

CAPITOLUL AL II-LEA. DINAMICA FORMĂRII CONTRACTULUI

Dintre toate izvoarele obligaționale, contractul este cel mai versatil, mai expus evoluției și mai dedicat nevoilor sociale pe care tinde să le deservească. Încă de la formarea contractului, mecanismele constitutive prefigurează dinamicitatea structurii acestuia, unele dintre mecanismele de configurare contractuală fiind sugestive pentru caracterul evolutiv. Contractul este izvorul obligațional care permite atât mecanismele de dinamică obligațională aplicabile potrivit dreptului comun, cât și mecanisme specifice.

Capitolul acesta tratează dinamica obligațională la încheierea contractului, cauzele de dinamicitate care influențează mecanismul de încheiere a contractului. În acest scop, vor fi explicate definiția și conținutul contractului, obiect al dinamicii obligaționale, apoi mecanismele de formare a contractului, potrivit tipului de convenție și modului de formare, din perspectiva actelor care punctează procesul încheierii contractului.

Mecanismele de formare comportă discuție în privința instrumentelor primare de formare, și anume oferta și acceptarea ofertei, dar și în privința anumitor cazuri speciale, precum încheierea contractului când este necesară respectarea unei anumite forme juridice, încheierea în mediul online, specific secolului XXI, și în cazul contractelor cu configurație complexă care necesită un proces de formare specific. În plus față de actele juridice dedicate formării contractului, acte cu caracter intermediar care vizează fie negocierea, fie consacrarea unor elemente contractuale, fie preferința, fie asumarea încheierii contractului, în finalul capitolului urmează a fi explicată conduita părților la contract în procesul de formare și, totodată, răspunderea în cazul conduitei neconforme obligațiilor privind negocierea contractului. Cel din urmă aspect, reglementat, în premieră în dreptul nostru, prin Codul civil din 2009, alături de alte inovații, precum negocierea continuată și principiile care guvernează formarea contractului, este consecința abordării dinamice a formării contractului și de către legiuitorul român.

Secțiunea 1. Conținutul contractului

Conținutul contractului este esențial în determinarea existenței și configurației obligațiilor instituite. Cheia de boltă a conținutului contractului rezidă în mecanismul formării, acesta fiind principalul argument pentru care configurația contractului este analizată în această etapă contractuală.

Structura contractului este, de asemenea, predictivă pentru executarea acestuia. Un contract cu o structură bine determinată și cu un conținut neechivoc conduce la ridicarea gradului de implementare a disciplinei contractuale, adică a conformității în executare. Dimpotrivă, un contract cu un conținut imprecis, contradictoriu sau afectat de vicii antrenează risc ridicat de dificultăți în executare, sau chiar risc de desființare a acestuia.

§1. Noțiunea de contract

Din perspectiva formării, contractul este acordul de voință dintre două sau mai multe persoane, care convin, de regulă în baza unui proces de negociere^[1] și ca rezultat al acestuia^[2], să confere consecințe juridice elementelor convenite.

În literatura juridică, se analizează contractul din perspectivă juridică, însă contractul, în special cel comercial are, înainte de toate, un pregnant conținut economic, care implică, pe lângă perspectiva juridică, și elemente de apreciere asupra oportunității și eficienței economice a acestuia.

Contractul este format din dispozițiile părților reprezentând prevederile contractuale asupra cărora acestea au căzut de acord, dar, mai ales, contractul este compus din bani, fiecare clauză contractuală reprezentând o valoare economică și putând fi facil cuantificată în bani. Acesta este și motivul pentru care negocierea este cu atât mai complexă, cu cât contractul are valoare economică mai mare, pentru că fiecare clauză contează din perspectiva valorii ei economice. Într-un exemplu cu caracter practic, este posibil ca prețul stabilit în contract să fie complet nereprezentativ pentru valoarea contractului, în cazul conjuncției cu diferite dispoziții contractuale care încarcă costuri considerabile. Caracterul profund economic al contractului, atât în ansamblul său, cât și individual, raportat la elementele sale constitutive, i.e. prevederile contractuale, conferă regim identic fiecărei clauze, toate clauzele fiind importante.

Dimpotrivă, din punct de vedere juridic, în mod tradițional, contractul se consideră că vizează două categorii de elemente, și anume elemente esențiale, absolut trebuincioase pentru existența validă a contractului, și elemente secundare, care, dacă lipsesc, nu afectează nașterea contractului^[3]. Distanța aceasta are consecințe din punctul de vedere al dinamicii formării contractului, aspect dezvoltat în capitolele ce urmează.

