

COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

VOLATILITATEA FORMALISMULUI INFORMATIV INTERCONECTAT FORMĂRII ONLINE A CONTRACTELOR BUSSINESS-TO-CONSUMER: COMENTARIU ASUPRA DECIZIEI CJUE ÎN CAUZA C-249/21

DOI:	10.24193/SUBBIur.67(2022).3.5
Data publicării online:	13.04.2023

Juanita Goicovici*

Rezumat. Studiul abordează problematica formalismului informativ și a executării obligației de transparență care incumbă profesioniștilor în raporturile cu consumatorii, prin raportare la formarea contractelor încheiate la distanță în format digital, îndeosebi cu privire la interogația dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție digitală similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este echivalentă mențiunii „comandă ce implică o obligație de plată”; inserarea ultimei mențiuni este obligatorie în cazul contractelor formate online, în temeiul dispozițiilor art. 8, alin. (2), teza secundară din Directiva 2011/83/UE privind drepturile consumatorilor, cu modificările ulterioare. Vom aborda, în acest comentariu, coordonatele teoretice și practice care pot fi decelate din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-249/21 cu privire la imbricațiile care se instalează între formalismul informativ și executarea obligației de transparență în etapa precontractuală: prin activarea unui buton sau a unei funcții similare, consumatorul ar trebui să deducă din împrejurările acestui proces de contractare online că se angajează în mod obligatoriu să plătească, trecându-se în etapa efectelor contractuale obligatorii, context în care mențiunea care figurează pe butonul activ de plasare a

* Lect.univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: juanita.goicovici@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-0050-4511>.

comenzii online ar trebui să permită consumatorului să identifice consecințele juridice ale plasării comenzii/acceptării ofertei formulate de vânzătorul/prestatorul de servicii profesionist.

Cuvinte-cheie: consumator, drept de retractare, formalism informativ, contracte online, consimțământ, obligație de transparență.

THE VOLATILITY OF INFORMATIVE
FORMALISM INTERCONNECTED TO THE
ONLINE FORMATION OF
BUSINESS-TO-CONSUMER CONTRACTS:
COMMENTARY ON THE DECISION OF THE
CJUE IN CASE C-249/21

Abstract. The paper approaches the problematics of informative formalism and of the performing of the obligation of transparency incumbent on professionals in relations with consumers, by referring to contracts concluded at a distance in digital format, especially with regard to the question whether a mention displayed on the order button or on a similar digital function, such as „complete booking”, is equivalent to „order involving an obligation to pay”; the insertion of the last mention is mandatory in the case of contracts formed online, based on the provisions of art. 8, para. (2), second thesis of Directive 2011/83/EU on consumer rights, as previously amended. We will address, in this commentary, the theoretical and practical coordinates that can be discerned from the decision of the C.J.E.U. pronounced in case C-249/21 regarding the imbricating aspects between the informative formalism and the performing of the transparency obligation in the precontractual stage: by activating a button or a similar function, the consumer should deduce from the circumstances of the online contracting process that an obligation to pay is undertaken, moving on to the stage of binding contractual effects, in a context in which the mention displayed on the active button for placing the online order should allow the consumer to identify the legal consequences of placing the order/accepting the offer made by professional seller/service provider.

Key-words: consumer, right of withdrawal, informative formalism, online contracts, consent, duty of transparency.

Cuprins

I.	Observații introductive.....	146
A.	Rezervarea de servicii prin activarea butonului „Booking complete”: eventuala echivalență cu sintagma „comandă cu obligația de plată”.....	146
B.	Exigențele de transparență precontractuală: poate deduce consumatorul din sintagma „Complete booking” că a intrat în etapa efectelor contractului „definitivat”?.....	153
II.	Formalismul informativ, ca formalism protectiv.....	157
A.	Rezonanțe ale obligației de transparență precontractuală: „bemolii” și „diezii” obligației de loialitate.....	157
B.	Cercuri concentrice: obligație de informare – formalism informativ (mențiuni obligatorii) – retractarea consimțământului.....	163
C.	Meta-discursul angajării răspunderii delictuale în etapa precontractuală	165
III.	<i>Unambiguous wording</i> : jalonarea formării la distanță a contractului B2C, pe suportul formalismului informativ.....	168
IV.	Implicații ale deciziei comentate în materia interpretării contractelor B2C.....	170
A.	Omilii ale obligativității mențiunilor informative.....	170
B.	Implicații în planul administrării probatoriului aferent stabilirii existenței raportului contractual.....	172
V.	Reverberații ale intervenției profesionistului intermediar (exploatând platforma digitală de plasare a rezervărilor) asupra configurării mențiunilor obligatorii.....	175
A.	Platform paradox: misiunea profesionistului intermediar (de a calibra utilizarea mențiunilor informative).....	175
B.	Finally, and perhaps most startingly: este posibilă partajarea răspunderii profesioniștilor (intermediar și prestator de servicii/comerciant)?	177
VI.	Observații concludive.....	179

