MODALITĂŢI DE APRECIERE A CARACTERULUI ABUZIV ÎN CAZUL UNEI CLAUZE CONTRACTUALE DE CONSUM

Olesea PLOTNIC,
magistru în drept, doctorand (USM)

Recenzent: ***Iurie MIHALACHE**, doctor în drept, lector universitar (USM)*

SUMMARY

Dans de nombreux Etats membres, les modalités d'appréciation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ont entraîné d'importantes réformes du droit dans le sens d'une protection accrue du consommateur. C'est l'art. 4, § 1er de la Directive qui précise également les modalités d'appréciation du caractère abusif d'une clause en stipulant qu'il faut tenir compte « de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat » et qu'il est nécessaire de se référer « au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend ».

Par contre, le paragraphe 2 exclut l'appréciation du caractère abusif à l'égard de l'objet principal de la convention et du prix. Cette règle n'est, toutefois, applicable que lorsque les clauses en traitant sont rédigées de façon claire et compréhensible. De même l'objet principal du contrat et le rapport qualité/ prix peuvent être pris en considération dans l'appréciation du caractère abusif d'autres clauses.

Tematica supusă analizei în cele ce urmează trimite, din punct de vedere terminologic, la problema abuzului de drept, în sensul căreia este abuzivă orice conduită presupunând exercitarea unui drept, care nu e conformă cu scopul economic şi social pentru care a fost instituit.

De fapt, atât la nivel european, cât şi în Republica Moldova, sistemul normelor din Directiva nr.93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, respectiv normele de consum din art.712 al CC RM sunt elaborate, în esenţă, pentru clauzele ce figurează în condiţiile generale prestabilite[1]. Astfel, chiar în conţinutul Directivei nr.93/13/CEE se prevede că aceasta se aplică doar în privinţa „contractelor ce nu au constituit obiectul unei negocieri individuale". Ţinând cont că conform domeniului de reglementare directiva este minimală, legiuitorul francez a decis că poate să-şi lărgească protecţia[2].

Acesta se explică prin faptul că pot apărea dezbateri sau neclarităţi, atunci când va fi necesar de determinat dacă o clauză este abuzivă: alin. (5) din art. L.132-1 al Codului de consum francez enunţă întradevăr că caracterul abuziv se apreciază în dependenţă de circumstanţele ce influenţează redactarea contractului. În baza celor elucidate, se poate de constatat că dacă o clauză a constituit obiectul unei negocieri individuale, judecătorul va fi mai puţin dispus să o declare abuzivă.

Datorită listei anexate la Codul de consum francez şi listei indicative a Directivei nr.93/13/CEE, clauzele abuzive pot fi determinate prin aprecierea lor după conţinut şi efectele pe care le produc.

Sursa de identificare a criteriilor de apreciere a caracterului abuziv se regăseşte în prevederile art. 1 alin.(l8) din Legea nr. 105-XV din 13.03.2003 şi, respectiv, în art. 3 alin.(1) din Directiva nr.93/13/CEE, care stipulează că va fi întotdeauna abuzivă „clauza contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul dacă prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului şi contrar cerinţei bunei-credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor". Astfel, din cuprinsul acestor prevederi se pot deduce principalele condiţii care trebuie îndeplinite cumulativ pentru a se putea vorbi de existenţa unei clauze abuzive: lipsa negocierii directe (1), încălcarea bunei-credinţe (2) şi crearea unui dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor (3).

1. Absenţa negocierii individuale

Voinţa şi comuna intenţie a părţilor joacă un rol fundamental la formarea contractului, chiar dacă pot exista în diferite sisteme juridice legi de ordine publică care nu permit părţilor să se abată de la conţinutul acestora.

O precauţie esenţială trebuie respectată la negocierea şi elaborarea unui contract, conservând ideea că principalele sisteme juridice din lume supraveghează asigurarea libertăţii şi sincerităţii voinţei contractanţilor, adică contractele negociate cu bună-credinţă. Această voinţă ar trebui să se exprime pe parcursul

negocierilor, astfel încât actul final să fie redactat într-o formă clară, precisă şi completă[3].