APLICAȚII:

1. GENERAȚI VARIABLE CLAUZALE ÎN CONTRACTUL DE VÂNZARE, CARE SĂ REFLECTE DIFERENȚE MARI DE VALOARE ECONOMICĂ.

^[1] A se vedea, în privința metodologiei procesului de negociere, lucrarea R. KRAMER, D. MESSICK (eds.), *Negotiation as a Social Process*, Sage Publications, Thousand Oaks, California, 1995.

^[2] A. ALMĂȘAN, *Negocierea și încheierea contractelor*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 169.

^[3] P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 301.

2. IDENTIFICAȚI TIPURI DE CLAUZE CARE, DEȘI NU SUNT CUANTIFICATE BĂNEȘTE ÎN CUPRINSUL CONTRACTULUI, ELE POT INFLUENȚA SEMNIFICATIV DIN PUNCT DE VEDERE ECONOMIC CONTRACTUL.

§2. Modalitățile de încheiere a contractului

Într-o opinie^[1] majoritară, negocierea reprezintă o variantă de încheiere a contractului, în alternativă cu acceptarea fără rezerve a unei oferte. În acest sens, în literatură s-a arătat că negocierea este absentă pentru „lipsa firească a oricărei justificări practice”^[2]. Această opinie, chiar dacă este întemeiată pe dispozițiile Codului civil, nu ține cont de natura negocierii care este o constantă în formarea contractelor^[3], la nivelul dreptului comun purtarea tratativilor reprezentând regula.

De altfel, literatura a mers mai departe, concludând că se aplică regimuri juridice diferite, derivate în acest fel.

Într-o opinie exprimată în literatura franceză^[4], contractele negociate diferă de contractele formate prin întâlnirea ofertei cu acceptarea ei, sub triplu argument: (i) oferta și acceptarea ei sunt indispensabile, negocierea este facultativă, (ii) temporal, emiterea și acceptarea ofertei intervin după negociere, (iii) regimul juridic diferit al ofertei și acceptării față de conduita pe parcursul negocierii. Concluzia diferențierii se impune a fi reținută, având la bază și elementul de drept comparat că legiuitorul român distinge în art. 1182 C. civ. între două forme de încheiere a contractului.

Într-o altă opinie^[5], formarea contractului este un proces juridic în cadrul căruia o ofertă este acceptată fie pur și simplu, fie complex, proces care nu este influențat de modalitatea de operare a mecanismului de încheiere, de rapiditatea procesului de negociere ori de alți factori, în stabilirea regimului juridic al contractului, art. 1182 C. civ. având la bază o eroare de înțelegere a modului în care se formează contractul.

Fiind o expresie a întâlnirii manifestărilor de voință ale părților, mecanismul formării contractelor, presupune esențialmente întâlnirea ofertei făcută de propunător cu acceptarea ei de către primitorul ofertei.

[1] I.-FL. POPA, în L. POP, I.-FL. POPA, S.I. VIDU, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 91; T.V. RĂDULESCU, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 421.

[2] I. TURCU, L. POP, *Contractele comerciale. Vol. I. Formarea contractelor*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, pp. 61-62.

[3] A. ALMĂȘAN, *Negocierea și încheierea contractelor*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 178.

[4] O. DESHAYES, *Les pourparlers – Rapport français*, în M. BEHAR-TOUCHAIS, *Comparaison de la réforme du droit français des contrats et du régime de l'obligation avec le nouveau Code civil roumain. Vol. I*, IRJS Editions, Paris, 2016, pp. 35-36.

[5] A. ALMĂȘAN, *Les pourparlers en droit civil roumain*, în M. BEHAR-TOUCHAIS, *Comparaison de la réforme du droit français des contrats et du régime de l'obligation avec le nouveau Code civil roumain. Vol. I*, IRJS Editions, Paris, 2016, p. 27.

Reglementând în premieră încheierea contractului, art. 1182 C. civ. pune în evidență rolul negocierii în formarea contractului, indicând negocierea drept o alternativă la încheierea contractului față de acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta^[1]. Prin aceasta, textul legal conferă valoare contractuală simplei activități de negociere, concluzie care este fundamental greșită.

Formularea nefericită a textului este sugestivă pentru interpretarea logico-juridică că simpla activitate de negociere este aptă să conducă la încheierea contractului (alternativa fiind permisă de cuvântul „sau”). Dimpotrivă, caracterul esențial al acordului de voință face imposibilă alternativa la acesta și reclamă prudență în preluarea textului art. 1182 C. civ. ca atare.

