

Titlul I.

Noțiuni introductive. Contractul de comerț internațional. Faza pregătitoare a contractelor de comerț internațional

Capitolul 1. Delimitări și norme

Secțiunea 1. Ce este contractul de comerț internațional?

Internaționalitatea unui contract de comerț își are originea, fie în faptul că acesta se încheie între parteneri cu sediul în state diferite, fie între parteneri din același stat, dar referitor la o operațiune care conține un element de extraneitate, fie în faptul că tranzacția respectivă implică diverse bariere (normative, juridice, monetare, teritoriale sau fiscale) ne-specifice tranzacțiilor interne, cărora li se aplică regulile dreptului comerțului internațional.

În dreptul român sunt luate în considerare, de regulă, două criterii de internaționalitate, referitoare la elementul de extraneitate: unul de natură subiectivă, care se referă la domiciliul, reședința obișnuită sau sediul părților raportului juridic de dreptul comerțului internațional și altul de natură obiectivă, care se referă la obiectul raportului juridic de dreptul comerțului internațional și care trebuie să se afle în tranzit, circuit internațional, altfel spus, în executarea raportului juridic bunul trebuie să treacă cel puțin o frontieră; elementul de extraneitate privește locul situării bunului său, în general, locul executării contractului^[1].

Internaționalitatea contractului, care se sprijină pe prezența elementului de extraneitate, reiese și din prevederile art. 2557 alin. (2) C. civ.^[2], conform căruia, „raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, *comerciale* (s.n.), precum și alte raporturi de drept

^[1] A se vedea D.-AL. SÎTARU, *Dreptul comerțului internațional*, Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 100.

^[2] Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

privat cu element de extraneitate”, iar contractul de comerț internațional intră în această categorie^[1].

De asemenea, potrivit art. 1110 alin. (1) C. proc. civ.^[2], un litigiu arbitral este considerat internațional dacă s-a născut dintr-un *raport de drept privat cu element de extraneitate*, deci inclusiv dintr-un contract de comerț internațional.

În Regulamentul (CE) nr. 593/2008 (Roma I) privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale^[3], care se aplică direct pe teritoriul României, internaționalitatea raportului juridic reiese din faptul că o obligație contractuală implică un conflict de legi, adică vine în contact cu două sau mai multe ordini juridice statale. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena în 1980^[4] și Convenția de la Haga din 2005 cu privire la acordurile de alegere a forului^[5] au propriile criterii de internaționalitate. Astfel, în Convenția de la Viena, se are în vedere sediul părților, care trebuie să fie în state diferite, iar în Convenția de la Haga, reședința părților.

Contractul de comerț internațional se încheie între operatorii de comerț internațional. Aceștia pot fi grupați în două categorii: operatorii privați și statul.

În România, erau considerați *operatori privați* comercianții^[6], care aveau aptitudinea de a face acte și fapte de comerț internațional, exercitând comerțul ca o profesiune obișnuită, așa cum rezulta din art. 7 C. com.^[7] După intrarea în vigoare a Codului civil în 2011, când Codul comercial a fost abrogat, noțiunea de „acte și fapte de comerț” a fost înlocuită cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări servicii” [art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a

[1] A se vedea B. ȘTEFĂNESCU, *Considerații asupra soluțiilor legale uniforme vizând legea aplicabilă contractului de comerț internațional*, în R.R.D.P. nr. 6/2007.

[2] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată (M. Of. nr. 545 din 3 august 2012), cu modificările și completările ulterioare.

[3] Textul Regulamentului (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008, privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:RO:PDF>.

[4] România a aderat la Convenția de la Viena din 1980 prin Legea nr. 24/1991 (M. Of. nr. 54 din 19 martie 1991), în care se regăsește și textul Convenției.

[5] Textul convenției este disponibil online la adresa: http://www.hcch.net/upload/text37_ro.pdf.