I. Observații introductive

A. Rezervarea de servicii prin activarea butonului „*Booking complete*”: eventuala echivalență cu sintagma „comandă cu obligația de plată”

Recurent aflat în arierplanul analizei cristalizării consimțământului consumatorului, formalismul informativ atașat contractelor *business-to-consumer*¹ formate la distanță continuă să suscite atenția doctrinei de specialitate și a jurisprudenței de Dreptul consumului, prin prisma imbricațiilor pe care le prezintă cu obligația de transparență contractuală care incumbă comercianților în relațiile cu „protagonistul vulnerabil” al acestor contracte.

Importanța mențiunilor obligatorii menite să avertizeze consumatorul asupra încetării etapei precontractuale și a intrării în etapa efectelor contractului încheiat pe platformele online a fost reconfirmată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, printr-o recentă decizie, pronunțată în 07 aprilie 2022, în cauza C-249/21², având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalul Districtual Bottrop, (Germania), în procedura *Fuhrmann-2-GmbH împotriva B.*, fiind reiterată obligația comercianților, în materia contractelor încheiate prin mijloace electronice, de a preciza într-o manieră explicită, pe butonul de confirmare a comenzilor/funția activă de plasare a comenzilor online, traversarea etapei precontractuale și intrarea în etapa efectelor contractului, astfel încât să nu fie generate pentru consumator

¹ Pe viitor, B2C.

² Textul integral al deciziei CJUE în cauza C-249/21 este disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=booking&docid=257497&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1796915#ctx1>.

dubii cu privire la obligațiile de plată pe care și le asumă activând funcția de plasare a comenzii.

Cauza C-249/21 este ilustrativă pentru problematicile menționate, întrucât vizează situația unui profesionist prestator de servicii hoteliere într-o regiune turistică din Germania, ale cărui servicii de cazare puteau fi accesate de consumatori prin recurgerea la serviciile B2C ale unui intermediar, și anume ale platformei de rezervări online *Booking.com*. Elementele factuale în cauza C-249/21 au implicat efectuarea pe platforma *Booking* a unei rezervări, în anul 2018, de către un consumator, pentru un interval de cazare selectat cu aproximativ 12 luni în avans (pentru primăvara anului 2019), consumatorul rezervând cazare în patru camere duble, pentru alte trei cupluri de prieteni care urmau să îl însoțească pe acesta și pe partenera sa de viață; după ce a activat butonul „Rezervați”, a furnizat datele sale personale, datele cardului de plăți (figurând în contul său de utilizator), precum și numele persoanelor care îl vor însoți (efectuând rezervări nominale), înainte de a accesa un buton activ purtând mențiunea „Finalizare rezervare”/„*Booking complete*” (respectiv, „*Buchung abschließen*”, în versiunea din limba germană).

În cauza comentată, după ce a efectuat rezervarea prin apăsarea butonului „*I'll reserve*”, completării datelor personale relevante (inclusiv a datelor de identificare a cardului bancar activat pentru plățile online), consumatorul a confirmat rezervarea locurilor de cazare prin apăsarea butonului „*Complete booking*”. Aproximativ 12 luni mai târziu, consumatorul (fără a fi anulat în prealabil rezervarea și fără a fi comunicat între timp cu prestatorul de servicii de cazare) nu a onorat rezervarea la data stabilită (niciuna dintre cele 8 persoane pentru care acesta a efectuat rezervările nu s-a prezentat la data stabilită pentru inițierea serviciilor de cazare), iar proprietarul hotelului a facturat, în conformitate cu condițiile sale generale de

prestare a serviciilor către consumatori, cheltuieli de anulare avându-l ca debitor pe consumatorul B., în valoare de 2.240 €, stabilind debitorului un termen de cinci zile lucrătoare pentru a plăti această sumă; deoarece plata nu a fost efectuată, profesionistul prestator de servicii de cazare a formulat o acțiune în pretenții împotriva consumatorului în cauză, acțiune dedusă judecății instanței competente din Germania.