Contractul nu se poate încheia prin simpla sa negociere, întrucât negocierea este o activitate de comunicare între participanții la tratative, având drept obiectiv configurarea conținutului contractului, negocierea fiind calificabilă prin însăși derularea demersurilor de purtare a tratativelor, nu prin atingerea obiectivelor^[2]. Cu alte cuvinte, este posibil ca de pe urma procesului de negociere să se încheie sau nu contractul, ipoteza eșuării negocierilor fiind posibilă nu doar la nivel factic, ci și recunoscută de Codul civil prin reglementarea răspunderii pentru negociere nefinalizată de manieră culpabilă. Faptul că o negociere de succes se finalizează prin formarea contractului, aceasta fiind și finalitatea urmărită de către partenerii de negociere, nu face operațiunea juridică însăși – contractul – să se înfăptuiască prin tratativele purtate.

În consecință, contractul se formează prin întâlnirea voințelor juridice, iar nu prin faptul negocierii, contractul încheindu-se invariabil prin acceptarea fără rezerve a unei oferte valabile juridic. Acceptarea poate să intervină fie de pe urma primei oferte făcute de către cel care inițiază negocierile, ori în urma unei oferte modificate fie de către propunătorul inițial, fie de către adresantul ofertei inițiale (prin instrumentul numit contraofertă, ce urmează a fi explicat în secțiunea aferentă mecanismelor de formare a contractului).

Distincția dintre contractul negociat și cel nenegociat nu are consecințe asupra momentului nașterii sale, un contract cu caracter negociat presupunând formarea la momentul agreării tuturor clauzelor sale, prin artificul imaginării că și elementele anterior agreeate sunt convenite de către părți la același moment cu cele acceptate în urmă, la fel ca și în cazul unui contract nenegociat.

Contractele pot fi totuși clasificate din punctul de vedere al modalității de formare, nu după criteriul legal care conduce la o falsă categorie, ci după negociabilitatea lor, în contracte negociabile, al căror conținut și existență este la discreția părților, contracte de adeziune, ce presupun că existența contractului rezultă din alegerea ambelor părți, dar conținutul contractului este determinat de una dintre părți,

^[1] Art. 1182 C. civ. Încheierea contractului.

(1) *Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta. (...)*

^[2] A. ALMĂȘAN, *Negocierea și încheierea contractelor*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 178.

fără ca cealaltă să îl poată influența, precum și contracte obligatorii sau forțate, contracte care au nu doar caracter predefinit și care nu poate fi negociat, dar însăși încheierea lor este impusă de lege.

§3. Corpul contractului

În sens de *negotium*, contractul nu este susceptibil de compuneri și dezmembrări, funcționând ca un tot, în corp abstract unitar, și nu comportă discuție privind compoziția sa.

În societatea contemporană, din ce în ce mai multe contracte fiind formalizate, *instrumentum* dobândește o importanță crescută și este, totodată, o unealtă de determinare a caracterului dinamic, inclusiv în privința formării contractului.

La nivel instrumental, contractul presupune analiza componentelor sale și poate avea compoziție mixtă, cuprinzând elemente din mai multe categorii.

Potrivit art. 1185 C. civ.^[1], contractul este compus din elemente esențiale, a căror existență valabilă condiționează contractul. *Per a contrario*, este posibilă includerea în contract și a unor elemente de care nu depinde existența valabilă și care amenajează aspecte asupra cărora părțile apreciază că este util să convină. Neîndoielnic însă că, odată contractul încheiat, distincția dintre elementele esențiale și cele secundare dispăre, toate elementele convenite de părți, indiferent de categoria lor, fiind obligatorii pentru contractanți. Distincția prezintă importanță întrucât legiuitorul stabilește regim specific elementelor esențiale la nivelul formării contractului.

3.1. Elemente esențiale

Elementele esențiale se subclasifică la rândul lor, fiind fie cu caracter general, aplicabile tuturor tipurilor de contracte, fie cu caracter special, obligativitatea acestora rezultând din reglementarea contractului numit, de la caz la caz.

Într-o altă clasificare a elementelor esențiale, ele rezultă fie din lege, fie din voința unuia dintre participanții la negociere. Elementele de natură legală constau în așa-numitele condiții generale aplicabile contractului, precum și în cele speciale, incidente cu necesitate tipului de contract concret care urmează a fi încheiat și sunt esențiale.