Principiile fundamentale care guvernează materia contractelor sunt reprezentate de principiul libertăţii contractuale şi principiul consensualismului, reguli care au ca scop garantarea formării libere a contractelor, pentru ca natura şi conţinutul acestora să oglindească, în mod exact, voinţa părţilor contractante[4]. Efectul acestor garanţii este anihilat prin existenţa unei clauze abuzive, de esenţa căreia este lipsa negocierii directe, definită în art.1 alin. (18) din Legea nr. 105-XV din 13.03.2003, dată fiind imposibilitatea consumatorului de a influenţa natura acelui contract.

În sistemul de drept al RM conţinutul negocierii contractuale este reglementat prin art. 515, şi anume: „O obligaţie se poate naşte prin iniţierea şi desfăşurarea negocierilor de încheiere a contractului". Astfel, acest articol se preocupă de faza negocierilor sau de etapa precontractuală, astfel încât termenul sugerează o etapă premergătoare unui anumit contract pe care părţile doresc să-l încheie.

Contractul este un acord între două sau mai multe manifestări de voinţă, intervenit pentru a crea, modifica, transmite sau stinge un raport juridic. Acest acord se realizează prin reunirea manifestărilor de voinţă emise în acest scop. Tot ce ţine de domeniul pregătirii acestui acord, până la momentul încheierii lui efective, reprezintă etapa precontractuală sau faza negocierilor.

Conform art.712 alin.(1) din CC RM, „clauze contractuale standard sunt toate clauzele formulate anticipat pentru o multitudine de contracte, pe care o parte contractantă (utilizator) le prezintă celeilalte părţi la încheierea contractului", astfel încât conform alin.(2) al aceluiaşi articol „nu există clauze contractuale standard în măsura în care condiţiile contractului au fost negociate în particular între părţi".

Pentru a atribui anumite clauze la categoria clauzelor contractuale standard nu este decisiv nici modul de prezentare (spre exemplu, dacă sunt prezentate într-un document separat sau au fost incluse în contractul semnat de către părţi, dacă sunt prezentate sub forma unor documente tipărite sau sunt doar în computer etc.), nici faptul de cine au fost pregătite (partea însăşi sau o asociaţie profesională etc.), nici volumul acestora (spre exemplu, dacă sunt numeroase şi se referă la toate sau la majoritatea aspectelor contractului, sau sunt doar câteva clauze care se referă, spre exemplu, la răspundere şi la modul de soluţionare a litigiului). Determinant este faptul că aceste clauze contractuale au fost elaborate anticipat pentru o folosire generală şi repetată şi au fost efectiv folosite într-un caz concret de către una dintre părţi, fără a negocia cu cealaltă parte. Deci, vor fi clauze contractuale standard numai acele clauze contractuale care au fost prezentate unei părţi şi pe care partea poate doar să le accepte în întregime sau să le respingă, fără a putea să le negocieze[5].

Lipsa negocierii directe se materializează, aşa cum s-a arătat, prin contracte de adeziune sau prin condiţiile generale de vânzare în privinţa cărora îşi produce efectul o prezumţie de abuz de putere economică, care poate fi răsturnată de către profesionist prin proba negocierii.

Este interesant de examinat reglementarea diferenţiată privind probaţiunea în cazul clauzei inechitabile (art.716, art.718-719 din CC RM) şi în cazul unei clauze abuzive (art.4 din Legea nr.105-XV din 13.03.2003), şi anume:

– în cazul clauzelor contractuale standard interzise de art.718 şi art.719 din CC RM, sarcina probei se determină conform regulii generale, adică partea contractantă care susţine nulitatea clauzei contractuale standard va face dovada acesteia[6].

– În caz de dubii asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului (art.4 alin.(5) din Legea nr.105-XV din 13.03.2003), iar proiectul Legii privind clauzele abuzive indică că „în cazul în care orice comerciant pretinde că a fost negociată individual o clauză standard, acestuia îi revine sarcina probei" (art. 5 alin. (4) din proiectul legii enunţate).