[6] Pentru detalii, a se vedea L. IRINESCU, *Subiectele raportului juridic de concurență neloidală în contextul internaționalizării*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași*, tomul LVI, Științe Juridice, nr. 2, 2010, p. 45-61, <http://laws.uaic.ro/docs/pdf/articole/2010/vol11/03.Lucia%20Irinescu.Subiectele%20raportului%20juridic%20de%20concurența%20neloidală%20în%20contextul%20internaționalizării%20comert.pdf>, consultat la 6 octombrie 2014.

[7] Codul comercial român a fost adoptat prin Decretul-lege nr. 1.233/1887 (M. Of. nr. 31 din 10 mai 1887).

Codului civil^[1]]. Potrivit art. 3 C. civ., comerciantul reprezintă doar o categorie dintr-o sferă mai largă, aceea de *profesionist*. Noțiunea de profesionist „include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege la data înțrării în vigoare a Codului civil”. [art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil]. Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o *întreprindere* [art. 3 alin. (2) C. civ.]. *Constituie exploatarea unei întreprinderi* exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit. [art. 3 alin. (3) C. civ.].

Statul, operator de comerț internațional, face comerț acționând ca subiect de drept privat (*jure gestionis*). Statul încheie contracte de comerț internațional, care poartă denumirea de contracte mixte sau contracte statale ori de stat.

Contractele de comerț internațional sunt foarte diverse, începând cu comerțul de mărfuri clasic și mergând până la operațiuni complexe de construcții de infrastructuri, comerț de servicii ș.a.

Atunci când un operator de comerț internațional decide să vândă produse, să ofere servicii sau să facă alte operațiuni pe o anumită piață, el trebuie să se informeze, mai întâi, în legătură cu *normele aplicabile accesului la piața* respectivă. Apoi trebuie să *cunoască normele aplicabile contractelor* pe care urmărește să le încheie, atât în ceea ce privește formarea acestora, cât și referitor la legea aplicabilă contractelor. În cele din urmă, trebuie să caute finanțare pentru operațiunea avută în vedere.

Secțiunea a 2-a. Accesul la piață

Normele referitoare la accesul la piață sunt, fie pozitive, care permit unui operator de comerț internațional să intre pe o anumită piață, fie negative, care restricționează accesul la o anumită piață; de exemplu, accesul la piața juridică, pe un anumit teritoriu, a avocaților străini. În Uniunea Europeană (în continuare, UE) au fost adoptate două directive

^[1] Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011).

(77/249/CEE^[1] și 98/5/CE^[2]), care conțin reguli uniforme minimale pentru prestarea de servicii juridice a avocaților în spațiul UE.

Într-o accepțiune largă, reglementarea accesului la piață conține ansamblul de drepturi și obligații al străinilor, pe teritoriul unui anumit stat, altfel spus, condiția juridică a străinilor. Întră în acest domeniu reglementarea schimburilor, dreptul vamal, dreptul concurenței, dreptul mediului, controlul exporturilor etc.

Accesul la piață este reglementat prin reguli aparținând dreptului internațional, dreptului regional și dreptului național^[3].

Secțiunea a 3-a. Normele care pot fi aplicate operațiunilor de comerț internațional

Atunci când un operator de comerț internațional decide să încheie contracte, trebuie să aibă în vedere normele juridice cărora ar putea fi supus contractul încheiat, pe piața sau piețele în care urmărește să acționeze. Aceste norme pot aparține atât dreptului public, cât și dreptului privat, atât dreptului național, celui internațional, cât și dreptului a-național.

Dreptul internațional public reglementează piețele și relațiile economice. Acesta dictează comportamentul participanților la contractele de comerț internațional, de multe ori tributare relațiilor politice dintre state. Statul joacă un rol important în sfera autorizărilor pe care acesta le dă participanților la comerțul internațional. Are loc, astfel, o imixtiune a publicului în domeniul privat.

Contractele de comerț internațional pot fi reglementate de reguli de drept material, dar și de norme de Drept internațional privat (în continuare DIP). Se urmărește uniformizarea dreptului. Se recurge la reguli de drept material, care dau direct soluția litigiului; de exemplu, Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena în 1980; Convenția UNIDROIT de la Ottawa din 1988 privind contractul internațional de factoring. Se aplică, însă, și reguli de conflict; de exemplu, Convenția de la Haga din 2006 cu privire

^[1] Directiva Consiliului nr. 77/249/CEE din 22 martie 1977 de facilitare a exercitării efective a libertății de a presta servicii de către avocați (J.O.U.E. nr. L 078 din 26 martie 1977).