Elementele esențiale voluntare sunt reglementate de art. 1185 C. civ. ca acele elemente care nu au caracter dominant prin natura lor, fiind astfel calificate cu condiția ca acela care dorește să fie considerate drept esențiale să insiste asupra lor^[2].

^[1] Art. 1185 C. civ. Elementele de care depinde încheierea contractului.

Atunci când, în timpul negocierilor, o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord cu privire la acestea.

^[2] Art. 1114 C. civ. fr., modificat prin recenta Ordonanță nr. 2016-131 din 10 februarie 2016 privind reforma asupra dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor, este echivalentul mai nou al acestei reglementări în dreptul francez, care a fost salutată în doctrina franceză. Textul

Prin urmare, elementele esențiale nu au doar natură legală, ci pot fi stabilite prin voința unuia dintre participanții la negociere^[1]. Definiția prin sintagma „prin voința omului” se impune, întrucât caracterul obligatoriu al acestui tip de prevederi contractuale pentru formarea valabilă a contractului nu rezultă din acordul părților, ci din promovarea unilaterală a clauzei de către cel interesat. Cel interesat nu poate fi numit nici parte la contract, întrucât stabilirea elementelor esențiale prin acest mecanism este anterioară încheierii înțelegerii, nici participant la negociere, întrucât atunci când se negociază prin mandat, mandatul este încredințat pentru însuși contractul respectiv, activitatea de negociere fiind susceptibilă a se realiza doar în mod nemijlocit, nu și mediat.

Distincția pe care o instituie legiuitorul român nu rezistă testului finalității economice a contractului, care, mai ales în materie comercială, include o importantă componentă de oportunitate și economică în fiecare dintre clauze. O altă critică pe care o primește textul art. 1185 C. civ. este dificultatea identificării clauzei, prin natura sa subiectivă^[2], a stabilirii aprioric a importanței clauzei pentru participanții la negociere, toate având importanță bănească variabilă contextual și rezultând din fluxul de propuneri pe care le fac aceștia. Prin urmare, este posibil ca participanții la negociere să se afle în incapacitatea de a anticipa în timp util pe parcursul negocierii cum evoluează valorile fiecărui contract și să determine punctual care sunt acele clauze de a căror stabilire depinde încheierea contractului.

Clauze pe care unul dintre participanții la negociere nu le are în vedere într-un anumit moment al negocierii ori clauze despre care apreciază în mod greșit că, odată definitivate, nu afectează valoarea economică a contractului, din propria lor perspectivă, pot însă să fie valorizate ulterior, în cursul negocierii. Pe cale de consecință, lărgirea sferei clauzelor esențiale pe această cale nu servește intereselor părților în contract, întrucât extensia sferei clauzelor esențiale trebuie contextualizată în economia contractului, privit ca un tot.

legal care arată că, în cazul unei oferte care conține toate elementele esențiale, cum ar fi proiectul de contract, distincția dintre o ofertă valabilă și o simplă invitație la negociere rezidă în intenția declarată a propunătorului a fost interpretat în sensul că, în măsura în care oferta conține rezerve și condiționări care reflectă o limitare a caracterului de ofertă propriu-zisă, se pune problema intenției reale de a negocia cu bună-credință. Pentru detalii, O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 92 și urm.

^[1] A. ALMĂȘAN, *Negocierea și încheierea contractelor*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 208-209. A se vedea, în sensul că elemente esențiale sunt cele convenționale și condițiile esențiale sunt cele legale B. OGLINDĂ, *Dreptul afacerilor. Teoria generală. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 200. De asemenea, în sensul că elementele esențiale pot fi obiective și privesc condițiile de valabilitate ori identitatea cocontractantului în contractele *intuitu personae*, ori riscul în contractele aleatorii, pe de o parte, și subiective, care sunt elemente secundare transformate prin voința părților în elemente obiective, pe de altă parte, a se vedea, I. ADAM, A.R. ADAM, *Codul civil. Cartea a V-a. Despre obligații. Titlurile I-VIII (art. 1164-1649). Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 108.

^[2] E. VERESS, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 31.

De altfel, caracterul esențial poate să își extindă sfera de aplicare prin raportare la celelalte elemente contractuale^[1].

Potrivit art. 1185 C. civ., elementele esențiale prin voința omului pot să privească chestiuni de fond sau de formă și pot să privească oricare dintre clauzele ce pot fi inserate într-un contract, fără limitare.