Prin urmare, prevederile Legii nr.105-XV din 13.03.2003, precum şi a proiectului Legii privind clauzele abuzive au o aplicabilitate mai eficientă pentru interesele economice ale consumatorilor în comparaţie cu normele de drept comun, deoarece în cazul unui litigiu de consum dacă un agent economic pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul este de datoria lui să prezinte probe scrise în acest sens. Pentru admisibilitatea unei astfel de probe, este necesară demonstrarea caracterului efectiv al negocierii, în sensul existenţei posibilităţii de a schimba conţinutul sau natura contractului, de unde se poate concluziona că nu poate exista negociere doar în virtutea unor simple discuţii pe marginea unor clauze[7]. Faptul negocierii unor clauze contractuale nu exclude existenţa, în cadrul aceluiaşi contract, a unor clauze abuzive, întrucât negocierea parţială nu are ca efect înlăturarea posibilităţii aplicării normelor privind protecţia consumatorului împotriva clauzelor abuzive, în ceea ce priveşte întregul contract.

Prin urmare, clauzele contractuale elaborate de una dintre părţile contractului vor deveni clauze contractuale obligatorii, dacă agentul economic a adus la cu-

noştinţa destinatarului ofertei toate clauzele viitorului contract, inclusiv clauzele contractuale standard, iar consumatorul a acceptat oferta, inclusiv clauzele contractuale standard. Modul în care se face referinţă la clauzele contractuale standard poate fi foarte divers. De regulă, aceasta se face prin prezentarea unui text în care sunt încorporate toate clauzele contractuale standard. Însă poate fi folosită şi oricare altă modalitate de prezentare a clauzelor contractuale standard, care asigură posibilitatea celeilalte părţi de a lua cunoştinţă de conţinutul acestor clauze. Spre exemplu, afişarea acestora la sediul utilizatorului, în parcări, la oficiul de prestare a serviciilor de telecomunicaţii. Agentul economic este obligat să menţioneze faptul folosirii clauzelor contractuale standard (cu excepţia situaţiei în care aceasta nu este posibil din cauza circumstanţelor cazului) şi modul în care cealaltă parte poate să ia cunoştinţă de aceste clauze[8].

Absenţa negocierii directe se evidenţiază, de asemenea, în cazul ambiguităţii, obscurităţii unei clauze contractuale, aşa cum rezultă din prevederile art. 4, alin. (5) din Legea nr. 105-XV din 13.03.2003, conform cărora „în caz de dubii asupra interpretării unor clauze contractuale, acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului". Litera acestei stipulaţii instituie, se pare, o sancţiune mai puţin drastică în privinţa ambiguităţii unei clauze, şi anume, înlăturarea sensului conferit acesteia de către profesionist şi preferarea unei interpretări a acelei clauze în avantajul consumatorului. Dar, în măsura în care o astfel de clauză ambiguă creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, aceasta va fi considerată că întruneşte condiţiile unei clauze abuzive şi, în consecinţă, va fi sancţionată, mai sever de data aceasta, cu reputarea ei ca nescrisă, sancţiune întărită şi de jurisprudenţă[9]. Astfel, la prezentarea clauzelor contractuale standard, utilizatorul este obligat să ţină cont de eventualul handicap al celeilalte părţi (spre exemplu, analfabetismul) şi să prezinte clauzele contractuale standard, în aşa mod încât cealaltă partea să aibă posibilitate reală de a lua cunoştinţă de conţinutul clauzelor standard[10].

2. Încălcarea bunei-credinţe

Ideea de bună-credinţă contractuală este pusă în aplicare pentru a justifica anularea anumitor clauze de iresponsabilitate sau de neexecutare, care creează un dezechilibru semnificativ în relaţiile contractuale.

În Roma antică, buna-credină era sesizată în partea ce ţine comportamentul tipizat al persoanelor de bune moravuri: *Bona fides est officium viri boni (*Buna-credinţă este o sarcină puternică a bunătăţii)[11]. Astfel, după A.Volansky, la Roma buna-credinţă „nu se referea atât la starea internă a subiecţilor (...), ci mai mult la conformitatea legăturii juridice cu o tradiţie urmată de către oamenii de bună-credinţă: ea indică o stare de conformitate socială"[12]. Mai târziu, J.Dabin aminteşte că „drepturile trebuie exercitate în mod civilizat, într-un spirit de sociabilitate umană, iar judecătorul se va referi la aprecierea moralei persoanelor sincere"[13].

Inserarea bunei-credinţe în categoria criteriilor de determinare a clauzelor abuzive îi conferă acesteia un nou rol, şi anume, acela de „criteriu de control al clauzelor abuzive", după cum se poate deduce din prevederile art. 1 alin. (18) din Legea nr. 105-XV din 13.03.2003[14].