^[2] Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 98/5/CE din 16 februarie 1998 de facilitare a exercitării cu caracter permanent a profesiei de avocat într-un stat membru, altul decât cel în care s-a obținut calificarea (J.O.U.E. nr. L 078 din 26 martie 1977).

^[3] A se vedea C. KESSEDIAN, *Droit du commerce international*, Ed. P.U.F., Paris, 2013, p. 191.

la legea aplicabilă anumitor drepturi asupra unor titluri deținute de un intermediar. Predomină, însă, normele materiale^[1].

Operațiunile de comerț internațional sunt reglementate de norme care aparțin următoarelor sfere: sfera dreptului internațional, sfera dreptului regional, aceea a dreptului național și a patra, a dreptului a-național.

§1. Norme de drept internațional

Normele internaționale pot fi: multilaterale (cu vocație universală), regionale și bilaterale. De multe ori este dificil de stabilit care dintre aceste norme sunt aplicabile, deoarece toate au vocația de a se aplica și, prin urmare, se creează un conflict între acestea^[2].

Normele multilaterale iau forma principiilor generale (cum ar fi principiul echității și al eficacității) dar, mai ales, a unor instrumente formale, adoptate sub egida unor organizații internaționale permanente și anume acelea ale ONU și a multiplelor organizații satelit a ONU, cum este UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*); WIPO (*World Intellectual Property Organization*). Aceste organizații, și altele care acționează tot la nivel internațional, elaborează norme de drept public și norme de drept privat aplicabile în relațiile de comerț internațional. De exemplu, WTO (*World Trade Organization*) elaborează, mai ales, norme de drept public. OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) elaborează atât norme de drept public, cât și de drept privat. UNCITRAL și UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) elaborează numai norme de drept privat.

Într-o recomandare a Consiliului Europei din 1997 [R(97)11]^[3] cu privire la clasificarea documentelor care privesc practica statelor în domeniul dreptului internațional public, se clasifică normele internaționale după mai multe criterii, printre care, cele care privesc dreptul internațional public în general, se ordonează în trei categorii: generale, *jus cogens* și *soft law*; primele două categorii sunt obligatorii; normele *soft law*^[4] nu au caracter obligatoriu.

[1] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 27.

[2] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 31.

[3] <http://www.coe.int/en/web/cahdi/recommendation-no-r-97-11>.

[4] Prin *soft law* se înțeleg normele care nu pot fi puse în executare cu ajutorul forței publice (coercitive a statului). Aceste norme pot proveni de la un guvern, de la organizații internaționale, instituții private, profesionale sau asociații profesionale ori de comerț; pentru detalii, a se vedea G. KAUFMANN-KOHLER, *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*, în *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, nr. 2/2010, p. 284 și urm.

Fiecare instrument internațional conține propriile criterii de aplicare. Un jurist chemat să intervină în cursul unei operațiuni de comerț internațional trebuie să verifice în mod sistematic care norme sunt aplicabile operațiunii în cauză, în funcție de: materie (de exemplu, operațiune maritimă, investiții ș.a.); natura juridică a contractului (de exemplu, transfer de date, contract de vânzare, contract de licență de proprietate intelectuală); statele părți. După verificarea făcută cu privire la aceste aspecte, juristul trebuie, de asemenea, să verifice cum este interpretat textul aplicabil și cum este aplicat în statul a cărui lege a fost aleasă sau a statului cu care operațiunea prezintă legăturile cele mai semnificative, în cazul în care litigiul este soluționat de o instanță statală. De regulă, pentru a evita „naționalizarea” interpretării dreptului internațional, părțile includ în operațiunea juridică clauze de interpretare uniformă; de exemplu, art. 7.1 din Convenția de la Viena din 1980 este folosit cel mai frecvent: „La interpretarea prezentei convenții se va ține seama de caracterul său internațional și de necesitatea de a promova aplicarea sa uniformă, precum și de a asigura respectul bunei-credințe în comerțul internațional”. Clauze asemănătoare sunt incluse și în alte convenții recente^[1].