Caracterul esențial al elementului contractual stabilit prin voința omului poate să vizeze doar dispoziția contractuală, iar nu și aspecte privind procesul de negociere, concluzie impusă de împrejurarea că elementele esențiale trebuie să se verifice raportat la conținutul contractului, or mecanismul de negociere reprezintă simpla organizare spre conținutul contractului și nu poate să fie identificată ori reconstituită prin raportare la contract intrinsec. De altfel, caracterul extracontractual al negocierii rezultă și din posibilitatea ca negocierea să servească la stabilirea conținutului contractului, prin interpretarea unor elemente probatorii provenind din perioada negocierii, în temeiul art. 1266 C. civ.

În concret, nu se poate considera element esențial ordinea în care se negociază clauzele contractuale ori faptul că o clauză se negociază în anumite condiții (e.g. doar direct, nu și prin mandatar)^[2]. Toate aspectele privind perioada negocierii contractului fac obiectul analizei din perspectiva răspunderii delictuale ori contractuale, în cazul în care negocierea este fundamentată pe un acord de negociere ori o înțelegere similară a participanților la tratative. În cazul în care toate aceste aspecte preliminare sunt reglementate contractual, desigur că vor putea fi valorificate dispozițiile art. 1185 C. civ. pentru determinarea conținutului actului preparator.

Singura condiție instituită de textul art. 1185 C. civ. în privința elementelor esențiale este aceea ca cel în cauză să insiste asupra lor. Această condiție, ce poate ridica dificultăți de calificare, dar și probatorii, se verifică după împrejurările speței. În toate situațiile, nu poate fi apreciată drept întrunită această condiție prin simpla menționare a elementului vizat de către unul dintre participanții la negociere. „Insistența” se verifică doar în măsura în care partea în cauză revine asupra solicitării inserării clauzei în contract.

^[1] A. BODNAR, *Aspecte privind formarea contractului în viziunea Noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 8/2013, p. 32. Autorul exemplifică prin condițiile de plată a prețului raportat la achiziționarea unui imobil. Într-adevăr, condițiile și modalitatea de plată pot să aibă funcție de garanție pentru vânzător, care acceptă să încheie contractul, tocmai în considerarea lor.

^[2] Într-un exemplu, o parte la negocieri nu poate invoca legitim faptul că stabilirea prioritară și definitivă a prețului are caracter esențial pentru contract, chiar dacă insistă să se stabilească prețul vânzării înaintea celorlalte dispoziții contractuale, iar cealaltă parte se opune. În materia vânzării, prețul este un element esențial și trebuie să se regăsească în contract, dar contractul nu va conține aspecte privind ordinea în care s-au discutat elementele și nu va putea fi desființat pentru că negocierea nu a respectat o anumită ordine susținută de către o parte. În plan practic, este posibilă folosirea acestei tehnici de negociere în vederea obținerii unui preț contractual favorabil aparent ambelor părți la negociere, dar care poate primi o încărcătură foarte oneroasă pentru cealaltă parte, în măsura în care clauzele ce se negociază ulterior ajung să inverseze raportul, din perspectivă economică.

3.2. Elemente secundare

Elementele secundare din contract sunt aspecte care nu împiedică încheierea contractului și care, prin urmare, pot (i) fie să lipsească, (ii) fie se consideră inserate pe cale de interpretare, (iii) fie pot fi convenite cu ocazia negocierii elementelor principale și incluse în mod uniform în contract, (iv) fie pot fi convenite ulterior de către părțile la contractul deja format, potrivit art. 1182 C. civ.^[1]

Corpul contractului poate să includă atât elementele esențiale, cât și pe cele secundare convenite de către părți, dar este posibil ca elemente esențiale, chiar și de natură legală, să fie „exportate” din corpul contractului în alte instrumente, conținutul acestuia fiind determinat, finalmente, de tehnica de construcție a contractului pe care părțile decid să o valorifice.

APLICAȚII:

1. ARĂȚAȚI ȘI ALTE EXEMPLE DE EXCLUDERI DE LA SFERA DE APLICARE A ELEMENTELOR ESENȚIALE PRIN VOINȚA OMULUI.
2. DAȚI EXEMPLE DE CLAUZE NEESENȚIALE CARE POT SĂ DEVINĂ ESENȚIALE ÎNTR-UN CONTEXT CONTRACTUAL CONCRET.

§4. Clauzele externe

Contractul mai poate conține dispoziții și în afara corpului contractului, prevăzute în clauze externe, această categorie reprezentând-o documentele care stabilesc sfera și conținutul acceptării^[2], care sunt fie documente publicitare, fie documente anexate la contract, fie norme tehnice profesionale, fie normele privitoare la standardele produselor^[3].