După cum s-a evidențiat în considerentul (15) al deciziei comentate, admiterea acțiunii în justiție formulate de profesionistul *Fuhrmann-2* (o acțiune întemeiată pe efectele contractului de servicii de cazare) depindea în mod decisiv de aspectul dacă, având în vedere mențiunea „Finalizare rezervare” care figurează pe butonul de rezervare de pe site-ul internet al intermediarului *www.booking.com*, se poate considera că a fost îndeplinită obligația (de transparență precontractuală și, simultan, de respectare a exigențelor unui formalism informativ) prevăzută de art. 8, alin. (2), teza secundă din Directiva 2011/83, cu modificările și completările ulterioare. În cazul unui răspuns afirmativ, această concluzie ar implica, în temeiul prevederilor menționate, că un contract de cazare a fost încheiat în mod valabil între părți și că profesionistul *Fuhrmann-2* poate solicita în mod întemeiat consumatorului indemnizația de anulare a rezervării (pe terenul efectelor contractuale). Dimpotrivă, un eventual răspuns negativ ar implica faptul că, nefiind respectată în mod corespunzător obligația de transparență precontractuală (și, totodată, formalismul informativ atașat), părțile au rămas în etapa precontractuală, fără a definitiva formarea contractului; or, nenăscându-se raporturi contractuale B2C, profesionistul nu se poate prevala de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (implicând pentru consumator o obligație de rezultat), ci, ***cel mult, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului***

(în etapa precontractuală, nefiind vorba despre un contract B2C format valabil), cu diferențele majore astfel cristalizate:

- (1) dacă singura specie de răspundere civilă care ar putea fi, în astfel de cazuri, angajată contra consumatorului ar fi răspunderea delictuală, prejudiciul³ cauzat profesionistului prin lipsa de temperare a consumatorului (prin fapte precum neanularea rezervării într-un interval rezonabil etc.) nu este prezumat, nici la nivelul existenței, nici sub aspectul întinderii sale, după cum nici nu vor fi incidente eventualele clauze penale ori clauze privitoare la indemnizația de anulare (care ar fi fost, de altfel, eventual prezente într-un contract B2C dacă acesta ar fi fost valabil încheiat); prin urmare, pentru evaluarea prejudiciului imputabil consumatorului, nu se vor putea avea în vedere condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune);
- (2) instanța de judecată, în eventualitatea reținerii unei răspunderi delictuale a consumatorului pentru neclarificarea situației într-un interval de timp rezonabil (anularea rezervării, în contextul neîncheierii unui contract propriu-zis de prestare de servicii și a rămânerii părților în faza precontractuală), nu va da curs cererii profesionistului de obligare a consumatorului la plata sumei de 2.240 €, evaluate anticipat de către prestatorul de servicii, în temeiul unor clauze contractuale standardizate privind

³ Pentru problematicile executării silite contra consumatorului, a se vedea Nicolae-Horia ȚÎȚ, „Încuviințarea executării silite a debitorului consumator-exigențe europene, realități naționale”, în *Analele Științifice ale Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, seria Științe Juridice*, vol. 66, nr. 2/2020, https://pub.law.uaic.ro/files/articole/2020/2020_ii/06_tit.pdf, p. 91-110.

indemnizația de anulare a rezervării (clauze care ar fi fost incidente doar în eventualitatea formării complete a contractului B2C), ci va urma să aprecieze, în funcție de probatoriul administrat, care este întinderea exactă a prejudiciului cauzat profesionistului.

Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere a urmărit să afle, în esență, dacă prevederile art. 8 alin. (2), cel de-al doilea paragraf din Directiva 2011/83 trebuie interpretat în sensul că, pentru a stabili, în cadrul etapei finale de efectuare a comenzii online referitoare la încheierea la distanță a unui contract de cazare, în versiune digitală, dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este „corespunzătoare” (simetric echivalentă) mențiunii „comandă ce implică o obligație de plată”, în sensul dispozițiilor din dreptul unional și dacă, în acest demers de clarificare întreprins de instanța națională, trebuie să se aibă în vedere doar mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție similară de plasare a comenzii online (i) ori, dimpotrivă, ar trebui să se țină cont de circumstanțele care acompaniază procesul de comandă, în versiunea digitalizată a acestuia, pentru a stabili dacă părțile au traversat etapa precontractuală pentru a intra definitiv în etapa efectelor contractului (ii).

Sintetizând, putem reține că instanța de trimitere în cauza C-249/21 a solicitat CJUE să clarifice dacă, în contextul parcurgerii formalităților pentru încheierea contractului la distanță prin mijloace electronice⁴, trebuie să fie

⁴ Friedrich GRAF VON WESTPHALEN, „Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods”, *in Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 7, nr. 2/2018, p. 66-74; Joasia LUZAK, „Digital age: time to say goodbye to traditional concepts”, *in Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 7, nr. 4/2018, p.

luată în considerare, într-o manieră strictă, expresia care apare pe butonul de comandă sau, dimpotrivă, toate elementele procesului de comandă online, pentru a aprecia valențele clarificatoare, pentru consumator, ale unor astfel de mențiuni, din perspectiva formării consimțământului la contractul final. În concret, s-a solicitat CJUE să stabilească dacă formularea „*Booking complete*” echivalează sau nu cu termenii „*Order with obligation to pay*” ori dacă, pentru consumator, aceste expresii prezintă un grad suficient de similitudine încât să genereze pentru contractantul profan imaginea clară a efectelor juridice ale activării butonului respectiv (faptul că traversează etapa precontractuală, trecând în etapa efectelor contractului și epuizând, prin simpla activare a acestui buton, procedura formării contractului online).