§2. Norme care aparțin dreptului regional

Operatorul de comerț internațional, în funcție de factorii de legătură geografică ce privesc contractul vizat, va trebui să verifice care norme de drept regional sunt aplicabile: Dreptul UE^[2], Dreptul NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), Dreptul OHADA (*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*) pentru Africa etc.

2.1. Interacțiunea normelor internaționale cu normele regionale. Exemplul UE

În stadiul adoptării normelor, statele membre au dat competență UE să negocieze, aprobe, semneze și să ratifice acorduri internaționale. Competența externă exclusivă a UE de a negocia și a încheia convenții internaționale s-a extins și în domeniul cooperării în materiile civile și comerciale, acordurile internaționale încheiate de UE devenind o nouă componentă a Dreptului internațional privat al UE, cu o importanță crescândă. Conform art. 3 alin. (2) coroborat cu art. 216 din Tratatul de

[1] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 34.

[2] UE este cea mai „productivă” organizație regională în ceea ce privește actele normative. Dreptul derivat al UE conținea în 2013: 8400 regulamente și 2000 directive. În UE s-a creat un DIP comun. Nicio altă organizație de integrare regională cum este UE nu a atins o asemenea dezvoltare normativă.

Funcționare a Uniunii Europene (în continuare, TFUE), competența UE este exclusivă în ceea ce privește încheierea unui acord internațional, în cazul în care această încheiere este prevăzută de o normă UE, ori este necesară pentru a permite UE să își exercite competența internă, sau în măsura în care aceasta ar putea aduce atingere normelor comune sau ar putea modifica domeniul de aplicare a acestora^[1]. Acordurile încheiate de UE sunt obligatorii pentru statele membre.

În domeniile în care UE are competență exclusivă, statele membre nu au dreptul să încheie convenții cu state terțe, care afectează legislația UE sau îi alterează scopul^[2].

În cazul în care anumite chestiuni juridice cad numai parțial în competența exclusivă a UE, cu privire la restul aspectelor din materia respectivă statele membre au competența de a încheia acorduri cu state terțe.

„Lupta” cu privire la baza juridică se derulează uneori în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare, CJUE), cum a fost cazul litigiului dintre Comisia Europeană și Consiliul European cu privire la Convenția de la Rotterdam referitoare la procedura consimțământului prealabil în cunoștință de cauză aplicabil anumitor produse chimice și pesticide periculoase, care fac obiectul unui comerț internațional^[3]. CJUE a hotărât că, în acest caz, decizia de a aproba Convenția trebuie luată pe o dublă bază juridică, în funcție de prevederile art. 207 și art. 175 TFUE (cauza nr. C-94/03^[4]).

Interacțiunea are loc, de asemenea, în aplicarea dreptului european și a celui internațional, atunci când ambele ar putea fi aplicabile. Litigiul *Usine Mox* (cauza nr. C-459/03, soluționată la 30 mai 2006) a pus în discuție faptul dacă un stat membru poate utiliza căile juridice prevăzute de o normă internațională (în speță, Convenția Națiunilor Unite cu privire la dreptul mării – *United Nations Convention on the Law of the Sea*^[5]), în litigiul cu un alt stat membru. CJUE a dat un răspuns negativ, arătând că primează dreptul european și deci competența sa și nu dreptul internațional.

[1] A se vedea P.A. DE MIGUEL ASENSIO and J.-S. BERGÉ, *The Place of International Agreements and European Law in the European Code of Private International Law*, CEJEC WP-2011/4, p. 4, material disponibil online la adresa: <http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2011/06/pma-jsb-final-version.pdf>, consultat la 11 mai 2014.

[2] A se vedea M. BOGDAN, *Concise introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2012, p. 13.

[3] Textul Convenției este disponibil online la adresa: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/Services/Environmental_Management/GUDDIS/Legal_Frameworks/rotterdam_convention.pdf, consultat la 10 mai 2014.

