PĂRŢILE CONTRACTANTE ÎN CADRUL RAPORTURILOR DE CONSUM

Olesea PLOTNIC,
magistru în drept, doctorand (USM)

Recenzent: ***Violeta COJOCARU,*** *doctor habilitat, conferenţiar universitar (USM)*

RÉSUMÉ

Le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre les professionnels et les consommateurs : il met à la charge des premiers des obligations qui sont autant de droits pour les seconds. Professionnels d'un coté, consommateurs de l'autre sont les sujets du droit de la consommation. Définir ces deux catégories permet à la fois de comprendre la philosophie de la matière et d'en tracer les limites. Certes, il peut arriver que certaines règles protectrices débordent le cadre strict des relations entre les professionnels et consommateurs. Celles-ci n'en constituent pas moins le noyau dur de la consommation et son principal domaine d'application[1].

Paradoxalement, en comparaison avec le droit communautaire et celui moldave, dans la législation française les notions de professionnel et de consommateur ne sont pas définies et notamment par le Code de consommation français, alors qu'elles sont utilisées dans de nombreux articles de ce code. La définition de ces deux notions relève, en France, de la doctrine et de la jurisprudence. Quelques incertitudes subsistent encore dans les zones frontières même si, pour l'essentiel, les deux catégories sont bien marquées. Nous proposerons en continuation une définition de chacune d'entre elles.

În economia contractelor de consum, determinarea subiecţilor raportului juridic de consum prezintă o importanţă primordială, deoarece însăşi aplicabilitatea regimului specific al normelor de consum depinde de calificarea subiecţilor speciali ai raporturilor de consum – consumator şi agent economic. Deşi, la o primă analiză, identificarea acestor subiecţi nu pare să pună probleme deosebite, conform titlului propus spre cercetare, jurisprudenţa în materie dovedeşte contrariul.

În R.Moldova, participanţii la raporturile de consum sunt clasificaţi în consumatori şi agenţi economici, astfel încât în categoria celor din urmă fiind incluşi producătorii, vânzătorii şi prestatorii de servicii sau executorii de lucrări, conform art.1 din Legea privind protecţia consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003.

Este interesant de menţionat că în Franţa subiecţii dreptului de consum sunt identificaţi după puterea şi influenţa lor economică în contractele de consum, participanţii raporturilor de consum fiind clasificaţi în *„la partie forte"* şi *„ la partie faible"*[2], sau în „profesionist" şi „consumator sau nonprofesionist", deci sfera aplicării prevederilor legale privind clauzele abuzive fiind mult mai largă.

Normele de consum caută să echilibreze relaţiile dintre agenţii economici şi consumatori, punând în sarcina celor dintâi obligaţiile care de altfel sunt drepturile celor din urmă[3]. Agenţii economici, pe de o parte, consumatorii, pe de altă parte, sunt participanţii raporturilor de consum. Definirea acestor două categorii ne va permite în acelaşi timp a înţelege filosofia domeniului de cercetare şi a delimita hotarele acestuia. Desigur, se poate de ajuns la concluzia că unele reguli protectoare depăşesc cadrul strict al relaţiilor dintre agenţii economici şi consumatori, însă anume aceste divergenţe doctrinare vor fi propuse spre cercetare în cele ce urmează.

A. Consumatorul

Conţinutul reglementărilor cu privire la determinarea sferei persoanelor incluse în noţiunea de consumator e minimal şi prin aceasta permisiv, adaptabil, în funcţie de aprecierile fiecărui stat. Iată premisa numeroaselor controverse în domeniu şi elementul-cheie în demersul de decelare a cuprinsului acestei noţiuni.

În R.Moldova noţiunea de consumator şi-a găsit oglindire pentru prima dată în Legea privind protecţia consumatorilor nr.1453-XIII din 25.05.1993, astfel încât legiuitorul la acea perioadă a încercat să dea o noţiune generală a consumatorului pentru garantarea şi asigurarea minimă a drepturilor cetăţenilor în relaţiile de consum, şi anume „consumator este persoana fizică care dobândeşte, utilizează ori consumă, ca destinatar final, produse obţinute de la agenţi economici sau care beneficiază de servicii prestate de aceştia"[4].

În contextul noţiunii date, se poate de remarcat că persoana care doar intenţionează să comande un produs sau să beneficieze de un serviciu nu poate fi considerată

consumator, iar noţiunea de „consumator” echivalându-se *de facto* cu esenţa definiţiei date de normele civile privind subiectul contractului de vânzare-cumpărare, şi anume, de „cumpărător”.

Totodată, prin noţiunea dată de legea din 1993 se atestă faptul că nu se face nici o delimitare între consumatorul ce procură produse sau beneficiază de servicii în interes individual faţă de cel ce procură produse sau beneficiază de servicii în scop profesional. Scopul privat al dobândirii, utilizării sau posesiei bunului înseamnă lipsa legăturii cu activitatea profesională. Privat poate însemna personal sau familial (atunci când membrii familiei consumatorului utilizează produsul achiziţionat de acesta) sau colectiv (atunci când bunul este folosit de mai multe persoane între care nu există legături de rudenie).

Prin urmare, este clar că noţiunea de consumator reglementată prin legea din 1993 nu şi-a găsit o aplicabilitate eficientă în relaţiile de consum, astfel încât normele de drept civil având prioritate asupra celor de consum, oferindu-i consumatorului în contractele de adeziune aceleaşi drepturi de cumpărător şi garantându-i principiul egalităţii părţilor în raporturile contractuale. Ţinem să menţionăm că prin această omisiune legiuitorul a ocolit *de iure* natura contractului, celui de consum, fapt ce îl defavoriza pe consumator ca parte slabă a contractului.

