

1. Incidența clauzelor abuzive în alte contracte decât acelea încheiate între comercianți și consumatori

2. Prof. univ. dr. Mircea N. COSTIN*

3. * Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca.

4. Conf. univ. dr. Călin M. COSTIN**

5. ** Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca.

6. Abstract:

7. The Community legislation, namely Directive [13 of April 5, 1993](#) adopted by EEC, defines, in article 3, the unfair term as follows: "a contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer". This definition was taken over by our legislation through article 4 of Law no. [193/2000](#) on unfair terms in contracts concluded between sellers and consumers and Section 6 of the Annex to the Consumer Code entitled Definitions.

8. In our opinion, the unfair term is the contractual stipulation - imposed by one of the parties - which causes, to the detriment of the other party, a significant breaking of contractual balance.

9. As a matter of principle, the legislative authority establishes and sanctions unfair terms in the relation between sellers and costumers through industry-specific legislation, but, in our opinion, the stipulation of such terms is also possible in other contracts where the parties are not consumers and sellers in the sense given to these concepts in Article 2 of Law no. [193/2000](#). They can be found in current contracts such as: sale and purchase, insurance, construction, service, people and freight shipping, tenancy contracts and so on and in any contract of adhesion, whose specific nature is the significant contractual imbalance. Besides the relations between sellers and consumers, the relations between employers and employees, conceders and concessionaires, francisors and franchisees, suppliers and consumers and so on, also come within this area. Using the terminology of Article 3 (2) of The New [Civil Code](#) we may conclude that: unfair terms enjoy specific regulation regarding the relationships between professionals and consumers, but they may be found in all types of contracts, especially in adhesion contracts.

10. The legislative authority sanctions such terms considering that stipulating them in the contract or more precisely imposing them by one of the parties to the other (in a state of inferiority or need), expresses contractual abuse. The sanctioning of such terms is provided both by special law and by common law contract rules. Sanctions for such terms are: the lack of effects of such terms towards the consumer, the removal of such terms from the contract - sanctions including either declaring them as invalid or deeming them as unwritten - regularization of the contract, termination of the contract by the consumer if the contract cannot continue after the removal of unfair terms, and also the consumer's right to require from the seller the remedy of the prejudice.

11. Keywords: unfair terms, significant imbalance, seller and consumer, incidence in other contracts

1. Norme legale incidente în materia clauzelor abuzive

1.1. În legislația României clauzele abuzive au reglementare specială prin Legea nr. [193/2000](#)¹ privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, precum și prin Legea nr. [296/2004](#) privind Codul consumului², Ordonanța nr. [21 din 21 august 1992](#) privind protecția consumatorilor³ cu modificările ulterioare, Legea nr. [240 din 7 iunie 2004](#)⁴ privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte.

12. ¹ Publicată în M. Of. nr. 560 din 10 noiembrie 2000, republicată în M. Of. nr. 1.014 din 20 decembrie 2006.

13. ² Publicată în M. Of. nr. 593 din 1 iulie 2004.

14. ³ Republicată în M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007.

15. ⁴ Republicată în M. Of. nr. 313 din 22 aprilie 2008.

De asemenea, primesc incidență în materia clauzelor abuzive și unele dispoziții normative din [Codul civil](#) precum: art. 5, art. 966-968, art. 970, art. 977-985, art. 1069, art. 1070, art. 1072, art. 1086, art. 1087.

Norme aplicabile clauzelor abuzive sunt consacrate și prin art. 1541 din Legea nr. [287/2009](#) privind [Codul civil](#)⁵ (Noul [Cod civil](#)).

16. ⁵ Publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 modificată prin Legea nr. [71 din 3 iunie 2011](#), publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

1.2. În dreptul francez reglementarea specială a clauzelor abuzive a fost realizată inițial prin Legea specială nr. 78-23 din 10 ianuarie 1978 cu privire la informarea și protecția consumatorilor în domeniul anumitor operațiuni de credit, numită "Legea Scrivener" (modificată prin: Legea din 5 ianuarie 1988 numită "Legea Arthuis" și **Legea nr. 95 - 96 din 1 februarie 1995**) care este în întregime integrată în Codul francez al consumului.

1.3. În dreptul comunitar mai multe reglementări au fost adoptate în domeniu și anume: Rezoluția din 14 aprilie 1975 a Consiliului Comunităților Europene, prin care a fost aprobat programul preliminar de protecție a consumatorului; Recomandarea Consiliului Europei din 16 noiembrie 1976, cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate de consumatori, Directiva Comunității Europene nr. **93/13/CEE** privind clauzele abuzive încheiate cu consumatorii, aceasta din urmă fiind transpusă în dreptul nostru pozitiv prin Legea nr. **193/2000** privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

2. Conceptul de clauză abuzivă

În art. 4 din Legea nr. **193/2000** și pct. 6 din Anexa la Codul Consumului intitulată Definiții, se definește clauza abuzivă ca fiind "clauza contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract creează, în detrimentul consumatorilor și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților".

În redactarea inițială a art. 35 al Legii franceze din 10 ianuarie 1978 clauzele sunt abuzive atunci când apar ca impuse neprofesioniștilor sau consumatorilor printr-un abuz de putere economică al celeilalte părți contractante, conferindu-i acesteia din urmă un avantaj excesiv. Aceste dispoziții normative au fost modificate în procesul de adaptare a legislației franceze la Directiva nr. **93/13/CEE**, și incluse în Codul consumului. Astfel că în redactarea actuală ele stabilesc că: "...în contractele încheiate între profesioniști și neprofesioniști sau consumatori, sunt abuzive clauzele care au ca obiect sau ca efect crearea, în detrimentul neprofesionistului sau al consumatorului, a unui dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante". După cum se poate observa această formulare dă o definiție obiectivă abuzului nemaigăsindu-se în redactarea ei expresiile abuz al puterii economice și avantaj excesiv, această din urmă expresie fiind înlocuită cu sintagma dezechilibrului semnificativ.

Directiva nr. **13 din 5 aprilie 1993** adoptată de CEE definește prin art. 3 clauza abuzivă după cum urmează: "o condiție contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă, dacă în contradicție cu condiția de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului".

Legislația noastră a preluat definiția clauzelor abuzive din dreptul comunitar, spre deosebire de legea franceză care a considerat că nu este necesară raportarea dezechilibrului contractual la exigențele bunei-credințe.

