

**PARADOXURILE JURIDICE ALE BUNEI-CREDINȚE ÎN CONTRACTELE DE
CONSUM. PRIVIRE COMPARATIVĂ ÎNTRE SISTEMUL CONTINENTAL
ȘI SISTEMUL AMERICAN**

Anca RUEN*

Abstract: *The legal paradoxes of good faith in consumer contracts. A comparative view between the continental system and the American system. Consumer world: an evergoing struggle for contract position supremacy between the merchant and the consumer, a game which almost always has a default winner, the merchant, who naturally assumes the „privilege” of drafting the legal document and subsequently inserting contract terms that might be in his sole advantage. While the American legal hypostasis of consumerism embodies an economic approach of this phenomenon and, hence, the consumer contracts are reigned, by what we called a „mercantile type of affection”, the continental hypostasis depicts a more morally inclined type of contractual relationship between the merchant and its consumers. Although we are discussing about a „contract”, a concept which, under continental law, automatically implies the idea of liberty, consumers often find themselves thus trapped in a legal paradox: on one side, they are supposed to have full negotiation powers, but on the other side, by adhering to such a contract, they adhere to potential unfair terms, which, allegedly should be controlled via the good faith doctrine, a universal panacea, a flawless moral weapon that should be able to transform the consumer, in an ideal legal paradigm, from being hunted into being the hunter. Nonetheless, good faith, as we will demonstrate, is not and cannot be functioning, not even existing in the same way in all legal systems, because not all of these necessitate the concept itself, mainly due to the fact that they have had a completely different evolution of the consumer contractual context than the continental law, qualifying good faith as a mere legal mimicry, rather than a genuine concept, the American common law being our lead example in this demarche.*

Rezumat: *Buna-credință, un aparent remediu universal la care recur, în egală măsură, atât justiția, cât și justițiabilii, nu întruchipează altceva decât unitatea de măsură a moralității în spațiul juridic. În forul justiției, acest concept metajuridic îndeplinește, finalmente, rolul de etalon, funcție întotdeauna complementară, stabilind minimele și maximele etice ale comportamentului subiectelor de drept. La debutul demersului nostru vom vedea că, în ciuda polilor ideologici opuși la care se află relațiile consumeriste și dreptul civil, cele dintâi prezintă un „atașament” juridic recurent față de buna-credință, concept propriu dreptului civil (I), urmând ca mai apoi să descoperim originea, semnificațiile și evoluția bunei-credințe în dependență de clauzele abuzive prezente în contractele de consum, concomitent cu observarea modului în care rolul acesteia*

ca normă de control a fost perceput în dreptul german și în dreptul britanic (II). Având în vedere automatismul ideii potrivit căreia doar buna-crediință ar fi în măsură să „reteze” clauzele abuzive din contractele încheiate între consumatori și profesioniști, am analizat paleta doctrinară din dreptul american (III), studiul nostru sfârșind prin a argumenta faptul că deși în relația sa cu dreptul buna-crediință bifează o prezență constantă, aceasta nu se adeverește decât din perspectiva dreptului continental, și chiar și aici conținutul său este variabil, datorită însăși factorului moral-social, în dreptul american asistând la un mimetism juridic genuin, avansând astfel ideea că buna-crediință nu este un principiu sine qua non, inerent tuturor sistemelor de drept (IV).

Keywords: good faith, unfair contract terms, excluder analysis theory, foregone opportunities theory, unconscionability doctrine, equity, consumer law, common law.

Cuvinte cheie: buna-crediință, clauze abuzive, mimetism juridic, analiza economică a dreptului, echitate, dreptul consumației, dreptul continental, dreptul american.

I. Paradoxul juridic al clauzelor abuzive și al buneii-crediințe în contextul relațiilor consumeriste

Străbătând axa timpului din vremea dreptului roman și până astăzi, regăsim un număr restrâns de constante juridice inerente dreptului civil, elemente perene care în esență au rămas aceleași, buna-crediință și contractul reprezentând exemplele perfecte în acest sens. Desigur că inefabila trecere a timpului, precum și dezvoltarea omului și a societății nu pot fi ignorate, însă amprentele lăsate de acestea asupra unor asemenea concepte care acționează ca flăcări eterne ale dreptului sunt superficiale.

Oricât de îndepărtat și de străin de resorturile noastre intime, ale europenilor, pare a fi sistemul de *common law*, în evoluția dreptului continental pot fi surprinse momente de influență sau chiar de mimetism complet, fie a unui întreg fenomen social-juridic, fie doar a unui concept, datorate celui dintâi. Chiar dacă actul juridic al consumului este, fără doar și poate, produsul cert al unui spirit pragmatic, al unei libertăți de voință îndreptată în scopuri economice, pilonii săi ideologici sunt atât de diferiți din perspectiva comparativă a celor două tipuri de societăți: cea europeană și cea americană. Dincolo de barierele legislative sau ideologice și indiferent de eticheta formală atribuită libertății de voință, un concept precum contractul transcede dreptul, păstrându-și neatinsă esența, regăsindu-l prezent în orice tip de societate, fie ea europeană sau americană. Însă în ciuda unei asemenea calități a contractului, fenomenul de mimetism de care aminteam nu devine mai ușor

digerabil întrucât creează o falsă impresie de autenticitate a mecanismului importat, plasându-l într-o ramură a dreptului cu care acesta are doar subtile afinități, inducând contractului o stare de criză nejustificată, forțându-l să potrivească în al său tipar situații juridice endogene, asemenea unei domnișoare constrânse să poarte o pereche de pantofi mult prea mici, doar pentru că așa dictează curentul stilistic. Dacă ne punem de acord asupra faptului că unui contract îi este inerentă și indestructibil legată ideea de libertate contractuală, de autonomie de voință, atunci trebuie să constatăm că intruziunea fenomenului consumerist în spațiul contractual presupune inducerea unei autonomii de voință fragilă și aproape falsă, concretizată confuz atât în mecanisme de drept public, cât și în mecanisme de drept privat. Acceptând sub beneficiul discuției că unui act juridic de consum i-ar veni ca turnat veșmântul juridic al contractului, deci că acestea două ar fi compatibile la nivel formal, există alte premise care repudiază actul de consum din categoria contractelor. Însăși postulatul instituției contractului, și anume libertatea, care reprezintă simultan atât sursa cât și scopul contractului, reclamă alinierea egală a subiecților la linia juridică de start¹; ori raporturile de consum presupun ca unul dintre participanți să fie avantajat în această cursă, implicând în consecință dezavantajarea celuilalt. Însă alinierea participanților din cadrul raporturilor de consum la linia de start a contractului reprezintă o încercare de dilatare nepermisă a noțiunii de contract. Desigur, este adevărat că orice contract este de fapt un acord de voințe, însă nu orice acord de voințe este un contract. Urmând același raționament, putem afirma faptul că nu tot ce este eronat calificat ca fiind contract, referindu-ne tot la actele juridice de consum bineînțeles, conține în realitate doar elemente contractuale, deci strict civiliste, dovadă fiind încadrarea strict formală realizată de către legiuitor a actelor de consum în categoria contractelor, esențializându-le prin aseasonarea cu elemente de drept public sau cu elementele unei legislații speciale și extraordinare. Modelarea forțată a voinței după canoanele normative într-o asemenea măsură încât aceasta să fie constrânsă a încăpea într-o formă ce nu o caracterizează implică pierderea pe parcurs a valorii juridice a libertății contractuale, ajungându-se să fie vorba nu despre înțelegerea părților, ci despre înțelegerea legiuitorului asupra voinței părților.

Digerabilitatea juridică nu este asigurată nici de pre existența stării de fapt generatoare a unui asemenea fenomen sau mecanism, întrucât fiindu-i împrumutată doar structura externă, deci o formă fără fond, are nevoie să umple golul, iar cele mai îndemână elemente pentru a se realiza acest lucru și care cad cel mai ușor în plasa mirajului mimetic sunt cele aparținând veșnicului drept comun, și anume dreptul civil. Însă mecanismul despre care discutăm, fiind prin natura sa un pribeag în contextul juridic autohton, nu își găsește locul în aceeași ramură de drept din care provine, și se strecoară, insesizabil la început, iar apoi din ce în ce mai evident, în

categorii juridice care, în ciuda culanței lor expresionale, nu au capacitatea să cuprindă asemenea situații la care „intrusul” se referă, chiar și pentru simplul motiv că în dreptul indigen altele ar fi modalitățile de abordare a unui fenomen social și conceptual precum consumerismul. Pretinderea unei false adopții din partea dreptului civil, prin evidențierea unor puncte de reper comune care oricum se dovedesc a fi insuficiente, nu reprezintă panaceul universal pentru integrarea tuturor conceptelor juridice rătăcite. Confruntat cu un act de respingere din partea dreptului civil, datorită afinităților pur putative cu familia actelor de drept civil², a excentricităților față de principiile fundamentale ale acestei ramuri, actul juridic de consum se încapățânează să practice echilibristica pe linia subțire de demarcație dintre dreptul public și cel privat, fiind însoțit de sancțiuni de drept public la perfectarea sa, dar recurgând simultan la mijloace pur civiliste, cum ar fi buna-credință, pentru a aprecia caracterul abuziv al clauzelor pe care le implică și care presupun simpla adeziune a consumatorului la pretențiile celeilalte părți. Acest număr de acrobație riscant practicat de către dreptul excepțional al consumului în sistemul nostru juridic nu se datorează faptului că acesta nu și-ar fi găsit un suport practic în societatea noastră continentală, întrucât consumerismul nu poate fi atribuit unei singure națiuni – el fiind universal, ci faptului că fenomenul de conceptualizare s-a realizat într-un mod nefericit.

Nu se poate nega componenta contractuală a domeniului protecției consumatorului, aceasta reprezentând de fapt imboldul care determină relațiile consumeriste să tindă constant înspre instituția contractului. Însă având în vedere profunda îndepărtare a acestui domeniu de dreptul civil, prin faptul că cel dintâi își furnizează sieși reguli și principii generale, putem admite că dreptul consumului se bazează pe piloni normativi excepționali, care exclud rațiunile dreptului comun și compatibilizează doar unele concepte ale acestuia, unul dintre ele fiind buna-credință, care servește drept grilă de interpretare a caracterului abuziv al clauzelor din așa-zisele contracte de consum. În jongleria sa existențială, dreptul consumului rulează alternativ ideea de contract, care aparține indubitabil dreptului civil, cu ideea de contract de consum, creație a unui drept excepțional, calificată doar la nivel formal și în mod eronat drept „contract”, pentru ca apoi să împrumute în structura sa, tot la nivel formal, conceptul de clauză abuzivă, golindu-i conținutul civil și renegându-i natura de act juridic până la urmă, pentru a-i da ființă, în mod paradoxal și total nepotrivit, prin intermediul unei reglementări în esență de drept public. Astfel, dreptul consumației vine și cotopește în mod barbar dreptul civil, preluând doar ceea ce îi este oportun, adică câteva denumiri formale, neintenționând niciun moment să atribuie acestora și esența civilistă de rigoare, supunându-le unei logici normative excepționale și străine, încălcând orice regulă inerentă ce ar

fi însoțit împrumutul injust din dreptul comun și ocazionând echivocul, prin prezentarea unor forme civiliste, dar care, surpriză, abundă a ordine publică și imperativitate normativă.

Buna-credință, această *bonne à tout faire*, despre care afirmam că reprezintă elementul la care, în final, actul juridic de consum apelează în mod obstinat pentru a-și confirma iluzoriu legăturile cu dreptul civil, este prezentă și în dreptul american rezervat domeniului consumului, însă, așa cum vom vedea, chiar dacă vizează tot clauzele existente în actele juridice de consum, animează alte rotițe ale mecanismului juridic de consum decât în dreptul nostru. Fără îndoială că detractorii dreptului american vor susține că ceea ce există în acest sistem sub denumirea de „bună-credință” nici măcar nu are valoarea teoretică necesară pentru a rezona, în esență afirmându-se că acolo unde jurisprudența deține monopolul, teoria încetează a mai subzista. Într-adevăr, în dreptul american, actul juridic este privit ca un simplu mecanism juridic înzestrat cu funcții economice, însă există loc și de teoretizări, acestea căpătând importanță în măsura în care efectele practice o impun³, iar în cazul actelor juridice de consum, datorită efectelor practice pe care acestea le presupun, s-a impus o apreciere doctrinară a conceptului de bună-credință, acesta prezentându-se mult mai dinamic decât ne-am fi așteptat, importanța acordată fiind dovedită și prin prisma revirimentului produs cu privire la noțiunea de bună-credință, situația fiind oarecum similară, din anumite perspective, cu așa-zisa criză la care a fost supus contractul la nivelul sistemului continental.