Documentele publicitare sunt aplicabile în contractele încheiate cu consumatorii și vizează înscrisuri (afișe, cataloage, prospecte) pe care comerciantul le comunică publicului din cadrul căruia se formează clientela. Aceste înscrisuri au valoare contractuală în măsura în care sunt acceptate de către persoana cu care comerciantul încheie contractul, cu condiția ca ele să conțină informație corectă, putând fi valorificate invariabil împotriva emitentului. Astfel de înscrisuri pot fi calificate, după caz, în temeiul art. 1356 C. civ., drept anunț contractual, în măsura în care vizează aspecte de limitare ori excludere a răspunderii, calificare explicată mai jos.

Clauzele externe sunt acele clauze care nu sunt incluse în corpul contractului, dar sunt asimilate acestuia prin trimiterea la ele în corpul contractului. În măsura

^[1] Art. 1182 C. civ. Încheierea contractului.

(...) (2) Este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane. (...)

^[2] L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 182.

^[3] J. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 375.

în care se califică drept clauze externe, documentele-anexă care însoțesc oferta și conțin clauze care fac parte din contract fără a fi încorporate în conținut produc efecte ca urmare a trimiterii, în aplicarea art. 1201 C. civ.^[1]

Pentru a opera, clauzele externe nu trebuie să fie semnate (e.g. mențiunile din biletul de transport), dar, în toate cazurile, trebuie luate la cunoștință de către acceptant, fie direct, fie prin publicarea lor efectivă. Acceptarea lor ar trebui făcută cu rezerve, în cazul în care aceasta nu se face prin aplicarea semnăturii.

Alte clauze externe pot proveni din normele tehnice și profesionale aplicabile, acestea făcând și obiectul obligației de informare, și au valoare contractuală pentru părți, dacă sunt prezentate în anexă la contract. Sunt surse de clauze externe nu doar dispozițiile prevăzute în anexe la contract, ci și condițiile generale comerciale aplicate de una dintre părți, comunicate pe site sau prin email, ori trimise prin alte mijloace, cu condiția să fie comunicată totodată și intenția ca acestea să producă efecte și în raportul juridic respectiv.

Nu sunt clauze externe și nu produc efecte juridice comunicări făcute ulterior încheierii contractului, cum ar fi clauze prevăzute în factură, acestea neavând valoare contractuală.

APLICAȚII:

1. DAȚI EXEMPLE DE CLAUZE EXTERNE.
2. IDENTIFICAȚI MIJLOACE DE CONEXITATE DINTRE CLAUZA EXTERNĂ ȘI CONTRACT.

§5. Anunțurile contractuale

Pot avea caracter extern corpului contractului și comunicările făcute de către una dintre părți care sunt luate la cunoștință de cealaltă, indiferent de modalitatea concretă. Instrumentul separat prin care se consemnează clauza de atenuare ori excludere a răspunderii poate să conștie într-o anexă adăugată la contract temporan formării acestuia ori într-un act adițional ulterior formării acestuia, caz în care precizările de mai sus în privința formalităților de valabilitate rămân deplin aplicabile^[2]. De asemenea, un element extern al contractului poate să aibă și forma unui anunț contractual.

Codul civil reglementează în art. 1356^[3] doar anunțurile care au drept obiect limitarea ori excluderea răspunderii contractuale, fără a include în sfera de reglementare și alte tipuri de anunțuri contractuale.

^[1] Art. 1201 C. civ. Clauze externe.

Dacă prin lege nu se prevede altfel, părțile sunt ținute de clauzele extrinseci la care contractul face trimitere.

^[2] A. ALMĂȘAN, *Limitarea și excluderea răspunderii contractuale*, în C.J. nr. 1/2014, p. 25.

^[3] Art. 1356 C. civ. Anunțuri privitoare la răspundere.

(1) Un anunț care exclude sau limitează răspunderea contractuală, indiferent dacă este adus ori nu la cunoștința publicului, nu are niciun efect decât dacă acela care îl invocă face dovada că cel prejudiciat cunoștea existența anunțului la momentul încheierii contractului. (...)

5.1. Condiții

Textul primului alineat al art. 1356 C. civ. nu indică forma în care poate fi făcut anunțul, dar, prin definiție, un anunț are natură de act unilateral, indiferent de obiectul său. La nivel practic, anunțul poate să se concretizeze într-o comunicare afișată în incinta ori în fața spațiului de comercializare, ori pe pagina internet a comerciantului, ori poate fi un fluturaș amplasat pe marfa în privința căreia se limitează răspunderea, ori poate fi o adresă (inclusiv prin email) anterioară ori ulterioară încheierii contractului, acestea fiind doar câteva dintre posibilele manifestări. Cea din urmă ipoteză poate însă avea doar valoare contractuală, prin acceptarea ei, în cazul în care nexul contractual nu permite primitorului adresei să denunțe contractul, în măsura în care nu agreează prevederile anunțului.

