelor neuzuale

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o clauză pentru a fi neuzuală în reglementarea art. 1203 C. civ. român sunt:

- i) Clauza să fie clauză standard;
- ii) Clauza să prevadă în folosul celui care o propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul sau de a suspenda executarea obligațiilor sau să prevadă în detrimentul celeilalte părți 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 aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești;

O astfel de clauză care nu a fost acceptată în mod expres și în scris de partea căreia i-a fost propusă nu va produce efecte.

---

<sup>6</sup> Curtea de Apel Québec, dec. din 24/07/2008, în *Code civil du Québec annoté*, 10th Edition, Vol. 2, Wilson & Lafleur, Montreal, 2008, p. 1699.

<sup>7</sup> M. Beltramo, S. Beltramo, M. Longo, *The Italian Civil Code and Complementary Legislation*, ed. 2001.

<sup>8</sup> B. Oglindă, *Clauze neuzuale în reglementarea Noului Cod civil român - provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în *Pandectele Române* nr. 3/2015.



## A. Clauza să fie standard

Pentru a se aplica dispozițiile art. 1203 C. civ. cu privire la clauzele neuzuale trebuie să ne găsim în prezența unor clauze standard. Clauzele standard sunt definite de dispozițiile art. 1202 C. civ. român conform căruia "sunt considerate clauze standard 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".

Așadar, legiuitorul stabilește două condiții pentru ca o clauză să fie calificată drept standard<sup>9</sup>:

- (a) să fi fost stabilită de una din părți pentru a fi utilizată în mod general și repetat; și
- (b) să nu fi făcut obiectul unei negocieri cu cealaltă parte.

Sursa de inspirație pentru textul art. 1202 alin. (2) C. civ. român nu mai este de această dată Codul Civil Italian, definiția noțiunii de clauză standard fiind importată din art. 2.1.19 alin. (2) din Principiile Unidroit 2010. Similitudini există și cu modul de reglementare a clauzelor standard în CESL<sup>10</sup> și în Codul Civil German<sup>11</sup>.

a. Clauza să fi fost stabilită de una din părți pentru a fi utilizată general și repetat

Atât în comentariile oficiale UNIDROIT<sup>12</sup>, cât și în doctrina italiană conturată pe marginea conceptului de "clauză stabilită în prealabil de una din părți" în sensul art. 1341 alin. (1) din Codul Civil Italian se apreciază că este irelevant dacă respectiva clauză a fost redactată de însăși partea care o propune ori dacă autorul este o terță persoană, iar partea interesată o preia în scopul unei utilizări generale și repetate.

Doctrina italiană a mers chiar mai departe, subliniind că și atunci când clauzele standard sunt preluate de una din părți din alte surse (d.e. contracte de adeziune prestabilite, condiții standard redactate de terți ori folosite în general în industrie), ea va fi considerată un standard chiar dacă nu este în mod necesar vorba de standardul acelei părți<sup>13</sup>.

Este irelevant, din acest punct de vedere, dacă acea clauză mai fusese folosită efectiv și în alte contracte similare încheiate cu aceeași parte ori cu alți parteneri comerciali, ori dacă ea are doar vocația de a fi utilizată în viitor în mod general și repetat, atribuindu-i-

---

<sup>9</sup> Sursa de inspirație a legiuitorului român în ceea ce privește definirea clauzelor standard o reprezintă dispozițiile art. 2.1.19 alin. (2) din principiile UNIDROIT care prevăd: "Clauzele standard sunt prevederi care sunt pregătite în avans pentru uzul general și repetat de către o parte și care sunt folosite de fapt fără negociere cu cealaltă parte".

<sup>10</sup> A se vedea textul art. 7 din CESL.

<sup>11</sup> Art. 305 C. civ. german prevede: "Standard business terms are all contract terms pre-formulated for more than two contracts which one party to the contract (the user) presents to the other party upon the entering into of the contract. It is irrelevant whether the provisions take the form of a physically separate part of a contract or are made part of the contractual document itself, what their volume is, what typeface or font is used for them and what form the contract takes. Contract terms do not become standard business terms to the extent that they have been negotiated in detail between the parties".

<sup>12</sup> Disponibil la <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>.

<sup>13</sup> A se vedea G. Gorla, *Standard conditions and form contracts*, în *The American Journal Of Comparative Law*. vol. 11, 1962, p. 4 și 11.



se această destinație în raport de conținutul său propriu-zis și de caracterul impersonal.

În jurisprudența germană, de exemplu, s-a reținut că este suficient ca o clauză să fie utilizată de cel puțin trei ori pentru a putea deveni un standard, indiferent dacă e vorba de contracte între aceleași părți<sup>14</sup>.

#### b. Clauza să nu fi făcut obiectul negocierii cu cealaltă parte

În legătură cu această a doua condiție impusă de art. 1202 alin. (2) C. civ. român privind lipsa negocierii, trebuie arătat în primul rând că negocierea presupune o dezbatere contradictorie a părților cu posibilitatea efectivă de a aduce modificări clauzelor, iar nu doar discuții pur formale în contextul în care partea care a propus standardul nu ar fi oricum dispusă să accepte compromisuri<sup>15</sup>.

În doctrina germană s-a reținut chiar că o negociere nu este efectivă dacă partea care propune standardul formulează o invitație către cealaltă parte de a modifica ori de a respinge clauza, ci este necesar ca aceasta dintâi să facă "dovada intenției sale reale de a devia de la propriul standard pentru a avea parte de o negociere reală", astfel încât cealaltă parte să aibă posibilitatea de a-și proteja interesele influențând conținutul clauzelor contractuale<sup>16</sup>.

În al doilea rând, analiza cerințelor impuse de art. 1202 alin. (2) C. civ. român se face în raport de fiecare clauză contractuală în parte, iar nu în raport de un ansamblu de clauze ori în raport de întregul contract.

În al treilea rând, precizăm că textul legal invocat nu face niciun fel de distincție în funcție de motivele care au împiedicat partea mai vulnerabilă să influențeze conținutul clauzelor standard.

Rezultă că lipsa negocierii este un element de fapt care ar trebui apreciat în mod obiectiv deoarece legiuitorul nu prevede că standardizarea este înlăturată prin existența unei posibilități de a negocia clauza, ci doar prin negocierea efectivă, adică prin concretizarea posibilității de a negocia respectiva clauză.

Jurisprudența italiană<sup>17</sup>, în aplicarea instituției clauzelor vexatorii a ajuns la concluzia că această instituție e incompatibilă cu următoarele tipuri de clauze standard:

- clauze care reproduc o dispoziție legală ori o uzanță normativă;
- clauze cu privire la care una dintre părți inserează în prealabil doar denumirea marginală, lăsând spațiu liber pentru ca ulterior negocierilor să fie determinat și inserat conținutul clauzei<sup>18</sup>;

---

<sup>14</sup> Această opinie s-a conturat pe marginea unui text de lege care stipulează clar că una din condițiile standardizării clauzelor este utilizarea lor repetată în mai mult de două cazuri. A se vedea T. Zerres - *Principles of the German Law on Standard Terms of Contract*, 2011, p. 5, disponibil la: [http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German\\_Standard\\_Terms\\_of\\_Contract\\_Thomas\\_Zerres.pdf](http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf).