Datorită caracterului său universal, conceptul de bună-credință poate fi imaginat ca o nestemată unghiulară, ale cărei fațete latente reflectă, în dependență de lumina ideologică prin care privim, diverse aspecte unice și proprii cunoașterii și libertății umane. Versatilitatea unui asemenea concept se datorează faptului că acesta suportă atâtea versiuni câți privitori există, fiecare având posibilitatea să șlefuiască nestemata în funcție de propriile gusturi. Transpunând o astfel de explicație la nivel macro, la nivel de sisteme juridice, prin confruntarea sistemului continental cu sistemul american din perspectiva bunei-credințe și relativ la actele juridice de consum, putem observa faptul că în cadrul sistemului continental buna-credință consumeristă rămâne apanajul legiuitorului, rolul instanțelor reducându-se la a identifica prezența prezența acesteia într-un context consumerist, pe când sistemul american, datorită caracteristicilor sale profund jurisprudențiale, permite judecătorului de a așterne el însuși mantia bunei-credințe asupra unei situații consumeriste, creând bunei-credințe oportunitatea de a ființa în starea sa *ab origine*, fiindu-i atribuită o utilitate fundamentală în aprecierea coerentă a ideii de just în relațiile ce implică acte juridice de consum. Această distincție își are geneza în faptul că în societatea americană, abordarea juridică a relațiilor consumeriste nu a apărut ca o reacție de

protecție a legiuitorului îndreptată înspre consumator, ci s-a înfățișat, cu multă strădanie, ca o consecință logică a voinței reale a particularilor, consumatorilor sau comercianților, voință care este pusă în discuție doar la nivel judiciar, dar chiar și atunci, doar pentru că părțile au dorit așa, și nu ca operă exclusivă a Statului protector. A atribui în exclusivitate conceptul de drept al consumației dreptului occidental - american înseamnă a ignora adevăratul motiv pentru care dreptului consumației i s-a potrivit ca o mânășă, logica juridică de *common law*; este de esența relațiilor de consum o nuanță economică pregnantă, iar cum în dreptul american tronează viziunea economică a dreptului, care presupune că economicul poate să contribuie la optimizarea dreptului⁴, nu ne rămâne decât să constatăm în mod obiectiv faptul că această viziune economică apropie fenomenul de consumerism de dreptul american, dar nu înseamnă că îl descalifică, din punct de vedere al receptivității, în fața dreptului continental. În dreptul american, relațiile de consum aparțin, fără urmă de echivoc, dreptului public, dar intenția protectivă publică creionează doar perimetrul ideal în care particularii și comercianții pot să se desfășoare, neimpunându-le vreo formă străină de exprimare a voinței lor sau vreun *scanner* civilist căruia voința lor trebuie să fie supusă pentru a fi validată, însă, așa cum este normal, încălcarea perimetrului ideal va duce la analizarea a ceea ce părțile au intenționat, și nu la aplicarea dorinței legiuitorului, precum în sistemul continental, astfel că societatea occidentală nu devine obiect al capriciilor legiuitorului – argumentul că ar fi vorba de un sistem bazat pe jurisprudență nu devine automat relevant în acest caz – actele juridice consumeriste existând și în absența unei recunoașteri legislative, voința fiind subsumată doar puterii analitice a judecătorului atunci când există un conflict între părți, rezultat din nerespectarea termenilor inițiali și esențiali ai acordului lor de voințe, interpretarea actului dintre părți realizându-se, paradoxal, prin căutarea intenției comune a acestora, nu prin utilizarea unor mijloace de drept public care amputează din fașă orice urmă de libertate.

II. Buna-credință: filtru de apreciere al clauzelor abuzive în contractele de consum?

1. Origine. Semnificații. Evoluție

Dacă până în secolul al III-lea înainte de erea noastră noțiunea de bună-credință sau *fides* aparținea unei zone mai mult psihologice decât juridice, care, treptat, s-a integrat în practica juridică sub auspiciile instituției pretorului roman⁵, Cicero referindu-se la aceasta ca „fidelitatea și sinceritatea în vorbe și în angajamentele asumate”⁶. Însă buna-credință, alături de echitate, reprezintă două noțiuni cardinale, omniprezente în dreptul civil. Echitatea, concept de sorginte greco-latină, semnifică, din punct de vedere etimologic, egalitate, nașterea unui asemenea concept în

antichitate fiind ocazionată de necesitatea de a corija generalitatea legii sau de a suplini lacunele, deci venind să contempleze legea. Căutarea echilibrului pe care îl presupune echitatea se subsumează apanajului legiuitorului, sub o formă obiectivă, cum este situația în *common law*, fie sub o formă subiectivă, în cazul sistemului continental; în cazul acestuia din urmă, partea corespunzătoare de sentimentalism pe care o presupune echitatea a trebuit să se infiltreze într-un context juridic în care legea este dominantă de referință a sistemului. Echitatea, care în dreptul clasic era privită ca un principiu de drept ce anima întregul sistem de drept, a degenerat, după părerea unor autori, într-o nu mai mult decât o nerăbdare cu subînțelesuri juridice⁷. Însă aceiași autori exprimă un punct de vedere mai mult decât provocator din punct de vedere juridic, apreciind că justiția comutativă, care ar constitui *de plano* cadrul de desfășurare atât a buneii-crediințe, ar reprezenta o încredere aproape patetică în puterea legii de a lupta împotriva unor personaje de factură economică și o afinitate pentru reglementări excesive, de neclintit, care tocmai datorită naturii lor, sunt dificil de aplicat.

Din punct de vedere istoric, *bona fides* a reprezentat recursul dreptului contractelor la moralitate. Ceea ce este „bun” în drept, în concepte precum *bune moravuri*, *bun tată de familie* sau *buna-crediință*, par să se desprindă din aceeași idee de *dreptate*, al cărui sens psihologic este acela de „calitate a unei persoane loiale”; însă „loial” s-a dezvoltat ca urmare a evoluției fonetice al cuvântului latin *legalis*, ceea însemna „conform cu legea”⁸. Asemenea argumente ne autorizează în a opina că, de fapt, există o etică juridică de sine-stătătoare, care nu este doar un simplu decalog al moralei. Oricând aplicarea de reguli contractuale formale a dus la rezultate inacceptabile din punct de vedere moral, *bona fides* era invocată pentru a contracara rigiditatea legii contractului cu o moralitate substanțial socială, contractele fiind considerate că au fost executate cu bună-crediință atunci când participanții se comportau în concordanță cu standardele morale convenite la nivel social. Însă coordonatele contemporane ale moralității par să nu mai permită buneii-crediințe a juca acest rol. În asemenea condiții, au existat încercări de înlocuire a recursului la moralitate cu recursul la „scopul” unor instituții juridice. Contractele se consideră a fi executate cu bună-crediință când părțile sunt receptive la regulile impuse de aceste instituții juridice, la ideile directe ale acestora sau la elemente de ordine publică. Într-o astfel de interpretare a buneii-crediințe, obligațiile contractuale nu sunt conexe doar cerințelor de ordin substanțial emanând din instituțiile la care se face recurs, ci sunt conexe în mod egal unor cerințe ale altor instituții sociale. Economia și organizarea pieței sau securitatea socială impun, fără doar și poate, anumite amprente asupra relațiilor contractuale. A invoca buna-crediință într-un asemenea context înseamnă a evidenția modul în

care așteptările de ordin contractual depind de o varietate de așteptări de ordin social, non-contractuale. Buna-credință completează obligațiile contractuale cu expectativele sociale care îi sunt impuse unui contract din perspectiva diferitelor fațete ale existenței juridice. Datorită gradului său ridicat de indeterminare, clauza generală a buneii-credințe este apreciată ca fiind potrivită mai ales în cazul acelor contracte care se află într-o permanentă instabilitate, datorită părților pe care le implică – consumator și profesionist – și datorită instabilității care caracterizează relațiile juridice dintre acestea.

Oricum, în materie de obligații, buna-credință, noțiune intens agreată atât la nivel de jurisprudență, cât și la nivel doctrină, apare reglementată în al. 1 al art. 970⁹, Cod civil român, acest text de lege reprezentând copia fidelă a art. 1134, al. 3 din Codul civil francez¹⁰. Însă în rutina aplicării acestui text de lege *mot à mot*, se trece cu vederea peste intenția inițială a redactorilor Codului civil Napoleon, textul original având următoarea formulare: „Elles doivent être contractées et exécutées de bonne foi”¹¹. Urmare a intervenției unuia dintre redactori¹², verbul „a contracta” a fost suprimat, cu motivarea că prezența acestuia era redundantă, fapt ce nu poate demonstra decât omniprezența buneii-credințe în spațiul contractual, fie că vorbim despre etapa formării sau despre etapa executării. Acest punct de vedere fusese susținut chiar și anterior Codului Napoleon, în doctrina franceză¹³, considerându-se că nu există vreo specie de convenție în care să nu fie subînțeles că fiecare din părți datorează celeilalte un comportament conform buneii-credințe. Același redactor al Codului civil francez care a influențat soarta art. 1134 amintit mai sus, și implicit soarta art. 970, Cod civil român, amintea că la realizarea codificării civile s-a optat pentru flexibilitatea regulilor generale, în defavoarea dispozițiilor exhaustive. „De asemenea, s-a evitat ambiția periculoasă de a reglementa și de a prevedea tot... Rolul legii este de a fixa, într-un cadru general, principiile generale de drept, de a stabili expres regulile susceptibile de o abundentă aplicații, iar nu de a coborî la nivelul detaliilor sau întrebărilor care pot surveni în fiecare materie”¹⁴. Din această perspectivă, se poate observa faptul că prin prevederile sale clare, fertile și intenționate concise, Codul civil francez este pătruns, chiar dacă vorbim de concentrații diferite, de același spirit care guvernează întregul sistem de *common law*, admitându-se că un legiuitor nu poate să prevadă toate posibilele aplicații practice ale principiilor fundamentale.

2. Buna-credință – normă de control în contractele de consum

Circumstanțele apariției unui asemenea rol și sens nou al buneii-credințe se datorează apariției buneii-credințe ca și normă de control în procesul de formare al contractelor. Fenomenul contractelor de adeziune nu este deloc surprinzător, acestea

reprezentând ecoul evoluției economice al civilizațiilor occidentale. O economie liberalistă fondată pe principiul „*laisser - faire, laisser - aller*” a necesitat o mai mare libertate contractuală și o intervenție cât mai discretă din partea Statului în relațiile contractuale¹⁵. În consecință, libertatea contractuală apărea a fi maximală, responsabilitatea contractuală minimală, dar încadrată de manieră strictă. Provocarea principiilor liberale de către economiștii postbelici nu a putut decât să conducă, de manieră indirectă, la o limitare a principiului autonomiei de voință, prin intervenția autorităților statului în favoarea unor subiecți de drept susceptibili de a fi supuși cu ușurință vicisitudinilor economice, aceasta însemnând că libertatea totală a profesioniștilor nu putea fi totală.

Directiva europeană din 5 aprilie 1993 a preconizat angajarea bunei-credințe drept criteriu decisiv de determinare al caracterului abuziv al anumitor clauze. Așa stând lucrurile, regula de la art. 3, pct. 1, care dispune că „O clauză a unui contract care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale este considerată drept abuzivă dacă, având în vedere exigențele bunei-credințe, creează, în detrimentul consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante” a fost preluată de către mai multe sisteme juridice, printre care și de către Codul civil Québec, la art. 1437: „(1) O clauză abuzivă parte dintr-un contract de consum sau dintr-un contract de adeziune este considerată nulă, sau întinderea obligației ce rezultă din aceasta poate fi redusă. (2) Este abuzivă orice clauză care, pe parcursul executării unui contract dezavantajează una dintre părți de manieră excesivă și nerezonabilă sau o privează de drepturile sale legitime, încălcând buna-credință”. Legea spaniolă din 19 iulie 1984 privitoare la contractele de consum, solicită, la art. 10, în virtutea echilibrului prestațiilor, respectul bunei-credințe, iar decretul portughez din 1986 incident în aceeași materie, a instaurat, de asemenea, un control al clauzelor abuzive justificat tot de exigențele bunei-credințe¹⁶.

2.1. Reticențele față de instaurarea unui control al clauzelor din contractele de consum în faza de executare. Contestarea recursului la buna-credință

Critica din literatura europeană de specialitate s-a îndreptat atât împotriva însăși ideii de control, cât și împotriva resortului care ar urma să pună în mișcare un astfel de control, și anume buna-credință. Anumite sisteme juridice nu au adoptat absolut deloc un asemenea control în domeniul contractelor de adeziune, cum ar fi dreptul elvețian, care, deși nu conține în structura sa un control direct al clauzelor în contractele de consum, însă impune anumite condiții generale de autorizare administrativă prealabilă. În toate ipotezele însă, se face apel la un drept comun pentru a întâmpina abuzurile cele mai grave. Chiar și dreptul japonez, care solicită ca

o condiție de formare a contractului, acordul de voințe, a fost capabil să protejeze consumatorul, grație fie aprecierii severe a formării acordului de voințe, fie prin intermediul viciilor de consimțământ, făcându-se uz mai ales de mecanismul erorii. În anumite cazuri, în dreptul japonez s-a făcut apel chiar la noțiunea de „ordine publică și bune moravuri” pentru a permite anularea anumitor contracte, astfel că deși buna-credință nu este utilizată pentru a controla formarea contractelor, aceasta își ia revanșa la nivelul executării contractelor conținând clauze abuzive¹⁷.