Ţinând cont de redirecţionarea politicii statului spre integrarea R.Moldova în Uniunea Europeană şi având în vedere noii factori de pe piaţă ce au influenţat buna dezvoltare a relaţiilor de consum, în anul 2003 legiuitorul decide de a abroga legea privind protecţia consumatorilor din 1993, şi adoptă o lege în redacţie nouă[5], conform exemplului de drept francez şi comunitar.

Astfel, începând cu 1 octombrie 2003 intră în vigoare noua Lege privind protecţia consumatorilor din R.Moldova[6]. Superioritatea netă a actualei legi faţă de cea din 1993, atât din punctul de vedere al conţinutului, cât şi al transpunerii lui în practică, a dinamizat activitatea în domeniu şi a mărit coeficientul de încredere a consumatorilor în sistem. Racordarea art. 5 al legii (privind drepturile fundamentale) la „Principiile directoare privind protecţia consumatorilor” ale ONU, reprezintă un prim pas spre ajustarea legislaţiei naţionale la legislaţia internaţională de profil. De asemenea, în noua lege apar sancţiuni pentru încălcări pe care cea veche nu le pedepsea (fabricarea şi comercializarea produselor falsificate şi periculoase pentru viaţă şi sănătate, comercializarea produselor cu termen de valabilitate expirat etc.), care ulterior au fost transferate în Codul contravenţional al Republicii Moldova în redacţie nouă.

Totodată, s-au clarificat termenii de bază, excluzându-se o serie de ambiguităţi ce puteau da naştere la echivocuri din punct de vedere juridic, în mod special referitor la noţiunea de „consumator”.

Astfel, în art.1 al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 deja avem o noţiune nouă, care este mult mai clară şi prevede expres criteriile ce urmează a fi respectate pentru a fi recunoscut *de iure* consumator în raporturile contractuale de consum, şi anume „consumator este orice persoană fizică ce intenţionează să comande sau să procure ori care comandă, procură sau foloseşte produse, servicii pentru necesităţi nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională”.

Pe lângă Legea nr.105-XV din 13.03.2003, noţiunea de consumator este reglementată şi de Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 care prevede drept consumator orice „persoană fizică sau juridică (proprietarul, chiriaşul sau locatarul apartamentului din blocul locativ, al încăperii locuibile din cămin sau încăperii nelocuibile, precum şi al casei individuale) care beneficiază de servicii locative, comunale şi necomunale în baza contractelor încheiate cu prestatorul de servicii”[7].

Analizând ambele definiţii ale consumatorului, se poate de observat că cea dată de Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 vine în contradicţie cu prevederile Legii nr.105-XV din 13.03.2003, în partea ce ţine de statutul consumatorului, şi anume, acesta având posibilitatea de a fi şi „persoana juridică”. În acest context, considerăm că noţiunea corectă este conform reglementării date de lege, care oferă posibilitatea de a beneficia de drepturile speciale de consumator doar persoanelor fizice. Astfel, se propune de a modifica prevederile Hotărârii Guvernului nr.191 din 19.02.2002 în corespundere cu cadrul legal existent, deoarece conform art.9 alin.(2) al Legii privind actele normative nr.317 din 18.07.2003 „actele normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale şi locale trebuie să corespundă întocmai prevederilor constituţionale, legilor, precum şi hotărârilor şi ordonanţelor Guvernului”, astfel încât „actele normative ale acestor autorităţi nu pot fi invocate în cazul în care nu corespund prevederilor legislaţiei” (art.9 alin.(2) din aceeaşi lege).

În cazul dat, cu toate că ambele acte reglementează acelaşi obiect, ţinem să notăm că Hotărârea Guvernului nr.191 din 19.02.2002 nu are aceeaşi forţă juridică ca şi Legea nr.105-XV din 13.03.2003, cea din urmă având o aplicabilitate legală superioară.

Conform Regulamentului (CE) cu privire la competenţa, recunoaşterea şi executarea deciziilor în materie civilă şi comercială, consumator este acea persoană care încheie un contract fără legătură cu activitatea sa profesională (art.15) [8]. Aceeaşi linie urmăreşte şi Convenţia de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligaţiilor contractuale (art.5 alin.(1)) [9].

În Directive, principalele acte normative comunitare prin care se realizează protecţia consumatorilor, termenul de consumator este utilizat, dar nu întotdeauna, definit, şi anume:

Directiva nr.84/450/CEE cu privire la apropierea dispoziţiilor legislative, regulamentare şi administrative ale statelor-membre în materia publicităţii înşelătoare[10], este destinată şi protecţiei consumatorilor, dar noţiunea de consumator nu este definită.

Directiva nr.85/374/CEE cu privire la apropierea dispoziţiilor legislative, regulamentare şi administrative ale statelor-membre în materia răspunderii pentru produsele defectuoase[11] impune o răspundere obiectivă a producătorilor, care funcţionează şi faţă de consumatorii prejudiciaţi, dar nici aici termenul de consumator nu este definit.

Directiva nr.85/577/CEE cu privire la protecţia consumatorilor în cazul contractelor negociate în afara sediilor comerciale[12] defineşte consumatorul ca fiind „orice persoană fizică, ce încheie tranzacţii (în sensul directivei) într-un scop străin activităţii sale profesionale";

Directiva nr.87/102/CEE cu privire la creditul pentru consum[13] consideră consumator „orice persoană fizică ce, pentru încheierea tranzacţiilor ce intră în domeniul de aplicare al directivei, acţionează într-un scop străin activităţii sale comerciale sau profesionale";

Directiva nr.93/13/CEE cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate de consumatori[14] priveşte consumatorul ca „orice persoană fizică ce acţionează în scopuri ce nu intră în sfera activităţii sale profesionale".