Din definiția comunitară rezultă următoarele criterii de identificare a clauzelor abuzive: absența negocierii clauzelor respective; contrarietatea unor astfel de clauze cu exigențele bunei-credințe; dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților în favoarea comerciantului profesionist.

Cu un alt prilej⁶ am arătat că sintagma "bună-credință" este susceptibilă de mai multe accepțiuni⁷. Dintre acestea aici prezintă interes accepțiunea - evocată

și de art. 970 **C. civ.** - pe care această sintagmă o primește în materia executării contractelor, anume aceea de cerință legală potrivit căreia părțile contractante trebuie să-și îndeplinească obligațiile asumate astfel încât efectele contractului să corespundă în cel mai înalt grad voinței lor reale, în concordanță cu legea, regulile de conviețuire socială și bunele moravuri⁸. Buna-credință trebuie să guverneze și negocierile purtate de părți în vederea încheierii contractului.

17. ⁶ M.N. Costin, C.M. Costin, Dicționar de drept civil, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 88.

18. ⁷ Astfel în materia drepturilor reale ea dă expresie convingerii că are asupra lucrului posedat un drept de proprietate dobândit în baza unui titlu translativ de proprietate, a cărui nevalabilitate o ignoră; convingerea persoanei care construiește, plantează sau face alte lucrări pe un teren, că este proprietar al acelui teren; în materia căsătoriei buna-credință se materializează în convingerea pe care o are la încheierea căsătoriei, unul dintre soți (sau amândoi) că aceasta este valabilă, ignorând cauza nulității ei (de exemplu, unul dintre soți nu știe, în momentul încheierii căsătoriei, că celălalt este căsătorit cu o altă persoană (A se vedea, M.N. Costin, C.M. Costin, op. cit., p. 88).

19. ⁸ M.N. Costin, C.M. Costin, op. cit., p. 88.

Se apreciază⁹ că un comerciant îndeplinește condiția de bună-credință atunci când acționează în mod corect și echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama.

20. ⁹ Conf. univ. dr. D. Udrescu, M. Cocor judecător la Tribunalul Iași, "Considerații teoretice și practice privind clauzele contractuale abuzive. Identificare. Eliminare" - publicat pe site-ul http://ecr.valahia.ro/Simpozion_ECR_2009/Materiale_simpozion/17.15_17.30_udrescu_doina+cocor_monica.pdf

În armonie cu Directiva nr. **93/13/CEE** considerentul 16, "...la aprecierea bunei-credințe, trebuie acordată o atenție deosebită forței pozițiilor de negociere ale părților, faptului de a ști dacă consumatorul a fost încurajat să-și dea acordul pentru clauza în cauză și dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului;" "...condiția de bună-credință poate fi îndeplinită de vânzător sau furnizor atunci când acesta acționează în mod corect și echitabil față de cealaltă parte de ale cărei interese legitime trebuie să țină seama".

Din analiza conținutului definițiilor date conceptului în discuție rezultă că toate acestea au ca element de referință echilibrul contractual și, prin antiteză, dezechilibrul contractual. În doctrină¹⁰, s-a arătat că echilibrul contractual constă într-o "...calitate specială a conținutului contractului", concretizată într-o anumită concordanță între drepturile și obligațiile reciproce ale părților, "...o justă repartizare a acestora, privite global, atât static cât și diacronic, pe întreaga durată a manifestării sale". Cât privește dezechilibrul contractual acesta "înseamnă nepotrivire, discrepanță între elementele conținutului contractului, adică alterarea globală a armoniei sale, înclinarea unuia sau altuia dintre talgerele balanței justului contractual, fie că aceasta afectează însăși nașterea contractului, fie că atinge executarea lui¹¹".

21. ¹⁰ E. Mihai, Noțiuni din dreptul comun implicate în reglementarea clauzelor abuzive, în Curentul juridic nr. 4/2010, p. 93 și urm.

22. ¹¹ Ibidem.

În opinia noastră, clauza abuzivă este acea stipulație contractuală - impusă de una din părți - prin care se rupe semnificativ echilibrul contractual, în detrimentul celeilalte părți.

Apreciem că raportarea la exigențele bunei-credințe în definiția clauzei abuzive nu este necesară, întrucât în primul rând, contractantul care urmărește să obțină un avantaj disproportionat în detrimentul celeilalte părți contractante este prezumat a fi de rea-credință. Pe de altă parte, deși buna-credință nu este definită de **Codul civil**¹² ea este evocată de art. 970 **C. civ.**, astfel că, așa cum s-a arătat și în doctrină¹³, referința la buna-credință în definiția clauzei abuzive este inutilă, de vreme ce inevitabil primește aplicare art. 970 **C. civ.**

23. ¹² Nu este însă vorba de o omisiune, ci de o tehnică legislativă precisă care, utilizând noțiuni flexibile și impregnate de o certă valoare morală, permite evoluția în timp a conținutului acestora. E. Mihai, op. cit., p. 103.

24. ¹³ G. Paisant, Les clauses abusives et la presentation des contrats dans la loi du 1er fevrier 1995, p. 100, nr. 8, citat de I.Fl. Popa în Reprimarea clauzelor abuzive, în P.R. nr. 2/2004, p. 208.

Considerată dintr-o altă perspectivă "încălcarea obligației de bună-credință reprezintă un abuz de drept"¹⁴, care în esența lui dă expresie relei-credințe fiind sancționat ca atare.

25. ¹⁴ Ph. Stoffel-Munk, L'abus dans le contract. Essai d'une theorie, Ed. L.G.D.J. - Bibliotheque de droit prive, Paris, 2000, p. 59, citat de I.Fl. Popa, op. cit., p. 196.

La aprecierea caracterului abuziv al clauzei se va folosi însă buna-credință ca instrument de evaluare. De altfel, prin art. 4 din Directiva nr. **93/13/CEE**¹⁵ se prevede că: "buna-credință a fost oferită de legiuitorul comunitar ca instrument de evaluare globală a intereselor părților legate prin contractul de consum, în contextul tuturor circumstanțelor care au prezidat formarea contractului....". Prin urmare, buna-credință vizată prin Directiva nr. **93/13/CEE**, echivalată în doctrină cu loialitatea, este o bună-credință precontractuală¹⁶.