Alte sisteme de drept care au adoptat un asemenea control s-au confruntat cu contestarea buneii-credințe ca și filtru de apreciere al caracterului abuziv al unor clauze contractuale în contractele de consum. Austria nu a adoptat o definiție generală a noțiunii de clauză abuzivă, însă legea a prevăzut posibilitatea recursului la criteriul bunelor moravuri. Elveția, Belgia și Franța fac de asemenea parte dintre statele unde buna-credință a fost contestată, cea din urmă modificând definiția clauzei abuzive în 1995. Un prim pas în această direcție a fost realizat în 1978 prin introducerea noțiunii de abuz de putere economică care conferă un avantaj excesiv profesionistului, aceasta urmând a fi abandonată și înlocuită cu o nouă definiție, în cadrul textului de la L. 132-1, din Codul Consumului, unde se statuează că „în contractele încheiate între profesioniști și non-profesioniști sau consumatori, sunt considerate a fi abuzive acele clauze care au ca efect crearea, în detrimentul non-profesionistului sau consumatorului, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante”. Astfel, criteriul esențial a devenit dezechilibrul semnificativ intervenit în cadrul contractului, această alegere fiind inspirată din politica legislativă a Belgiei, care anterior adoptase același criteriu¹⁸.

De manieră conclusivă, apreciem că argumentele ce s-au edificat contra buneii-credințe pot fi concretizate în două tipuri, unul dintre acestea referindu-se la imposibilitatea de adaptare a noțiunii de bună-credință în contextul clauzelor abuzive, celălalt susținând caracterul superflu al acesteia.

2.2. Incompatibilitatea noțiunii de bună-credință cu mecanismul de control al clauzelor abuzive

Pentru juriștii elvețieni, buna-credință nu ar fi aptă să susțină un întreg mecanism de control. În dreptul elvețian, buna-credință se regăsește codificată, situându-se la căpătâiul Codului civil elvețian, mai precis la art. 2, însă nu figurează de sine-stătătoare, ci se regăsește enunțată alături de principiul potrivit căruia abuzul de drept este interzis. Conform unei părți a doctrinei, ar exista o repartitie de roluri între cele două noțiuni: buna-credință ar permite completarea contractului, interpretarea sa, dar nu și corectarea sa, domeniu care ar fi rezervat abuzului de

drept. Astfel, majoritatea doctrinei elvețiene refuză să vadă în principiul bunei-credințe un fundament valid al fenomenului de control al clauzelor abuzive. Anumiți autori au propus ca această situație să fie supusă apanajului abuzului de drept, însă aceștia au fost pe bună-dreptate criticați deoarece abuzul de drept ar permite doar un control limitat din punct de vedere material. Anumiți autori germani s-au pronunțat în sensul respingerii bunei-credințe din categoria criteriilor adecvate pentru a realiza un astfel de control, susținând că limitele libertății sau recunoașterea etatică a unui contract se determină în primul rând conform interesului general, pe care toți subiecții de drept au datoria să îl respecte de manieră egală; în schimb, pentru a aprecia arta și modalitatea de existență a unui contract valabil încheiat, interesul particular al celor două părți este cel care se impune ca factor determinant¹⁹.

2.3. *Buna-credință – o noțiune superflută?*

Absența bunei-credințe din noua definiție a clauzelor abuzive din dreptul francez a fost salutată de către juriștii acestui sistem. Directiva europeană referitoare la clauzele abuzive soliciă, pe lângă încălcarea bunei-credințe, și existența unui dezechilibru semnificativ între prestațiile părților. Doctrina a estimat că noțiunea de dezechilibru ar fi suficientă, cu atât mai mult cu cât aceasta consideră că buna-credință nu ar aduce nimic în plus față de ceea ce preconizează elementele actualei definiții. Argumentul esențial în favoarea bunei-credințe ar fi că aprecierea caracterului abuziv al unor clauze contractuale se impune a fi completată prin intermediul unui mijloc global de evaluare a diferitelor interese implicate, iar un asemenea rol nu ar putea fi complinit decât de către conceptul de bună-credință, aceasta fiind capabilă să se preteze atenției particulare pe care o reclamă poziția, dar și arta negocierii dintre părțile contractuale. Clauzele abuzive necesită a fi controlate, în concret, de la caz la caz, de către instanță, niciun demers legislativ nefiind apt să ia în considerare toate ipotezele viitoare, dar reale ce se pot ivi, precum nu ar putea face față imaginației neînfrânate a doctrinei. Având în vedere contextul special în care se nasc, se desfășoară și urmează a fi reprimite clauzele abuzive, o normă de control globală care să fie la îndemâna judecătorului apare ca fiind necesară, apreciindu-se că această necesitate nu poate fi asigurată decât de către calitățile juridice pe care le prezintă buna-credință.

3. *„Transplantul juridic” al bunei-credințe în dreptul britanic*

Conceptul de *bona fides* rămâne, fără doar și poate, una dintre expresiile definitorii ale culturii juridice continentale. Maniera specifică în care practicienii de la nivel european înțeleg să abordeze o asemenea clauză generală și implicită

este unul abstract, deschis, orientat înspre favorizarea principiilor de drept, dar în același timp sistematizat și dogmatic, acest mod fiind situat pe marginea opusă a faliei ce separă cele două sisteme față de stilul britanic, obsedat, aproape la fel de mult ca și cel american, de fapte și situații concrete, precum și atitudinea repugnantă față de generalizare și sistematizare, al cărui raționament juridic se lasă ușor ademenit în mirajul sistematizării, doar atunci când vine vorba despre interpretarea actelor emise de către Parlament. Vorbind despre sistemul de *common law* în general, buna-credință s-a găsit mai întâi inoculată în materia contractelor, în special în dreptul american, unde *Uniform Commercial Code* și *Restatement of Contracts* prevăd cerința buneii-credințe atât în interpretarea, cât și în faza de executare a contractelor.

Însă buna-credință s-a văzut transplantată și în dreptul britanic, ca urmare a receptării faimoasei Directive 93/13 privind clauzele abuzive, ocazie cu care s-au ivit probleme în ceea ce privește atitudinea ce urma să fie adoptată față de buna-credință, noțiune care nu s-a limitat doar la domeniul protecției consumatorului, ci și-a extins tentaculele, fiind prezentă chiar și în *Principiile dreptului european al contractelor*, la al. 1 al art. 1106, care prescrie obligația părților contractante de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile în concordanță cu buna-credință. Curțile Coroanei au respins această doctrină în mod constant și intens, calificând-o drept „inerent repugnantă față de poziția adversarială a părților” și „nefuncțională în practică”²⁰. De partea doctrinei, s-au conturat două tabere, una dintre ele exprimându-și îngrijorarea față de efectele negative pe care le-ar putea produce buna-credință, dacă ar fi implantată cu nesăbuiță în dreptul britanic; de cealaltă parte, buna-credință a fost întâmpinată cu entuziasm, fiind considerată ca o infuzie oportună a valorilor comunitare, un posibil remediu al formalismului contractual, care să interacționeze productiv cu alte elemente substanțiale ale dreptului britanic al contractelor. Dincolo de toate disonanțele doctrinare, problematica cea mai acută cu privire la introducerea buneii-credințe ca factor de apreciere al clauzelor abuzive în dreptul britanic a fost însăși această puternică metaforă de „transplant legal”. Mai precis, s-a pus problema dacă buna-credință, odată transplantată, va fi respinsă, ca urmare a unei reacții imune a *corpus iuris britannicum* sau va interacționa pozitiv cu celelalte elemente ale sistemului juridic?²¹ Respingere sau acceptare? Între acești doi poli părea să penduleze soarta buneii-credințe în dreptul britanic, însă această situație a reprezentat în fapt o falsă dihotomie, întrucât însuși suportul metaforic ce a însoțit acest presupus transplant, oricât de sugestiv ar fi fost, a condus la concluzii înșelătoare și deloc stabile, asemeni unor nisipuri mișcătoare, ideea de transplant în contextul buneii-credințe având sens doar atât timp cât discuția are în vedere importul de termeni, deci un import la nivel formal, și nu un

import la nivel de substanță²². Instituțiile juridice nu pot să traverseze cu ușurință diverse contexte, acestea necesitând o atentă inoculare în conștiința socială și juridică care urmează să le adopte, oarecum contrar a ceea ce în mod eronat sugerează ideea de transplant, și anume faptul că instituția mutată va rămâne aceeași, își va păstra aceeași funcție, doar că toate acestea se vor întâmpla în noul sistem juridic, de unde și existența unei plaje de opțiuni extrem de restrânsă, care împinge la a enunța doar două posibile soluții în raport de buna-credință în dreptul britanic, fără nuanțe intermediare de gri: respingere sau integrare. Intruziunea bunei-credințe într-un sistem precum cel britanic a declanșat, fără doar și poate, o dinamică evoluționistă, în cadrul căreia contextul intern a fost supus unor schimbări fundamentale, simultan cu reconstruirea conceptului străin, acest fapt datorându-se imposibilității de domesticire a bunei-credințe, de forțare a acesteia să se potrivească într-un șablon predeterminat de trăsăturile *common law*-ului. Astfel raționând, nu atitudinea de respingere sau de integrare a doctrinei bunei-credințe de către autorii britanici din domeniul dreptului contractelor a fost cu adevărat esențială în tot acest proces, ci mai degrabă suita de transformări la care buna-credință a fost supusă, noul ei rol în contextul legal britanic fiind acela de filtru de apreciere al clauzelor abuzive în contractele de consum. Confruntarea bunei-credințe, concept specific continental, cu cerințele unei culturi juridice cu profunde orizonturi economice, cum este cea anglo-americană, a dus, afirmă unii autori britanici, la adâncirea faliei despărțitoare dintre aceasta și sistemul continental, însă o asemenea soluție tranșantă pierde din vedere faptul că vânătoarea de soluții juridice pentru problemele omului modern, comune de altfel ambelor societăți, a diminuat din importanța care ar trebui acordată provenienței soluțiilor, fiecare dintre sisteme fiind seduse de promisiunea unor tehnici și idei noi.

4. Sensul britanic versus sensul germanic al bunei – credințe: luptă pentru supremație la nivel european?

O pagină de glorie în dreptul german o reprezintă, fără doar și poate, elaborarea setului de reguli²³ privitoare la clauzele abuzive în contractele de consum, având în vedere evoluția de până atunci a acestui domeniu. Clauzele abuzive au avut o prezență constantă în dreptul german, însă abia în perioada subsecventă Revoluției Industriale acestea au început să creeze probleme serioase, fapt care s-a datorat în special frecvenței cu care puteau fi întâlnite. Instanțele germane au reacționat într-o varietate de modalități: astfel, s-au folosit de regula *contra proferentem* pentru a rezolva incertitudinile din contractele standard, care presupunea ca interpretarea trebuie să fie făcută împotriva părții care a redactat și introdus

respectivetele clauze în contract, un asemenea raționament fiind bazat esențialmente pe regula *ambiguitas contra stipulatorem*, avansată de către dreptul roman²⁴. Cu ocazia altor spețe, curțile au argumentat că în cadrul unui contract standard, clauzele erau considerate ca nefăcând parte din acel contract dacă „surprindeau” consimțământul celeilalte părți²⁵. Asemenea interpretări sunt reprezentative pentru perioada de început a jurisprudenței germane, însă, odată cu trecerea timpului, raționamentul și argumentele curților au evoluat. Astfel, în perioada imperială, regula de care acestea au făcut uz era *contra bonos mores*, conținută de dispozițiile art. 138 din Codul civil, fiind apreciat ca motiv suficient de puternic faptul că una din părți, profitând de respectiva clauză abuzivă, reușea să creeze un fel de monopol, prin transformarea actului de consum într-un act indispensabil pentru cealaltă parte²⁶. Și Curtea Federală Supremă a urmat în primii ani același raționament, însă din 1956 înainte, macazul s-a schimbat pe linia jurisprudenței, art. 138 fiind înlocuit cu dispozițiile art. 242, referitoare la buna-crediință; o clauză era considerată ca fiind abuzivă, și pe cale de consecință invalidată, dacă, în mod contrar cerințelor buneii-crediințe, conferea celeilalte părți un dezavantaj nerezonabil. Exista un avantaj nerezonabil dacă respectiva clauză nu era compatibilă cu noțiunile esențiale de justiție și justețe, așa cum erau acestea statuate în dispozițiile neimperative din Codul civil german, de la care respectiva clauză devia, sau dacă aceasta restrângea drepturi ori obligații esențiale, care originau în natura contractului. În mare parte, legislația specială germană din 1976 conține cele expuse în rândurile de mai sus, pe lângă un număr de alte câteva reguli dezvoltate de către Curtea Federală Supremă²⁷, în inima acestei reglementări aflându-se puterea acordată instanțelor de a supune testării și de a aprecia caracterul abuziv sau nu al clauzelor standard.