<sup>15</sup> B. Oglindă, loc. cit., p. 6-7.

<sup>16</sup> A se vedea T. Zerres, op. cit., p. 5-6.

<sup>17</sup> A se vedea G. Gorla, op. cit., p. 14 și trimiterea la Culegerea de jurisprudență italiană (Rassegna).



- clauze standard asupra cărora au fost operate modificări materiale de către părți, rezultând astfel prezumția că s-au purtat negocieri cu privire la respectivele clauze (de exemplu, modificarea lor de către notar la cererea uneia dintre părți și în prezența celeilalte)<sup>19</sup>;
- clauze redactate de un terț care intermediază afacerea și care nu poate fi considerat reprezentant al unei singure părți;
- clauze alese de comun acord de către părți și care sunt clauze standard ale unui terț;
- clauze inserate în contracte rezultate în urma unei negocieri colective (ex: contractul colectiv de muncă);
- oferta publică.

## **B. Clauza trebuie să se încadreze într-una din tipologiile enumerate de art. 1203 C. civ. român**

Legiuitorul a optat pentru tehnica legislativă a enumerării tipologiilor de clauze surprinzătoare: clauze care prevăd limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor, 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 aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești.

Doctrina italiană<sup>20</sup> susține că lista clauzelor opresive este una rigidă, fiind exclusă posibilitatea de a extinde prin analogie sfera art. 1341 din Codul Civil Italian și la alte categorii de clauze. Cu toate acestea, inclusiv la nivelul practicii judecătorești, se susține că interpretarea extensivă este totuși admisibilă însă numai la nivelul și în limitele fiecăreia din categoriile de clauze listate, respectiv în măsura în care anumite prevederi contractuale pot fi încadrate în jaloanele conturate de art. 1341<sup>21</sup>.

Astfel, se admite o interpretare extensivă în cadrul fiecărui tip de clauză dintre cele enumerate<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Cass. 22 October 1956, Rep. Foro Ital. *Obbligazioni e Contratti*, 1956 n. 163-164; and 16 January 1959; 1959, apud. G. Gorla, *Standard conditions and form contracts*, în *The American Journal Of Comparative Law*. vol. 11, 1962, p. 16.

<sup>19</sup> Cass. 10 December 1959 n. 3516, Rep. Foro Ital. 1959 *Obbligazioni e Contratti*, n. 84-85 apud. G. Gorla, loc. cit., p. 16.

<sup>20</sup> Unul din autorii citați (G. Gorla, loc. cit., p. 10), făcând trimitere la jurisprudența italiană, reține că dispozițiile art. 1341 din Codul Civil Italian nu pot fi extinse prin analogie și asupra clauzelor penale, clauzele privind renunțarea la un drept, care instituie în mod expres o condiție rezolutorie, privind rezerva proprietății în cazul contractului de vânzare etc.

<sup>21</sup> A se vedea G. Gorla, loc. cit., p. 9-10.

<sup>22</sup> C. Popa, C. Tăbîrță, *Considerații privind reglementarea noului C. civ. român asupra clauzelor neuzuale*, în "Revista Română de Drept al Afacerilor" nr. 3/2013, p. 6; B. Oglină, *Clauze neuzuale în reglementarea C. civ. român - provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în "Revista Pandectele Române" nr. 3/2015.



### C. Natura avantajoasă ori, după caz, dezavantajoasă a clauzei neuzuale

În art. 1203 C. civ. român, lista clauzelor neuzuale este divizată după cum acestea sunt stipulate în folosul părții care le propune<sup>23</sup> sau, după caz, în detrimentul celeilalte părți<sup>24</sup>.

Atunci când clauza este stipulată în favoarea altuia decât cel care propune clauza, ori, după caz, în detrimentul părții care o propune, aceasta nu va necesita o acceptare expresă, în scris, pentru a produce efecte, rămânând o clauză standard operabilă fără necesitatea de a fi acceptată expres și în scris<sup>25</sup>.

În legătură cu această diviziune, se pune problema dacă favorizarea ori, după caz, defavorizarea unei părți se verifică în concret, raportat la circumstanțele date sau dacă, dimpotrivă, textul art. 1203 C. civ. român înlătură necesitatea unei astfel de analize și implicit necesitatea probării naturii oneroase a clauzei.

Într-o opinie dezvoltată în doctrina românească<sup>26</sup> pe marginea acestui articol, calificarea drept clauză neuzuală "se raportează la clauze și nu la persoana contractantului și comportamentul acestuia", arătându-se totodată că "fundamentul dezechilibrelor economice este fundamental obiectiv și este lipsit de sens să se verifice dacă partenerul contractual a vrut sau nu a vrut să dăuneze celuilalt ori că el a acționat contrar principiului bunei-credințe".

În jurisprudența italiană<sup>27</sup>, instanțele s-au raportat în abstract la clauzele enumerate în art. 1341 alin. (2) din Codul Civil Italian, fără a ține cont de efectele pe care acestea le pot antama în concret întrucât textul citat instituie o prezumție că orice clauză standard de tipul celor enumerate în cuprinsul său este dezavantajoasă pentru partea care nu a stabilit-o.

Într-o altă opinie, problema avantajării ori dezavantajării uneia din părți ar fi un aspect care ar trebui probat<sup>28</sup> însă numai în legătură cu anumite tipuri de clauze (d.e. clauze compromisorii, referitoare la legea aplicabilă ori la reînnoirea tacită a contractului), eficacitatea acestora depinzând practic de rezultatul unei verificări în concreto a modului în care ele dezechilibrează contractul.

În opinia noastră, această discuție se sistematizează pe următoarele paliere:

---

<sup>23</sup> limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor

<sup>24</sup> 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 aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești.

<sup>25</sup> În același sens a se vedea Bazil Oglindă, loc. cit., p. 8.

<sup>26</sup> A se vedea Ion Turcu - *Codul civil român republicat: Cartea a V-a: Despre obligații (art. 1164-1649): comentarii și explicații*, Ed. A 2-a rev., Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 177. În comentariile la art. 1203, autorul califică drept abuzive clauzele neuzuale indicate în cuprinsul acestuia, preluând conceptul din dreptul protecției consumatorului.

<sup>27</sup> A se vedea G. Gorla, loc. cit., p. 11.

<sup>28</sup> A se vedea A.A. Moise în F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei ș.a., *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1267.



- Există clauze care prin simpla lor stipulare, în abstracto, au valența de a dezechilibra contractul (categorie în care intră: clauzele de limitare a răspunderii, de denunțare a contractului, de suspendare a executării obligațiilor, de decădere din beneficiul termenului, de limitare a dreptului de a opune excepții și de restrângere a libertății de a contracta cu alte persoane); și există

- Clauze a căror simplă stipulare în contract nu este de natură a dezechilibra de plano contractul (categorie în care intră: clauze de alegere a legii aplicabile, clauzele compromisorii și clauzele de derogare de la normele privind competența instanțelor judecătorești).