26. ¹⁵ Conform acestei dispoziții normative: "(1) Fără să aducă atingere articolului 7, caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului și la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde. (2) Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil".

27. ¹⁶ E. Mihai, op. cit., p. 102.

3. Domeniul clauzelor abuzive

În principiu, legiuitorul reglementează și sancționează clauzele abuzive în raporturile dintre comercianți și consumatori prin legislația specifică acestui domeniu, dar, în opinia noastră, stipularea unor astfel de clauze este posibilă și în alte contracte în care părțile nu au calitatea de consumator și respectiv de comerciant în accepțiunea dată acestor din urmă concepte prin art. 2 din Legea nr. **193/2000**¹⁷ (Menționăm că art. 2 în redactarea anterioară modificărilor aduse Legii nr. **193/2000** prin Legea nr. **65/2002**, cuprindea în categoria consumatorilor inclusiv persoanele juridice¹⁸).

28. ¹⁷ Conform acestei dispoziții normative: "(1) Prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale. (2) Prin comerciant se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum și orice persoană care acționează în același scop în numele sau pe seama acesteia".

29. ¹⁸ Conform acestei dispoziții: "(1) În sensul prezentei legi, prin consumator se înțelege orice persoana fizica sau grupuri de persoane fizice, reprezentate de asociații,

precum și orice persoana juridică care achiziționează și utilizează sau consuma de la comercianți produse obținute pe baza unui contract sau care beneficiază de serviciile acestora".

Și e firesc să fie așa deoarece și într-un caz și celălalt se pot ivi situații de dezechilibru contractual când una din părțile contractante reușește să o determine pe cealaltă parte contractantă, să accepte una sau unele astfel de clauze în conținutul contractului, pentru a obține avantaje excesive în detrimentul celeilalte părți. O atare situație poate fi explicată¹⁹ prin starea de nevoie, lipsa de informare, lipsa de experiență etc. a contractantului mai slab. În acest sens s-a pronunțat și jurisprudența²⁰ care a statuat că: "În raport de aceste considerente, articolele 3.4, 4.2 alin. (2), 8.7 din condițiile generale de leasing, care prevăd aceste consecințe, sunt lovite de nulitate absolută și potrivit dreptului comun, întrucât prestațiile la care s-a obligat utilizatorul în situația pieirii bunului sunt lipsite de cauză, neexistând nicio contraprestație a locatorului care să le justifice" (art. 966 **C. civ.**).

30. ¹⁹ L. Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II. Contractul, Ed. Universul Juridic, 2009, p. 336.

31. ²⁰ Jud. sectorului 4 București, secția civilă, sentința civilă nr. 599 din 30 ianuarie 2009, în dosar nr. 9853/4/2008, publicată pe site-ul http://portal.just.ro/JurisprudentaVizualizare.aspx?id_speta=13398

În acest sens, trebuie amintit că în contractele cu titlu oneros, comutative, fiecare parte se obligă în considerarea contraprestației pe care o va obține de la cealaltă parte [art. 945 și art. 947 alin. (1) **C. civ.**], scopul imediat sau cauza abstractă a obligației fiind tocmai prefigurarea contraprestației celeilalte părți.

În aplicarea acestor principii, sunt nule absolut acele clauze contractuale ce constituie expresia unui dezechilibru între părțile contractante (chiar dacă acestea nu sunt un comerciant, respectiv un consumator), în situația în care o parte este exonerată de anumite obligații care sunt de esența contractului încheiat și în absența cărora contraprestația stipulată în sarcina celeilalte părți apare ca lipsită de cauză, ori o parte se obligă la anumite prestații care nu au niciun fel de echivalent în obligațiile celeilalte părți.... Nu s-ar putea, așadar, susține că numai pe calea procedurii reglementate de art. 8 și urm. din Legea nr. **193/2000** se poate constata caracterul abuziv al unei clauze înscrise într-un contract încheiat între profesionist și un consumator. Procedura respectivă constituie un mijloc suplimentar, instituționalizat, de protecție, care prezintă avantajul că instanța poate obliga comerciantul să modifice condițiile sale generale de afaceri, cu repercusiuni asupra tuturor raporturilor juridice derulate de acesta. Ea nu înlătură însă sancțiunea civilă tipică, a nulității, care intervine în cazul nesocotirii dispozițiilor legale imperative edictate pentru încheierea valabilă a actului juridic". Totodată s-a apreciat că²¹ inexistența monopolului pe piață "nu este de natură să înlăture caracterul abuziv al clauzei, întrucât art. 4 din Legea nr. **193/2000** nu impune condiția inexistenței unei opțiuni pentru alt comerciant care vinde produse ori prestează servicii similare, nefiind așadar necesar ca, clauzele abuzive cuprinse într-un contract prestabilit (de adeziune) să fie întrebuintate de un comerciant care deține un monopol pe piața produsului sau serviciului respectiv. Ceea ce sancționează legea este ca în măsura în care consumatorul dorește să beneficieze de produsele sau serviciile unui anumit comerciant trebuie să accepte în bloc condițiile generale practicate de acesta, materializate într-un contract cu clauze prestabilite, unele dintre acestea fiind abuzive în sensul art. 4 din Legea nr. **193/2000**, sau să renunțe cu totul la a beneficia de respectivele produse sau servicii". Respectiva opțiune nu este însă

concordantă cu principiul libertății de voință al părților (consacrat de art. 969 [C. civ.](#)), care domină contractele din orice domeniu. Și e firesc să fie așa, deoarece finalitatea urmărită de legiuitor în materie contractuală în general și în domeniul protecției consumatorului în special, este ca toți participanții la circuitul civil sau comercial să beneficieze fără nicio restricție de oferta de produse sau servicii existentă pe o anumită piață fără a fi puși în situația de a accepta stipularea într-un contract (civil, comercial, de muncă etc.) a unor clauze susceptibile să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților generate de acel contract.

32. ²¹ Ibidem.

Conservarea echilibrului contractual pe tot parcursul derulării contractului, cum de altfel și în faza negocierii acestuia, este o condiție sine qua non a menținerii egalității juridice a părților în cadrul raportului juridic contractual. Și e firesc să fie așa deoarece clauza abuzivă poate avea ca obiect sau ca efect crearea unui dezechilibru contractual, atât la momentul perfectării contractului cât și pe parcursul executării lui. În cadrul relațiilor contractuale, voința unui partener nu este subordonată voinței celuilalt, fiecare fiind liber să negocieze clauzele contractuale.