Fără îndoială, în dreptul britanic, buna-crediință nu a avut același parcurs precum în dreptul german; în consecință, o eventuală încercare de a suprapune „buna-crediință britanică” și „Treu und Glauben” este lipsită de sens, în condițiile în care cea din urmă s-a dezvoltat într-o constelație culturală și istorică specială, aceasta reprezentând elementul revoluționator, prin care Codul civil german a reușit să se adapteze la convulsiile și provocările secolului XX. În dreptul german, principiul buneii-crediințe a suferit transformări spectaculoase; dacă inițial acest principiu cu un puternic caracter ambivalent a fost intenționat să flexibilizeze *ad hoc* rigiditățile legii, acesta s-a văzut propulsat în sfera abstractului și a sistematizării conceptuale²⁸. Din punct de vedere juridic, buneii-crediințe, așa cum a fost dezvoltată prin intermediul jurisprudenței, îi sunt atribuite trei funcții: prima dintre ele permite stabilirea existenței obligațiilor contractuale și întinderea acestora (*officium iudicis*), cea de-a doua face posibil o virtuală limitare a drepturilor contractuale (*praeter*

legem), pe când în virtutea celei de-a treia funcții o transformare a contractului ar fi posibilă (*contra legem*)²⁹. Prima funcție enunțată, stabilind o abordare extensivă a relațiilor contractuale, se găsește divizată într-o serie de obligații statuate la nivel doctrinar, cum ar fi obligația de informare, de protecție sau de cooperare în cadrul unui contract de consum. Cea de-a doua funcție se preocupă de sancționarea neîndeplinirii propriilor obligații rezultate dintr-un asemenea contract, în esență această funcție devenind incidentă atunci când există o situație de abuz a drepturilor contractuale. În virtutea celei de-a treia funcții, are loc o expansiune a puterii judiciare de a reconsidera contractul în lumina evenimentelor ce survin încheierii sale, dintre acestea evenimentul de cea mai mare importanță fiind producerea unui dezechilibru între părțile contractante³⁰. Integrarea conceptului de bună-credință în legea germană apare a fi o *contradictio in adiectu*, un astfel de oximoron la nivel de construcție juridică fiind posibil doar într-un context istorico-juridic special de dezvoltare a buneii-credeințe precum cel german, și fiind realizat prin supunerea hotărârilor judecătorești cerințelor riguroase ale dogmatizării și *vice versa*.

În schimb, în dreptul britanic, buna-credință, alături de așteptările legitime, proporționalitatea și alte asemenea clauze generale de origine continentală a determinat trecerea, în domeniul contractelor, de la hotărâri judecătorești care afișau un înalt grad de formalism și a căror axă existențială era reprezentată de regula precedentului judiciar, la hotărâri care emană, în mod discret, desigur, un raționament judiciar bazat pe principii, direcție destul de diferită față de cea adoptată de către Germania. Având în vedere modul distinct de conectare a diferitelor componente ale sistemului juridic prezent în *common law*-ul britanic, buna-credință s-a concretizat mai degrabă în diverse forme de „activism judiciar”, similar sub anumite aspecte fenomenului american, care presupune combinarea analizei bazate pe elemente factice cu argumente ușor structurate, de proveniență principială³¹. Astfel, practicienii britanici, deși confrunțați cu o Directivă europeană, care impunea o doctrină proprie Continentului, au evitat recursul la construcții dogmatice, teorii juridice sau conceptualizări sistematice, fenomene specifice dreptului german, dat anterior drept exemplu. Rezultatul ecuației din dreptul britanic, în cadrul căreia buna-credință a funcționat, indubitabil, ca o variabilă, a fost unul oarecum previzibil, și anume crearea unei doctrine judiciare a buneii-credeințe, doctrină având însă un pronunțat caracter factual. În opoziție cu aplecarea continentală față de abstractizare și generalizare, precum și față de construirea de figuri juridice care au ca punct de plecare buna-credință, britanicii au preferat, ca o consecință a specificității sistemului de *common law*, să distingă și să elaboreze diverse situații contractuale factice, cu

alte cuvinte au încercat să subsumeze unor anumite tipare situații contractuale cu incidență frecventă, împăcându-se astfel însăși esența *common law*-ului, existența precedentului judiciar, cu introducerea unui element continental, buna-credință, fără a-i nega acesteia din urmă originile și scopul. În condițiile în care buna-credință a fost transferată dinspre Continent înspre legea britanică, fiind de așteptat ca aceasta să continue a-și juca rolul de conector al unui contract cu diverse realități sociale și în noua ipoteză faptică, un inevitabil paradox s-a produs: în dreptul britanic, buna-credință a fost atrasă într-un context al relațiilor consumeriste total diferit față de cel european, susținându-l pe cel dintâi cu mecanisme de *common law*, astfel că, deși s-a datorit o uniformizare a acestui concept, tot ce s-a reușit a fost o forțată adaptare a buneii-credințe profund europene în spațiul juridic britanic, însă viitorul acesteia pe tărâm străin depinde de faptul dacă, în timp, își va păstra caracterul de regulă care facilitează conexiunea între instituția contractului și alți piloni ai dreptului, sau va deveni o regulă prohibitivă?

5. Aprecierea clauzelor abuzive din perspectiva buneii-credințe în dreptul britanic

Testul caracterului abuziv al unei clauze dintr-un contract de consum reiese din chiar rândurile Directivei, mai precis din prevederile art. 3, al. 2. Astfel, se apreciază că o clauză care nu s-a negociat individual este abuzivă în cazul în care, în contradicție cu cerința de bună-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului. Mai mult, Regulamentul 12 aparținând autorității *Office of Fair Trading*, impune în procesul de calificare a unei clauze ca fiind abuzivă, să se ia în considerare natura bunurilor sau serviciilor obiect al respectivului contract, toate circumstanțele prezente la momentul încheierii contractului, precum și celelalte clauze ale contractului sau alte contracte de care acesta depinde. Relativ la prezența buneii-credințe ca factor de apreciere a unei clauze abuzive, în doctrina britanică³² s-a pus întrebarea dacă nu cumva „buna-credință” și „dezechilibrul semnificativ” la care face referire prevederea din Directiva 93/13/CEE, amintită mai devreme, reprezintă două membre separate, care combină elemente procedurale și substanțiale, sau oare acestea se constituie doar în niște simple componente ale unui test generic menit să evidențieze caracterul abuziv al unei clauze?

În ceea ce privește aplicarea testului caracterului abuziv al clauzelor din contractele de consum și implicațiile sale în dreptul britanic, nimic nu apare a fi mai grăitor decât considerațiile unui membru³³ al Camerei Lorzilor cu privire la această chestiune, considerații care au căpătat autoritate în dreptul britanic, și

care par să contracareze opiniile doctrinare exprimate cu argumente solide, bine înfipte în realitatea juridică britanică. Cu privire la scopul Directivei, unul dintre ele a ținut spre o armonizare parțială a domeniului clauzelor abuzive între Statele membre al Uniunii, deși acestea nu dețin un concept comun al noțiunilor de justete sau de bună-crediință, fără însă a se pretinde că exprimă legea vreunui stat membru în particular; odată cu Directiva 93/13/CEE, în conștiința Statelor membre se introduce, un test care să fie aplicabil, indiferent de dreptul pre-existent. În consecință, dacă rezultatele unui asemenea test s-ar prezenta ca îndoielnice ori vulnerabile în fața posibilității ca diferite state membre să expună tot atât de diferite interpretări ale conceptelor mai sus amintite, atunci acest impas juridic s-ar putea rezolva prin aruncarea unei priviri asupra ceea ce Curtea Europeană de Justiție ar avea de spus³⁴. O asemenea decelare a Directivei și a incidenței acesteia în dreptul britanic nu poate decât să ofere indicii cruciale cu privire la modalitatea de abordare și interpretare a acestui test.

Chiar dacă unele voci au criticat pasivitatea Camerei Lordurilor în fața posibilității de a-i fi cerut Curții de Justiție o interpretare „europeană” cu privire la acest test al clauzelor abuzive, asemenea critici își pierd din forța argumentativă la o atentă analiză a considerațiilor Lordului Bingham, precum și ai altor membri ai Camerei Lordurilor, întrucât, susținându-și partea lor de dreptate, aceștia invocă în sprijinul afirmațiilor lor faptul că Directiva 93/13/CEE a fost adoptată în ideea de a conferi un nou sens acestor noțiuni, autonom, tocmai pentru a face posibilă armonizarea la nivelul Statelor membre. Cu privire la conceptul de bună-crediință ca și pilon al testului privind caracterul abuziv al clauzelor în contractele de consum, alături de conceptul de „dezechilibru semnificativ”, Lordul Bingham și-a reluat propriile observații cu privire la aceasta, date cu ocazia speței *Interfoto Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd*³⁵, unde aprecia că „buna-crediință nu presupune doar ca părțile să nu se inducă în eroare una pe cealaltă...efectul său se transmite cel mai bine prin utilizarea și impunerea în sarcina părților a unor metafore colocviale precum „a contracta cinstit” sau „a contracta cu toate cărțile pe masă”, fiind în esență un principiu al justetei și negocierii deschise”³⁶. Deschiderea unui asemenea principiu necesită elaborarea completă, clară și citeată a clauzelor contractuale, fără introducerea de capcane textuale și juridice, importanță deosebită trebuind să fie acordată și clauzelor care ar putea să aibă ca efect dezavantajarea consumatorului. Justetea în contractare, ca element definitoriu al buneii-crediințe impune asupra profesionistului, obligația de a nu profita, în mod deliberat sau nu, de lipsa de experiență sau de lipsa de putere în cadrul negocierilor. În contextul contractelor de consum, buna-crediință nu se constituie într-un concept

tehnic sau artificial, Lordul Bingham apreciind că aceasta nu este străină întru totul dreptului britanic, mai ales având în vedere faptul că buna-credință ia aminte de bunele standarde de moralitate comercială și justețe în contractare, prezente de mai demult în practica judiciară a acestui sistem de drept.

Mai mult decât atât, testul introdus de Directivă prin care se apreciază caracterul abuziv sau nu al clauzelor contractuale a fost apreciat ca fiind un test compozit, apt să scaneze contractul atât în faza redactării, cât și însăși substanța sa, implicând nu doar elemente procedurale, ci și elemente substanțiale. Relativ la noul mediu juridic în care trebuia utilizat, acestui test i-au fost evidențiate trei cerințe principale și independente, dintre care „buna-credință” și „dezechilibrul semnificativ” având o mai mare pondere decât condiția ca respectiva clauză să fie în detrimentul consumatorului; buna-credință reprezintă un element obiectiv, necesitând justețe în contractare, pe când cerința „dezechilibrului semnificativ” își îndreaptă mai mult atenția înspre injustețea de ordin substanțial a contractului³⁷.