Anunțul, deși emis unilateral, poate fi asimilat unei clauze externe, prin însușirea lui de către cealaltă parte la contract și, prin urmare, dobândește natură bilaterală, calificabilă drept clauză externă a contractului, în condițiile în care se face referința la această clauză în contract. Anunțul își păstrează valoarea de act unilateral, în cazul în care este comunicat și însușit, fără să fi fost exprimat consimțământul în vreun fel. Așadar, în vederea valabilei uniri a clauzei externe cu contractul este necesar ca în contract să existe o clauză de trimitere la elementele externe, în absența referinței, anunțul neavând natură contractuală.

Condiția impusă de art. 1356 C. civ. în vederea opozabilității anunțului este aducerea efectivă la cunoștință, nefiind suficientă simpla informare, aceasta fiind și opinia majoritară doctrinară, potrivit căreia o clauză externă poate avea efect doar în măsura în care a fost efectiv cunoscută de cel cărui i se adresează^[1].

5.2. Efecte

Din analiza comparativă a celor două modalități care pot să consemneze exonerarea de răspundere, și anume anunțul contractual și clauza externă, rezultă o observație paradoxală, fapt datorat calificării concomitente a clauzei externe privitoare la limitarea și excluderea răspunderii drept clauză neuzuală, reglementată de art. 1203 C. civ.

Cu toate că ambele tind spre a consacra aceeași tipologie convențională, și anume o clauză cu caracter exorbitant prin care se atenuază ori îndepărtează răspunderea contractuală, regimul formării aplicabil celor două opțiuni este radical diferit. În timp ce clauzele interne și cele externe anexate contractului trebuie să urmeze rigorile de valabilitate prevăzute la art. 1203 C. civ., și anume acordul scris și expres din partea cocontractantului, clauzele externe de exonerare a răspunderii

[1] I. TURCU, *Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649). Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 172; A. ALMĂȘAN, *Limitarea și excluderea răspunderii contractuale*, în C.J. nr. 1/2014, pp. 27-28.

primesc, aparent, condiții mult mai puțin riguroase la formare, în temeiul art. 1356 C. civ., fiind permise în condiția de simplă luare efectivă la cunoștință.

Rezultă că, *prima facie*, este irelevant dacă se obține acordul cocontractantului pentru acest tip de clauză, în caz contrar, clauza putând fi calificată, sub condiția comunicării eficiente, drept anunț contractual. Or, comunicarea efectivă reprezintă mai puțin decât minima condiție de consimțământ la încheierea unui contract, neechivalând, *a fortiori*, cu acordul special pe care îl reclamă art. 1203 C. civ., articol ce urmează a fi explicat în partea dedicată clauzelor neuzuale în secțiunea privind formarea contractului.

Această necoordonare dintre texte face posibilă, la nivel aparent, intrarea clauzelor de nerăspundere^[1] pe ușa din spate, fără respectarea condițiilor prevăzute de art. 1203 C. civ. și invalidarea practică a rigorilor speciale de instituire a acestor clauze pe cale contractuală propriu-zisă. Întrucât condițiile de valabilitate a acestor clauze sunt radical diferite, clauza neuzuală fiind mai exigentă decât regula dreptului comun (simplu acord de voință), iar anunțul contractual ignorând deplin acordarea consimțământului debitorului, este imperativă găsirea soluției de armonizare a celor două texte din Codul civil.

Armonizarea presupune ajustarea efectelor juridice produse de către cele două instrumente juridice, soluția având drept țintă menținerea ambelor texte, în temeiul argumentului de interpretare juridică în sensul ca norma să producă, iar nu să nu producă efecte juridice. Pot fi considerate deopotrivă aplicabile anunțurile de excludere și limitare a răspunderii și clauzele neuzuale privind aceleași limitări prin diferențierea între efectele produse de cele două ipoteze.

Astfel, art. 1203 C. civ. nu indică efectele produse de îndeplinirea condițiilor de valabilitate, în privința limitării răspunderii pe cale intrinsecă contractului, dar nici nu ridică dificultăți de interpretare, fiind limpede că, odată consimțită valabil de creditor, limitarea are același regim juridic cu cel al celorlalte elemente contractuale, și anume produce efect deplin contractual.