De subliniat în context, că în cazul contractelor civile și comerciale părțile se află pe poziții de egalitate juridică atât la momentul perfectării contractului cât și pe parcursul derulării lui. Situația este diferită însă cât privește contractul de muncă, în cazul căruia această poziție de egalitate juridică se regăsește doar la încheierea contractului, deoarece ulterior acestui moment intervine întotdeauna o subordonare a salariatului față de angajator. Relevant este însă faptul că și acest contract este negociat, iar cu ocazia negocierii lui părțile se află pe poziții de egalitate juridică, iar exercitarea abuzivă de către angajator a drepturilor ce-i revin în temeiul contractului de muncă încheiat cu angajatul este sancționată de către instanțele judecătorești.

Absența unei reglementări legale de generală aplicare în domeniul clauzelor abuzive nu este însă de natură să obstaculeze instanța de judecată în reprimarea unor astfel de clauze indiferent de natura juridică a contractului în conținutul căruia ele ar fi stipulate.

Prezența clauzelor abuzive este posibilă în conținutul oricărui contract sinalagmatic. După cum s-a remarcat în doctrina²² de autoritate clauzele abuzive pot fi întâlnite în contractele curente: vânzare-cumpărare, asigurare, construcții, prestării servicii, transport de marfă și de persoane, locațiune etc., precum și în orice contract de adeziune, de specificul căruia este dezechilibrul semnificativ contractual generat de faptul că ele au conținutul format din clauze prestabilite și impuse de către una din părțile contractante celeilalte părți, fără posibilitatea de negociere. Contratele de adeziune reprezintă arealul cel mai important al clauzelor abuzive. Se încadrează în acest areal pe lângă raporturile dintre comercianți și consumatori și raporturile dintre angajatori și angajați, între concedenți și concesionari, între francizori și francizați, între furnizori și clienți, etc. Folosind terminologia art. 3 alin. (2) noul [Cod civil](#) vom conchide: clauzele abuzive se bucură de reglementare specifică în ce privește raporturile dintre profesioniști²³ și consumatori, dar pot fi întâlnite în orice tip de contracte, domeniul predilect fiind cel al contractelor de adeziune.

33. ²² J.C. Auloy, Les clauses abusives en droit français, în Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe, Acte de la table ronde du 12 decembre 1990, Sous la direction de Jacques Ghestin, E.J.A - L.G.D.J, Paris 1991, p. 115.

34. ²³ Conform acestei dispoziții normative: "Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere". Alin. (3) din aceeași dispoziție normativă precizează: "Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit". Prin art. 8 din Legea nr. 71 din 3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011, dispune: "(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil. (2) În toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii». Art. 6 din aceeași lege precizează că: "(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege. (2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică termenului «comerciant» prevăzut în:... c) Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată, cu modificările ulterioare;"

4. Forme de exprimare a clauzelor abuzive

Potrivit art. 969 C. civ. "Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante". Se consacră astfel principiul libertății convențiilor în armonie cu care părțile au deplină libertate să încheie contractul pe care-l doresc, să-i determine conținutul, modul de executare precum și consecințele nerespectării de către oricare dintre ele a obligațiilor asumate față de cealaltă parte. De subliniat însă că libertatea contractuală își are limitele ei stabilite prin dispoziții normative care interesează ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 C. civ.), precum și prin lipsirea de efecte juridice a obligațiilor fără cauză sau fondate pe o cauză falsă ori nelicită (art. 966 C. civ.).

Judecătorului i se recunoaște implicit dreptul de a pronunța anularea unor clauze abuzive prin art. 970 C. civ. care dispune: "Convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul, sau legea dă obligației după natura sa". Aceste dispoziții normative consacră implicit interdicția abuzului de drept. Orice clauză abuzivă dă expresie unui astfel de abuz. Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor normative invocate judecătorul este îndreptățit să constate existența abuzului de drept și totodată să-l sancționeze.

Constatarea și sancționarea abuzului de drept fondat pe o clauză abuzivă, fiind lăsată însă la libera apreciere a judecătorului se analizează ca având un caracter pur subiectiv. Pe de altă parte, absența unor criterii legale precis determinate referitoare la stabilirea caracterului abuziv al unei clauze contractuale, și, respectiv la exercitarea abuzivă a unei clauze contractuale este de natură să genereze incertitudini în practica judiciară iar aceste probleme creează premisa pentru validarea pe cale judecătorească a unor clauze abuzive în loc ca ele să fie sancționate.

Un exemplu de acest gen este refuzul instanței judecătorești de a recunoaște caracterul abuziv al clauzei din contractul de leasing potrivit căreia în cazul rezilierii acestui contract, fie prin acordul părților, fie ca efect al denunțării lui unilaterale de către una din părți, utilizatorului îi revine obligația de a preda finanțatorului bunul obiect al contractului precum și de a plăti toate ratele de leasing prevăzute în contract, chiar dacă predând bunul acesta nu mai poate

beneficia de folosința lui. De asemenea, în practica contractului de leasing, într-o atare ipoteză finanțatorul pretinde ca utilizatorul să-i plătească și valoarea reziduală a celui bun anulând astfel dreptul de opțiune finală al utilizatorului în exercitarea căruia acesta din urmă la expirarea contractului de leasing poate opta între prelungirea valabilității contractului pentru încă o perioadă de timp, cumpărarea bunului plătind valoarea reziduală a lui sau încetarea raportului juridic obligațional existent între părți, prin restituirea către utilizator a bunului care a format obiectul respectivului contract.