Având ca punct de plecare jurisprudența *Director General of Fair Trading*, se impune o minimă radiografie a cauzisticii care a urmat în acest domeniu, mai cu seamă a acelor spețe în care a avut loc o aplicare circumstanțiată a celor expuse mai sus. Prin urmare, în unele situații³⁸, instanțele britanice au apreciat că cel puțin cerința buneii-credințe a fost îndeplinită atunci când profesionistul a explicat clauzele esențiale ale contractului consumatorului. În alte cazuri³⁹, unde s-a pus problema unui potențial caracter abuziv al unei clauze de arbitraj nenegociate, curțile au considerat de asemenea ca fiind relevant faptul că respectivul consumator a fost asistat în alegerea profesionistului și în pregătirea documentației necesare încheierii contractului, astfel că dacă acesta angajează un consilier specializat, un asemenea gest ar trebui să fie suficient pentru a-i fi asigurată cunoștința cu privire la impactul pe care l-ar putea avea asupra situației sale; în suficiente rânduri instanțele britanice au constatat că prezența unei clauze de arbitraj nu a echivalat cu crearea unui dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului. În *Bryen and Langley Ltd v Martin Boston*⁴⁰, Curtea de Apel chemată să judece, aderând la soluția primei instanțe, a statuat că acolo unde clauzele contractului au fost selectate de către consilierul specializat al consumatorului și impuse astfel în mod efectiv profesionistului, susținerea potrivit căreia „buna-credință a profesionistului a lipsit cu desăvârșire în privința incorporării respectivelor clauze în contractul final apare ca total incompatibilă cu bunul simț juridic”⁴¹. În *Bankers Insurance Company Ltd v South and Gardner*⁴², polița de asigurare presupunea ca asiguratul – consumator – să raporteze în scris, într-un interval de timp rezonabil, detaliile complete cu privire la incidentul care ar putea genera vreo cerere în despăgubiri în contextul

respectivei polițe; mai mult, orice documentație oficială cu privire la daune trebuia înmănată imediat asigurătorului. Instanța a admis faptul că există motive destul de solide pentru ca un astfel de comportament din partea consumatorului să fie solicitat de către asigurător, în sensul conferirii de informații importante cât mai repede, însă într-o asemenea situație exista riscul ca asiguratul – consumator să își piardă asigurarea prin nerespectarea unor formalități procedurale, în acest mod ocazionându-se un dezechilibru semnificativ între obligațiile părților, care era în detrimentul consumatorului, clauza respectivă fiind apreciată ca abuzivă. Concluzionând, cazuistica ulterioară *Director-General of Fair Trading* a respectat linia trasată de către Camera Lorzilor în această speță cu privire la aplicarea testului prevăzut de către Directiva europeană 93/13/CEE pentru identificarea clauzelor cu caracter abuziv; dacă urmarea acestei prescripții a atras pe deplin succesul rămâne de discutat, însă la nivelul instanțelor britanice se întrezărește o abordare destul de consistentă a factorilor juridici utilizați în aprecierea caracterului abuziv al clauzelor contractuale în relațiile consumeriste.

III. Aprecierea clauzelor abuzive din contractele de consum în dreptul american

Doctrinarii americani din materia contractelor au conferit teoriei bunei-credințe o serie de implicații, din cele mai diverse, utilizând o plajă largă de abordări analitice și teoretice. Teoria subiectivă, care până la urmă a fost adoptată de către Institutul American de Drept, la secțiunea 205 din *Restatement (Second) of Contracts*, militează pentru o abordare deschisă a bunei-credințe, făcând posibilă identificarea acesteia prin excluderea acelor forme de rea-credință care sunt recognoscibile facil, la nivel contextual. Pe de altă parte, teoria economică pledează în direcția unei abordări în esență economică, care presupune că o parte încalcă buna-credință atunci când abuzează în mod discreționar de drepturile conferite prin contractul la care a participat, încercând să redobândească „oportunitățile” la care a renunțat pe parcursul formării contractului. Aducând aminte despre *sedes materiae* a bunei-credințe în dreptul american, aceasta se regăsește la art. 1 revizuit din *Uniform Commercial Code*⁴³ și la secțiunea 205 din *Restatement (Second) of Contracts*, prima fiind considerată o normă uniformă în materie civilă pentru toate statele, iar cea de-a doua înglobează, sub forma unei culegeri, reguli și principii comentate, ținând îndeosebi înspre o direcție de unificare jurisprudențială. Lucrurile stând așa, ne punem întrebarea dacă nu cumva o codificare de genul *Uniform Commercial Code* nu se apropie, mai mult decât tangențial, de caracteristicile sistemului continental? Chiar în condițiile în care s-a avut în vedere o altă premisă

decât premisele clasice ale codificărilor europene, adică altul a fost contextul juridic care a dat naștere intenției de codificare, nu cumva analiză economică a dreptului, poziție proprie dreptului american, și-a pierdut din viziunea economică odată cu acest demers incipient de codificare?

Instanțele americane, demonstrând o atitudine sinuoasă în ceea ce privește aderarea la o anumită teorie din cele ce privesc buna-credință, prin aplicarea de diverse modele ale conceptului de bună-credință, nu sunt în principiu motivate de resortul acestor modele conceptuale, adică de teoriile susținute; mai degrabă, instanțele utilizează retorica buneii-credințe, oricare ar fi sursa acesteia, pentru a întregi și a rafina argumentele relative la cererile privind încălcări de bază ale unui contract. În consecință, doctrina buneii-credințe rămâne, în mod substanțial, un vas fără capitan, al cărui statut poate fi atribuit, în parte, însuși teoriilor care tind să-i dea viață pe plan doctrinar.

1. Teoria Summers sau teoria reafirmării – Excluder Analysis

Odată cu această teorie, în dreptul american s-a introdus conceptualizarea obligației de bună-credință, buna-credință fiind privită drept un mijloc de excludere, un concept, care nu are un înțeles general ori un sens de sine stătător, dar care servește la eliminarea multor forme heterogene ale relei-credințe. Axa în jurul căreia s-a construit această teorie constă în vizualizarea, pe plan juridic, a buneii-credințe, sub forma unui corolar antinomic relei-credințe, astfel că, potrivit unei asemenea afirmații, obligația de bună-credință nu poate fi redusă la definirea și enunțarea unor forme de comportament juridic considerate ca fiind acceptabile din această perspectivă, substanța sa derivând mai degrabă din „excluderea formelor heterogene de rea-credință”. Chiar dacă în lucrarea din 1968 prin care s-a afirmat public această teorie autorul nu răspunde criticilor care acuză această construcție doctrinară ca fiind mult prea nemărginită ca să servească vreunui scop practic, totuși, acesta recunoaște nevoia de articulare a conceptului de bună-credință, care să poată fi de imediată și practică aplicare la cazuri concrete⁴⁴. Teoria pusă în discuție, care, până la urmă, a fost adoptată și de către Institutul American de Drept, în cadrul secțiunii 205 al *Restatement (Second) of Contracts*, militează în favoarea unei abordări deschise a buneii-credințe, tip de abordare care poate fi descris cel mai bine prin mecanismul excluderii formelor de rea-credință recunoscute contextual ca având o astfel de trăsătură. Deși emisă în 1968, putem observa o reiterare a acestei abordări în spațiul european, mai precis în Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele de consum, cu precizarea că abordarea acestei problematice la nivel european pare să se încadreze într-o direcție precaută, pe

când legiuitorul american pare să fie dispus a tolera riscuri mai mari. Prin dezvoltarea legislației privitoare la clauzele abuzive în contractele de consum, legiuitorul european și-a extins orizonturile în spațiul consumerist, acordând un rol tot mai mare agențiilor administrative însărcinate cu punerea în aplicare a dispozițiilor amintite, tocmai într-un moment în care legea americană a contractelor își întorcea fața de la modelele de reglementare aparținând dreptului public. În timp ce în anii 1960 – 1970 Statele Unite erau foarte active în elaborarea de legislație pentru a proteja consumatorii, Europa bătea pasul pe loc din această perspectivă. Trendul a fost inversat ulterior anilor 1980, când Statele Unite au îmbrățișat o abordare orientată înspre piața economică, solicitând consumatorilor să suporte riscuri și mai mari în raporturile de consum, iar Uniunea Europeană făcea eforturi legislative tocmai pentru a proteja consumatorul de aceste riscuri⁴⁵. O altă divergență notabilă între cele două maluri ale oceanului constă în faptul că Directiva 93/13/CEE stabilește un prag mult mai jos pentru ca intervenția instanțelor și a legiuitorului să devină posibilă sub aceste aspecte, în comparație cu pragul stabilit prin conceptul de *unconscionability* conținut de dreptul american al contractelor sau cu limita impusă de dispozițiile federale ori ale statului asupra practicilor abuzive⁴⁶.

Astfel cum teoria lui Summers cataloghează varii, dar recurente și heterogene forme ale relei-credințe, relevate în urma unei revizuirii expansive a practicii judiciare existente până în acel moment în aria spețelor implicând buna-credință, dar lasă deschisă lista, autorul fiind atent în a preciza că are caracter exemplificativ, și nu exhaustiv, tot așa, și legiuitorul european, la al. 3 al art. 3 din Directiva amintită, prevede că anexa la aceasta „conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive”. Asistăm astfel la o circumscriere a conceptului de bună-credință prin antinomizarea lui în raport cu reaua-credință. În cadrul acestei teorii, are loc în mod adamant, conceptualizarea bunei-credințe nu ca regulă de drept, ci mai mult ca un principiu, care nu poate fi redus la o definiție generală vagă. Autorul acestei teorii, ca și mulți alți contemporani de-ai lui, vizualizează preferința pentru un sistem legal bazat pe reguli rigide ca fiind indezirabilă și în dezacord cu realitatea, argumentând că asemenea teorii cu conținut deschis au capacitatea de a îndeplini, printre altele, rolul de supape de siguranță ale regulilor deja existente, care pot fie să se constituie în temeiuri independente de angajare a răspunderii civile, fie să limiteze și să precizeze normele legale sau normele contractuale. Adoptarea în anul 1982 a teoriei Summers în materia bunei-credințe de către Institutul American de Drept are semnificația unui triumf al realismului juridic în dreptul modern al contractelor⁴⁷, aducând cu sine o calificare a bunei-credințe în sensul unei supape de siguranță la care instanțele pot să apeleze pentru a completa neajunsurile normelor.

2. Teoria Burton sau teoria economică – Foregone Opportunities

Această teorie a avut o contribuție deosebită în dezvoltarea doctrinei buneii-crediințe, datorită faptului că teoretizează o analiză economică explicită a conceptului buneii-crediințe. În baza unei asemenea analize, Burton conchide faptul că, dintr-o perspectivă economică, încălcarea cu rea-crediință este analitic similară cu simpla încălcare a unui contract prin neexecutarea unei obligații contractuale asumate, prin aceea că ambele forme de încălcare presupun tentativa, din partea uneia din părți, de a-și recăpăta integritatea juridică sau oportunitățile – sub forma resurselor dedicate la momentul contractării pentru a fi utilizate în viitor – anterioare acestui moment⁴⁸. Mai mult, una dintre premisele care fundamentează teoria în discuție este aceea potrivit căreia de cele mai multe ori contractele implică o distribuție neuniformă al caracterului discreționar al executării obligațiilor asumate între părțile contractante, partea mai slabă putând necesita o protecție mai întărită împotriva părții mai puternice care și-a asumat o anumită marjă de discreție în desfășurarea contractului; astfel, obligația de bună-crediință sprijină partea mai slabă din punct de vedere contractual. Autorul acestei teorii susține dezirabilitatea creației sale, motivând că ea ar permite instanțelor să antreneze o investigație mai puțin amorfă și mult mai concretă a unei eventuale încălcări a buneii-crediințe în cadrul unui contract⁴⁹. Și această teorie încearcă să portretizeze conceptul de bună-crediință prin esențializarea imaginii reflectate a releii-crediințe, aceasta din urmă fiind descrisă drept exercitarea discreționară, din perspectivă contractuală, de către una dintre părți, a drepturilor ce îi revin într-un asemenea context, în încercarea de a redobândi acele libertăți la care a renunțat pe parcursul formării contractului, întrucât părțile contractului pe cale să se încheie ar fi trebuit să știe că acesta exclude posibilitatea ulterioară încheierii contractului de a recupera libertățile pierdute.

3. Summers – Burton: Divergență și convergență

În raport de teoria Burton, în doctrina americană au fost exprimate rezerve cu privire la încercarea acestuia de a aborda de manieră mai definită și mult mai ancorată în argumente economice conceptul de bună-crediință. Îndeosebi partizanii teoriei Summers, susțin faptul că buna-crediință nu ar trebui și nu poate fi definită ori justificată prin elemente economice întrucât esența acesteia este profund morală, iar orice tentativă de decantare economică a ei s-ar constitui într-un demers teoretic amoral. Însă orice contestatar al teoriei economice a buneii-crediințe, care invocă imposibilitatea de a reflecta buna-crediință printr-un spectru economic,

pierd din vedere faptul că includerea de către Institutul American de Drept, la secțiunea 205 al *Restatement of Contracts* a abordării instituite de către Summers nu are semnificația îmbrățișării acestei teorii sub toate aspectele, chiar și în ciuda utilizării unei asemenea retorici de către instanțe, deoarece ea a fost angrenată tocmai pentru a determina și promova eficiența economică, în sensul construirii unui context contractual ideal din punct de vedere economic⁵⁰. Chiar dacă doctrina Summers s-a vrut a promova conceptul de bună-credință dintr-o perspectivă non-economică și chiar dacă a dobândit un asemenea potențial, în final aceasta se dovedește a fi susceptibilă de aplicare aproape exclusiv situațiilor cu un pronunțat caracter economic. Și pentru că un mediu contractual ideal necesită costuri minimale aferente tranzacției, lista de acțiuni ce comportă rea-credință deschisă de către Summers promovează tocmai o finalitate economică, anumea aceea a preîntâmpinării părților contractante de a suporta costuri relative la tranzacție neprevăzute la momentul încheierii contractului, care intervin după acest moment, în ipoteza unor eventuale litigii.