Din Directivele enunţate după domeniul de reglementare rezultă că toate se referă la domeniul protecţiei consumatorilor, însă primele două directive ocolesc de a se pronunţa asupra unei noţiuni de consumator. Este altă situaţie în cazul celorlalte directive, privind contractele negociate în afara sediilor comerciale, creditului de consum şi clauzelor abuzive contractuale, unde legiuitorul european defineşte noţiunea de consumator, în linii generale, cu criterii asemănătoare, şi anume: „persoană fizică, ce încheie tranzacţii, în scop neprofesional".

Cu toate că în unele ţări, cum ar fi în Franţa[15], noţiunea de consumator poartă un sens mai larg, şi anume, consumator poate fi şi persoana juridică sau persona fizică ce încheie tranzacţii în scop profesional, Parlamentul european a limitat noţiunea de consumator doar la persoana fizică, în scopul evitării unei interpretări şi aplicări ambigue a prevederilor directivelor comunitare în domeniul protecţiei consumatorilor împotriva puterii economice abuzive din partea antreprenorilor.

În această ordine de idei, noţiunea de consumator, în literatura de specialitate[16] a primit două accepţiuni: una obiectivă şi alta subiectivă. Astfel, concepţia obiectivă sau permisivă abordează noţiunea de consumator în sens larg, incluzând atât persoanele fizice, cât şi cele juridice care acţionează în scopul achiziţionării de bunuri sau servicii atât în scop profesional, cât şi în cel personal. Această concepţie pare să ignore scopul în care au fost enunţate reglementările clauzelor abuzive, şi anume, acela de a proteja partea contractantă mai slabă din punct de vedere economic. Totuşi, această concepţie nu trebuie ignorată, întrucât se pot ivi situaţii în care o persoană juridică – exclusă, potrivit legii, din categoria consumatorilor – acţionează în afara sferei sale profesionale, fiind în aceste situaţii la fel de profană ca şi consumatorul.

Conform concepţiei obiective, consumator este toată lumea, aşadar în această categorie intrând:

– producătorii, fabricanţii, agenţii economici, în general, care achiziţionează bunuri în vederea desfăşurării activităţii lor;

– dobânditorii de produse pentru uzul lor privat sau particular;

– simplii trecători *(„bystander"* [17] sau *„passant innocent"* [18]), care nu au o relaţie directă cu produsul, dar care au suferit prejudicii de pe urma caracterului defectuos al acestuia. De exemplu, un trecător devine victimă şi îşi lezează braţul de un scaun defectuos instalat la staţia de troleibuz de către administraţia publică locală, în scopul beneficierii serviciilor de transport urban.

Adepţii acestei definiţii au arătat că toţi trebuie să se bucure de protecţie, fie că au avut sau nu o relaţie directă cu produsul. Cu atât mai mult, trebuie protejat, în primul rând simplul trecător, deoarece acesta nu are posibilitatea de a inspecta defectele produsului şi de a-şi limita cumpărăturile de acelea care îi asigură o securitate sporită, cum pot face cumpărătorii[19].

Această extindere excesivă a noţiunii de consumator nu este însă valabilă definiţiei subiective, potrivit căreia consumator poate fi partea slabă a relaţiilor de consum ce dobândeşte sau utilizează un produs (serviciu) în scop privat.

Concepţia subiectivă sau restrictivă limitează categoria consumatorului la persoana fizică ce acţionează în afara activităţii profesionale, adică în scop personal, familial sau colectiv, scopul din urmă presupunând folosirea unui bun sau a unui serviciu de mai multe persoane între care nu există relaţii de rudenie.

Condiţiile pe care o persoană trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi catalogată drept consumator sunt prevăzute de noţiunea dată de art.1 alin.(l) al Legii nr. 105-XV din 13.03.2002, mai multe elemente pot fi, astfel, desprinse, şi anume:

a) Primul element al definiţiei: *„orice persoană fizică"*.

În vederea echilibrării „părţii slabe" în raport cu puterea economică a „părţii puternice" şi ca răspuns la fragilitatea contemporană a consumatorului, Legea privind protecţia consumatorilor a R.Moldova prevede în conţinutul său ca unic protejat doar consumatorul cu statut de persoană fizică.

Pe plan european totuşi au existat şi există voci în doctrină care au pledat pentru introducerea în domeniul noţiunii de consumator şi a persoanelor juridice al căror reprezentat acţionează în afara specialităţii sale[20].

Ţinând cont că C.J.C.E printr-o decizie din 22 noiembrie 2001, reţinea că în aplicarea noţiunilor definite de Directiva nr. 93/13 din 5 aprilie 1993, consumatorul nu poate fi decât o persoană fizică, rezultă că extinderea protecţiei asupra persoanelor juridice şi includerea acestora în categoria de consumator rămâne doar o ipoteză teoretică.

Trebuie de menţionat că această decizie nu a împiedicat Curtea franceză de Casaţie să încerce extinderea noţiunii, pentru a include aici şi persoanele juridice, atunci când contractează în afara specialităţii lor ori în scopuri extraprofesionale, ţinând cont de faptul că, în dreptul francez, conform principiului specialităţii persoanei juridice, persoana poate contracta în afara scopului pentru care a fost constituită. Argumentul înaintat de Curtea franceză de Casaţie a fost unul cu o puternică influenţă a „naţionalismului juridic", întrucât art. L.132-1 din *Codul de consum francez* nu dă o noţiune expresă de consumator, lăsând aceasta la aprecierea instanţelor de judecată. Astfel, având în vedere că art. L.132-1 din *Codul de consum francez* nu este redactat în aceiaşi termeni ca şi Directiva din 5 aprilie 1993, în dreptul francez consumatorul ar putea fi şi o persoană juridică[21].