De asemenea, considerăm abuzivă și clauza stipulată într-un contract de vânzare-cumpărare a unui imobil prin care promitentul vânzător își rezervă dreptul de a renunța, chiar nejustificat la perfectarea contractului de vânzare-cumpărare autentic în perioada dintre momentul perfectării celui antecontract și data scadenței stabilită de părți pentru perfectarea contractului autentic. În practica judiciară²⁴ a fost validată însă o astfel de clauză pe motiv că de vreme ce a fost stipulată în antecontract ea dă expresie acordului de voință contractual materializat prin acel antecontract fiind o consecință a principiului libertății convențiilor. Suntem de părere că respectiva clauză are caracter abuziv, pune din start sub semnul incertitudinii finalitatea antecontractului respectiv, care era tocmai perfectarea contractului de vânzare-cumpărare autentic lăsând libertate numai promitentei vânzătoare de a decide asupra realizării acestei finalități. Totodată, îl pune pe promitentul cumpărător într-o situație de inferioritate față de promitentul vânzător, cel dintâi fiind lipsit de orice mijloc juridic de a-l împiedica pe acesta din urmă să activeze clauza de dezicere sau cel puțin de a-i restrânge posibilitatea de a activa această clauză fixând un minim de condiții într-un atare sens. De asemenea, promitentului cumpărător i se restrânge libertatea de a exercita posesia apartamentului în discuție conform propriilor sale dorințe în sensul realizării unor investiții de natură să sporească confortul locuinței respective. În fine, promitentul cumpărător animat de dorința de a deveni proprietarul celui apartament și totodată animat de speranța atingerii acestui scop nu mai caută să găsească soluții alternative pentru atingerea aceluiași scop.

35. ²⁴ A se vedea sentința civilă nr. 5894 din 13 mai 2008 a Judecătorei Cluj-Napoca, dosar nr. 5865/211/2007, devenită irevocabilă prin decizia civilă nr. 825/R din 16 iunie 2009, pronunțată de Tribunalul Cluj, secția civilă, nepublicate.

În practica contractuală clauzele abuzive pot fi întâlnite relativ frecvent sub forma unei clauze penale care stabilește penalități de întârziere ce depășesc o valoare rezonabilă, sau prin care se instituie în sarcina uneia dintre părțile contractante obligația de a plăti celeilalte părți contractante daune-interese prestabilite de valoare excesivă prejudiciului cauzat acesteia prin neexecutare sau executarea necorespunzătoare a prestației asumate, clauza care îl îndreptățește pe comerciant să denunțe unilateral contractul, fără ca aceeași îndreptățire să fie recunoscută și în favoarea partenerului său contractual; clauza prin care se interzice acestuia din urmă să compenseze o datorie pe care o are față de comerciant cu o creanță a sa față de respectivul comerciant, clauza stipulată într-un contract bancar prin care se permite băncii să încaseze de la clientul său comisioane și dobânzi disimulate, clauza din contractul de întreținere prin care s-ar permite întreținutului să rezilieze contractul cu întreținătorul pe motiv că a apărut o altă persoană care îi oferă avantaje suplimentare etc.

Trebuie să se facă distincție între clauza abuzivă și exercitarea abuzivă a unei clauze contractuale de către una dintre părți.

Anumite stipulații contractuale, care prin natura lor sunt licite și frecvent uzitate în practica contractuală pot fi exercitate abuziv de către partea în favoarea căreia au fost stipulate. Așa este bunăoară clauza care-l îndreptățește pe creditorul unei prestații să solicite daune-interese de la debitorul acelei prestații când datorită neexecutării la scadență a suferit un prejudiciu. Prin ipoteză obligarea la daune-interese presupune în această situație cauzarea unei pagube creditorului pentru repararea căreia acesta poate pretinde de la debitor daunele-interese corespunzătoare. Atunci când însă creditorul pretinde obligarea debitorului la plata de daune-interese, prevalându-se de această clauză deși efectiv nu a suferit nicio pagubă suntem în prezența exercitării abuzive de către el a respectivei clauze, deoarece finalitatea urmărită de creditor nu este repararea unui prejudiciu inexistent, ci îmbogățirea lui fără justă cauză în detrimentul debitorului său.

Tot astfel, emiterea de către angajator a unei decizii de concediere a unui angajat, lipsită de temei legal, constituie o exercitare abuzivă de către acesta a drepturilor ce-i revin în temeiul contractului de muncă încheiat cu respectivul angajat. Instanțele judecătorești au sancționat constant practicile de acest gen. Au constatat caracterul abuziv al exercitării discreționare de către angajator a drepturilor ce-i revin în temeiul contractului de muncă, și au dispus anularea deciziei de concediere, reîncadrarea în muncă a angajatului concediat ilegal cu consecința obligării angajatorului la plata tuturor drepturilor bănești de care salariatul a fost privat pe întreaga durată de timp dintre momentul concedierii și până la reîncadrare.

De asemenea, constituie o exercitare abuzivă a drepturilor angajatorului desfacerea de către acesta din urmă a contractului de muncă a unui salariat în temeiul art. 65 [Codul muncii](#)²⁵, urmată la scurt timp de angajarea pe același post a unei alte persoane.

36. ²⁵ Conform acestei dispoziții legale: "(1) Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. (2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă". Rezultă deci, că atunci când desființarea nu este efectivă și nici nu are o cauză reală și serioasă nu este posibilă desfacerea contractului de muncă pe acest motiv, iar dacă totuși această măsură a fost luată de angajator ea reprezintă o exercitare abuzivă a drepturilor acestuia izvorâte din contract.

Comisia de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț Industrie și Agricultură Cluj a statuat²⁶ că dispozițiile art. 1087 [C. civ.](#) care "consacră ireductibilitatea clauzei penale, trebuie raportate obligatoriu la prevederile art. 5 [C. civ.](#), în sensul că nicio prevedere contractuală nu poate deroga de la ordinea publică și bunele moravuri, iar contractul nu poate fi transformat prin clauze abuzive într-un instrument de îmbogățire fără just temei a unei părți în dauna celeilalte părți. Nivelul clauzei penale trebuie să aibă o anumită limită obișnuită și rezonabilă, în sensul de a determina doar cuantumul daunelor interese rezultate din neexecutarea obligațiilor asumate, în acest context tribunalul arbitral, având posibilitatea de a verifica cuantumul clauzei penale și constatând că aceasta este excesivă o poate diminua."

37. ²⁶ Hotărârea nr. [83 din 31 octombrie 2000](#), în revista Dreptul nr. 4/2003, p. 180 și urm. cu notă de A. Man și N. Varo.