Abordările doctrinarilor americani Summers și Burton în ceea ce privește conceptul de bună-credință, deși par a fi divergente, converg de fapt în mod semnificativ, sub numeroase aspecte, atât teoretice, cât și practice. Mai mult, ambele teorii sunt concentrate, din punct de vedere normativ, asupra egalizării pozițiilor părților în cadrul unui contract, prin prohibirea diverselor mijloace prin care una dintre acestea s-ar putea avantaja față de cealaltă. În mod substanțial, cele două creații doctrinare diferă doar prin modul de circumscriere a acestor mijloace prin care una sau alta din părți poate să își creeze avantaje din punct de vedere contractual, dezechilibrând astfel balanța puterilor în cadrul respectivei convenții: în timp ce teoria Burton permite o plajă restrânsă de astfel de mijloace, datorită definiției careia trebuie să i se supună acestea, definiție care presupune ca una din părți să se comporte în mod oportunist ulterior încheierii contractului astfel încât să își fi creat o poziție mai favorabilă din punct de vedere contractual decât cealaltă parte, care nu a întreprins un asemenea comportament⁵¹; de cealaltă parte, Summers lărgeste categoria comportamentelor susceptibile de a crea avantaje nepermise într-un cadru contractual vreunea dintre părți, prin acceptarea ipotezei survenirii acestora nu doar în perioada ulterioară încheierii contractului, ci și în perioada negocierilor, a formării contractului sau chiar în perioada încetării efectelor contractului⁵².

În ciuda diferenței articulate dintre argumentele celor două teorii și poate datorită congruenței lor demonstrate, se ivește o întrebare legitimă: oare doctrina bunei-credințe contractuale, astfel cum s-a dezvoltat ea până în prezent în dreptul

american, este descrisă în mod realist în resorturile care stau la baza hotărârilor instanțelor? Ori oare instanțele, în elanul lor de a aplica o teorie sau alta, au făcut prea puține eforturi în sensul de a-și susține retoric argumentele în favoarea existenței unei încălcări a buneii-credințe contractuale prin aplicarea unui concept *sui generis* al buneii-credințe, care preia doar aparențele formaliste ale celor două teorii, neținând seama de tendința, la nivel doctrinar, de a subscrie conceptului de bună-credință o dihotomie teoretică și normativă între cele două opinii principale. Deși nu se invocă neaparat o aplicare greșită sau o neînțelegere a teoriei de către instanțele americane, totuși, un asemenea comportament juridic este susceptibil de a căpăta efectul unui bumerang, care se poate întoarce împotriva acestora, în sensul că modul în care instanțele înțeleg să dea efect buneii-credințe în argumentarea lor determină modul în care acestea vor fi limitate de chiar teoriile pe care le aplică⁵³. Conceptul de bună-credință, astfel cum este reflectat la nivel doctrinar, cât și jurisprudențial, apare ca fiind aproape imposibil de a sta ca valoare de sine independentă în context contractual, sub forma unei obligații. Mai degrabă, bună-credință se proiectează sub forma unui mecanism care funcționează retoric și analitic sub forma unei simple încălcări contractuale, care nu este utilizată de către instanțe pentru a activa resorturile ce o motivează.

Fără a aduce atingere principiului echității care justifică din punct de vedere teoretic abordarea Summers, bună-credință este utilizată în mod consecvent pentru a aduce înspre realizare efectele economice și normele, precum și pentru a servi drept construcție arhitecturală retorică atunci când se analizează încălcarea unui contract, bună-credință fiind incidentă și în cadrul acelor ipoteze în care părțile nu se află pe poziții de egalitate juridică din punct de vedere contractual, cum sunt contractele de consum, acest fapt fiind datorat, în mare parte, naturii implicit economice a fiecărui contract.

Actele juridice de consum implică, în mod inerent, cele mai frecvente ipoteze de dezechilibru, așadar, fără nici un fel de surpriză, litigiile având un asemenea obiect presupun o evaluare a îndeplinirii obligației de bună-credință. În spețe precum *Best v. National Bank of Oregon*⁵⁴, instanțele nu au ezitat să aplice ambele teorii, în ciuda dezacordului substanțial dintre ele cu privire la stabilirea standardelor buneii-credințe, argumentația finală îmbinând de o manieră consistentă atât abordarea Summers, cât și abordarea Burton. În cauza amintită, instanța a demonstrat că un asemenea melanj este posibil datorită faptului că ambele conceptualizări ale buneii-credințe au scopul, în cel mai larg sens, de a da contura, în linii ferme, așteptările rezonabile ale părților contractante. În mod particular în cazuri care implică un dezechilibru al puterilor părților, deci unde autoritatea contractuală a fost rezervată doar unuia din participanții la convenție, astfel de

așteptări rezonabile necesită ca exercițiul discreționar să fie efectuat în interes particular; în consecință, dacă partea exercită discreționar autoritatea contractuală în scopuri care nu au fost convenite de comun acord, atunci respectiva parte se consideră a acționa cu rea-crediință. Potrivit lui Summers, aceste așteptări rezonabile au un potențial nelimitat, datorită naturii contextuale și echitabile a doctrinei buneii-crediințe; astfel că un comportament contractual rezonabil se circumscrie acestei teorii atâta timp cât nu se exercită cu rea-crediință. Însă Burton chiar dacă îngustează acest domeniu, păstrează în esență un scop identic cu Summers, deci diferența semnificativă între cele două concepții rezidă în finalitate, și nu în mijloace. Însă o speță din jurisprudența americană rămâne iconică datorită faptului că esențializează și aplică buna-crediință conform scopului său originar, fiind vorba despre *Wood v. Lady Duff-Gordon*⁵⁵. Relevantă în exemplul dat nu este articularea conținutului doctrinei buneii-crediințe, care virtual o separă față de abordările moderne ale acestui concept, ci mai degrabă maniera de invocare a buneii-crediințe; astfel, buna-crediință a fost angajată drept o chestiune relativă la echitate. Aplicațiile contemporane ale buneii-crediințe funcționează într-un mod diferit, deși strâns legat, în sensul că sunt utilizate pentru a determina dacă una din părțile contractante a încălcat prevederile exprese ale convenției, prin exercitarea lor într-un mod particular; deci buna-crediință în viziunea modernă acționează nu ca o obligație substanțială implicită, ci mai degrabă ca un reprezentant retoric al unei încălcări a ordinii contractuale. Justificarea din speță dată corespunde esenței originare a buneii-crediințe întrucât, la un nivel general, aceasta este menită să funcționeze drept element echitabil de umplere a golurilor existente la nivel contractual.

IV. Buna-crediință: principiu *sine qua non* inerent tuturor sistemelor de drept sau mimetism juridic?

Dacă până în acest moment am supus analizei noastre buna-crediință în contextul consumerist ca pe un „dat juridic”, prezentând convergențele și divergențele acesteia în conexiune cu clauzele abuzive pe care vine să le tempereze, se naște mai mult decât firesc următorul lanț interogativ: este până la urmă buna-crediință din dreptul continental aceeași cu *good faith* din dreptul american? Nu cumva tendința de a considera buna-crediință ca fiind omniprezentă ne împinge orbește în a o atribui unui sistem de drept ale cărui tradiție juridică și resorturi ideologice sunt cât se poate de străine de accepțiunea pe care noi o asignăm acestui concept, accepțiune care se constituie într-o *definitio communis* a buneii-crediințe? Nu cumva ceea ce se încalcă prin instituirea unei clauze abuzive este diferit în dreptul continental față de dreptul american întrucât însăși finalitatea dreptului diferă?

La o privire mai atentă, se poate observa faptul că în timp ce *sedes materiae* a dreptului continental, fie că vorbim despre Directiva 93/13/CEE⁵⁶ sau chiar despre legislația autohtonă, în speță legea nr. 193/2000⁵⁷ privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, menționează expres buna-crediință ca fiind un factor de apreciere al unor asemenea clauze⁵⁸, dreptul american nu urmează această cale; pe de o parte, nu există o definiție a clauzelor abuzive, și deci nici o enunțare a elementelor care, nesocotite fiind, ar califica o clauză contractuală ca fiind abuzivă, însă pe de altă parte regăsim o definiție legală a buneii-crediințe, acest din urmă aspect putând să capete relevanță doar dacă în discuția noastră am porni de la premisa că și în dreptul american încălcarea buneii-crediințe reprezintă într-adevăr imboldul principal al declanșării mecanismului clauzelor abuzive.

Admițând astăzi vocația contractelor de a se constitui în terenul privilegiat al buneii-crediințe, unde aceasta își găsește cel mai bine exprimarea, recunoaștem ceea ce Domat prescriesese pentru soarta dreptului⁵⁹, anume faptul că nu există nicio specie de convenție unde să nu fie subînțeleasă ideea că fiecare parte datorează celeilalte părți contractante bună-crediință, cu toate efectele pe care echitatea le-ar putea impune, atât în ceea ce privește executarea, cât și formarea și interpretarea tuturor convențiilor. Îndrăzneala cu care în epoca contemporană calificăm orice contract ca fiind unul de bună-crediință se datorează evoluției binomului „contracte de bună-crediință – contracte de drept strict” existent în dreptul roman, această distincție reprezentând originea cea mai îndepărtată, pe axa istorică a dreptului, a conceptului de bună-crediință. Propriu dreptului roman, binomul mai sus amintit nu s-a perpetuat în timp, ci s-a văzut eliminat odată cu epoca lui Iustinian⁶⁰, nefiind păstrat în sistemele de drept francofone, toate convențiile cunoscând în întregime exigența buneii-crediințe. În consecință, obligația generală de bună-crediință din dreptul român, întocmai celei din dreptul francez, s-a cristalizat într-un mod cu totul special, în domeniul contractului, art. 970, al. 1⁶¹ din Codul civil român, respectiv art. 1134, al. 3 din Codul civil francez servind drept suport juridic al conceptului de bună-crediință, la care urmează să se facă recurs și pentru a aprecia caracterul abuziv al unei clauze contractuale, nu doar în faza de executare, cum pare să fi fost înțelesul pe care autorii Codului Napoleon au vrut să îl confere textului⁶² care mai apoi a fost preluat și la noi, ci și în perioada precontractuală, sau în ceea ce privește interpretarea contractelor, barierele impuse la nivel gramatical fiind rupte, reiterându-se astfel o idee ce fusese avansată de către Domat⁶³ cu mult înaintea conceperii Codului civil francez, potrivit căreia există un principiu general al buneii-crediințe care guvernează nu

doar executarea, ci și formarea și interpretarea tuturor convențiilor. Asistând la preluarea în dreptul național a conceptului de clauză abuzivă, nou pentru dreptul român, dobândind astfel o autonomie aparte, norma legală prin care s-a realizat această preluare a trebuit să își găsească o sursă justificativă, din definiția normativă a clauzei abuzive putându-se deduce că este vorba despre buna-credință⁶⁴. Un asemenea fenomen, deși surprinzător, datorită naturii specializate tehnice, detaliate și efemere a dreptului consumației, puternic contrastantă cu natura perenă și atemporală a dreptului civil, există, noua morală consumeristă fiind una fondată pe mecanismul profund civilist al bunei-credințe⁶⁵. Prin urmare, la nivel general, buna-credință joacă, în cadrul sistemelor continentale, rolul unui element calitativ în aprecierea formării, interpretării și executării contractelor, obligațiile ce incumbă părților fiind supuse unui criteriu general de onestitate, acesta frapând prin generalitatea și totodată dificultatea de a-l cuprinde din punct de vedere juridic de manieră exhaustivă și definitivă. *Prima facie*, s-ar părea că și sistemul american consacră universalitatea bunei-credințe ca și trăsătură esențială a acesteia, prin instituirea unei obligații în acest sens, la art. 1 – 203⁶⁶ din *Uniform Commercial Code*, denumirea marginală a textului de lege amintit fiind suficientă pentru a induce în eroare cititorul neavizat. Astfel, deși art. 1 – 203 aduce cu sine obligația de bună-credință, textul propriu-zis vine să îngusteze aparenta generalitate a acestei obligații, prin statuarea faptului că ea este relativă doar la contractele care intră sub incidența *Uniform Commercial Code*, și doar cu privire la interpretarea sau executarea acestora. În plus, buna-credință la care obligă dispozițiile textului amintit este definită la art. 1 – 201⁶⁷ ca reprezentând onestitate în comportament ori tranzacție, impunându-se astfel un standard relativ jos, opinie care ne este susținută și de interpretările oficiale⁶⁸ ale art. 1 – 201, unde se menționează faptul că în toate domeniile unde își are incidența *Uniform Commercial Code* și se amintește de buna-credință, aceasta înseamnă cel puțin ceea ce este statuat în textul legal invocat de către noi în rândurile de mai sus. Faptul că sistemele continentale nu conțin o definiție legală a bunei-credințe, în opoziție cu sistemul american, unde *Uniform Commercial Code*, în cadrul art. 2, dedicat contractelor de vânzare în care una dintre părți este comerciant, prescrie la secțiunea 103, l. 1, lit. b⁶⁹ ce anume reprezintă buna-credință a unui comerciant în astfel de convenții, ridică cel puțin câteva semne de întrebare cu relevanță juridică cu privire la identitatea acestui concept în cele două mari sisteme de drept și dacă într-adevăr, buna-credință se poate constitui ca justificare ideologică a noțiunii de clauză abuzivă și în dreptul american.