Temperată și echilibrând interesele economice ale ambelor categorii de protagoniști, decizia CJUE comentată conține, în primul rând, o subliniere a faptului că, potrivit prevederilor Directivei 2011/83 (actualizată), un contract B2C încheiat prin mijloace electronice presupune parcurgerea unui proces de comandă ai cărui pași trebuie să figureze în mod transparent pentru consumator și care implică avertizarea consumatorului asupra momentului încheierii contractului (stabilind că activarea butonului de plasare a comenzii va genera obligația consumatorului de a achita prețul). Referitor la obligația comerciantului de a furniza consumatorului informațiile esențiale legate de pașii necesari pentru încheierea contractului online, CJUE a statuat în că „rezultă clar din redactarea Directivei 2011/83 că butonul de confirmare a comenzii (sau orice alt buton similar) trebuie să fie cât se poate de explicit și să informeze consumatorul în mod neechivoc că prin plasarea comenzii își asumă o obligație de plată. Nerespectarea acestor exigențe, conferă un just

133-135; Ola MOHTY, *L'information du consommateur et le commerce électronique*, Presses Universitaires de Rennes, 2020, p. 89-96.

temei consumatorului să nu efectueze plata.”; de asemenea, în considerentul (23) al deciziei pronunțate în cauza C-249/21, s-a evidențiat că: „Potrivit art. 8, alin. (2), primul paragraf din Directiva 2011/83, comerciantul trebuie să aducă la cunoștința consumatorului de o manieră clară și foarte vizibilă, imediat înainte ca acesta să facă comanda, informațiile prevăzute la art. 6, alin. (1), lit. (a), (e), (o) și (p) din această directivă și care privesc în esență principalele caracteristici ale bunurilor sau ale serviciului în discuție, prețul total, durata contractului, precum și, dacă este cazul, durata minimă de valabilitate a obligațiilor care revin consumatorului.”

Rezumând, se poate aprecia că cel de-al doilea paragraf al art. 8, alin. (2) din Directiva 2011/83, în versiunea actualizată a acesteia, impune ca butonul folosit pentru plasarea comenzii pe site să fie **clar și transparent etichetat, în mod neechivoc, cu privire la faptul că reprezintă ultimul pas în formarea versiunii digitale a contractului B2C**. În acest context, se cuvine menționat, după cum va rezulta și din paragrafele acestui comentariu, că indicația expresă (eticheta sau mențiunea) respectivă trebuie să figureze chiar pe butonul activ de plasare finală a comenzii sau în imediata vecinătate a acestuia. De asemenea, este relevant și următorul detaliu: această etichetă poate fi concepută în diferite moduri de către comercianții care exploatează platforme online de plasare a comenzilor, atât timp cât oferă consumatorului un mesaj clar cu privire la asumarea obligației de plată/cu privire la momentul formării propriu-zise a contractului, pornind de la realitatea conform căreia versiunea digitală a unui contract B2C, respectiv pașii care trebuie urmați de consumator pentru plasarea finală a comenzii/pentru definitivarea procesului de comandă online pot fi, cel mai adesea, neclari pentru consumatorul profan; de exemplu, sintagme (de etichetare a butonului activ de plasare a comenzii), precum „Cumpără acum”, „Plătește acum” sau „Confirmă cumpărarea” ar transmite cu o relativă

transparență mesajul impus prin această dispoziție din dreptul unional, în vreme ce este mai puțin probabil ca formulări precum „Înregistrează-te în contul de utilizator”, „Confirmă alegerea” sau „Comandă acum”, precum și frazele lungi, însă incomplete sau inutile care pot ecrana sau masca pentru consumator momentul efectiv al formării contractului (și al generării obligației de plată) să îndeplinească aceste exigențe derivând din formalismul informativ, după cum vom detalia în paragrafele următoare.

B. Exigențele de transparență precontractuală: poate deduce consumatorul din sintagma „*Complete booking*” că a intrat în etapa efectelor contractului „definitiv”?