Ducând mai departe analiza sistematizată mai sus, apreciem că în privința clauzelor care în abstracto au valența de a genera dezechilibre contractuale, factorul de decizie (fie el arbitru sau judecător) trebuie să verifice contractul în ansamblul său pentru a stabili dacă nu cumva avantajul pe care partea care a stipulat clauza și-l procură nu este contrabalansat de o altă pierdere sau de un alt avantaj, privind aceeași circumstanță contractuală, caz în care clauza în discuție nu ar mai avea efectul de a dezechilibra contractul, ci dimpotrivă, ar fi un panaceu apt de a atenua dezechilibre generate de alte clauze asupra întregului ansamblu contractual.

De exemplu, dacă o anumită obligație se află în sarcina celeilalte părți, atunci este de esența echilibrului contractual ca și riscurile neexecutării sau executării neconforme să fie distribuite în sarcina titularului obligației, cum la fel de normal este să se stipuleze o răspundere limitată (sau chiar o înlăturare a răspunderii) pentru partea care nu are nicio influență asupra respectivei obligații, deci care nu poate genera riscul neexecutării sau al executării neconforme.

Astfel, privită izolat, clauza de limitare a răspunderii apare ca fiind una oneroasă pentru cel care o acceptă și benefică pentru cel care o propune, însă dacă o raportăm la întregul ansamblu contractual de balansare a riscurilor și obligațiilor, aceasta poate avea exact rolul de echilibrare a contractului. Tocmai de aceea o perspectivă simplistă poate deturna instituția pe un făgaș contrar celui vizat prin edictarea normei legale.

De asemenea, dacă într-un contract cu executare succesivă sau continuă se stipulează o clauză de denunțare unilaterală, privită în abstracto, aceasta (atâta timp cât este o clauză standard) ar fi automat o clauză neuzuală, însă dacă, de exemplu, contractul prevede o prestație în schimbul denunțării sau pierderea unor investiții (spre exemplu: a avansului plătit) sau a beneficiilor produse în derulare contractului, e posibil ca analiza concretă a clauzei să releve caracterul echitabil și echilibrat ale acesteia.

La fel și clauzele de decădere, dacă acestea vin să sancționeze o conduită culpabilă, prin care s-au produs celeilalte părți prejudicii, decăderea dintr-un drept contractual vine pe un făgaș natural, în scopul de a nu-i permite unei părți să profite de propria sa culpă, fiind o aplicație a principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. În acest sens, sunt frecvente clauzele de decădere din dreptul la plata costurilor angajate pentru a soluționa o situație imprevizibilă survenită în derularea contractului, dar care



nu a fost niciodată adusă la cunoștința celeilalte părți sau nu a fost adusă într-un termen care să facă posibilă cooperarea părților în identificarea și convenirea unei soluții acceptabile pentru ambii actori contractuali. O astfel de clauză de decădere are atât un rol sancționator, cât și rolul de a impulsiona o informare reală și o cooperare eficientă între părți.

Dacă analiza în concreto a clauzelor din prima categorie presupune filtrarea acestora prin întregul ansamblu contractual de drepturi și obligații, clauzele din cea de-a doua categorie (clauza compromisorie și de derogare de la normele de competență ale instanțelor, de alegere a legii aplicabile și de reînnoire tacită a contractului) ar trebui analizate, mai degrabă, prin raportare la părți (nu neapărat la contract) și la avantajele pe care și le procură, fie pentru că o parte are o mai bună cunoaștere a legii alese (activează pe piețe reglementate de acel sistem legislativ), fie că este mai familiarizată cu procedurile arbitrale decât cocontractantul său, ori că prin natura business-ului său reînnoirea tacită a contractului îi asigură un flux continuu al activității, în timp ce pentru partea cealaltă beneficiul contractului se rezumă la durata stabilită inițial.

Prin urmare, apreciem că flexibilizarea normativă adusă de Codul civil actual a adus, implicit, și necesitatea unei analize profunde pe care interpretul contractului trebuie să o facă raportat la întregul ansamblu de distribuire a riscurilor și beneficiilor, deoarece flexibilizarea normativă este antagonică cu superficialitatea practică și cu etaloane rigide aplicate în abstracto. În materia dreptului contractual, diversificarea afacerilor face ca aria generaliştilor să rămână una restrânsă și primară, astfel că se impune un trend de specializare continuă a judecătorilor și, mai ales, a arbitrilor.

#### **D. Caracterul reciproc al clauzelor**

Această problemă a bilateralității clauzelor a dat naștere unei abordări oscilante la nivelul Curții de Casație Italiene care a reținut că anumite clauze care dau posibilitatea ambelor părți de a suspenda ori de a înceta contractul nu sunt neuzuale, întrucât, pe de o parte, nu există nicio rațiune pentru a considera că, în mod obiectiv, ar putea fi mai împovărătoare pentru una din părți decât pentru cealaltă, iar pe de altă parte întrucât art. 1341 din Codul Civil Italian impune condiția ca doar una dintre părți să fie favorizată sau, după caz, defavorizată.

În jurisprudența instanței supreme italiene<sup>29</sup> există totuși unele nuanțări, admitându-se că anumite clauze, deși reciproce, pot antrena efecte cu totul diferite în funcție de partea care le invocă. Cu alte cuvinte beneficiile unor astfel de clauze pentru una dintre părți pot fi disproporționate în raport cu cealaltă parte, având în vedere că partea care stabilește clauza are oportunitatea de a evalua anticipat avantajele înserării ei în contract.

Mergând pe acest raționament, s-a arătat<sup>30</sup> că vor cădea sub incidența art. 1341 din Codul Civil Italian inclusiv clauzele neuzuale reciproce, atunci când ele sunt stabilite

---

<sup>29</sup> A se vedea G. Gorla, loc. cit, p. 10.

<sup>30</sup> Ibidem.



doar de una din părți, în virtutea unei prezumții irefragabile că astfel de clauze favorizează partea care le-a propus.

## 2. Clauzele standard specifice unui sector de business

Potrivit unui studiu recent: "Nicio societate comercială, în zilele noastre, nu-și mai poate permite să facă afaceri fără standardizarea clauzelor contractuale, deoarece în lipsa unor clauze standard ar trebui să negocieze și să renegocieze fiecare clauză contractuală, pentru fiecare contract în parte pe care îl încheie. De asemenea, clauzele standard reprezintă și o oportunitate de a acoperi lacunele cadrului legislativ.<sup>31</sup>"

Într-adevăr, subscriem la necesitatea și avantajele standardizării contractelor, mai ales în contextul în care domeniile de activitate în care se încheie contracte au evoluat și s-au ramificat în nenumărate nișe caracterizate prin specializare, printr-un nivel de tehnicitate extrem de ridicat, care în lipsa standardizărilor exhaustive realizate fie de către profesioniști, fie de asociații profesionale, ar fi extrem de dificil să fie negociate și încheiate contracte de așa manieră încât să acopere prin stipulațiile inserate întreaga diversitate de probleme tehnice pe care le presupune derularea unor astfel de contracte.