Înalta Curte de Casație și Justiție, secțiile unite, prin decizia nr. XI din 24 octombrie 2005 privind aplicarea dispozițiilor art. 1, art. 2 și ale art. 3 alin. (1) și

(2) din Ordonanța Guvernului nr. [9/2000](#), aprobată prin Legea nr. [356/2002](#), cu referire la art. 969 alin. (1) [C. civ.](#)²⁷ a statuat "Clauza penală prin care se stabilește obligația restituirii la scadență a sumei împrumutate sub sancțiunea penalităților de întârziere, pe lângă dobânda contractuală convenită sau pe lângă dobânda legală, contravine prevederilor legii". În considerentele acestei decizii se arată că: art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. [9/2000](#), astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. [356/2002](#), potrivit căreia "părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii pentru întârzierea la plata unei obligații bănești", nu îngăduie decât practicarea de dobânzi limitate în raporturile civile, conform prevederilor art. 5 alin. (1) din aceeași lege, la posibilitatea de a depăși dobânda legală cu cel mult 50% pe an. Rezultă deci că nu există temei legal care să permită stabilirea, în cadrul raporturilor civile, a altor dobânzi decât a celor convenite prin contract, al căror quantum nu poate depăși dobânda legală decât cu cel mult 50% pe an, sau de sancțiuni constând în penalități de întârziere. Așa fiind, clauza penală prin care se stabilește obligația restituirii la scadență a sumei împrumutate sub sancțiunea penalităților de întârziere, pe lângă dobânda contractuală convenită sau pe lângă dobânda legală, având o cauză nelicită, în raport cu dispozițiile art. 5 și ale art. 968 [C. civ.](#), contravine prevederilor legii. O astfel de clauză are deci caracter abuziv și, ca urmare este lipsită de efecte juridice.

38. ²⁷ Publicată în M. Of. nr. 123 din 9 februarie 2006.

Clauzele abuzive au ca obiect și totodată ca efect crearea unui dezechilibru contractual în detrimentul uneia dintre părți. Evident, în raporturile dintre comerciant și consumator acest dezechilibru este întotdeauna creat în detrimentul consumatorului, în favoarea comerciantului, acesta din urmă considerându-le ca fiind veritabile mijloace de protecție a lui împotriva consumatorului care nu-și onorează obligațiile de plată la scadențele convenite. Totodată, pentru comerciant astfel de clauze pot servi ca modalitate de control a comportamentului consumatorului în derularea raportului juridic obligațional.

5. Sancționarea clauzelor abuzive

Legiuitorul sancționează astfel de clauze considerând că stipularea lor într-un contract, sau mai exact impunerea lor de către una din părți celeilalte părți (aflată în stare de inferioritate sau de nevoie, etc.), dă expresie abuzului contractual. Sancționarea unor astfel de clauze este prevăzută atât de legea specială cât și de normele dreptului comun contractual. Astfel potrivit art. 6. din Legea nr. [193/2000](#): "Clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua". Pe de altă parte art. 7 din aceeași lege prevede că: "În măsura în care contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezilierea contractului, putând solicita, după caz, și daune-interese".

Din analiza acestor dispoziții normative coroborate rezultă că sancționarea clauzelor abuzive poate îmbrăca diverse forme: lipsirea de efecte față de consumator a clauzelor de acest gen, înlăturarea din conținutul contractului a respectivelor clauze - sancțiuni presupunând fie declararea nulității lor, fie reputarea lor ca nescrise - regularizarea contractului, rezilierea contractului de către consumator în cazul în care derularea acestuia nu mai poate continua după înlăturarea clauzelor abuzive și dreptul consumatorului de a solicita totodată

obligarea comerciantului la repararea pagubei suferite. Toate aceste sancțiuni urmăresc o dublă finalitate și anume: pe de o parte reprimarea clauzelor și restabilirea echilibrului contractual, iar pe de altă parte protecția consumatorului împotriva abuzului contractual.

De asemenea, prin art. 13 din actul normativ menționat se reglementează dreptul instanței de judecată de a sancționa contravențional pe comerciant și totodată de a dispune sub sancțiunea daunelor, modificarea clauzelor contractuale, în măsura în care contractul rămâne în ființă, sau desființarea acelui contract, cu daune-interese, după caz.

Ținând seama de faptul că domeniul clauzelor abuzive nu se restrânge numai la raporturile contractuale dintre comercianți și consumatori, ci el vizează raporturile contractuale în general, precum și că legea prevede sancțiuni specifice numai în cazul clauzelor abuzive din contractele stabilite între comercianți și consumatori, instanței de judecată îi revine un rol deosebit de important pentru invalidarea clauzelor contractuale abuzive stipulate în celelalte tipuri de contracte, aplicând normele dreptului comun. Aparent exercitarea acestui rol este însă obstaculată de principiul non-intervenției judecătorului în contract (art. 969 [C. civ.](#)), dar acest principiu nu trebuie aplicat într-un mod rigid, ci în strânsă coroborare cu celelalte principii juridice consacrate de dreptul comun: principiul potrivit căruia nu se poate deroga prin convenții particulare de la normele care interesează ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 [C. civ.](#)); lipsirea de efecte juridice a obligațiilor fără cauză sau fondate pe o cauză falsă ori nelicită (art. 966 [C. civ.](#)); "Convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul, sau legea dă obligației după natura sa" (art. 970 [C. civ.](#)), dreptul judecătorului de a reduce penalitățile când obligația principală a fost executată parțial (art. 1070 [C. civ.](#)) sau când acestea sunt excesive. În acest sens doctrina²⁸ a subliniat că instanțele de judecată pot dispune anularea clauzelor abuzive nu numai în temeiul dispozițiilor legii speciale care sunt mai restrictive, ci și prin aplicarea normelor dreptului comun general care consacră principiul executării contractelor cu bună-credință, regula potrivit căreia convențiile obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul, sau legea dă obligației după natura sa, sau invocând ideea abuzului de drept.

39. ²⁸ J.C. Auloy, op. cit., p. 133.

Cât privește sancțiunea susceptibilă să fie aplicată de către instanța de judecată, aceasta este în principiu anularea contractului, dar după cum s-a remarcat în doctrină²⁹: "Efectele nulității sunt departe însă de a constitui o sancțiune pe deplin eficace, considerent pentru care în ultima perioadă asistăm la diversificarea sancțiunilor alternative - substitut al nulității menite a asigura exprimarea liberă a voinței, sau, în cazul unei voințe alterate, repararea prejudiciului produs".

40. ²⁹ Fl. Popa, Eficacitatea sancțiunilor contractuale în materia viciilor de consimțământ, în Revista de Științe Juridice, nr. 1/2006, p. 79.