Menționăm, pentru început, în debutul acestei secțiuni, că Directiva 2011/83, în versiunea actualizată a acesteia, indică obligația profesioniștilor de a folosi pentru butonul activ de plasare a comenzii online formula „comandă ce implică o obligație de plată” („*order with obligation to pay*”), însă conferă dreptul legiuitorului național din fiecare dintre Statele Membre de a permite comercianților folosirea oricărei alte formule echivalente, cu condiția ca aceasta să nu fie ambiguă din perspectiva drepturilor și obligațiilor care sunt generate pentru consumator prin activarea respectivei funcții de plasare a comenzii online.

Remarcăm, din perspectiva dreptului intern, că dispozițiile art. 8, pg. (2) din OUG : 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (articol cu denumirea marginală „Condiții de formă pentru contractele la distanță”, denumire din care rezultă cu claritate faptul că suntem în prezența unei exigențe derivând din formalismul

informativ aplicabil formării contractelor B2C la distanță)⁵ că, în ipotezele în care legislația națională de transpunere nu prevede expres formule echivalente pentru sintagma „comandă ce implică o obligație de plată”, comercianții sunt liberi să utilizeze orice formulări echipolente, cu condiția ca din acestea să rezulte foarte clar pentru consumatori că, la momentul utilizării butonului de plasare a comenzii sau a unui buton similar, își asumă în mod ferm obligația de plată aferentă, traversând etapa formării contractului și pătrunzând pe terenul efectelor contractuale.

S-a putut decela, în acest sens, ca trăsătură esențială a acestor cazuri, că importanța modului în care comercianții oferă consumatorului informațiile relevante privitoare la pașii urmați de consumator pentru încheierea contractelor pe platformele digitale⁶ este indeniabilă, fiind în toate

⁵ În textul art. 8, pg. (2) din OUG: 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii se reține că: „(2) Dacă un contract la distanță care urmează să fie încheiat prin mijloace electronice obligă consumatorul să plătească, profesionistul aduce la cunoștința consumatorului de o manieră clară și foarte vizibilă, în mod direct, înainte ca acesta să facă comanda, informațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), e), o) și p). Profesionistul se asigură că, atunci când consumatorul face comanda, acesta din urmă recunoaște în mod explicit că această comandă implică o obligație de a plăti. Dacă pentru a face comanda este necesar să se activeze un buton sau o funcție similară, butonul sau funcția similară este etichetat/tă de o manieră lizibilă doar cu mențiunea «comandă ce implică o obligație de plată» sau o formulare neambiguă corespunzătoare, care să indice că a face comanda implică obligația de a plăti profesionistului. Dacă profesionistul încalcă prevederile prezentului alineat, consumatorul nu are nicio obligație în temeiul contractului sau al comenzii.”

⁶ Etienne WERY, „Un bouton «je paye» est-il obligatoire sur les sites de commerce électronique?”, publicat în 07.04.2022, disponibil la adresa: <https://www.droit-technologie.org/actualites/un-bouton-je-paye-est-il-obligatoire-sur-les-sites-de-commerce-electronique/>, accesat în 01.08.2022; autorul citat subliniază, în comentariul elaborat asupra

situațiile necesar ca, înainte de a plasa o comandă online, consumatorul interesat să poată înțelege integral elementele care trebuie parcurse pentru finalizarea acceptării ofertei B2C. În considerentele deciziei comentate, se reconfirmă faptul că, în astfel de circumstanțe, butonul folosit pentru plasarea comenzii online trebuie să fie clar etichetat, într-o manieră care să ofere un mesaj neechivoc cu privire la formarea completă a contractului și la generarea obligației de plată a prețului, fără a menține dubii asupra momentului la care acceptarea ofertei de către consumator este completă.

De altfel, judecătorii CJUE au subliniat că revine instanței naționale rolul de a verifica dacă formularea „*Booking complete*”, pentru un consumator rezonabil informat, atent și precaut, implică în mod necesar și sistematic asumarea formării contractului cu generarea unei obligații de plată, iar nu simpla efectuare a unei rezervări a unor locuri de cazare fără vreo obligație de plată a unei indemnizații de anulare, în ipoteza răzgândirii ulterioare a consumatorului. În măsura în care instanța națională va stabili că exprimarea „*Complete booking*” este ambiguă și că nu poate fi înțeleasă ca o expresie echivalentă formulării cuprinse în Directiva 2011/83 („*order with obligation to pay*”), singurul tip de răspundere care ar putea fi eventual antrenată contra consumatorului ar fi răspunderea civilă delictuală, rămânând ca profesionistul să dovedească existența și întinderea prejudiciului generat prin anularea tacită a rezervării de către consumator. În totală opoziție cu situația obligațiilor contractuale de rezultat, în cazul cărora