Dincolo de avantajul economisirii de costuri și timp, se apreciază că<sup>32</sup> standardizarea contractelor de către profesioniști stimulează concurența, deoarece devine mai simplu pentru potențialii parteneri contractuali să aibă acces la contractele standard ale actorilor de pe piață și să compare avantajele economice pe care le oferă aceștia.

În prezent, inclusiv în România, profesioniștii de anvergură (categorie în care intră în primul rând multinaționalele) au propriul set de condiții standard de contractare sau utilizează condiții standard de contractare redactate de terți, în special de asociații profesionale cu expertiză aprofundată în domeniul de activitate al modelului de contract pe care l-au realizat.

Poate cele mai cunoscute standarde contractuale sunt regulile INCOTERMS, dar în ultimii ani s-au dezvoltat modele de contracte standard în aproape toate domeniile în care se încheie contracte de mare valoare și/sau de mare complexitate, cum ar fi domeniul bancar (Standardele LMA), domeniul construcțiilor (Standardele FIDIC, NEC3, JCT, ICE, ECC, CIOB, ACA etc.), domeniul Technology (ICC Model International Transfer of Technology contract; ICC Model International Trade Mark Licence, SaaS Contracts etc.), precum și contractele finanțate de Banca Mondială, care trebuie să respecte modelul standardizat edictat de instituția finanțatoare pentru domeniul de dezvoltare aferent aceluia contract.

---

<sup>31</sup> B. Oglină, *Clauze neuzuale în reglementarea Noului Cod civil român - provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în *Pandectele Române* nr. 3/2015.

<sup>32</sup> M. R. Patterson, *Standardization of standard - form contracts: competition and contract implications*, *William and Mary Law Review*, Vol. 52, nr. 2/2010, pp. 327-414.



Clauzele standard sunt definite de dispozițiile art. 1202 din Codul civil român conform căruia sunt considerate clauze standard 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<sup>33</sup>.

Literatura de specialitate<sup>34</sup> identifică următoarele modalități de integrare a cauzelor standard în convenția părților:

- contractul conține o clauză de trimitere la clauzele standard, dar fără ca acestea să fie atașate sau puse la dispoziție la momentul semnării contractului;
- contractul conține clauzele standard printate pe verso, dar fără a conține o clauză pe prima pagină;
- clauzele sunt incluse în contract, dar sunt redactate într-o limbă distinctă de limba contractului sau de limba în care s-au purtat negocierile;
- clauzele standard sunt adăugate după încheierea contractului, de exemplu într-o scrisoare de confirmare sau printate pe produs.

DCFR definește clauzele standard ca fiind clauze formulate în prealabil pentru a fi utilizate în mai multe tranzacții, cu diferiți parteneri și care nu au fost negociate individual de către părți. Această definiție include și clauze formulate de către un terț, dar trebuie ca întotdeauna să fie destinate unor utilizări multiple - un element dificil de demonstrat<sup>35</sup>.

O clauză propusă de una dintre părți nu a fost individual negociată dacă cealaltă parte nu a putut să-i influențeze conținutul. O parte a unui contract poate influența conținutul unei clauze dacă au loc negocieri între părți astfel încât să existe oportunități reale de a schimba acea clauză. Este necesară o evaluare a negocierilor purtate. În general, astfel de negocieri nu presupun numai simple conversații cu privire la clauză, trebuie să și ofere o șansă reală de a influența clauza<sup>36</sup>.

De aceea, modificarea clauzei pe parcursul negocierilor constituie un indicator al existenței unor negocieri reale și semnificative. O singură negociere între părți este suficientă pentru a acoperi mai multe utilizări ale aceleiași clauze dacă circumstanțele legale sunt similare<sup>37</sup>.

Există diferențe multiple în maniera în care sistemele naționale de drept reglementează clauzele standard. În unele state se conferă o protecție extrem de redusă părții care se confruntă cu dezechilibre generate de utilizarea clauzelor standard. Spre exemplu, în

---

<sup>33</sup> B. Oglindă, *Dreptul afacerilor. Teoria generală. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 203.

<sup>34</sup> A se vedea pentru o analiză exhaustivă a acestor categorii nevălitate de clauze standard: S. Eisel, *The Requirements For The Inclusion Of Standard Terms In International Sales Contracts*, PER/PELJ 2011(14)1, pp. 2-31, disponibil la: <http://www.nwu.ac.za/files/images/2011x14x1SigEiselenart.pdf>, [accesat la 06.02.2015].

<sup>35</sup> N. Reich, H-W. Micklitz, *Unfair Terms in the Draft Common Frame of Reference*, în "Juridica International XIV/2008", p. 64.

<sup>36</sup> DCFR, p. 588.

<sup>37</sup> B. Oglindă, *Clauze neuzuale în reglementarea Noului Cod civil român - provocare pentru jurisprudență și doctrină*, în *Pandectele Române* nr. 3/2015.



legea engleză, Unfair Contract Terms Act 1977, are o abordare individualistă, în care este de așteptat ca părțile să se "descurce" singure și nu să apeleze la instanțe judecătorești pentru a restabili echilibrul contractual. Controlul pe care legiuitorul îl imprimă clauzelor standard în sistemul englez de drept se rezumă la situații de limitare a răspunderii<sup>38</sup>, mai exact la încălcarea obligației generale de informare, fără însă a aplica sancțiuni pentru nesocotirea obligației de bună-credință în negocieri, care ar acoperi un domeniu mult mai vast de dezechilibre contractuale manifestate încă de la geneza contractului. Se apreciază<sup>39</sup> că în acest sistem de drept se promovează autoeducarea profesioniștilor, care ar trebui să se comporte de următoarea manieră: "citește contractul, adresează întrebări înainte de a consimți și dacă nu vrei ca cealaltă parte să acționeze în mod injust, inserează în contract clauze care să cenzureze un eventual abuz. Dacă vei fi păgubit după o primă experiență în care te-ai comportat superficial, data viitoare vei ști cum să acționezi corect".

Alte sisteme de drept, cum ar fi cel german, adoptă un spirit comunitar, mai protectiv, ghidat de obligația generală de bună-credință, iar sistemul olandez conferă judecătorului puteri sporite de a interveni și împiedica partea dominantă de a se prevala de clauzele standard pe care le-a propus și care sunt contrare bunei-credințe.

Pe de altă parte, se opinează<sup>40</sup> că o reglementare menită a sprijini profesioniștii mai slabi, prin asigurarea unui cadru legal în care este posibilă invalidarea unor clauze standard poate fi o "monedă cu două fațete". Prima "fațetă" este într-adevăr cea a sporirii gradului de protecție, însă cea de-a doua poate fi păgubitoare, fiindcă partea mai puternică, aflată în fața riscului de a-i fi invalidat ansamblul de clauze standard gândit pentru a-și promova eficient interesele și a-și limita posibile pierderi, va încerca să impună un preț al contractului la un nivel care să merite asumarea acestui risc, iar forța de negociere redusă a părții mai slabe să o oblige să accepte acest compromis, care îi generează pierderi contractuale prin asumarea unui preț dezavantajos.