Recurgerea, în scopul suprimării clauzelor abuzive la criteriul bunei-credinţe, considerat, de altfel, fundamentul abstract al clauzelor abuzive, se motivează prin existenţa abuzului de drept exercitat de partea contractantă mai puternică din punct de vedere economic. Acest abuz are ca şi consecinţă instalarea echilibrului contractual şi astfel ocolirea obligaţiei de bună-credinţă are ca efect inducerea în eroare a părţilor, atât la momentul perfectării contractului, cât şi pe durata executării acestuia[15, 16].

În conformitate cu art.11 lit.a) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 „consumatorul, la încheierea contractelor, are dreptul de a lua liber decizii la achiziţionarea produsului, serviciului, fără a i se impune în contracte clauze abuzive sau care pot favoriza folosirea unor practici comerciale abuzive, de natură a influenţa opţiunea acestuia".

În conformitate cu art.513 din CC RM „(1) Debitorul şi creditorul trebuie să se comporte cu bună-credinţă şi diligenţă la momentul naşterii, pe durata existenţei, la momentul executării şi stingerii obligaţiei. (2) Este nulă clauza prin care se derogă de la prevederile alin.(1)."

De fapt, textul alineatului (1) este o reiterare şi o dezvoltare în domeniul obligaţiilor a dispoziţiilor cu caracter general ale art. 9 din prezentul cod: „Persoanele fizice şi juridice trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligaţiile cu bună-credinţă, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri. Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară". Dacă art. 9 se referă numai la exercitarea drepturilor şi executarea obligaţiilor, art. 513 extinde această obligaţie de diligenţă şi comportament de bună-credinţă şi la încheierea, pe toată durata existenţei, a executării şi stingerii raportului obligaţional.

Totuşi, ce este buna-credinţă? Sau în ce constă această obligaţie ori îndatorire de comportare cu bună-credinţă şi diligenţă? Legiuitorul nu defineşte conceptul de *bună-credinţă,* cu toate că îl utilizează

foarte des. Această sarcină i-a revenit doctrinei şi jurisprudenţei. Doctrina a identificat două forme de manifestare a bunei-credinţe în raporturile juridice civile care constituie, de fapt, funcţiile aceluiaşi concept al bunei-credinţe. Aceste două funcţii sunt: loialitatea în acte juridice şi, în special, în contracte şi credinţa eronată, constând în a crede din eroare că se acţionează conform legii şi de care se ţine seama pentru a-l proteja pe cel interesat contra consecinţelor iregularităţii actului. Este limpede că în cazul prezentului articol este vizată prima funcţie: loialitatea în actele juridice[17]. Acelaşi autor a decelat elementele constitutive ale acestei forme de manifestare a bunei-credinţe[18]:

a) Intenţia dreaptă, rezultanta loialităţii şi probităţii, implică întotdeauna absenţa dolului şi a fraudei, violenţei, precum şi fidelitatea în angajamente; de asemenea probitatea sau loialitatea antrenează absenţa îndoielii, ignoranţă corectă şi justificată, care în drept poartă denumirea de *eroare scuzabilă*.

b) Diligenţa determină săvârşirea de acte sau fapte cu prevederea rezultatului circumscris în limitele legii.

c) Legalitatea, adică săvârşirea unor acte cu conţinut licit, este faţeta juridică a ordinii ca valoare morală.

d) Abţinerea de la vătămarea sau de la păgubirea altuia cu ocazia instrumentării actului juridic.

Noţiunea de bună-credinţă poate fi înţeleasă diferit, în funcţie de elementul care predomină în conţinutul acesteia: cel subiectiv sau cel obiectiv[19]. Astfel, prin prisma elementului subiectiv, buna-credinţă implică un comportament diligent, de cooperare, în vederea realizării scopului contractului în ceea ce priveşte executarea lui, fapt care are ca urmare aprecierea bunei-credinţe *in concreto*. Pe de altă parte, elementul obiectiv transformă buna-credinţă într-o modalitate de stabilire a dezechilibrului şi în asemenea caz aceasta se va stabili *in abstracto*[20]. După opinia noastră, buna-credinţă reprezintă o normă obiectivă de comportament, deoarece această accepţiune prevalează analiza clauzelor abuzive.