deciziei CJUE în cauza C-249/21, că: „*Les choses sont plus délicates lorsque l’engagement lui-même est complexe. Comment rendre simple lors de la confirmation, un engagement qui peut parfois contenir des « si » et des « peut-être » dont la réalisation peut faire naître une obligation de paiement ou modifier le montant à payer ? Ce n’est pas pour rien que le litige est survenu avec Booking, car l’hôtellerie est un secteur dans lequel les engagements peuvent être complexes (revers de la médaille de la souplesse).*”

simpla neexecutare duce la prezumarea existenței prejudiciului și a raportului de cauzalitate între acesta și fapta neexecutării de către debitor, ipoteza angajării unei răspunderi delictuale nu va permite profesionistului (prestator al serviciilor de cazare) să se prevaleze de eventualele prevederi din categoria condițiilor generale de contractare B2C (neincidente în cauză, în absența unei legături contractuale deplin formate) care să stabilească condițiile plății unei indemnizații de anulare a rezervării.

II. Formalismul informativ, ca formalism protectiv

A. Rezonanțe ale obligației de transparență precontractuală: „bemolii” și „diezii” obligației de loialitate

Formalismul informativ poate fi absorbit în întregime sau aspirat (cel puțin) parțial de obligația precontractuală de informare care incumbă profesioniștilor în raporturile cu consumatorii, a cărei încălcare reprezintă concomitent o faptă ilicită de natură delictuală și care presupune dreptul consumatorului⁷ la repararea prejudiciului generat prin acțiunea/inacțiunea profesionistului (i), dar și poate exista *per se* ca versiune autonomă de protejare a caracterului adecvat și avizat al consimțământului consumatorului (ii), împrumutând (o parte din) „eleganța” doctrinei clasice a reprimării viciilor de consimțământ (în versiunea erorii asupra „substanței contractului”/substanței bunului vândut sau în varianta dolului). Se menține, de altfel, clasicul binom al alegerii între acțiunea în angajarea răspunderii delictuale a lui *proferens* atunci când acesta a omis (mai mult sau mai puțin deliberat) să avertizeze sau să atragă explicit atenția lui *adherens* asupra elementelor pe care legiuitorul le-a considerat esențiale ori determinante la momentul formării contractului (consacrându-le ca obiect al formalismului informativ) și acțiunea în anularea contractului pentru vicii de consimțământ. Dincolo de tandemul „anularea contractului – obținerea de daune-interese” descris (pornind de la opțiunea consumatorului pentru a menține legătura

⁷ Pentru circumscrierea limitelor acestei categorii, a se consulta Juanita GOICOVICI, „Consumatorul aparent și profesionistul veritabil: frontierele (volutele) noțiunii de „consumator”, în A. ALMĂȘAN, I. VÂRSTA, C. ZAMȘA (coord.), *In honorem Flavius Antoniu Baias. Aparența în drept*, Ed. Hamangiu, București, 2021, vol. 2, p. 727-752.

contractuală și a promova o acțiune în răspunderea delictuală⁸ pentru a obliga partea contractantă la despăgubiri pentru prejudiciul rezultat din încălcarea acestei obligații de informare), formalismul informativ⁹ transgresează limitele versiunilor clasice de reprimare a anomaliilor caracteristice formării consimțământului, fiindu-i alocate sancțiuni proprii, precum cea a prelungirii termenului alocat exercitării dreptului consumatorului de retragere din contractele la distanță ori încheiate în afara spațiilor comerciale fizice. Pe acest versant al discuției, merită reamintit că formalismul informativ a cărui

⁸ Pentru dilemele legate, în urmă cu două decenii, de emanciparea obligației de informare prin raportare la speciile clasice ale dolului – viciu de consimțământ și prin raportare la exigențele bunei-credințe contractuale, a se vedea Nathalie RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M.), Aix-en-Provence, 2002, p. 47-122, îndeosebi p. 62-63; autoarea citată aprecia, la momentul redactării lucrării: „*Que les juges rappellent à travers leurs décisions que c'est le concept de bonne foi qui justifie l'émergence de l'obligation d'information ne heurte aucunement. L'attitude de la Cour de cassation consistant à occulter la violation d'une obligation d'information, pour sanctionner directement la réticence dolosive sur le fondement d'une violation de la bonne foi, est en revanche critiquable. Les juges ne se contentent plus, en effet, de considérer la bonne foi comme le fondement de l'obligation d'information, ils se proposent en certaines hypothèses de faire l'économie du second concept pour ne s'attacher qu'au premier. La solution se rencontre essentiellement en matière bancaire, où l'on voit la Cour de cassation fonder la réticence dolosive sur l'obligation de bonne foi, sans viser au préalable la violation d'une obligation d'information (...). Le dol devient alors une notion imprécise, une simple règle morale dépourvue de la précision juridique nécessaire à son application en droit positif. Faire directement de la bonne foi une condition autonome de validité des contrats – sans passer par la notion de dol – n'est pas davantage la panacée, les conditions de l'annulation étant tout aussi incertaines. Le fait que la bonne ou la mauvaise foi relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond accentue plus encore cette imprécision.*”