Autorul acestui studiu<sup>41</sup> apreciază că micii întreprinzători vor fi dispuși să plătească acest preț al securității contractuale, deoarece pentru un mic întreprinzător principala provocare este aceea de a rezista în piață (nu aceea de a înregistra un profit fulminant), iar un contract care îi bulversează stabilitatea poate duce la incapacitatea de a-și continua activitatea. Prin urmare, micii întreprinzători vor prioritiza stabilitatea, fiind dispuși să accepte diminuarea profitului, ca și cost al stabilității.

Dată fiind proliferarea clauzelor standard în mai toate domeniile de activitate, în opinia noastră, identificarea cu ușurință a clauzelor standard care reprezintă uzanțe ale domeniului de activitate în care se încheie contractul aduce, din punct de vedere practic, și stabilitatea căutată de partea puternică, care având certitudinea că nu îi vor fi invalidate clauzele uzuale (normale) pentru domeniul în care activează, nu va trebui să

---

<sup>38</sup> H. Bale, *Mistake and non-disclosure of facts*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

<sup>39</sup> Ibidem, p.139.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>41</sup> Ibidem.



își folosească forța de negociere pentru a impune un preț majorat al contactului, astfel încât câștigul economic sporit să contrabalanseze un eventual risc juridic imprevizibil (calificarea unor clauze ca fiind neuzuale).

În continuare vom prezenta o analiză a clauzelor standard care intră în categoria uzanțelor contractuale și astfel, nu vor putea fi calificate ca fiind clauzele neuzuale.

### **3. Pot deveni clauzele standard specifice unui sector de business uzanțe [izvor de drept consacrat de art. 1 alin. (2) C. civ.]?**

#### **3.1. Uzanțele - izvor de drept în materie contractuală**

În doctrina română<sup>42</sup> dezvoltată sub imperiul actualului Cod civil s-au sistematizat trei categorii de uzanțe în materie contractuală: uzanțe ale părților (practicile statornicite între părți); uzanțe generale ale domeniului respectiv (uzanțe normative) și uzanțe standardizate. Cu privire la uzanțele standardizate, s-a apreciat că, prin consacrarea acestora ca izvor de drept, legiuitorul român "a dat dovadă de un curaj nebănuit", preluând art. 9 C. civ. italian deoarece se consideră că nu simpla preluare într-o culegere de practici contractuale conferă calitatea de uzanță, ci doar utilizarea repetată a regulilor publicate în astfel de culegeri duce la includerea acestora în categoria uzanțelor.

Relevant pentru discuția abordată este art. 1272 C. civ.<sup>43</sup>. Acesta stabilește modalitățile legale de completare a contractului și ierarhizează factorii de referință plasând pe primul loc practicile statornicite între părți, după care uzanțele, legea și echitatea. Oricât de generali ar fi acești factori de referință, totuși au avantajul de a arăta importanța uzanțelor, precum și faptul că, atunci când clauzele stipulate de părți nu acoperă un anumit domeniu, contractul urmează a fi completat prin introducerea drepturilor și obligațiilor cristalizate fie în practicile statornicite între părți, fie în uzanțele corespunzătoare domeniului în care se încheie contractul.

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres.

În doctrină<sup>44</sup> se apreciază că acești factori de referință "reprezintă simple prelungiri ale voinței contractanților, la care se presupune că se referă în mod tacit".

Alin. (2) al art. 1272 stabilește o modalitate de completare structurală a contractului, care se va întregi cu un ansamblu de drepturi și obligații specifice ("care se subînțeleg")

---

<sup>42</sup> I.-F. Popa, *Ierarhia surselor dreptului în noul Cod civil - rolul uzanțelor*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2013.

<sup>43</sup> Art. 1272 C. civ.: Conținutul contractului.

<sup>44</sup> C. Zamșa, *Comentariul art. 1272*, în Fl. A. Baiaș ș.a., *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. A II-a, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 1412.



situațiilor ignorate de părți la momentul edictării contractului. În funcție de natura contractului, clauzele care se subînțeleg se stabilesc prin raportare la factorii de referință prevăzuți în alin. (1) al art. 1272 C. civ., unde uzanțele au calitatea de reper de rangul II, după practicile statornicite între părți.

Literatura de specialitate<sup>45</sup> aduce ca îndrumare de ordin practic mecanismul completării contractului prin recurgere la uzanțe codificate/standardizate în domeniul de activitate specific naturii contractului.

De asemenea, se apreciază că aceste obligații implicite, care completează contractul în virtutea art. 1272 C. civ., atrag incidența întregii game de sancțiuni de drept civil reglementate de legiuitor, deoarece încălcarea lor echivalează cu încălcarea principiului forței obligatorii a contractului<sup>46</sup>.

Astfel, în contrapondere cu art. 1203 C. civ., care elimină din contract clauzele neuzuale, art. 1272 alin. (2) are rolul de a introduce în contract (de a completa contractul) cu clauzele uzuale pentru acel domeniu de activitate<sup>47</sup>, clauze uzuale care se găsesc în uzanțele conturate de-a lungul timpului în domeniul de referință al contractului.

### 3.2. Identificarea clauzelor standard cu valoare de uzanțe

#### A. Clauzele standard care se dovedesc a fi uzanțe convenționale (practici statornicite ale părților) nu intră sub incidența instituției clauzelor neuzuale

În ceea ce privește uzanțele convenționale, acestea se nasc dintr-o practică spontană urmată de partenerii contractuali, apoi tacit încorporată în contractul lor<sup>48</sup>.

Apreciem că o clauză standard care reproduce uzanțe convenționale cristalizate între aceleași părți în contracte anterioare nu pot de plano să intre în câmpul de acțiune al instituției clauzelor neuzuale, deoarece prin modul lor de formare acoperă dezideratele urmărite de legiuitor (cunoașterea, înțelegerea și asumarea expresă de către cealaltă parte) și, în același timp, sunt rezultatul unor decizii punctuale ale părților, ceea ce presupune existența unor discuții asupra evenimentului survenit, anterior luării deciziei, adică o negociere efectivă a părților sau o acceptare tacită, validată prin monitorizarea modului de implementare a practicii, care nu este contestată de părți, ci dimpotrivă, acceptând prestația (modul de implementare a clauzei), prin comportamentul lor contractual, aceștia își manifestă voința în sensul acceptării practicii, care devine astfel o clauză care completează contractul<sup>49</sup>.

De asemenea, fiind rezultatul cooperării contractuale a părților, uzanțele convenționale nu pot îndeplini condiția de a fi prestabilite de una dintre părți.

---

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 113.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>48</sup> Ph. Malaurie, P. Morvan, *Drept civil. Introducere generală*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2011, p. 264.

<sup>49</sup> Interpretare care se întemeiază pe corelarea art. 1272 C. civ. cu art. 1240 alin. (2) C. civ. și 1266 alin. (2) C. civ.



Astfel, chiar dacă în aparență o clauză ar fi un standard propus de partea mai puternică, dacă se dovedește că, în istoria colaborărilor convenționale dintre respectivele părți, această clauză s-a dezvoltat în baza unei uzanțe convenționale, atunci devine abuzivă o eventuală prevalare de un așa-zis caracter neuzual al clauzei respective în scopul sustragerii de la executarea obligațiilor generate de aceasta.