Totuşi, în practică s-a ivit problema de a şti în ce măsură poate fi considerată consumator persoana juridică ce acţionează în scop comercial, dar în afara competenţei sale profesionale, şi anume, jurisprudenţa franceză, în renumitul caz *CAPE,* a adoptat o nouă orientare în privinţa definiţiei consumatorilor şi persoanelor care aparţin acestei categorii de contractanţi, orientare susţinută şi în alte cazuri, cum ar fi cazul *SAADEG*[22]. Premisa acestei idei s-a relevat a fi starea de ignoranţă, inferioritate asemănătoare cu cea a consumatorului profan în care s-ar afla persoana juridică ce contractează în afara sferei sale profesionale, însă în scop comercial. În soluţionarea acestei probleme, C.J.C.E pare a fi partizana concepţiei restrictive în ceea ce priveşte definirea consumatorului, privând persoana juridică de calitatea de consumator şi instituind astfel o „prezumţie de profesionalism" în sarcina acestuia, indiferent de domeniul în care acţionează, în/sau în afara sferei sale profesionale. Cu toate acestea, jurisprudenţa franceză, în rezolvarea acestei situaţii a luat în considerare criteriul naturii actelor juridice încheiate de persoana juridică, statuând astfel că, în măsura în care actul încheiat de persoana juridică nu prezintă un raport direct cu activitatea profesională desfăşurată, persoana juridică poate beneficia de protecţia conferită de reglementările privind clauzele abuzive[23].

La fel de controversată pare a fi şi problema persoanelor juridice fără scop lucrativ[24], persoane care, în lumina actualelor reglementări, sunt excluse din categoria consumatorilor pentru simplul fapt că deţin calitatea de persoană juridică, deşi ele nu sunt angajate în nici un fel de activităţi profesionale lucrative şi, în consecinţă, în privinţa lor efectele prezumţiei de profesionalism ar trebui anihilate.

În egală măsură prezintă relevanţă cazul reprezentării consumatorului de către un agent economic la momentul încheierii unui contract cu un alt agent economic. Într-o opinie, se consideră că reprezentantul agentului economic va dobândi calitatea de consumator, întrucât această reprezentare are scopul protejării intereselor consumatorului[25]. Însă în cazul dat se iscă întrebarea: dar oare această reprezentare nu e contractată în ideea înlăturării situaţiei de inferioritate în care se găseşte consumatorul? Consumatorul, prin reprezentarea intereselor sale de către un agent economic, poate fi considerat că încheie contractul cu agentul economic de pe o poziţie de egalitate, scăpând astfel de handicapul incompetenţei. Aşadar, susţinem că agentul economic reprezentant nu va putea fi încadrat în categoria consumatorului doar pentru simplul fapt că apără interesele acestuia din urmă, întrucât profesionistului-reprezentant nu i se transmite starea de inferioritate economică şi socială, specifică consumatorului, contractul încheiat de reprezentant fiind astfel unul între doi agenţi economici.

b) Al doilea element: *„ce intenţionează să comande sau să procure, ori care comandă, procură sau foloseşte produse, servicii".*

Întrucât cei care utilizează bunurile şi serviciile pot fi în fapt şi alte persoane decât cele legate printr-o relaţie contractuală cu agenţii economici (de ex. membrii familiei cumpărătorului), legiuitorul la definirea noţiunii de consumator, pe lângă termenul „de a procura" a prevăzut şi acţiunea „ de a folosi produse şi servicii".

În contextul noţiunii date, se poate de remarcat că consumator poate fi şi persoana care doar intenţionează să comande un produs sau să beneficieze de un serviciu, astfel noţiunea de „consumator" depăşind esenţa definiţiei date de normele civile privind subiectul contractului de vânzare-cumpărare, şi anume de „cumpărător". Asimilarea consumatorului cu cumpărătorul este frecventă în practică, însă pct. 2 din Hotărârea Plenului CSJ a RM se prevede că termenul de „consumator" dispune de o arie de acoperire mai amplă[26]. Astfel, consumatorul poate dobândi un bun (sau serviciu) nu numai cumpărându-l, dar şi ca efect al contractului de locaţiune sau chiar depozit[27]. Concomitent, posesia sau proprietatea poate rezulta nu numai dintr-o relaţie contractuală, ci dintr-un raport juridic în cadrul căruia consumatorul este terţă persoană (de ex.: contractul în

folosul unui terţ conform art.721 din CC RM), adică consumatorul nu s-a aflat în relaţii contractuale cu întreprinzătorul (ex.: transportul gratuit al pensionarilor (în calitate de consumatori ai serviciilor de transport), ca efect al contractului de subvenţionare încheiat între autoritatea publică şi societăţile de gestionare a transportului public).

Posesia poate rezulta nu numai dintr-o relaţie contractuală, ci şi dintr-un raport juridic cu privire la care posesorul nu şi-a exprimat voinţa. De exemplu, expedierea la domiciliul consumatorului a unor produse pe care acesta nu le-a comandat.

Pe de altă parte, dacă criteriul de delimitare este subiectul la care se referă noţiunea, termenul „cumpărător" are un caracter mai extins, deoarece include atât persoanele fizice, cât şi cele juridice, iar termenul „consumator" poate fi atribuit numai persoanelor fizice, deoarece persoanele juridice, precum şi persoanele fizice ce desfăşoară activitatea de întreprinzător şi intră în raporturi juridice în virtutea acestei calităţi, nu sunt incluse în noţiunea de „consumator".

c) Al treilea element: *„... produse şi servicii ..."*.