⁹ A se vedea : Nicolas DUPONT, „Les obligations légales d'information à la charge des professionnels: intérêts et limites”, în Dominique ROUX, Lydiane NABEC (coord.), *Protection des consommateurs. Les nouveaux enjeux du consumérisme*, EMS Editions, Caen, 2016, p. 79-87.

nerespectare de către profesionist este sancționată cu prelungirea termenului de retractare¹⁰ a consimțământului consumatorului ori doar cu amenda contravențională¹¹ aplicată profesionistului nu poate fi mulat peste tiparul niciuneia dintre varietățile tradiționale ale formalismului corespunzător actului juridic de drept privat, nefiind *stricto sensu* o specie de formalism substanțial, după cum nu face parte nici din categoriile de formalism probator.

Formalismul informativ descrie o cerință de formă ori o tehnică perfecționată de protejare a formării consimțământului consumatorului¹² la încheierea contractelor cu profesioniștii distribuției produselor/serviciilor, de sorginte legală, constând în obligativitatea inserării de către profesionist, în scris, în textul contractual propus consumatorului (inclusiv în versiunea digitală a acestui text), a mențiunilor obligatorii minimale fixate prin lege, în scopul informării consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor sale generate de anumite contracte de consum considerate a fi de o pericolozitate deosebită sau prezentând o importanță juridică și/sau economică majoră,

¹⁰ Pentru dezvoltări cu privire la raporturile instalate între neexecutarea obligațiilor care decurg din formalismul informativ și retractarea consimțământului consumatorului, a se vedea Juanita GOICOVICI, „Retractarea consimțământului consumatorului în contractele electronice: Golemul perfect, reflectat în jurisprudența recentă”, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2022, p. 304-328.

¹¹ Exigențele formalismului informativ pot fi dublate, în anumite cazuri, de interzicerea unor practici comerciale ca făcând parte din categoria practicilor neloiale în raporturile B2C; a se vedea, pentru detalii, Juanita GOICOVICI, „Elementele constitutive ale practicilor comerciale neloiale în relațiile cu consumatorii”, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia*, vol. 61, nr. 3/2016, <http://arhiva-studia.law.ubbcluj.ro/articol/692>, p. 88-100.

¹² A se vedea, pentru detalii, Juanita GOICOVICI, *Dreptul relațiilor dintre profesioniști și consumatori*, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 85.

pentru ca, în final, scopul protejării consimțământului¹³ consumatorului să fie atins.

După cum s-a evidențiat în literatura de specialitate, între formalismul informativ și obligația de informare precontractuală, ca și între aceasta din urmă și obligația de transparență și loialitate contractuală se instalează o relație de alimentare reciprocă, remarcându-se că:

„Obligația de informare a celuilalt contractant poate fi abordată sub aspect static (deținerea informațiilor), iar alteori sub aspect dinamic (transmiterea informațiilor) (...). Informarea viitorului partener contractual investeste etapa «precontractuală» cu valențe sanitare și se extinde odată cu implementarea efectelor contractului. Dar se ridică simultan o serie de întrebări: există reciprocitate în ceea ce privește dreptul la informare pentru (co)contractant? Ce tip de informații este susceptibil să facă obiectul obligației contractuale sau precontractuale de informare? Care este conținutul informațiilor esențiale contractanților pentru formarea consimțământului? Se poate sintetiza un regim juridic unitar pentru obligațiile de informare incumbând contractanților știind că există o pluralitate de regimuri, o fragmentare a informațiilor și că unitatea de abordare în materia furnizării de informații precontractuale nu există sau este foarte redusă? Toate aceste interogații nu pot ascunde o certitudine: informarea părților contractante este justificată de obligația de loialitate care prevalează în etapa formării contractului și care este chiar anterioară formării contractului. Rezonând la o nevoie de transparență, aceasta compensează un dezechilibru contractual dintre părți, în contextul în care una posedă informații pe care cealaltă parte nu le deține sau la care nu are acces. Informarea este justificată doar pentru că una dintre părțile contractante este un ignorant al aspectelor esențiale. Acest dezechilibru informativ a contribuit din start la evidențierea unei

¹³ Pentru dezvoltări, a se vedea Juanita GOICOVICI, *Dicționar de Dreptul consumului*, Ed. C. H. Beck, București, 2010, p. 274-283.

obligații de cooperare între contractanți care legitima consacraarea unei obligații de informare precontractuală¹⁴. (t.n.)”