În fine, în ceea ce priveşte noţiunea de bună-credinţă, se poate de menţionat în câteva cuvinte simple: „este de bună-credinţă cel are care un comportament onest şi conştiincios şi cel ce observă un comportament loial, cinstit, lipsit de răutate" sau cel care „are buna voinţă, loialitatea, preocuparea de a suporta cheltuieli în profitul cocontractantului său, de a colabora cu el, de a-i facilita situaţia, într-un cuvânt de a-l iubi ca pe un frate" [21, 22].

Pe plan european, Directiva nr.93/13/CEE din 5 aprilie 1993 dispune că: „întrucât, în conformitate cu criteriile generale selectate, aprecierea caracterului abuziv al clauzelor, în special în cadrul activităţilor publice de vânzare sau furnizare, prin care se asigură servicii colective care iau în considerare solidaritatea dintre utilizatori, trebuie completată cu mijloace pentru efectuarea unei aprecieri globale a diferitelor interese implicate întrucât:

– aceasta constituie o cerinţă de bună-credinţă;

– la aprecierea bunei-credinţe, trebuie acordată o atenţie deosebită forţei poziţiilor de negociere ale părţilor, faptului de a şti dacă consumatorul a fost încurajat să-şi dea acordul pentru clauza în cauză şi dacă bunurile sau serviciile au fost vândute sau furnizate la cererea expresă a consumatorului;

– condiţia de bună-credinţă poate fi îndeplinită de vânzator sau furnizor, atunci când acesta acţionează în mod corect şi echitabil faţă de cealaltă parte, de ale cărei interese legitime trebuie să ţină seama".

Astfel, Directiva nr.93/13/CEE, în preambul, justifică recurgerea la criteriul general al bunei-credinţe prin prisma necesităţii unei evaluări globale a diferitelor interese ale părţilor implicate în contract. De asemenea, se subliniază faptul că obligaţia de bună-credinţă va fi considerată îndeplinită în măsura în care profesionistul va acţiona în mod echitabil, în ceea ce îl priveşte pe consumator şi interesele acestuia, accentul fiind pus pe posibilitatea, puterea de negociere a cocontractantului şi pe faptul de a şti în ce măsură consumatorului i-a fost indus consimţământul sau dacă serviciile sau bunurile au fost furnizate ca urmare a unei comenzi explicite a consumatorului[23].

În baza celor expuse mai sus, rezultă că buna-credinţă se află la baza luptei împotriva clauzelor abuzive, căci aplicarea sa la stadiul executării contractului, pentru suprimarea acestor clauze, este unanim admisă de doctrină.

3. Dezechilibrul semnificativ dintre drepturile şi obligaţiile părţilor

Prevederile noţiunii de clauză abuzivă, definite de toate trei sisteme de drept, precizează că unul dintre elementele comune ale caracterului abuziv ale unei clauze contractuale este dezechilibrul semnificativ dintre drepturile şi obligaţiile părţilor. Însă, în acest context, se poate de observat că definiţia expresă de dezechilibru este omisă de legiuitori. După opinia doctrinară, dezechilibru semnificativ este, de fapt, absenţa prestaţiilor echivalente, drept urmare a executării obligaţiilor contractuale de către părţi, indiferent dacă acest dezechilibru se produce efectiv sau acesta există doar în mod virtual[24].

Prima tentaţie, atunci când abordăm tema caracterului abuziv al clauzelor contractului de consum

este aceea de a înţelege „dezechilibrul semnificativ" între prestaţiile părţilor. La prima cercetare, se caută un dezechilibru masiv şi evident, însă viziunea care astfel se insinuează este una greşită, căci foarte rar caracterul abuziv al clauzelor redactate de către agenţii economici capătă aspecte exorbitante sau excesive, astfel încât dezechilibrul să fie evident la prima lectură de către consumator a clauzelor contractuale. Dimpotrivă, de cele mai multe ori, clauzele abuzive prezintă acest caracter doar în economia contractului din perspectiva tuturor prestaţiilor la care părţile se îndatorează.