Alăturarea acestor doi termeni este simptomul pentru vocaţia dreptului consumaţiei de a i se aplica atât situaţiilor în care interesele consumatorului au fost lezate prin intermediul unui bun, cât şi acelora în care nemulţumirea ultimului decurge din prestarea unui serviciu. Strict teoretic, toate bunurile – mobile şi imobile, corporale şi incorporale – pot face obiect al consumului în sens tehnic, domeniul nesuprapunându-se bunurilor din dreptul civil.

În special, Legea privind protecţia consumatorilor nr.105-XV din 13.03.2003 reglementează relaţiile ce au ca obiect bunuri sau servicii, care pot apărea din contractele privind vânzarea-cumpărarea cu amănuntul, locaţiunea, antrepriza şi prestările de servicii, transportarea cetăţenilor şi a bagajelor, comisionul, expediţia, depozitul, magazinajul, serviciile turistice, consignaţia, asigurarea, prestarea serviciilor financiare (bancare) pentru satisfacerea necesităţilor personale ale consumatorului, inclusiv acordarea de credite, deschiderea conturilor clienţilor, efectuarea decontărilor la cererea lor, primirea şi păstrarea hârtiilor de valoare şi a altor valori, precum şi din alte contracte referitoare la satisfacerea necesităţilor personale ale cetăţenilor, nelegate de obţinerea venitului (profitului)[28]. Nu prezintă importanţă tipul contractului, importantă fiind calificarea acestuia drept contract de consum, conform art.666 alin.(3) din CC RM.

Conform art.1 alin.(6) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 produs este orice „bun material destinat pentru consum sau utilizare individuală". Ca excepţie la categoria dată, conform legii, sunt considerate produse inclusiv şi energia electrică şi termică, gazele, apa livrate pentru consum individual.

Noţiunea de serviciu, nedefinită de CC RM, dar curentă în limbajul economic este prevăzută în art.1 alin.(7) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003, şi anume, „activitate, alta decât din care rezultă produse, desfăşurată în scopul satisfacerii unor necesităţi ale consumatorilor", înglobând orice prestaţie apreciabilă sau evaluabilă în bani, cu excepţia prestaţiei ce constă în livrarea unui bun. Literatura de specialitate obişnuieşte gruparea serviciilor în trei categorii, toate acoperite de normele dreptului de consum în raporturile dintre agent economic şi consumatori, şi anume: servicii de natură materială (de ex., cele de curăţenie, de reparaţii, de transport etc.), cele de natură financiară (de ex., creditul şi asigurările) şi servicii de natură preponderent intelectuală (de ex., îngrijiri, tratamente şi investigaţii medicale, consiliere juridică etc.)[29].

d) Al patrulea element: *„ ... pentru necesităţi nelegate de activitatea de întreprinzător sau profesională"*.

Acesta este un ultim element, dar poate reperul esenţial al ocrotirii furnizate de dreptul consumaţiei, cel puţin în actualul stadiu de dezvoltare a acestuia. Consumatorul protejat ca parte slabă este definit prin opoziţie cu agentul economic, primul acţionând pentru uzul său personal sau familial. Pot interveni însă situaţii când consumatorul ce contractează pentru consum propriu, nu este la fel de credul, neinformat, uşor impresionabil ori nereţinut. Există, aşadar, consumatori avizaţi şi alţii mai puţin informaţi. În aceste circumstanţe, ne întrebăm: prezumţia de inferioritate este una absolută ori una relativă? Răspunsul final, conform doctrinei franceze, a fost în sensul recunoaşterii unei prezumţii absolute de inferioritate a consumatorului ca fundament al tehnicilor speciale de protecţie necesare în dreptul consumaţiei[30].

Tot art.1 alin.(1) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003, este cel care trasează limitele între care o persoană fizică poate contracta pentru a fi considerată consumator, prevăzând că reglementările privind clauzele abuzive se aplică doar contractelor încheiate „în afara activităţii de întreprinzător sau profesionale". Astfel, se poate deduce că sfera contractelor în care o persoană poate avea calitatea de consumator se restrânge la contractele încheiate în scopuri personale, familiale sau colective[31].

În doctrină şi în jurisprudenţă a apărut problema de a cunoaşte care e momentul în funcţie de care se poate stabili că o persoană acţionează sau nu în afara profesiei sale[32]. Aprecierea acestui moment, în funcţie de care s-ar putea stabili, de altfel, şi calitatea de consumator al unei persoane, se poate face ţinându-se cont de trei criterii, care vizează legătura dintre contractul încheiat şi activitatea profesională[33]:

– criteriul *raportului direct* al contractului cu activi-

tatea profesională relevă natura profesională a contractului, situaţie în care persoana juridică va fi considerată că încheie acel contract în scopul pentru care s-a constituit;

– criteriul *raportului indirect* dintre contract şi activitatea profesională indică situaţia în care contractul, deşi este încheiat în scop profesional, se situează în afara sferei de competenţă a profesionistului. Reglementarea legală a Republicii Moldova, spre deosebire de cea franceză, asimilează aceste contracte celor care prezintă un raport direct cu activitatea profesională;

– criteriul *extraprofesional* plasează contractul în afara activităţii profesionale, adică în aria nevoilor personale, familiale.

În ansamblu, trebuie de recunoscut că la definirea noţiunii de consumator, legiuitorul R.Moldova a transpus direct noţiunea dată de Directiva nr.93/13/CEE cu privire la clauzele abuzive din contractele încheiate de consumatori, ţinându-se cont de dorinţa şi efortul R.Moldova de a armoniza legislaţia naţională la cea comunitară, inclusiv în domeniul protecţiei consumatorilor prin prisma luptei împotriva clauzelor abuzive contractuale.