[4] Toate hotărârile CJUE sunt disponibile online la adresa: <http://curia.europa.eu/>.

[5] Textul Convenției este disponibil online la adresa: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf, consultat la 10 mai 2014.

În DIP textele europene și convențiile internaționale cele mai recente conțin o clauză de „deconexiune”, în temeiul art. 26 din Convenția de la Haga din 2005 privind acordurile de alegere a forului^[1]. Clauza de „deconexiune” înseamnă definirea cazurilor în care convenția primează față de dreptul european și invers^[2].

2.2. Convențiile bilaterale

Acestea au ca scop reglementarea problemelor referitoare la fluxul transfrontier între două țări; de exemplu, convențiile fiscale (de evitare a dublei impunerii). Mai recent, se încheie tratate cu privire la liberul schimb și tratate bilaterale cu privire la investiții. Statele membre UE au pierdut, însă, dreptul de a încheia tratate bilaterale cu state terțe, competența fiind transferată spre UE. În anumite materii, statele membre au competența de a încheia astfel de tratate, sub controlul strict al Comisiei [conform Regulamentului (CE) nr. 662/2009^[3]]. În ceea ce privește tratatele bilaterale de investiții se aplică reguli asemănătoare, prevăzute de Regulamentul (UE) nr. 1219/2012 de stabilire a unor dispoziții tranzitorii pentru acordurile bilaterale de investiții încheiate între state membre și țări terțe^[4].

§3. Normele de drept național

În fiecare drept național există norme care reglementează operațiunile de comerț internațional. În dreptul comerțului internațional se preferă utilizarea de norme materiale, cum sunt cele cuprinse în Convenția de la Viena din 1980. Când nu există norme materiale, dreptul

[1] A se vedea C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 37.

[2] Consiliul UE, prin decizia nr. 2009/397/CE a semnat în numele UE Convenția de la Haga din 2005 privind acordurile de alegere a forului, Convenție care nu a intrat, încă, în vigoare; potrivit art. 31 alin. (1) din Convenție, aceasta va intra în vigoare în prima zi a lunii care urmează expirării unei perioade de trei luni de la depunerea celui de al doilea instrument de ratificare, acceptare, aprobare sau aderare; până în prezent numai Mexicul a ratificat Convenția; Convenția a fost semnată de UE și de USA.

[3] Regulamentul (CE) nr. 662/2009 al Parlamentului European și al Consiliului în 13 iulie 2009 de stabilire a unei proceduri pentru negocierea și încheierea acordurilor între statele membre și țări terțe privind anumite aspecte referitoare la legea aplicabilă obligațiilor contractuale și necontractuale, disponibil online la adresa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1400152603552&uri=CELEX:02009R0662-20090820>, consultat la 15 mai 2014.

[4] Regulamentul (UE) nr. 1219/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 de stabilire a unor dispoziții tranzitorii pentru acordurile bilaterale de investiții încheiate între state membre și țări terțe, disponibil online la adresa: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1219&rid=1>, consultat la 15 mai 2014.

național al unui stat are vocația de a se aplica, numai dacă este indicat de norma conflictuală a acestui stat.

§4. Normele de drept a-național

Din dreptul a-național fac parte *lex mercatoria*, uzanțele de comerț internațional și principiile generale de comerț internațional.

4.1. *Lex mercatoria*

În contractele de comerț internațional dreptul negociat de operatorii de comerț internațional, sau dreptul transnațional, reprezintă un sistem juridic privat.

La origine, *lex mercatoria* era compusă din principiile bunei-credințe, reciprocității și nediscriminării între comercianții locali și cei străini. În prezent, *lex mercatoria* înseamnă, fie o metodă, fie un număr de principii și reguli, veritabile *jus gentium*, pentru raporturile private^[1]. Unii autori consideră că *lex mercatoria* este constituită atât din uzanțe, cât și din principii generale^[2]. Alți autori tratează separat uzanțele de principiile generale, considerând că nu se confundă^[3].