Deci, una şi aceeaşi clauză se poate dovedi abuzivă într-un contract concret, pentru a nu fi astfel într-un alt contract de consum, prin care consumatorului i-au fost recunoscute, de pildă, drepturi care să compenseze concesiile contractuale făcute agentului economic. Prin urmare, o clauză prin care este suprimată posibilitatea consumatorului de a invoca excepţia de neexecutare a contractului, cerându-i-se să procedeze la executare chiar şi în ipoteza în care agentul economic nu-şi execută obligaţiile ori clauza prin care consumatorul răspunde pentru neexecutarea obligaţiilor asumate, inclusiv în caz de forţă majoră, reprezintă stipulaţii contractuale abuzive în mod explicit[25].

Deşi frecventă, clauza unui contract de leasing ori clauza unui contract de cumpărare pe credit a unui bun de consum, potrivit căreia consumatorul este dator să plătească redevenţele până la achitarea integrală a preţului bunului respectiv, până la expirarea duratei contractului de leasing, chiar şi atunci când bunul piere într-o împrejurare ori constituie forţă majoră (de ex., natura inundaţiilor care au devastat inclusiv în 2010 mai multe localităţi ale ţării, distrugând şi astfel de bunuri) reprezintă o clauză abuzivă explicită. Cu toate acestea, în baza cercetărilor efectuate, am stabilit că în nici un contract de acest gen judecătorii nu au înlăturat clauza în discuţie pe temeiul abuzivităţii, în parte, şi din pricina inculturii juridice a consumatorilor, care nu cunosc existenţa acestui remediu legal.

Dacă însă clauza în discuţie nu afectează în întregime dreptul consumatorului la invocarea excepţiei de neexecutare, ci doar o limitează la anumite cazuri, impunând consumatorului să execute parţial contractul, în ipoteza executării parţiale a prestaţiei agentului economic, clauza are mari şanse (în economia contractului) de a nu fi considerată abuzivă, ci licită[26].

Un alt exemplu: o clauză prin care agentul economic îşi rezervă dreptul de a rezilia unilateral şi nemotivat contractul, în orice moment, este, incontestabil, abuzivă. Aceeaşi clauză s-ar putea dovedi (aproape întotdeauna) licită dacă, prin contract, i s-a rezervat consumatorului un drept de reziliere similar celui dobândit de agentul economic.

Apare întrebarea: când anume, aşadar, putem vorbi despre abuzul contractual şi, implicit, despre un „dezechilibru semnificativ" între poziţiile părţilor, în dauna consumatorului? Amprenta clauzelor abuzive este dată de faptul că, dacă ar fi avut posibilitatea reală de a alege, consumatorul nu le-ar fi acceptat. Mecanismul din care s-a născut reprimarea acestor clauze este centrat pe ideea prezervării libertăţii consimţământului: există „dezechilibru semnificativ" între prestaţii ori de câte ori, raportată la ansamblul stipulaţiilor contractuale, respectiva clauză nu ar fi fost liber asumată de către consumator în ipoteza în care ar fi fost în măsură să negocieze. Reamintim faptul că prin definiţie, clauzele abuzive sunt dispoziţii contractuale marcate de absenţa negocierii, iar reprimarea lor se constituie într-o contrapondere la această „absenţă a libertăţii" consumatorului de a alege textul contractual.

În ceea ce priveşte natura dezechilibrului, aceasta este una dublă. Chiar dacă prevederile legale stipulează un dezechilibru între „drepturile şi obligaţiile părţilor", fapt ce va avea ca o consecinţă calificarea acestui criteriu ca fiind unul juridic, trebuie de avut în consideraţie scopul clauzelor abuzive de a afecta interesele economice ale consumatorului, ceea ce are ca efect şi lărgirea sferei dezechilibrului, incluzând aici şi caracterul economic[27].

Conceptul de *dezechilibru semnificativ* îşi găseşte originea în directiva din 5 aprilie 1993, transpusă în dreptul francez prin Legea din 1 februarie 1995 (art.L.132-1 din Codul de consum francez) şi expusă în legislaţia RM prin conţinutul art.4 al Legii nr.105-XV din 13.03.2003. Într-adevăr, anume la nivel comunitar s-a decis că trebuie de calificat abuzivă orice clauză ce nu s-a negociat individual şi care, în contradicţie cu cerinţa de bună-credinţă, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor care decurg din contract, în detrimentul consumatorului, art.4 al directivei precizând că „caracterul abuziv al unei clauze contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul şi raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanţele care însoţesc încheierea contractului şi la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde".