### **B. Clauzele standard care se dovedesc a fi uzanțe normative specifice unui sector de business (uzurile profesionale) nu intră sub incidența instituției clauzelor neuzuale**

Uzurile profesionale sunt seturi de conduită formate în cadrul unei comunități profesionale, aplicabile raporturilor dintre profesioniștii care activează în acel domeniu. Doctrinar s-a susținut că uzurile profesionale "sunt reguli de conduită comercială, născute din practică, prin repetabilitate, constanță și continuitate și care sunt respectate întocmai ca o normă juridică obligatorie"<sup>50</sup>.

Uzurile profesionale sunt practici izvorâte din exercitarea unei profesii sau activități de producție, comerț sau prestări de servicii [potrivit art. 3 alin. (1) C. civ. dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept].

În materie contractuală, uzanțele au o dublă sursă: legală și convențională<sup>51</sup>.

Sursa legală reiese din coroborarea art. 1 alin. (3) C. civ.<sup>52</sup> cu art. 1272 C. civ.<sup>53</sup>, iar sursa convențională rezultă din voința părților manifestată în negocieri, exprimată în conținutul contractului sau dedusă din comportamentul părților pe parcursul executării contractului [art. 1266 alin. (2) C. civ. și art. 1268 alin. (2) C. civ.].

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres.

Astfel, în materie contractuală, dispozițiile art. 1272 C. civ. consacră în mod expres natura uzanțelor de izvor de drept.

Uzurile profesionale nu trebuie confundate cu normele corporative, adică cu regulile de organizare și de exercitare a unei profesii adoptate de organele de conducere statutare

---

<sup>50</sup> I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 19.

<sup>51</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală în reglementarea noului cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 52-54.

<sup>52</sup> În materiile reglementate de lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.

<sup>53</sup> Art. 1272 Conținutul contractului.



ale acelei profesii, deoarece aceste norme sunt edictate și impuse pe cale administrativă, iar nu născute, în mod liber, din exercitarea practică a profesiei<sup>54</sup>.

În privința avantajelor și dezavantajelor ridicării uzurilor profesionale la rang de izvor de drept contractual<sup>55</sup> că, deși au dezavantajul de a fi mai lipsite de precizie și de certitudine decât legea, au avantajul de a fi mai aproape de realitatea socială, imediată a părților, fiind mai ușor de perceput decât o dispoziție legală, care se caracterizează printr-un grad mai ridicat de abstractizare și generalizare, astfel că pot fi "un element de clarificare a raporturilor dintre părți și un factor de stabilitate a circuitului civil"<sup>56</sup>.

#### a) Uzanțele normative nestandardizate

Uzanțele profesionale nestandardizate sunt relevante pentru prezentul studiu deoarece pot exista situații în care o clauza standard propusă de una dintre părți să reproducă o astfel de uzanță, utilizată repetat și la scară largă în acel domeniu de activitate. În această situație, clauza standard va fi una uzuală și nu va putea fi înlăturată din contract prin aplicarea instituției clauzelor neuzuale.

Practica stipulată prin acea clauză va produce efecte chiar dacă nu ar fi fost expres inserată în contract în temeiul art. 1272 C. civ., coroborat cu art. 1 alin. (3) C. civ., după cum am arătat mai sus.

În crearea uzurilor profesionale sunt implicați profesioniști din piața de referință care, "animați de interese comune, săvârșesc, în general, același tip de acte și operațiuni într-o manieră constantă. La început, uzurile au fost simple practici stabilite între părțile contractante. Pe măsură ce practicile părților contractante se generalizează la nivelul unei piețe, acestea devin uzuri profesionale sau în sens larg, uzanțe"<sup>57</sup>.

În materia dreptului contractual uzanțele convenționale și uzanțele normative prevalează asupra normelor legale supletive (nu onerative)<sup>58</sup>, ceea ce este apreciat în doctrină ca fiind "foarte firesc, deoarece ele, și nu dispozițiile legale, răspund cel mai bine intereselor părților contractante care acționează într-un loc ori își desfășoară activitatea într-un anumit sector al economiei"<sup>59</sup>.

Atâta timp cât, în raport cu contractul, uzanțele normative se impun părților "chiar dacă nu au fost acceptate de acestea și chiar dacă ele nu le-au cunoscut"<sup>60</sup>, cu atât mai mult se va impune părților o uzanță normativă care a fost edictată în cuprinsul contractului, chiar dacă a îmbrăcat forma unei clauze standard, pregătită în prealabil de una dintre părți, pentru a fi utilizată în mod repetat.

---

<sup>54</sup> M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. I. Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon, București, 2017, p. 218.

<sup>55</sup> I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în drept civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 17.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> B. Oglină, op. cit., p. 51-52.

<sup>58</sup> M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală, Vol. I. Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon, București, 2017, p. 231.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 220.

<sup>60</sup> E. Ciongaru, *Noile izvoare de drept în noul Cod civil - Uzanțele (cutume și uzuri profesionale)*, în *Analele Universității "Constantin Brâncuși" din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr. 1/2013, p. 62.



Se mai apreciază în doctrină că "părțile pot însă să înlăture aplicarea uzanțelor normative, fie prin voința lor expresă, fie numai tacit, prin faptul că prevăd în contract clauze care sunt contrare uzanțelor"<sup>61</sup>. Or, dacă, dimpotrivă, în loc să deroge de la uzanțe, părțile convin și inserează în contract o clauză care reproduce o uzanță normativă, atunci nu subzistă nicio rațiune pentru lipsirea de efecte a clauzei pe temeiul art. 1203 C. civ.

Uzanțele la care face trimitere art. 1272 C. civ. reprezintă un factor de referință cu un prim grad de generalitate sau obiectivitate, corespunzător domeniului de activitate în care activează părțile<sup>62</sup>.

În cazul în care uzanța nu este cunoscută efectiv, dar se dovedește că aceasta există, ea va fi opozabilă părților, însă prezumția cunoașterii uzanței operează diferit în funcție de calitatea părților și de domeniul de activitate al acestora, în sensul că o uzanță specifică domeniului de activitate comun ambilor parteneri contractuali va genera prezumția că este cunoscută de părți, în schimb prezumția cunoașterii nu operează împotriva neprofesioniștilor branșei respective, cu excepția cazului în care se bucură de notorietate sau a fost inclusă expres în contract<sup>63</sup>.

Astfel, fiind în prezența unei clauze standard care reproduce o uzanță specifică domeniului în care activează ambii contractanți, operează atât prezumția de cunoaștere a clauzei, cât și de acceptare a uzanței, iar dezideratul urmărit prin reglementarea instituției clauzelor neuzuale, cel de a evidenția clauza standard, prin acceptarea sa expresă și în scris, nu își mai găsește menirea, deoarece, pe de-o parte, și în lipsa stipulării exprese, drepturile și obligațiile generate de respectiva clauză tot ar fi intrat în conținutul contractului (art. 1272 C. civ.), iar pe de altă parte, clauza nu mai poate fi calificată drept surprinzătoare pentru partea care o acceptă și nu se mai poate considera că aceasta dezechilibrează contractul sau că deturneză așteptările legitime pe care acceptantul le avea la momentul încheierii contractului.