Lex mercatoria are în componență reguli *materiale* de drept internațional; nu conține norme conflictuale. În literatura juridică^[4] se apreciază că *lex mercatoria* este formată din două categorii de principii:

a) principii care privesc *loialitatea* în contractele de comerț internațional, și anume:

– interdicția de a invoca lipsa de competență a negociatorului (prezumția de competență a operatorilor de comerț internațional, ceea ce contribuie la siguranța tranzacțiilor);

– interdicția de a se contrazice în detrimentul altuia (ceea ce în sistemul *common law*, de unde provine, se numește *estoppel*; acest principiu este consacrat și în Principiile UNIDROIT, în art. 1.8, denumit „Interdicția de a se contrazice”: „o parte nu poate acționa în contradicție cu o așteptare pe care a generat-o celeilalte părți, dacă aceasta din urmă a crezut în ea într-un mod rezonabil și a acționat, ca urmare, în dezavantajul său”).^[5];

[1] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 83.

[2] A se vedea J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN, *Droit du commerce international*, ed. a 2-a, Ed. Dalloz, Paris, 2011, apud, C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 83.

[3] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 83.

[4] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 84.

[5] Pentru detalii, a se vedea A.C. CIUREA, *Despre teoria estoppel sau noi instrumente de filtrare a acțiunilor în justiție*, în R.R.D.P. nr. 4/2012.

– *contra proferentem* (împotriva celui care propune) reprezintă o regulă de interpretare a termenilor sau clauzelor ambigue, îndoielnice din contract, care stabilește că acestea vor fi interpretate împotriva celui care le propune; de exemplu, art. 1269 alin. (2) C. civ., potrivit căruia, clauzele din contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus;

- buna-credință;
- obligația de informare;
- interdicția de corupție;
- obligația de a minimiza prejudiciul;
- obligația de cooperare;

b) principii care privesc *eficacitatea* contractelor de comerț internațional, și anume:

- *pacta sunt servanda*^[1];
- obligația de renegociere în caz de impreviziune (*hardship*);
- forța majoră;
- excepția de executare;
- efectul util.

4.2. Uzanțele în comerțul internațional

Prin uzanțe se înțelege obiceiul sau cutuma, la care se adaugă uzurile profesionale. Obiceiul (sau cutuma) reprezintă o practică îndelungată, continuă și generală, pe care, cei ce o aplică, o consideră obligatorie. Obiceiul este un drept nescris. Uzurile profesionale sunt acele reguli care reglementează raporturile stabilite între membrii unei profesii sau, între aceștia și clienți, cu ocazia exercitării profesiei^[2].

Prin excepție de la regula că uzanțele reprezintă un drept nescris, uzanțele pot fi publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu. În acest caz, operează prezumția relativă a existenței lor. De exemplu, potrivit Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic^[3], furnizorilor de servicii ai societății informaționale li se impune să comunice destinatarilor acestor servicii codurile de conduită relevante la care furnizorul subscrie [art. 8 alin. (1) lit. e)]; în această situație, legiuitorul se referă la o *codificare* a unor uzanțe comerciale

[1] Pentru o analiză detaliată a principiului *pacta sunt servanda* în comerțul internațional, a se vedea B. BRAMBAN, *Le principe pacta sunt servanda en droit du commerce international. Étude critique d'un principe de droit transnational*, 2013, teză de doctorat, disponibilă online la adresa: http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/95/61/71/PDF/2013_NICE0047.pdf, consultată la 8 august 2014.

[2] A se vedea G. BOROI, C.A. ANGHELESCU, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 8.

[3] Republicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

aplicabile în activitatea profesională a furnizorilor de servicii informatice, care reglementează conduita și responsabilitatea acestora^[1].

În materie comercială se face distincția între uzanțele convenționale (interpretative) și uzanțele normative (legislative)^[2]. De regulă, uzanțele au caracter convențional (producând efecte prin voința părților sau în tăcerea legii și a contractului) și interpretativ (menit să lămurească voința părților, potrivit regulilor de conduită pe care le consacără). Așa sunt, de exemplu, uzanțele portuare (cum ar fi uzanța normei de încărcare în portul Constanța)^[3]. Uzanțele normative (legislative) sunt acelea la care face trimitere legea.