Prezentarea contextului contractual, în cadrul căruia trebuie de cercetat caracterul abuziv al unei clauze, trebuie elucidată prin prisma faptului că dezechilibrul semnificativ dintre drepturile şi obligaţiile părţilor, element de calificare a unei clauze, poate fi

apreciat de către judecător doar în momentul formării contractului[28]. După apropierea mai multor stipulări contractuale, jurisprudenţa franceză a considerat că „condiţiile în care persoana X este lipsită de facultatea de a exercita dreptul de a rezilia în orice moment contractul de abonare, creează în detrimentul acestuia un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor la contract (...) clauza (...) este deci abuzivă, fiind declarată ca nescrisă”[29]. Într-adevăr, pe lângă conţinutul contractului, trebuie de făcut referinţă şi la circumstanţele ce influenţează încheierea contractului. Astfel dovada abuzului de puterea economică ar putea fi reţinută întotdeauna ca un element de probă pertinentă.

Note:

[1] Buruiană O. *Comentariul art.712 din Codul civil al R.Moldova*, vol. II. Chişinău: Arc, 2005, p.282.

[2] Calais-Auloy J., Steinmetz F. *Droit de la consommation*, 7 ème édition. Paris: Dalloz, 2006, p.210; 681p.

[3] Birbes X. *L'objet de la négociation*, RTD Com. 1998, p. 471.

[4] Chirică D. *Principiul libertăţii de a contracta şi limitele sale în materie de vînzare-cumpărare,* în *Revista de Drept Comercial*, nr. 6/1999, p.44-45.

[5] Buruiană O., op.cit.

[6] Ibidem.

[7] Popa I.-F. *Reprimarea clauzelor abusive*, în *Pandectele romane*, n°2/2004, p.206

[8] Buruiană O. Comentariul art.718, art.719 din Codul civil al R.Moldova, vol. II, p.316-319.

[9] Paisant G. *L'ambiguité d'une clause dans un contrat conclu avec un consommateur peut lui conferer un caractère abusif,* dans *La Semaine juridique,* n°47 /2001, p.2160-2162.

[10] Terré Fr., Simler Ph., Lequette Y. *Droit civil. Les obligations*, 6e édition, Dalloz, Paris, 1996, p.261; Popa I.-F., op.cit., p.208

[11] Volensky A. *Essai d'une définition expressive du droit basée sur l'idée de bonne foi.* Thèse Paris, 1929, n°123, p.259 .

[12] Larombiere L. *Théorie et pratique des obligations*, tome I, Paris 1857, p.364.

[13] Dabin J. *Le droit subjectif.* Dalloz, 1952.

[14] Jaluzot B. *La bonne foi dans les contrats*. Etudes comparative de droit français, allemande et japonais. Dalloz, Paris 2001, p.224-225.

[15] Popa I.-F., op.cit., p.208.

[16] Jaluzot B., op. cit., p.228.

[17] Gherasim D. *Buna credinţă în raporturile juridice civile.* Bucureşti, 1981.

[18] Golub S. Comentariul art.513 din Codului civil al R.Moldova, vol. II. Chişinău: Arc, 2005, p.41-43.

[19] Jaluzot B., op cit., p.229-230.

[20] Popa I.-F., op.cit., p.195.

[21] Flour J., Aubetr J.-L. et Savaux E., *Les obligations*, tome 2: *Le fait juridique*, Armand Colin, 10e édition, 2003, p.278.

[22] Seriaux A. *Les obligations,* P.U.F., coll.dr. fondamental, 1992, p.201.

[23] Popa I.-F., op.cit., p.208.

[24] Terré Fr., Simler Ph., Lequette Y. *Droit civil. Les obligations*, 6e édition. Paris: Dalloz, 1996, p.261; Popa I.-F. op.cit., p.208.

[25] Larombiere L. *Théorie et pratique des obligations*, tome I. Paris, 1857, p.364.

[26] Ibidem.

[27] Terré Fr., Simler Ph., Lequette Y., op.cit., p.261; Popa I.-F. *Reprimarea clauzelor abusive*, în *Pandectele romane*, n°2/2004, p.208.

[28] *Decizia Curţii de Casaţie franceză.* Camera Civilă 1, 29 octobre 2002, pourvoi n°99-20265, *Bull. civ*., I, n°254, p.195.

[29] Ibidem.