Dificultatea în a califica o clauză standard ca fiind, în realitate, o uzanță profesională constă în proba uzanței, adică în a face dovada existenței și conținutului uzanței. Fiind în prezența unei uzanțe nestandardizate, cu privire la care nu operează prezumția statuată de legiuitor [art. 1 alin. (3) C. civ.] pentru uzanțele standardizate (publicate în culegeri elaborate de către entități sau organisme autorizate în domeniu), dovada uzanței se poate face prin orice mijloc de probă. Însă, în opinia noastră, cel mai elocvent mijloc de probă, care să pună la dispoziția interpretului dreptului informațiile necesare pentru a pronunța o decizie corectă și solid argumentată, este cel reglementat de art. 330 alin. (3) C. pr. civ. - solicitarea punctului de vedere al uneia sau mai multor personalități ori specialiști din domeniul respectiv.

Pledăm pentru proba cu opinia de specialitate, în detrimentul expertizei tehnice, deoarece persoana care face analiza clauzei trebuie să aibă atât cunoștințe tehnice în

---

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Ibidem., p. 64.

<sup>63</sup> I.-F. Popa, loc. cit.



domeniu, cât și cunoștințe juridice, pentru a putea explica modul în care se derulează în practică un astfel de contract și o astfel de clauză, dar și pentru a analiza, în concret, dacă raportat la întregul ansamblu contractual, clauza standard are valența de a dezechilibra contractul sau, dimpotrivă, raportat la întregul ansamblu de clauze contractuale, clauza este una uzuală (este o uzanță care completează un contract echilibrat).

Or, o personalitate/un specialist din domeniul respectiv are atât competențele tehnice, cât și cunoștințele de drept contractual (specifice derulării aceluiași tip de contract, în acel domeniu profesional), pentru a formula un punct de vedere exhaustiv, apt de a sprijini judecătorul sau arbitrul în a pronunța o hotărâre corectă și temeinic motivată.

#### b) Uzanțele normative standardizate

Proba uzanței se face prin orice mijloc de probă, însă legiuitorul român a făcut un pas mai departe și a statuat, prin art. 1 alin. (5) C. civ. că se prezumă existența uzanțelor publicate în culegeri elaborate de către entități sau organisme autorizate în domeniu.

Literatura de specialitate susține că, în practică, uzurile profesionale au un grad ridicat de eficiență atunci când sunt codificate, "adică reunite în colecții elaborate de organizații abilitate, motiv pentru care sunt prezumate că există"<sup>64</sup>.

Chiar dacă nu sunt neapărat rezultatul unei practici îndelungate, uzanțele standardizate sunt respectabile într-un anumit mediu profesional datorită caracterului lor specializat, fiind particularizate la un anumit domeniu economic<sup>65</sup>.

Ca exemplu de uzanțe care s-au impus de-a lungul timpului în anumite domenii profesionale sunt enumerate în doctrină: Principiile UNIDROIT, Convenția de la Viena privind vânzarea internațională de mărfuri<sup>66</sup>, regulile INCOTERMS<sup>67</sup>.

Culegerile care cuprind reguli standardizate și care sunt specializate pe un anumit domeniu de activitate conferă respectivelor reguli doar vocația de a deveni uzanțe, apreciindu-se că acestea reprezintă mai degrabă "codificări savante menite uneori chiar să corecteze uzanțe necorespunzătoare surselor primare ale dreptului. De aceea simpla lor culegere cu adaptări și cu creații noi de la an la an, nu le conferă decât vocația de a deveni uzanțe în cazul recepției lor de către practicieni. Simpla invocare a unei uzanțe standardizate va avea drept urmare o creare a unei inegalități de arme sub aspect procedural"<sup>68</sup>.

Opinia exprimată mai sus de doctrină este corectă, în sensul că prezumția de existență a uzanței standardizate poate fi îndoarsă dacă se face proba contrară, adică dacă partea împotriva căreia se invocă uzanța standardizată va dovedi că respectiva practică nu este recepționată și aplicată de profesioniștii aceluiași domeniu, în spațiul în care

---

<sup>64</sup> E. Ciongaru, loc. cit., p. 69.

<sup>65</sup> I.-F. Popa, loc. cit.

<sup>66</sup> M. Nicolae, op. cit., p. 220.

<sup>67</sup> B. Oglină, op. cit., p. 53.

<sup>68</sup> I.-F. Popa, loc. cit.



activează aceștia, deoarece un element esențial al dezvoltării și receptării uzanțelor îl reprezintă reperul spațial, adică locul în care activează părțile.

### 3.3. Situația clauzelor standard preluate din modele de contracte specializate într-un anumit domeniu de activitate

Din punct de vedere practic, prezintă un interes aparte ideea asimilării modelelor de contracte standard realizate de asociații profesionale din diverse domenii de activitate cu noțiunea de uzanțe profesionale "publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu" [art. 1 alin. (5) C. civ.].

Astfel, dacă modelele standard de contracte realizate de asociații profesionale de resort ar fi considerate uzanțe standardizate, atunci clauzele standard preluate din aceste modele de contract nu ar mai putea intra sub incidența instituției clauzelor neuzuale. Dacă, pe de altă parte, aceste modele de contract nu ar fi calificate drept uzanțe standardizate, atunci clauzele standard preluate din aceste modele de contract ar intra sub incidența art. 1203 C. civ. și vor trebui verificate sub aspectul condițiilor clauzelor neuzuale.

În opinia noastră, faptul că o clauză standard propusă de una dintre părți își găsește sorginea într-un model de contract standard nu poate fi privit ca total lipsit de relevanță, cum nici nu poate fi privit drept un aspect hotărâtor.

Apreciem că atunci când sursa clauzei standard o reprezintă un model de contract edictat de o asociație profesională se naște un indiciu solid că am putea fi în prezența unei uzanțe, dar nu se poate naște o prezumție că respectiva clauză constituie o uzanță în domeniul respectiv.

De exemplu, faptul că în modelele de contracte FIDIC există o clauză de decădere pentru nerevendicarea costurilor suplimentare într-un anumit termen nu înseamnă că o clauză similară (standard al uneia dintre părți), inserată în contractul dintre părți, va avea valoare de uzanță. Nu putem absolutiza și considera că în toate contractele de construcții există practica uzuală de a decădea din dreptul la plată partea care nu revendică un cost într-un anumit termen. Argumentul principal pentru această opinie constă în faptul că de asemenea există modele de contracte standard în construcții, cum ar fi contractele NEC 3, care reglementează instituția Evenimentelor compensate, prin intermediul căreia se pot revendica costuri suplimentare până la finalizarea perioadei de remediere a defectelor, deci mult peste termenul de revendicare din modelul de contract standard FIDIC. Prin urmare, dacă am califica modelul FIDIC drept uzanță, pe motiv că a fost realizat de o asociație profesională din domeniu, de ce nu am califica și contractele NEC 3 drept uzanțe, pentru exact același motiv? Și, dacă ambele ar fi calificate drept uzanțe profesionale, atunci de ce una ar fi mai aplicabilă decât cealaltă, ținând cont de faptul că au unele prevederi antagonice sau cel puțin diferite.