În sistemele de inspirație Napoleoniană, domeniul buneii-credințe este, cu siguranță, acela unde consubstanțialitatea dintre drept și etică se realizează cel mai viguros, prin intermediul buneii-credințe evidențiindu-se legătura privilegiată care există între cele două. Natura „buneii-credințe continentale” este una paradoxală: este prezentă peste tot și totuși nicăieri. Cum se explică o asemenea afirmație? De cele mai multe ori, buna-credință este insesizabilă, fiind mai degrabă un concept al cărui existență se citește printre rânduri, de aici și omniprezența sa, dar totodată nu se regăsește menționată expres în manifestările contractuale dintre părți, de altfel nici nu ar fi nevoie. Din punct de vedere ideologic, „buna-credință continentală” descinde din maxima etică de dragoste și respect reciproc între oameni, respectiv între subiectele de drept⁷⁰, din legătura indisociabilă dintre principiul buneii-credințe și principiul respectului reciproc, decurgând și fiindu-i subjugate totodată, noțiunile de *fidelitate* și de *încredere*. Faptul că „buna-credință continentală” se înrădăcinează în morală, nu semnifică faptul că aceasta se reduce la morală, ireductibilitatea confirmându-se prin specificitatea juridică a buneii-credințe⁷¹, însă ne putem întreba în ce măsură „afecțiunea” care justifică „buna-credință continentală” se regăsește și în resorturile juridice intime ale *good faith* din dreptul american? Așa cum am văzut în rândurile de mai sus, comportamentul în bună-credință a unui subiect de drept aflat sub auspiciile dreptului american reprezintă mai degrabă un standard minimal, decât un ideal înalt. Definiția legală dată în *Uniform Commercial Code* noțiunii de *good faith* a fost pe bună dreptate criticată în literatura de specialitate⁷², datorită faptului că acest act normativ, în loc să țină cont de înțelesul căpătat în jurisprudență de această noțiune, a sfârșit prin a-i atribui un înțeles general, invariabil și imobil din punct de vedere juridic, în contrast cu permanenta auto-edificare a dreptului american, prin intermediul jurisprudenței, considerându-se că dacă cerința buneii-credințe trebuie realizată din punct de vedere pragmatic, atunci atât legiuitorul, în limitele importanței conferite acestuia în *common law*, cât și curțile trebuie să confere acestui concept un înțeles plin de substanță juridică, experiența precedentului judiciar percependu-l cel mai bine ca având rol de excludere a formelor de rea-credință sau *bad faith*, prin identificarea celor în care buna-credință este prezentă manifest. Fără doar și poate, se observă o evidentă instabilitate juridică a poziției pe care o ocupă buna-credință în dreptul american, în sensul că diferiți autori care s-au perindat la cârma redactării sau revizuirii *Uniform Commercial Code* au îmbrăcat acest concept în propriile veșminte, neținând cont de faptul dacă, într-adevăr, acest sistem necesita buna-credință pentru a funcționa ori prezența sa în actul normativ în cauză a fost doar rezultatul unor *ego-uri* de juriști?

În sens juridic pur american, buna-credință este o calitate intangibilă și abstractă, care nu posedă vreun înțeles tehnic sau normativ propriu, care înglobează, printre altele, încrederea sinceră, absența intenției malițioase, precum și a oricărei intenții de a căuta și obține un avantaj inechitabil⁷³. Aceste coordonate se traduc prin impunerea unei sincerități intenționale, de abținere de a profita în mod inechitabil de cealaltă parte, fie și prin intermediul chestiunilor procedurale. Caracterul acesta „inechitabil” despre care aminteam în fraza anterioară își pierde din înțeles prin traducere, fiind vorba despre un concept propriu acestui sistem. Pentru o mai bună înțelegere a firului ideatic, considerăm că se impune păstrarea termenului original pentru restul discuției, anume acela de *unconscionable*. De fapt, noțiunea de clauză abuzivă, așa cum am preluat-o noi din Directiva 93/13/CEE prin traducerea sintagmei de *unfair term* nu se regăsește propriu-zis în dreptul american, chiar dacă vorbim despre aceeași idiomă utilizată atât în redactarea Directivei, cât și în dreptul american. Astfel, în dreptul american, pentru a descrie o ipoteză identică din punct de vedere formal cel puțin, adică aceea a clauzelor abuzive, vom regăsi sintagma de *unconscionable bargain sau contract*, care desemnează acea clauză contractuală sau acel contract, care este profund inechitabil pentru una din părți, datorită puterii de negociere mai mari a celeilalte părți. Mai mult, se consideră că *unconscionable bargain* reprezintă acel contract sau acea clauză pe care nicio persoană, în deplinătatea facultăților sale juridice, nu ar redacta-o, și la care nicio persoană onestă și corectă nu ar adera⁷⁴. Prin urmare, pentru a califica o clauză contractuală ca fiind *unconscionable bargain*, și având în vedere totodată și ceea ce *good faith* presupune conform definiției legale, la nivel jurisprudențial, cum altfel, s-a dezvoltat „the unconscionability doctrine”, care presupune că o clauză va fi considerată ca atare dacă, sub împrejurările existente la momentul încheierii contractului și în lumina contextului comercial general și al necesităților comerciale al respectivului contract, aceasta provoacă un dezechilibru economic între părți ori surprinde inechitabil una din părți⁷⁵. De principiu, *unconscionability* presupune absența unei alegeri semnificative pentru una dintre părți în ceea ce privește încheierea unui contract, alături de existența unor clauze contractuale care sunt în mod nerezonabil favorabile celeilalte părți⁷⁶.

Astfel stând lucrurile, specificitatea bunei-credințe în dreptul american ne determină să apreciem că aceasta nu corespunde, din punct de vedere al identității juridice, cu „buna-credință continentală”, sub mai multe aspecte. În primul rând, în sistemul continental, contrar bunei-credințe este considerat tot ceea ce deviază, oricât de ușor, de la sinceritatea cea mai exactă și scrupuloasă⁷⁷, pe când în sistemul american, sinceritatea solicitată din partea unui comerciant nu este suficientă

pentru a-l califica pe acesta ca fiind de bună-credință, ci se impune o anumită „decentă comercială”, în sensul că acesta trebuie să respecte standardele comerciale rezonabile, adică uzanțele, cutumele sau practicile existente⁷⁸. În consecință, deși aparențele ar indica faptul că și *good faith* implică, la fel ca și în sistemul continental, respectul față de ceilalți subiecți de drept, acea „afecțiune” cu substrat juridic de care aminteam ceva mai sus, prin includerea în definiția legală a *good faith* a cerinței de onestitate în comportament, observăm că această cerință este secundară, fiind copleșită de cerința luării în seamă a standardelor comerciale, astfel că în cazul dreptului american putem vorbi cel mult despre o „afecțiune” mercantilă, și, deci, despre o bună-credință mercantilă, animată de considerente economice. Stâlpul moralității în cazul contractelor dintre comercianți și consumatori în dreptul american nu ar putea fi altul decât profitul economic, însăși natura relațiilor consumeriste impunând o asemenea atitudine. Cum putem explica atunci prezența, fie chiar și formală, a buneii-credințe, într-un asemenea sistem, ale cărui origini nu pot fi explicate prin recursul la dreptul roman, și, în consecință, la fundamentul de acolo al buneii-credințe?

În al doilea rând, *good faith* este prezentă *per se* doar în cadrul *Uniform Commercial Code*, un act normativ de aplicabilitate restrânsă. Prezența sa în textele legale amintite se datorează, așa cum observăm și în rândurile de mai sus, diverselor influențe ce au tronat asupra *ego*-urilor redactorilor, iar în cazul de față, influența sistemului continental pare să fi fost decisivă, deși ulterior, maniera de abordare a acestui concept a fost, pe bună-dreptate criticată, în condițiile în care nu s-a ținut cont deloc de specificul dreptului american, și anume precedentul judiciar. Până la urmă, știința dreptului presupune un flux permanent de idei și fenomene, iar metoda cea mai simplă de preluare a acestora este mimetismul, care poate fi substanțial, în sensul că un anumit concept nu este preluat doar la nivel fațadă juridică, ci este preluat în întregime, cu toate implicațiile sale, sub rezerva reușitei de a-l integra în contextul care îl adoptă, sau formal, cum este cazul buneii-credințe în dreptul american, despre care putem spune că odată sedusă în contextul de *common law*, buna-credință continentală a fost golită de conținut, păstrând mimetic, o denumire iluzorie și confuză, conținutul deviiind aproape în întregime de la implicațiile originale.

În al treilea rând, relația de non-identitate dintre *good faith* și „buna-credință continentală” trebuie privită și din perspectiva legăturii fiecăreia dintre acestea cu echitatea, având în vedere că s-a susținut faptul că și în dreptul continental am asista la o justiție comutativă, ca parte a fenomenului de procesualizare a contractului⁷⁹. În dreptul american, unde echitatea își regăsește cea mai confortabilă poziție în

spațiul juridic, lucrurile sunt simple, *equity* fiind cea care permite intervenția judecătorului cu privire la clauzele abuzive, acesta având prerogativa de a aplica testul de *unconscionability*, și deci, de a aprecia caracterul „inechitabil” al respectivului contract sau a clauzei în discuție, vorbind astfel despre o „echitate subversivă”⁸⁰, care permite *a posteriori* modificarea regulilor de drept și chiar a faptelor, prin pronunțarea unei decizii, aceasta calificându-se, totodată, într-un gen de „echitate creatoare”, explicabilă tocmai datorită puterii precedentului judiciar în acest sistem. În contextul juridic autohton situația are un cu totul alt traseu, susținerea⁸¹ tranșantă a ideii potrivit căreia sub semnul exigențelor echității judecătorul, situat în afara raportului contractual, ar putea interveni pentru a aprecia buna executare a contractului în scopul avut în vedere de către părți și pentru a-l adecva în vederea asigurării echilibrului între părțile contractante este oarecum incorectă, având în vedere rolul buneii-crediințe în sistemul nostru de drept. Este indubitabil faptul că există o anumită legătură între buna-crediință și echitate, însă pentru a vedea care dintre acestea ar justifica, în dreptul nostru, o eventuală intervenție a judecătorului în aprecierea unei clauze contractuale ca fiind abuzivă, trebuie să urmărim firul istoric al evoluției acestui rol al instanței. În relație cu buna-crediință. Încă din perioada în care în dreptul roman opera distincția între contractele de bună-crediință și contractele de drept strict, și, în consecință, și între acțiunile de bună-crediință și acțiunile de drept strict, competența judecătorului cu privire la contract nu se limita la a interpreta voința părților. Puterea de a ține seama de exigențele buneii-crediințe avea un domeniu de aplicare general, care depășea ceea ce fusese exprimat, expres sau tacit, de către părți, în convenție, rolul judecătorului neputând fi limitat la o interpretare servilă a voinței părților. Admițând faptul că principiul buneii-crediințe nu guvernează doar executarea, ci și formarea și interpretarea convențiilor, alături de ordinea stabilită de către legiuitorul francez, și prin imitație, și de către legiuitorul român, în Codul civil de la 1865⁸², prin care se acordă prioritate buneii-crediințe în raport de echitate, putem aprecia faptul că la noi, spre deosebire de sistemul american unde echitatea este cea în măsură să moralizeze teoria generală a obligațiilor, buna-crediință este cea care ar putea justifica dreptul judecătorului în aprecierea caracterului abuziv al clauzelor consumeriste, aceasta fiind axa morală în jurul căreia gravitează raporturile contractuale, instrumentul etic și juridic de individualizare a dispozițiilor legale, și nu echitatea.