B. Agentul economic

Anume caracterul de organizare şi sistematizare îi conferă putere economică agentului economic, deoarece acesta este mai competent şi mai specializat în domeniul său de activitate decât consumatorul, fapt ce demonstrează existenţa dezechilibrului contractual şi aplicarea dreptului consumaţiei.

Noţiunea de agent economic se regăseşte în art.2 lit.c) al Directivei 93/13/CEE, care-l defineşte ca fiind „orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acţionează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată”.

Pe de altă parte, art.2 din *Propunerea unei Directive a Parlamentului european* a Consiliului cu privire la drepturile consumatorilor din 8 octombrie 2008 prevede că agent economic este „orice persoană fizică sau juridică, care în contractele relevante prezentei directive, ce acţionează în cadrul unei activităţi comerciale, industriale, artizanale sau liberale şi orice persoană ce acţionează din numele sau în favoarea unui profesional” [34].

Ca şi noţiunea de consumator, profesionistul nu este definit prin normele *Codului de consum francez*. Astfel, jurisprudenţa şi doctrina franceză propun următoarea definiţie, şi anume „profesionist este orice persoană fizică sau juridică care acţionează în cadrul unei activităţi sistematizate şi organizate de producere, distribuţie sau de prestare de servicii”[35]. Se susţine, de asemenea, că profesionist este persoana ce exploatează o „întreprindere”, în sensul cel mai larg[36].

Conform art.1 alin. (2) al Legii nr.105-XV din 13.03.2003 agent economic este „orice persoană fizică sau juridică autorizată pentru activitate de antreprenoriat ce fabrică, transportă, realizează produse sau părţi ale acestor produse, prestează servicii (execută lucrări)”.

Art.1 al aceleiaşi legi, la rândul său, face referire la agenţii economici, pe care îi clasifică şi îi defineşte în producători, vânzători şi prestatori. Astfel, conform art.1 alin. (3) în categoria producătorilor sunt incluşi:

– agentul economic care fabrică un produs finit, o parte componentă a unui produs sau materie primă;

– agentul economic care aplică pe produs numele său, marca comercială sau un alt semn distinctiv;

– agentul economic care recondiţionează produsul;

– agentul economic care modifică caracteristicile produsului;

– reprezentantul, înregistrat în R.Moldova, al unui agent economic al cărui sediu se află în afara R.Moldova;

– agentul economic care importă produse;

– distribuitorul sau vânzătorul produsului importat în cazul în care importatorul nu este cunoscut;

– distribuitorul sau vânzătorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă acesta, în termen de 30 de zile de la depunerea cererii, nu a informat persoana prejudiciată asupra identităţii importatorului.

Din economia reglementărilor legale citate s-ar putea deduce că o persoană fizică sau juridică va dobândi calitatea de comerciant ori de câte ori va contracta în scop profesional, făcându-se astfel trimitere la criteriul raportului direct dintre contractul încheiat şi activitatea profesională, însă calitatea de comerciant o va deţine şi persoana care contractează în afara sferei sale profesionale, dar în scopul satisfacerii nevoilor auxiliare ale profesiei[37].

Astfel, conform definiţiilor cercetate rezultă că agentul economic poate fi atât persoana juridică, cât şi persoana fizică, fapt ce argumentează diversitatea agenţilor economici.

Nu trebuie nicidecum de redus categoria agenţilor economici, fie că sunt întreprinzători individuali sau societăţi comerciale, căci odată ce sunt în raport direct cu consumatorii, toate profesiile sunt reglementate de dreptul consumaţiei, fie că acestea sunt artizanale, liberale, agricole sau altele. Micul comerciant de cartier sau o întreprindere mare de distribuire, micul artizan sau o mare întreprindere industrială, toţi sunt agenţi economici şi sunt supuşi normelor de consum. Desigur, riscul abuzului de puterea economică nu are aceeaşi gravitate în toate cazurile, însă oricum persistă. Pentru a elimina orice incertitudine, directivele europene utilizează, în general, un dublu calificativ, şi anume, „activitate profesională sau comercială”. Trebuie de menţionat că în

dreptul francez prin expresia „activitate profesională" se subînţeleg toate activităţile în ansamblu.

Dreptul consumaţiei are, deci vocaţia de a se aplica în privinţa diverselor activităţi profesionale, inclusiv în privinţa producătorilor şi distribuitorilor sau importatorilor, vânzătorilor de bunuri mobile şi imobile, prestatorilor serviciilor de toate tipurile: constructori, reparatori, bancheri, asigurători, avocaţi, medici, notari ș.a.

În general, o profesie este exercitată pentru a obţine un profit, scopul său fiind lucrativ. Însă trebuie, după părerea noastră, de extins noţiunea anumitor activităţi, care cu toate că au un caracter de organizare şi sistematizare nu au scopul de a realiza un beneficiu, şi anume, cooperativele de locuinţe, asociaţiile de locatari, unele asociaţii de caritate. Aceste organizaţii, în relaţiile cu clienţii-consumatori, sunt într-o poziţie de forţă ce justifică aplicarea dreptului de consumaţie, fapt pentru care legiuitorul nu a integrat scopul lucrativ ca element obligatoriu al noţiunii de agent economic.

Analizând subiectul agentului economic, este destul de interesant a cerceta dacă serviciile publice sunt supuse dreptului consumaţiei. Pe de o parte, putem afirma că există serviciu public atunci când o persoană de drept public (statul, administraţia locală sau centrală) asigură satisfacerea unei cerinţe de interes general. Pe de altă parte, nu este clar dacă aceste persoane de drept public sunt agenţi economici în sensul dat de dreptul consumaţiei. Scopul este de a cunoaşte dacă ele sunt supuse dreptului consumaţiei când de partea cealaltă, utilizatorul are calitatea de consumator[38].