Articolul 1356 alin. (1) C. civ. are însă o formulare echivocă, atât în privința condițiilor formei comunicării anunțului, cât și în privința efectelor juridice ale acestuia. În privința formei comunicării anunțului, nu sunt necesare condiții, întrucât însăși comunicarea nu produce efecte, textul făcând vorbire despre luarea efectivă la cunoștință de către creditorul care află despre limitarea ori excluderea răspunderii debitorului său. Obiectul probei îl reprezintă faptul cunoașterii conținutului anunțului. Simpla cunoaștere nu depinde de comunicare, dar poate fi dificil de probat, întrucât prezumțiile, instrumente probatorii de înlesnire, tind în dreptul comun să demonstreze că cel în cauză ar fi trebuit să cunoască faptul respectiv, insuficient pentru obiectul probei. Este necesar caracterul efectiv al cunoașterii.

^[1] A. ALMĂȘAN, *Limitarea și excluderea răspunderii contractuale*, în C.J. nr. 1/2014, p. 28; A. ALMĂȘAN, *Discuții cu referire la clauzele neesențiale, neuzuale, standard și externe în procesul încheierii contractelor, în reglementarea Codului civil*, în Dreptul nr. 9/2014, p. 141; E. VERESS, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 39.

În ceea ce privește efectele, textul art. 1356 alin. (1) C. civ. arată că nu poate avea niciun efect limitarea necunoscută de cel în contra căruia funcționează, dar, pentru ipoteza contrară, nu indică și efectele juridice produse. Interpretarea coroborată cu art. 1355 alin. (4) C. civ.^[1], care constituie dreptul comun în materia limitării și exonerării de răspundere civilă, complică mai mult lucrurile, întrucât textul instituie incertitudine în privința efectelor produse de limitarea răspunderii acceptată prin declarație de către partea căreia i se comunică riscul.

Cele trei texte legale, și anume art. 1355 alin. (4) C. civ., art. 1356 alin. (1) C. civ. și art. 1203 C. civ. trebuie interpretate cu luarea în considerare a faptului că nu se poate ajunge la rezultat identic celui obținut prin urmarea formalităților de consimțământ prevăzute de cel din urmă articol pe calea frivolă a simplei înștiințări. Prin urmare, art. 1356 alin. (1) C. civ. nu poate avea decât valoare de avertizare, iar nu ca un mecanism de instituire a unei limitări ori exonerări de răspundere, în afara rigorilor art. 1203 C. civ., efectul juridic neputând depăși o simplă acceptare a riscurilor ce atenuază răspunderea de la caz la caz, conform art. 1355 alin. (4) C. civ., fără a scuti de repararea prejudiciului.

Întrucât nu sunt reglementate, celelalte tipuri de anunțuri, fie că vizează modalități de executare a unei obligații, fie că privesc alte elemente contractuale, nu vor putea purta efect decât în contra emitentului, potrivit regulilor generale care guvernează actul juridic unilateral. *De lege ferenda*, s-a apreciat^[2] că ar trebui excluse clauzele neuzuale de la aplicare, în privința profesioniștilor.

APLICAȚII:

1. DAȚI EXEMPLE ÎN CARE ANUNȚUL A FOST FĂCUT PUBLIC, FĂRĂ SĂ FI FOST LUAT LA CUNOȘTINȚĂ DE CĂTRE CREDITORUL OBLIGAȚIEI CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ ORI EXONERATĂ, ȘI EXEMPLE ÎN CARE ANUNȚUL NU A FOST PUBLICAT, DAR A FOST LUAT LA CUNOȘTINȚĂ DE CĂTRE CREDITORUL OBLIGAȚIEI.
2. ARĂȚAȚI RELAȚIA DINTRE CLAUZELE EXTERNE ȘI ANUNȚURILE CONTRACTUALE.
3. INDICAȚI SITUAȚII ÎN CARE ANUNȚUL CONTRACTUAL NU POATE PRODUCE NICIUN EFECT.

§6. Rolul interpretării în stabilirea conținutului

Contractul este format din elemente explicite care, fie sunt în corpul său, fie în instrumente externe acestuia, respectiv clauzele externe și anunțuri contractuale, dar și clauze implicite. Elementele implicite sunt elemente ce nu au fost negociate cu prilejul încheierii contractului și rezultă fie din practicile anterioare ale părților,

^[1] Art. 1355 C. civ. Clauze privind răspunderea.

(...) (4) *Declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține plata despăgubirilor.*

^[2] E. VERESS, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 40.