În dreptul comerțului internațional există mai multe categorii de uzanțe; ele pot fi grupate după ramura de activitate, obiectul contractului, profesiunea părților, modul de transport sau alte elemente. De asemenea, după alte criterii, există uzanțe de întreprindere, profesionale, locale, regionale, convenționale ș.a.

Despre uzanțe se face referire și în *Uniform Commercial Code* (USA), în §1-205; de asemenea, în Principiile UNIDROIT la art. 5.1.2. Uzanțele în contractele de comerț internațional pot fi codificate.

4.3. Principiile generale de comerț internațional

Orice ordine de drept are propriile principii generale. În dreptul privat român principiile generale de drept reprezintă izvor de drept (art. 1 C. civ.). În Principiile UNIDROIT se arată că, dacă părțile au făcut referire în contractul lor la principiile generale, asta atrage aplicarea Principiilor UNIDROIT. De asemenea, *lex mercatoria* este pusă pe plan de egalitate cu principiile generale de drept. Din practică reiese că nu există diferențe între *lex mercatoria* și principiile generale de drept^[4].

Capitolul 2. Faza pregătitoare a contractelor de comerț internațional

Un profesionist/un operator de comerț internațional, care urmează să încheie un contract de comerț internațional este interesat să elaboreze/redacteze un contract care să fie convenabil pentru toate părțile contractante și care să fie executat. Executarea contractului

[1] A se vedea I. SCHIAU, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 25.

[2] A se vedea I. SCHIAU, *op. cit.*, p. 24.

[3] *Ibidem*.

[4] A se vedea C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 90.

este primul și cel mai important principiu al elaborării și negocierii contractelor^[1].

Secțiunea 1. Elaborarea contractelor de comerț internațional. Ce trebuie să conțină un contract de comerț internațional?

De regulă, elaborarea contractelor de comerț internațional se întrepătrunde cu negocierea contractelor. Dar elaborarea poate fi și anterioară negocierii. O serie de contracte, mai ales acelea încheiate pe termen scurt, se bazează pe contracte tip, elaborate de una dintre părți sau de terți, cu mult timp înainte de redactarea unui anumit contract. În alte cazuri, negocierea prevederilor contractuale are loc după ce una dintre părți prezintă un proiect (*draft*) de contract. În alte situații, are loc un schimb de documente între părți, care precede negocierile directe („*face to face*”)^[2].

§1. Cine elaborează contractul de comerț internațional?

Frecvent, operatorii de comerț internațional lasă pe seama avocaților lor redactarea contractului. În acest scop, avocatul va trebui să identifice scopurile și obiectivele clientului său, acesta fiind primul pas spre claritate și precizie. Avocatul poate avea un client care știe doar ce vrea să facă (de exemplu, să exporte un anumit produs), dar nu știe cum să facă asta sau un client care are cunoștințe complete despre contractul de comerț internațional pe care urmărește să-l încheie și are nevoie de avocat ca să redacteze contractul. În ambele situații, avocatul trebuie să aibă o idee clară despre ceea ce clientul urmărește să obțină^[3]. De asemenea, el trebuie să fie conștient că acel contract, pe care îl redactează, este posibil să fie examinat de către un terț, cum este, de exemplu, un arbitru sau o instanță statală, în cazul în care se ivesc litigii între părți; iar terțul va interpreta clauzele contractuale și va încerca să înțeleagă ceea ce părțile au inclus în contractul lor.

Dacă clientul urmărește să încheie un contract pe termen scurt, avocatul va folosi, de regulă, clauze tip. Nu va redacta un document complet nou, deoarece un singur contract nu justifică cheltuieli exagerate. În

^[1] A se vedea W.F. Fox, *International Commercial Agreements and Electronic Commerce*, ed. a 5-a, Ed. Wolters Kluwer, Olanda, 2013, p. 3.

^[2] A se vedea W.F. Fox, *op. cit.*, p. 107.