În practica judiciară³⁰ s-a decis că o clauză penală excesivă ce are ca și consecință stabilirea unor penalități disproporționate raportate la valoarea prejudiciului suferit de către creditorul prestației neexecutate la scadență este lovită de nulitate absolută parțială și, ca urmare, instanța de judecată este îndreptățită să o reducă până la o limită ce poate fi apreciată ca rezonabilă în

raport cu prejudiciul cauzat. În speța la care ne referim prin clauza penală s-a stipulat o penalitate de 0,5% pe zi de întârziere dar instanța a apreciat că această penalitate este excesivă și că o penalitate de 0,2% pe zi de întârziere apare ca suficientă în raport cu prejudiciul produs și cu ideea de sancțiune implicată în orice clauză penală, pentru descurajarea neexecutării sau executării cu întârziere a obligațiilor contractuale, ținând seama de faptul că și în această situație penalitatea depășește dobânda legală. S-a mai argumentat că prin aplicarea sancțiunii nulității absolute parțiale, instanța nu aduce atingere principiului libertății de voință a părților, deoarece acest principiu își găsește deplina sa aplicare în situația actelor civile și actelor de comerț bilaterale fiind fundamentat pe prezumția de egalitate juridică și economică a părților contractante.

41. ³⁰ Jud. sectorului 4 București, secția civilă, sentința civilă nr. 5582 din 30 octombrie 2006, în dosar nr. 10835/4/2006, publicată pe site-ul http://www.avocatnet.ro/content/forum%7CdisplayTopicPage/topicID_16832/Ajustare-penalitati-de-intarziere.html

În același sens, jurisprudența a statuat³¹, că instanța poate limita cuantumul penalităților la valoarea creanței (respectiv a debitului principal), pentru asigurarea unui echilibru just și legal între drepturile și obligațiile părților. S-a avut în vedere și faptul că prin introducerea cererii de chemare în judecată la mai bine de un an de la data când creanța a devenit scadentă, creditorul a acționat cu rea-credință lăsând inexplicabil să treacă o perioadă de timp suficient de mare pentru a asigura acumularea unor penalități exagerate. Corespunzător acestei circumstanțe instanța a apreciat că stipulația contractuală prin care se prevede că totalul penalităților poate depăși cuantumul sumei asupra căreia sunt calculate este abuzivă fiind lovită de sancțiunea nulității absolute. Această sancțiune se analizează însă ca fiind o nulitate parțială dacă se raportează la întreg conținutul clauzei penale concret stipulată în contractul respectiv, ceea ce respectă exigențele principiului salvagărdării actului supus interpretării, actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat.

42. ³¹ Sentința civilă nr. 574 din 23 februarie 2009, publicată pe site-ul <http://www.jurisprudenta.com/speta/somatie-de-plata-q6166>

Într-o altă speță³² instanța a constatat că sumele facturate, la care se referă pretențiile deduse judecății, sunt rezultatul aplicării de către creditoare a clauzelor abuzive cuprinse în condițiile generale de leasing, clauze care sunt lovite de nulitate absolută și ca urmare facturile fiscale emise nu pot fi opuse debitorului. Prin consecință, creditoarea nu poate justifica existența unei creanțe certe, lichide și exigibile, creanță care nu putea izvorî decât din clauze contractuale valabile.

43. ³² Jud. sectorului 4 București, secția civilă, sentința civilă nr. 599 din 30 ianuarie 2009, în dosar nr. 9853/4/2008, publicată pe site-ul http://portal.just.ro/JurisprudentaVizualizare.aspx?id_speta=13398

În opinia noastră, statuarea jurisprudenței în sensul că sancțiunea aplicabilă clauzelor abuzive este nulitatea absolută a acestora este corectă. Această sancțiune afectează parțial, iar uneori chiar total contractul. Astfel, atunci când contractul se poate derula și fără clauza abuzivă anulată acesta va fi lovit numai de o nulitate absolută parțială, iar în cazul în care contractul nu-și mai poate produce efectele firești ca o consecință a anulării clauzei abuzive din conținutul lui, acesta va fi lovit de o nulitate absolută totală.

O altă sancțiune compatibilă cu specificul clauzelor abuzive este reputarea acestora ca fiind nescrise. Această sancțiune, a fost prevăzută în redactarea inițială a art. 35 alin. (2) din Legea Scrivener, unde se statua că sunt reputate ca nescrise clauzele abuzive. Ea nu a fost consacrată însă în dreptul nostru pozitiv până la apariția noului **Cod civil** cu modificările aduse acestuia prin Legea nr. **71 din 3 iunie 2011** pentru punerea lui în aplicare. Prin dispozițiile normative ale acestui cod sunt reglementate mai multe situații în care primește aplicare sancțiunea la care ne referim. Menționăm, cu titlu de exemplu, în acest sens: art. 1246 alin. (4) noul **Cod civil**: "Prin acordul părților nu pot fi instituite și nici suprimate cauze de nulitate. Orice convenție sau clauză contrară este considerată nescrisă."; art. 1277 alin. (2): "Contractul încheiat pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral de oricare dintre părți cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz. Orice clauză contrară sau stipularea unei prestații în schimbul denunțării contractului se consideră nescrisă."; art. 1402 alin. (2): "Condiția imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri este considerată nescrisă, iar dacă este însăși cauza contractului, atrage nulitatea absolută a acestuia".

Este de subliniat că noul **Cod civil** reglementează totodată dreptul judecătorului de a interveni pentru restabilirea echilibrului contractual atunci când printr-o clauză penală excesivă (pe care o constată ca fiind abuzivă) contractul devine dezechilibrat. În acest sens sunt dispozițiile art. 1541 noul **Cod civil** potrivit căruia: "(1) Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului; b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b), penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale. (3) Orice stipulație contrară se consideră nescrisă".

Această dispoziție normativă marchează o schimbare de concepție legislativă raportat la prevederile art. 1087 din vechiul **Cod civil** conform cărora: "Când convenția cuprinde că partea care nu va executa va plăti o sumă oarecare drept daune-interese, nu se poate acorda celeilalte părți o sumă nici mai mare nici mai mică". Chiar dacă prin art. 1070 din același cod se stabilea că penalitatea poate fi redusă de judecător atunci când obligația principală a fost executată în parte, posibilitatea judecătorului de a interveni în contract, în sensul reducerii penalităților, era condiționată de existența unui început de executare a prestației debitorului și totodată circumscrisă părții din prestație care a fost executată de debitor. În alți termeni, judecătorul nu putea reduce penalitatea pe motiv că aceasta este excesivă, ci numai pe motiv că o parte din prestație a fost executată și ca urmare debitorul datorează penalitate numai pentru partea din prestație pe care nu a executat-o.