Examinarea acestui subiect nu poate crea anumite dubii pentru serviciile publice cu caracter industrial sau comercial, şi anume, atunci când dreptul consumaţiei urmează a fi aplicat. Este exemplul întreprinderilor municipale Î.M. „Apă-Canal Chişinău" sau Î.M. „Termocom" – instituţii publice comerciale din subordinea administraţiei publice locale. Cu atât mai mult în cazul întreprinderilor de stat, care au conservat forma societăţilor comerciale, ca de exemplu Î.S. „Gări Staţii Auto" sau Î.S. „Moldtelecom" etc. Astfel, toate în ansamblu sunt întreprinderi ce prestează servicii publice şi trebuie, mai întâi de toate, să satisfacă cerinţele consumatorului şi să respecte drepturile lor, în special la perfectarea contractelor-tip de prestare a serviciilor.

Este mai dificil a ne expune în cazul serviciilor publice administrative, căci acestea evadează fie spre dreptul privat, fie spre dreptul administrativ. Spre deosebire de întreprinderile private, acestea nu caută să obţină un profit sau un scop de interes general. Dacă ne-am fi bazat pe aceste două criterii teoretice, s-ar putea de dedus că dreptul consumaţiei nu-şi are locul aici. Însă o simplă observaţie din realitatea practică demonstrează că utilizatorii se găsesc deseori dezarmaţi anume în faţa serviciilor publice şi au nevoie de protecţie ca consumatori.

Protecţia vine, în acest sens, cu texte elaborate special pentru utilizatorii serviciilor publice: Legea cu privire la petiţionare nr.190-XIII din 19.07.1994, Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000[39].

Ţinem să precizăm că serviciile publice administrative nu se subordonează regulilor dreptului consumaţiei ca o protecţie suplimentară a utilizatorilor, deoarece *de iure* serviciul este colectiv şi gratuit, ca justiţia, poliţia, vama, astfel utilizatorii acestor servicii publice nu sunt consumatori. Însă trebuie de menţionat că există totuşi servicii publice administrative ce furnizează prestaţii individuale cu titru oneros, şi anume spitalele, căci în cazul dat utilizatorii serviciilor publice medicale sunt bineînțeles consumatorii, ce pot invoca normele dreptului consumaţiei. Soluţia este mai îndoielnică pentru alte servicii publice, ca de exemplu în cazul educaţiei naţionale.

Drept urmare, se constată că întrebarea e departe de a fi soluţionată clar şi definitiv, astfel trebuie de evidenţiat că în dreptul francez, precum şi în dreptul comunitar, o tendinţă de extindere a regulilor de consum spre serviciile publice[40].

Aşadar, Directiva din 5 aprilie 1993 cu privire la clauzele abuzive defineşte profesionistul ca orice persoană fizică sau juridică care acţionează în scopuri legate de activitatea sa profesională, „publică sau privată".

Legiuitorul francez, ca şi cel din R.Moldova, nu a reţinut această precizie la definirea agentului economic.

Este important de clarificat dacă această omisiune a legiuitorului moldovean este fundamentată de prezumţia de echilibru contractual, care se presupune că vizează contractele din domeniul public. Cu toate acestea, doctrina franceză consideră aplicabile reglementările date şi persoanelor juridice de drept public, în măsura în care între acestea şi consumatori există legături de natură contractuală, întrucât într-o situaţie contrară s-ar aduce atingere spiritului acestei reglementări[41].

În final, se poate afirma că o persoană fizică sau juridică va avea calitatea de agent economic şi astfel în privinţa ei îşi va produce efectele prezumţia de profesionalism, din momentul în care se poate considera că ea desfăşoară o activitate comercială sau profesională autorizată şi din momentul în care ea contractează în legătură directă sau indirectă cu această activitate.

Respectiv, limitarea sferei contactelor de consum se răsfrânge şi asupra categoriei de subiecţi care au dreptul de a invoca lipsa de echivalenţă între prestaţiile contractuale, în sensul că privilegiată va fi strict categoria persoanelor fizice care contractează în scop extraprofesional, astfel încât condiţia juridică a consumatorului în materia clauzelor abuzive să reprezinte o complexitate

de prescripţii legale fiind aplicabile în dependenţă de statutul specific al acestuia în raportul juridic de consum, care este stabilit de legislaţia în vigoare şi directivele europene.

Note:

[1] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *Droit de la consommation,* 7ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p.3, 681p.

[2] Partea puternică şi partea slabă.

[3] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.*, p.3.

[4] *Legea privind protecţia consumatorilor din R.Moldova* nr.1453 din 25.05.93, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 10/281, 30.10.1993, abrogată.

[5] *Legea privind protecţia consumatorilor din R.Moldova* nr.105-XV din 13.03.2003, în *Monitorul Oficial al R.Moldova,* 2003, nr.126-131, art.507.

[6] *Ibidem.*

[7] *Hotărârea Guvernului R.Moldova* nr.191 din 19.02.2002 despre aprobarea Regulamentului cu privire la modul de prestare şi achitare a serviciilor locative, comunale şi necomunale pentru fondul locativ, contorizarea apartamentelor şi condiţiile deconectării acestora de la/ reconectării la sistemele de încălzire şi alimentare cu apă, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 29-31/263, 28.02.2002.