^[3] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 110.

contractele pe termen lung, însă, trebuie realizată o cercetare detaliată, cu consum substanțial de timp și bani. Operatorul de comerț internațional trebuie să fie foarte bine informat *înainte* de a încheia afacerea/de a contracta. Avocatul său va obține informații de natură financiară/economică a partenerului de afaceri, informații cu privire la barierele vamale/fiscale ș.a. din statul unde se va executa contractul odată încheiat, cu privire la conținutul legii aplicabile contractului, apelând și la un avocat din statul căruia aparține acea lege, dacă este cazul etc.^[1]

§2. Ce trebuie să conțină un contract de comerț internațional?

Fiecare contract de comerț internațional are un anumit specific, cu caracteristici proprii. Nu există o „rețetă” universal valabilă. Cu toate acestea, un avocat care trebuie să redacteze un contract de comerț internațional se poate folosi de o așa numită „listă de control” (*check list*), care poate fi obținută din diverse surse. De exemplu, ICC oferă modele de contracte în multe domenii ale comerțului internațional: *ICC Model International Sale Contract*, *ICC Model International Franchising Contract*, *ICC Model International Transfer of Technology Contract*, *ICC Model International Trademark License* ș.a. UNCITRAL a elaborat modele pentru anumite categorii de contracte de comerț internațional, precum *UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*^[2], *UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions*^[3] ș.a.

Un contract tip de *vânzare de bunuri* ar trebui să conțină următoarele^[4]:

- data și locul încheierii contractului;
- identificarea părților (numele, adresa, calitatea în care contractează);
- definiții, dacă este cazul;
- descrierea bunurilor care formează obiectul contractului;
- descrierea ofertei și a acceptării ofertei;
- prețul și condițiile de plată;
- termenele și condițiile de livrare;
- transferul riscurilor și asigurarea;
- rezerva proprietății (a titlului) și transferul dreptului de proprietate;
- garanțiile vânzătorului și reclamațiile cumpărătorului;

[1] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 112-114.

[2] Text disponibil online la adresa: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/construction/Legal_Guide_e.pdf

[3] Text disponibil online la adresa: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf>.

[4] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 114-115.

- taxe;
- autorizații, permise, licențe;
- despăgubiri, penalități; forță majoră;
- desființarea contractului (anulare, reziliere);
- cesiunea contractului;
- legea aplicabilă;
- limba oficială a contractului;
- soluționarea litigiilor;
- anexe, dacă este cazul;
- semnătura părților.

După redactarea contractului utilizând o asemenea listă, avocatul va modifica prevederile acestuia în funcție de preferințele clientului său, precum și în urma negocierilor dintre client și partenerul lui contractual.

Deși folosirea listei este utilă pentru începutul redactării contractului, avocatul trebuie să fie atent la limbajul din contractul tip, care poate fi echivoc, inutil și cu termeni juridici și tehnici în exces^[1]. Limbajul complex poate cauza multe inconveniente. Pe de altă parte, de multe ori, avocații folosesc intenționat un limbaj echivoc^[2], ca o strategie.

În alegerea limbii oficiale a contractului trebuie avute în vedere diferențele mari în exprimarea lingvistică, care pot cauza probleme de interpretare. *Limba comerțului internațional este, incontestabil, limba engleză*. Pentru operatorii de comerț internațional care nu o cunosc foarte bine, nu este indicat, însă, să o aleagă ca limbă oficială a contractului. De exemplu, termenul tranzacție din limba română se traduce ca „*transaction*” în limba franceză și ca „*compromise*” în limba engleză; termenul compromis (de arbitraj) din limba română se traduce ca „*compromise*” în limba franceză și ca „*agreement to arbitrate*” în limba engleză; termenul executare (a contractului) din limba română se traduce ca „*execution*” în limba franceză și ca „*performance*” în limba engleză^[3].

Secțiunea a 2-a. Negocierea contractelor de comerț internațional

Unii avocați și oameni de afaceri consideră că negocierea nu se poate învăța din lecții despre negociere; negocierea se învață *facând*

^[1] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 123.

^[2] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 125.

^[3] A se vedea W.F. FOX, *op. cit.*, p. 128.