Este de subliniat faptul că adeseori jurisprudența reținând incidența art. 1087 din vechiul **Cod civil** cât privește clauza penală, a raportat acest text legal la dispozițiile art. 969 **C. civ.** potrivit căruia convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante. Au fost confirmate astfel unele abuzuri contractuale dându-se o interpretare superficială principiului libertății convențiilor. S-a omis astfel un aspect esențial anume că această libertate pentru a fi corect definită trebuie raportată și la dispozițiile art. 5, art. 966 și art. 970 **C. civ.**

În doctrină³³ s-a învederat că sancțiunea considerării ca nescrise a clauzelor abuzive permite menținerea relațiilor contractuale, reechilibrându-le și totodată

prezintă avantaje și pentru consumatori cât privește administrarea probelor deoarece aceștia vor trebui să facă doar dovada inserării clauzei abuzive în conținutul contractului. Totodată, judecătorul trebuie să investigheze absența negocierii și existența dezechilibrului contractual. Pe de altă parte, sancțiunea în discuție are vocația de a se aplica oricărui tip de contract.

44. ³³ J. Goicovici, Riscul de dezvoltare, în Dreptul nr. 9/2004, pp. 43-44.

Regularizarea contractului constituie și ea o sancțiune aplicabilă clauzelor abuzive atunci când includerea acestora în conținutul contractului s-a făcut prin alterarea consimțământul părții lezate. Această sancțiune a fost definită de doctrina franceză³⁴ ca fiind "procedul de validare a unui act inițial nul, furnizându-i elementul care-i lipsea", sau ca "acțiunea de a purifica un act sau o situație de viciul formal care o afectează, reparându-l pe acesta printr-o inițiativă pozitivă care consistă în general în îndeplinirea formalităților adecvate".

45. ³⁴ Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, elaborat sub direcția prof. G. Cornu, apud C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, Alteration du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Dalloz, Paris, 2002, p. 394, conf. Fl. Popa, op. cit., p. 83.

Lipsirea de eficiență juridică a clauzelor abuzive prin anularea lor sau considerarea lor ca nescrise, nu trebuie interpretată ca fiind o sancțiune ce aduce atingere principiului libertății convențiilor, deoarece aplicând o astfel de sancțiune judecătorul combate totodată abuzul de poziție dominantă și deci de voință singulară a uneia dintre părți.

Cât privește rezilierea contractului, această sancțiune este reglementată prin normele speciale de protecție a consumatorului. Astfel, art. 4 alin. (1) lit. b) din Ordonanța Guvernului nr. [130/2000](#)³⁵ privind protecția consumatorilor, la încheierea și executarea contractelor la distanță, reglementează dreptul consumatorului de a rezilia contractul fără penalități și fără invocarea unui motiv, notificând în scris comerciantul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului sau, în cazul prestațiilor de servicii, de la încheierea contractului.

46. ³⁵ Republicată în M. Of. nr. 177 din 7 martie 2008.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. [50/2010](#)³⁶ privind contractele de credit pentru consumatori, cu modificările ulterioare prevede dreptul consumatorului de a se retrage din contractul de credit, fără a invoca un motiv anume, într-un termen de grație stabilit prin această dispoziție normativă³⁷.

47. ³⁶ Publicată în M. Of. nr. 389 din 11 iunie 2010, modificată și completată de Legea nr. [288 din 28 decembrie 2010](#), publicată M. Of. nr. 888 din 30 decembrie 2010.

48. ³⁷ Conform art. 58: "(1) Consumatorul are la dispoziție un termen de 14 zile calendaristice în care se poate retrage din contractul de credit fără a invoca motive. Acest termen nu se aplică în cazul contractului de credit legat, acordat exclusiv pentru achiziționarea de bunuri sau servicii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 63-65, precum și în cazul contractului de leasing. (2) Termenul de retragere începe să curgă de la una dintre următoarele date: a) data încheierii contractului de credit; b) data la care consumatorului îi sunt aduse la cunoștință clauzele, condițiile contractuale și informațiile potrivit prevederilor art. 33-49, în cazul în care ziua respectivă este ulterioară celei la care se face referire la lit. a)".

De asemenea, art. 9 din Ordonanța Guvernului nr. [85/2004](#)³⁸ privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, cu modificările ulterioare, reglementează condițiile în care consumatorul își poate exercita dreptul de a denunța unilateral contractul la

distanță încheiat în aceste domenii³⁹, fără penalități și fără a fi necesară invocarea vreunui motiv.

49. ³⁸ Republicată în M. Of. nr. 365 din 13 mai 2008.

50. ³⁹ Conform art. 9: "Consumatorul are dreptul de a denunța unilateral contractul la distanță, în termen de 14 zile calendaristice, fără penalități și fără a fi necesară invocarea vreunui motiv. În cazul contractelor la distanță care au ca obiect asigurările de viață și contractele referitoare la operațiuni privind pensiile individuale, termenul în care consumatorul își poate exercita dreptul de denunțare unilaterală este de 30 de zile calendaristice".

În fine, o altă sancțiune aplicabilă în cazul clauzelor abuzive constă în obligarea contractantului care a impus clauza abuzivă la repararea prejudiciului suferit de partenerul contractual ca o consecință a acelei clauze abuzive. Suntem aici în domeniul de incidență al răspunderii contractuale, iar repararea prejudiciului va fi supusă regulilor incidente în domeniul acestei răspunderi.

Ne raliem opiniei exprimate în doctrină potrivit căreia niciuna din sancțiuni nu poate fi considerată perfectă, doar îmbinarea mai multora dintre ele poate asigura eficacitatea controlului clauzelor abuzive⁴⁰.

51. ⁴⁰ J. Ghestin, I. Marchessaux, *Les techniques d'élimination des clauses abusives en Europe, în op. cit., p. 99.*

Publicat în "REVISTA PANDECTELE ROMÂNE" cu numărul 8 din data de 31 august 2011