O altă distincție între *good faith* și „buna-crediință continentală” apare și cu privire la natura acestora. Cerințele *good faith* ne conduc, incontestabil, la concluzia că aceasta are o natură obiectivă, având în vedere faptul că, în principal, se impune respectul unor standarde comerciale, intenția părților valorând prea

puțin într-o asemenea situație, orice clauză virtual abuzivă fiind apreciată din perspectiva echității. În doctrina noastră⁸³ s-a susținut faptul că buna-credință ar avea de asemenea semnificația unei norme obiective de comportament, și că încălcarea obligației de bună-credință ar reprezenta un abuz de drept, dat fiind că abuzul de drept nu este altceva decât o subdiviziune a releii-credințe⁸⁴. Considerăm că o asemenea opinie conține un paradox juridic, și în consecință, ar suporta anumite nuanțări. Fără îndoială că noțiunea de clauză abuzivă rămâne atașată, în dreptul nostru, buneii-credințe, însă cu toată emergența fenomenului economic și social al consumerismului, considerăm că natura buneii-credințe rămâne indiferentă acestuia, relația cea mai strânsă dintre cele două putând rezulta în cazul în care acceptăm vocația modernă a buneii-credințe, concept pur civilist și străin de intemperiiile mercantile ale consumerismului, de a se constitui într-un filtru de apreciere a caracterului abuziv al unei clauze contractuale în contractele de consum. În consecință, cu toată zguduirea suferită de către buna-credință, natura acesteia nu poate fi decât una subiectivă, întrucât în fond ea rămâne descendentă cea mai semnificativă a maximei etice de dragoste și respect mutual între subiectele de drept, principiul buneii-credințe fiind indisolubil legat de principiului respectului reciproc pe care părțile contractante și-l datorează una alteia. Într-adevăr, nesocotirea obligației de bună-credință se constituie, logic, într-o formă de rea-credință, în abuz de drept. Însă a susține această chestiune în aceeași frază în care buna-credință este calificată ca având natură obiectivă este juridic incorect, întrucât dacă am urma până la capăt un asemenea raționament am ajunge la concluzia că abuzul de drept are de asemenea o natură obiectivă, contravenind însăși fundamentului abuzului de drept, profund subiectiv, care ia în considerare intenția părții care îl săvârșește⁸⁵.

În concluzie, buna-credință nu reprezintă un principiu *sine qua non*, inerent oricărui sistem de drept, fiind un concept propriu dreptului continental, orice aparență de identitate între aceasta și *good faith* a dreptului american fiind rezultatul unei comportament legislativ mimetic, o preluare iluzorie a unei forme fără fond, un capriciu european al echității americane.

* Studentă, master „Instituții de drept privat”; anca.ruen@gmail.com.

¹ P. Vasilescu – *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului* în P. Vasilescu (coordonator), *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 22.

- ² P. Vasilescu în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ediția I, vol. 2, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 95.
- ³ *ibidem*, p. 119.
- ⁴ *ibidem*.
- ⁵ În fapt, acesta ordona judecătorului (*iudex*) să aprecieze ceea ce îi era supus judecării sale ținând seama de exigențele *fides*, utilizându-se formula „*ex bona fide condemnna*”.
- ⁶ *De officiis*, Liber primus, 23.
- ⁷ M.A. Glendon, M. W. Gordon, C. Osakwe, *Comparative legal traditions – texts, materials and cases*, ediția a II a, Ed. West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1994, p. 25.
- ⁸ J. – L. Souriou, *Introduction au cours de droit des obligations*, în *Clés pour le siècle. Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion* (Université Panthéon-Assas), Ed. Dalloz, Paris, 2000, p. 517.
- ⁹ Textul de lege reclamat statuează următoarele: „*Convențiile trebuie executate cu bună-credință*”.
- ¹⁰ „*Elles (les conventions) doivent être contractées et exécutées de bonne foi*”.
- ¹¹ J. – L. Souriou, *op. cit.*, p. 517, nota de subsol 58.
- ¹² Este vorba despre Jean Étienne Marie Portalis.
- ¹³ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, vol. I, ediția nouă, Ed. Aux depens de la Société, Paris, 1745, p. 25.
- ¹⁴ J. E. M. Portalis în M.A. Glendon, M. W. Gordon, C. Osakwe, *op. cit.*, p. 274.
- ¹⁵ B. Jaluzot, *La bonne foi dans le contrats*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 226.
- ¹⁶ *Idem*, p. 227-228.
- ¹⁷ *Idem*, p. 230-231.
- ¹⁸ *Idem*, p. 231.
- ¹⁹ *Idem*, p. 231-232.
- ²⁰ G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law ends up in new divergencies*, în *Modern Law Review*, nr. 61/1998, p. 11.
- ²¹ G. Teubner, *op. cit.*, p. 12.
- ²² *Ibidem*.
- ²³ Este vorba despre *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB – Gesetz)* din 1976. Ca și în alte cazuri, legiuitorul german a optat să nu amendeze Codul Civil (*BGB*), reglementând problema clauzelor abuzive în contractele de consum pe calea legislației speciale. Nu cumva această opțiune reprezintă o recunoaștere timidă a extraneității dreptului consumației față de dreptul civil, o recunoaștere a faptului că, în cele din urmă, dreptul consumației se bucură doar de o afinitate puternică față de dreptul civil, și nu de o relație de rudenie în adevăratul sens al cuvântului?
- ²⁴ Potrivit acestei reguli, orice ambiguitate izvorând din contract era atribuită stipulatorului, adică părții care formulase chestiunea ce a determinat conținutul contractului, întrucât se considera că el ar fi putut la fel de bine să învedereze celelalte părți ce anume ar fi dorit ca aceasta să îi promită din punct de vedere contractual.
- ²⁵ R. L. Oakley, *Fairness in Electronic Contracting: Minimum Standards for Non-Negotiated Contracts*, în *Houston Law Review*, nr. 1041/2005-2006, p. 1068.

- ²⁶ R. Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Ed. Oxford University Press, New York, 2010, p. 175.
- ²⁷ *Ibidem*.
- ²⁸ G. Treubner, *op. cit.*, p. 20, nota de subsol 37.
- ²⁹ *Idem*, nota de subsol 38.
- ³⁰ G. Treubner, *op. cit.*, p. 20.
- ³¹ G. Treubner, *op. cit.*, p. 21.
- ³² C. Twigg-Flesner, *No Sense of Purpose or Direction? The Modernisation of European Consumer Law*, în *European Review of Contract Law*, nr. 1/2007, p. 11.
- ³³ Este vorba despre Lord Bingham of Cornhill.
- ³⁴ Lord Bingham of Cornhill în C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 11.
- ³⁵ C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 12.
- ³⁶ C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 12-13, nota de subsol 93.
- ³⁷ C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 13.
- ³⁸ *Munkenbeck & Marshall v Harold*, 2005; *Westminster Building Co v Beckingham*, 2004, în C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 14, nota de subsol 101.
- ³⁹ *Lovell Projects Ltd. v Legg and Carver*, 2003, în C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 14, nota de subsol 102.
- ⁴⁰ C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 14.
- ⁴¹ *Ibidem*.
- ⁴² C. Twigg-Flesner, *op. cit.*, p. 14-15.
- ⁴³ *Uniform Commercial Code. Official Text with Comments*, Ed. West Publishing Co., Pennsylvania, 1990, p. 28.
- ⁴⁴ E. M. S. Houh, *The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel?*, în *Utah Law Review*, vol. 2/2005, p. 7.
- ⁴⁵ J. K. Winn, M. Webber, *The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants*, în *The Business Lawyer*, vol. 62/2006, p. 3.
- ⁴⁶ J. K. Winn, B. H. Bix, *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU*, în *Cleveland State Law Review*, nr. 175/2006, p. 186.
- ⁴⁷ *ibidem*, p. 9, notele de subsol 36 și 37.
- ⁴⁸ S. J. Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, în *Harvard Law Review*, nr. 94/1980, p. 370.
- ⁴⁹ *ibidem*, p. 390-392.
- ⁵⁰ E. M. S. Houh, *op. cit.*, p. 12-13.
- ⁵¹ S. J. Burton, *op. cit.*, p. 376.
- ⁵² R. S. Summers, *The General Duty of Good Faith – Its Recognition and Conceptualization*, în *Cornell Law Review*, nr. 67/1982, p. 220-222.
- ⁵³ E. M. S. Houh, *op. cit.*, p. 16-17.
- ⁵⁴ în E. M. S. Houh, *op. cit.*, p. 59-61.
- ⁵⁵ în E. M. S. Houh, *op. cit.*, p. 67-68.

- ⁵⁶ Este vorba despre art. 3, al. 1 din Directiva 93/13/CEE, care statuează următoarele: „O clauză contractuală care nu s-a negociat individual se consideră ca fiind abuzivă în cazul în care, **în contradicție cu cerința de bună-credință**, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.” (s.n.)
- ⁵⁷ Este vorba despre art. 4 din Legea nr. 193/2000: „O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și **contrar cerințelor bunei-credințe**, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.” (s.n.)
- ⁵⁸ Atât în dreptul comunitar, cât și în dreptul român, definiția legală a clauzei abuzive conține o serie de elemente subiective, printre care regăsim și „cerințele bunei-credințe”, acestea nefiind definite subsecvent. O determinare eronată a înțelesului acestei sintagme ar fi periculoasă din punct de vedere juridic, ducând, în mod inevitabil, la dificultăți în aplicarea legii. În aceste sens, a se vedea D. Dumba, *Unele considerații critice în legătură cu legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, precum și cu modificările aduse acesteia prin legea nr. 65/2002*, în *Dreptul* nr. 6/2002, p. 72.
- ⁵⁹ J. – F. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier („Fraus omnia corrumpit”)*, teză de doctorat, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 27.
- ⁶⁰ *ibidem*, p. 29.
- ⁶¹ „Convențiile trebuie executate cu bună-credință.”
- ⁶² B. Jaluzot, *op. cit.*, p. 37 și urm.
- ⁶³ J. – F. Romain, *op. cit.*, p. 27 și urm.
- ⁶⁴ I. – F. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în *Pandectele Române* nr. 2/2004, p. 194.
- ⁶⁵ D. Mazeaud, *Droit commun du contrat et droit de la consommation – Nouvelles frontières?* în *Études de droit de la consommation: Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Ed. Dalloz, Paris, 2004, p. 697.
- ⁶⁶ În *Uniform Commercial Code. Official Text with Comments*, Ed. West Publishing Co., Pennsylvania, 1990, p. 47. Pentru o înțelegere cât mai exactă considerăm a fi oportună redarea textului în limba originală: „Every contract or duty **within this Act** imposes an obligation of good faith in its **performance or enforcement.**” (s.n.)
- ⁶⁷ „Good faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned.”, în *Uniform Commercial Code. Official Text with Comments*, Ed. West Publishing Co., Pennsylvania, 1990, p. 37.
- ⁶⁸ În *Uniform Commercial Code. Official Text with Comments*, Ed. West Publishing Co., Pennsylvania, 1990, p. 42, p. 48.
- ⁶⁹ „Good faith in the case of a **merchant** means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade” (s.n.), în *Uniform Commercial Code. Official Text with Comments*, Ed. West Publishing Co., Pennsylvania, 1990, p. 42, p. 60.
- ⁷⁰ J. – F. Romain, *op. cit.*, p. 107 și 113.
- ⁷¹ Pothier considera că această specificitate constă în existența unui imperativ al securității juridice ce tronează asupra conceptului de bună-credință. Pentru mai multe detalii asupra acestui aspect, a se vedea J. – F. Romain, *op. cit.*, p. 114 și 117-118.

- ⁷² R. E. Spiedel, R. S. Summers, J. J. White, *Commercial and Consumer Law – teaching materials*, Ed. West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1974, p. 688.
- ⁷³ *Black’s Law Dictionary with pronunciation*, ediția a VI a – *Centennial Edition (1891-1991)*, Ed. West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1990, p. 693.
- ⁷⁴ *Black’s Law Dictionary with pronunciation*, ediția a VI a – *Centennial Edition (1891-1991)*, Ed. West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1990, p. 1525.
- ⁷⁵ *Black’s Law Dictionary with pronunciation*, ediția a VI a – *Centennial Edition (1891-1991)*, Ed. West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1990, p. 1524.
- ⁷⁶ R. E. Spiedel, R. S. Summers, J. J. White, *op. cit.*, p. 685-686.
- ⁷⁷ Pothier, în J. – F. Romain, *op. cit.*, p. 107.
- ⁷⁸ Textul original impune „the observance of reasonable commercial standards”.
- ⁷⁹ I. – F. Popa, *op. cit.*, p. 197, nota de subsol 27.
- ⁸⁰ I. Deleanu, S. Deleanu, Considerații cu privire la clauza penală, în Supliment la Pandectele Române, nr. 1/2003, p. 128, nota de subsol 69.
- ⁸¹ I. Deleanu, S. Deleanu, *op. cit.*, p. 128.
- ⁸² Este vorba despre faptul că la al. 1 al art. 970 se menționează buna-crediință ca obligație generală ce trebuie să guverneze regimul contractual, pe când echitatea este amintită abia la al. 2 al aceluiași text de lege, statuându-se că implicațiile echității trebuie luate în considerare în comportamentul contractual al părților, pe lângă ceea ce acestea au prevăzut expres.
- ⁸³ I. – F. Popa, *op. cit.*, p. 196 și 208.
- ⁸⁴ *ibidem*, p. 208, nota de subsol nr. 83.
- ⁸⁵ J. – F. Romain, *op. cit.*, p. 895 și 919.