[8] *Regulamentul* (CE) nr.44/2001 din 22 decembrie 2000 cu privire la competenţa, recunoaşterea şi executarea deciziilor în materie civilă şi comercială, consumator este acea persoană care încheie un contract fără legătură cu activitatea sa profesională, publicat în *J.O.C.E.* 2001, L.012, p.3.

Gaudemet-Tallon Helene, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano,* Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, L.G.D.J., Paris, 1996, p.12.

[9] *Convenţia de la Roma din 1980 cu privire la legea aplicabilă obligaţiilor contractuale* din 19.01.1980, în *MO RM,* nr.C-027 din 17.01.1998; Giuliano Mario, Lagarde Paul, *Rapport on the Convention on the law aplicable to contractual obligations,* Annex V, p.265.

[10] Publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 250 din 19 septembrie 1984, p.17.

[11] Publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 210 din 7 august 1985, p.29.

[12] Publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 372 din 21 decembrie 1985, p.31.

[13] Publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 42 din 12 februarie 1987, p.48 şi modificată prin Directiva 90/88/CEE publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 61 din 10 martie 1990, p.14.

[14] Publicată în *J.O.C.E.,* nr. L 95 din 2 aprilie 1993, p.29.

[15] Delebecque Ph., note sous CA Aix-en-Provence, 20 mars 1980, D., 1982, n°11, p.131; Calais-Auloy J., *op.cit.,* p.145.

[16] Bourgoignie Th., *Eléments pour une théorie du droit de la consommation,* ed. Story Scientia, Bruxelles 1988, p.37; MESTRE, observation a la RTD civ. 1987.537 et 1996.609; Mazeaud D., *Droit commun du contrat et droit de la consommation*, Mélanges Calais-Auloy, Dalloz 2004, p.707-708.

[17] Tbbens H.D., *International product liability, a study of comparative and international legal aspects of product liability, Sijthoff* and Noordhoff International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 1980, p.2.

[18] Markovitz Y., *La directive CEE* du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J., Paris, 1990, p.158.

[19] Tbbens H.D., *op.cit.,* 1980, p.2. Markovitz Y., *op.cit.,* 1990, p.158.

[20] Picod Y. et Davo E., *Droit de la consommation,* ed.Armand Colin, Toulouse 2005, p.150, 371p, Paisant G., *Le consommateur protege par la directive du 5 amil 1993* sur les clauses abusives est une personne physique, în *La Semaine Juridique"*, nr. 12/2002, p. 555-558.

[21] Picod Y. et Davo E., *op.cit.,* p.150.

[22] Paisant G., *Le consommateur protégé par la directive* du 5 avril 1993 sur les clauses abusives est une personne physique, în *La Semaine Juridique,* nr. 12/2002, p. 555-558, respectiv Paisant G., *La notion de consommateur protege contre Ies clause abusives,* în *La Semaine Juridiqueō* nr. 31-35/2002, p. 1459-1461.

[23] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.,* p.187-189; Popa I.-F., *Reprimarea clauzelor abuzive,* în *Pandectele Române,* nr.2/2004, p.200, nota 39.

[24] Paisant G., *op.cit.,* p. 555-558; Popa I.-F., *op.cit.,* p.202.

[25] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.,* p.187-189; Popa I.-F., *op.cit.,* p.200, nota 39.

[26] Pct.2 la Hotărârea Plenului CSJ a RM „Cu privire la practica aplicării legislaţiei despre protecţia consumatorilor la judecarea cauzelor civile" nr.7 din 09.10.2006 în *Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a R.Moldova,* 2007, nr.3, p.4 .

[27] Ungureanu Carmen Tamara, *Drept Intrenaţional privat. Protecţia consumatorilor şi răspunderea pentru produsele nocive,* All Beck, Bucureşti, 1999, p.3.

[28] Pct.4 la Hotărârea Plenului CSJ a RM, p.4.

[29] Goicovoci J., *Dreptul consumaţiei,* Sfera juridică, Cluj, 2006, p.21.

[30] Paisant G., *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi* n° 95-96 du 1er février 1995, Recueil Dalloz 1995 p.99.

[31] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.,* p.18; Popa I.-F., *op.cit.,* p.202; Ungureanu C.T., *op.cit.,* p.3-4.

[32] Paisant G., *Le consommateur protege par la directive* du 5 amil 1993, p.555-558.

[33] Prip F., *Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractelor de consum, în Consumerismul contractual,* Sfera Juridică, Cluj, 2006, p.127.

[34] *Proposition de Directive du Parlement Européenne du Conseil relative aux droit des consommateur,* Bruxelles, 8 octobre 2008 COM (2008) 614 final 2008/0196 (COD).

[35] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.,* p.4.

[36] *Ibidem.*

[37] Paisant G., *La notion de consommateurs protégé contre les clauses abusives* în *La Semaine Juridique* , nr.31-35/2002, p.1459-1461.

[38] Delvolve, *La question de l'application du droit de la consommation aux services publics*, Dr.adm., 1993 p.3; Lecerf, *Droit des consommateurs et obligations des services publics*, Ed. d'organisation, Paris 1999; Chevallier, *La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ?,* Dalloz 2000, chron.575.

[39] *Legea cu privire la petiţionare din R.Moldova* nr.190-XIII din 19.07.94 în *Monitorul Oficial al R.Moldova,* nr.4/47 din 08.09.1994; *Legea contenciosului administrativ din R.Moldova* nr. 793-XIV din 10.02.2000 în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.57-58/375 din 18.05.2000.

[40] Calais-Auloy J., Steinmetz F., *op.cit.,* p.6.

[41] Paisant G., *Le consommateur protege par la directive* du 5 amil 1993, p. 187-188; Popa I.-F., *op.cit.,* p.200-201.