Dacă am asimila modelele de contracte standard cu uzanțele standardizate, atunci s-ar crea în practică situația în care fiecare parte dintr-un litigiu ar invoca "uzanța" care o avantajează mai mult și ne vom putea găsi în prezența a două "uzanțe" contradictorii.

Pe de altă parte, faptul că o clauză standard propusă de una dintre părți își are sorgintea într-un model standard de contract, specific acelui domeniu de activitate, are relevanță și reprezintă un indiciu că respectiva clauză ar putea reproduce o uzanță profesională, însă trebuie verificate cele două elemente ale uzanțelor - elementul material (adică un comportament de o anumită frecvență/repetiție) și elementul psihologic (care presupune un comportament perceput ca obligatoriu de profesioniștii din acea branșă). Aceste elemente se vor verifica prin raportare la spațiul geografic în care activează părțile, de esența uzanțelor fiind faptul că dezvoltarea lor este indisolubil legată de locul în care apar și se dezvoltă, adică de cultura socială, economică și de practicile profesioniștilor din acel spațiu. Tocmai de aceea un model de contractat standard realizat (de exemplu) de o asociație profesională din Anglia, care s-a dezvoltat într-un anumit sistem de drept, într-o anumită istorie și dinamică a unui domeniu profesional, nu poate fi imediat și întru-totul preluat de practica profesioniștilor dintr-un alt spațiu, dintr-un alt sistem de drept contractual, care se corelează cu alte norme de drept civil sau administrativ și în care tehnologia, experiența sau metodele de executare a contractului sunt diferite.

Probabil că tendința în ceea ce privește uzanțele profesionale este aceea de uniformizare, fapt înlesnit de viteza cu care circulă informația în perioada contemporană, dar mai ales de dezvoltarea afacerilor transfrontaliere și de impunerea unor holdinguri la nivel global (multinaționalele), care își exportă practicile în toate spațiile geografice în care activează.

Însă, la acest stadiu al receptării modelelor de contracte standard de către profesioniștii români, apreciem că este o exagerare a le califica drept uzanțe profesionale și că acestea pot fi tratate drept indicii că o clauză standard, inspirată din aceste modele de contracte, ar putea fi o uzanță, dar numai dacă întrunește condițiile elementului material și elementului psihologic, care în continuare vor trebui probate de părți și lăsate la aprecierea factorului de decizie, fie el judecător sau arbitru.

#### 4. Concluzii

Acest studiu și-a propus să răspundă la următoarea întrebare: sunt îndeplinite condițiile clauzelor neuzuale în cazul clauzelor standard specifice unui sector de business?

Pentru a putea răspunde la această întrebare am arătat că sunt specifice unui anumit sector de business clauzele care intră în categoria uzanțelor profesionale, așa cum sunt acestea reglementate în dreptul contractual român, prin coroborarea art. 1 C. civ. cu art. 1272 C. civ.



Astfel, dacă o clauză standard se dovedește a fi o uzanță convențională sau normativă, atunci aceasta, chiar dacă este edictată în prealabil de una dintre părți cu intenția de a fi utilizată în mod repetat și intră în categoriile enumerate de art. 1203 C. civ., nu va putea fi calificată drept clauză neuzuală, fiindcă nu este o clauză surprinzătoare pentru părți, ci dimpotrivă, este o practică uzuală, cu care profesioniștii domeniului în care este încheiat contractul sunt familiarizați și îi înțeleg consecințele, motiv pentru care nu este necesară individualizarea clauzei printr-o acceptare expresă și în scris.

De asemenea, fiind o practică uzuală a profesioniștilor din acel domeniu de business, clauza nu are vocația de a dezechilibra contractul, ci de a transpune o conduită contractuală necesară pentru executarea eficientă a contractului.

Un aspect sensibil îl reprezintă proba uzanței. Deși prezumția reglementată de legiuitor cu privire la existența uzanțelor standardizate este binevenită, în practică va fi dificil de identificat care sunt acele culegeri de uzanțe standardizate. Marea majoritate a uzanțelor profesionale, în România, nu beneficiază de o standardizare în culegeri elaborate de organisme autorizate în acel domeniu, motiv pentru care apreciem că proba uzanței ar trebui făcută, în principiu, prin obținerea unui punct de vedere al unui specialist din domeniul respectiv [art. 330 alin. (3) C. pr. civ.].

De asemenea, un alt aspect sensibil îl reprezintă clauzele standardizate în modele de contracte realizate de organisme specializate într-un domeniu de activitate. În privința acestora, am arătat că nu putem asuma ca un truism natura de uzanță a unei clauze pentru simplul motiv că este cuprinsă într-un model de contract standard, în principal pentru că există în fiecare domeniu de activitate mai multe modele de contracte standard, care au conținut diferit. De asemenea, cuprinderea acestor clauze într-un model de contract standard nu presupune că în mod automat ele s-au popularizat și au impregnat un comportament al profesioniștilor din toate spațiile geografice. Faptul că o clauză standard propusă de una dintre părți își are sorgintea într-un model de contract standard generează un indiciu că acea clauză ar putea reprezenta o uzanță, însă condițiile uzanțelor trebuie analizate în concret, prin raportarea clauzei la sistemul de drept și la practicile dezvoltate în spațiul geografic în care activează părțile.

În privința clauzelor standard care nu reprezintă uzanțe convenționale sau uzanțe normative trebuie verificat în concret, raportat la întregul ansamblu contractual, condițiile instituției clauzelor neuzuale. Privită izolat, o clauză standard de limitare a răspunderii sau de decădere, aproape întotdeauna, va părea a fi dezavantajoasă pentru partea care o acceptă, însă prin raportare la întregul sistem contractual de distribuire a riscurilor și beneficiilor este posibil ca acea clauză să fie contrabalansată de alte riscuri sau obligații aflate în sarcina celui care a propus-o și efectul acesteia asupra contractului să fie contrar aparenței, adică să ducă la o echilibrare a contractului.

De asemenea, natura avantajoasă sau dezavantajoasă a unei clauze standard trebuie raportată și la caracteristicile părților. De exemplu, o clauză compromisorie, în aparență, este la fel de avantajoasă sau dezavantajoasă pentru ambele părți, deoarece în caz de litigiu ambele vor apela la aceeași modalitate de soluționare a litigiului. Însă,



privită în concret, prin prisma caracteristicilor părților, este posibil ca o parte să fie mai familiarizată cu procedura arbitrală decât cealaltă sau costurile arbitrale să fie mai împovărătoare pentru o parte decât pentru cealaltă, raportat la veniturile acestora.

În final, reiterăm ideea că tendința de flexibilizare a dreptului contractual, pe care o transpune Codul civil actual, este una benefică, însă, în practică, eficiența sa depinde în mod hotărâtor de specializarea continuă a interpretului contractului, care trebuie să cunoască domeniul de activitate al părților și să înțeleagă așteptările legitime ale acestora, astfel încât intervenția sa în raportul dintre părți să faciliteze și să stimuleze o cooperare contractuală eficientă.