Astfel cum s-a reținut în doctrina clasică, formalismul informativ își extrage seva din rațiuni ce țin de prezervarea libertății de a contracta sau de reechilibrarea raporturilor de forțe dintre viitorii parteneri contractuali, arătându-se că:

„Scopul formalismului informativ rezidă în informarea părții căreia i se adresează despre date și elemente centrale, dintre care unele, în principiu, nu ar fi necesare pentru formarea contractului dacă nu ar fi cerute de un text special. Se ridică, așadar, întrebarea dacă, aducând astfel la cunoștința părții contractante elemente neesențiale ale contractului, recurgerea la formalismul informativ are sau nu ca efect introducerea acestor elemente neesențiale în domeniul contractual. Cu alte cuvinte, formalismul informativ ar duce la o contractualizare a informațiilor furnizate? Un lucru este cert: atunci când mențiunile cerute de lege sunt solicitate sub sancțiunea nulității actului, elementele la care se referă – termene de plată, durata contractului etc. – trebuie considerate ca fiind esențiale în același mod ca cele care sunt obiectiv decisive în formarea obiectului angajamentului determinarea lucrului vândut și a prețului, cu diferența că aceste elemente suplimentare din centrul formalismului informativ nu devin esențiale în ceea ce privește natura actului, nici prin voința părților, care pot reda subiectiv elemente esențiale, ci prin determinarea legii care impune menționarea obligatorie a acestora în textul contractual.

¹⁴ Marie RAKOTOVAHINY, „L’information des contractants”, publicat în 30.04.2019, disponibil la adresa: <https://www.actu-juridique.fr/civil/linformation-des-contractants/>, accesat în 28.07.2022.

Forma se unește apoi cu fondul, până la a fuziona complet cu acesta¹⁵. (t.n.)”

Determinarea consumatorului de a angaja răspunderea civilă delictuală sau contractuală a profesionistului pentru nerespectarea obligației precontractuale de informare se poate lovi de exigențe probatorii¹⁶ a căror surmontare să fie dificilă, întrucât va fi necesară probarea existenței unui prejudiciu autonom generat de neexecutarea de către profesionistul pârât a obligației precontractuale de informare, iar simplul fapt al neexecutării acestei obligații nu reprezintă *per se* un tip de prejudiciu eligibil pentru formularea unui petit în obligarea profesionistului la plata de daune-interese; după cum s-a subliniat în literatura de specialitate,

„Prin urmare, poate fi angajată răspunderea delictuală sau contractuală a profesionistului când neexecutarea obligației legale de informare a cauzat prejudicii co-contractantului, constând într-o pierdere patrimonială consecutivă expunerii la un risc economic sau pierderea unei șanse de a contracta în condiții economice mai avantajoase. Într-adevăr, chiar dacă, în aceste cazuri, consumatorul este creditorul obligației de informare impuse de legislația specială și, prin urmare, ar fi trebuit să fie informat în conformitate cu aceasta, răspunderea civilă a profesionistului nu poate fi angajată pentru simpla neinformare a consumatorului. Punerea în aplicare a mecanismului răspunderii civile profesionale necesită dovada prejudiciului care decurge din încălcarea obligației legale de

¹⁵ Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU, Yves-Marie SERINET, „La formation du contrat”, publicat în 05.11.2013, disponibil la adresa <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275051765-538>, accesat în 28.07.2022.

¹⁶ Pentru o abordare generală detaliată a problematicii administrării probelor, a se vedea Nicolae-Horia ȚIȚ, „Considerații privind procedura asigurării probelor în reglementarea noului Cod de procedură civilă”, Conferința Internațională de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale, Ed. Hamangiu, București, vol. 2, nr. II/2014, p. 754-768.

informare, expunerea consumatorului la un risc economic care va fi reparat integral sau pierderea unei șanse economice, care va fi compensată parțial. Pierderea unei șanse de a contracta în condiții mai favorabile poate fi dificil de dovedit pentru consumator, deoarece trebuie să se raporteze la dovada unui element ipotetic, a cărui eventuală realizare se apreciază pe baza existenței unor indicii fluctuante, spre deosebire de expunerea la un risc economic ale cărui consecințe sunt previzibile.¹⁷ (t.n.)”

B. Cercuri concentrice: obligație de informare – formalism informativ (mențiuni obligatorii) – retractarea consimțământului

Părând a fi „unde de șoc” ale aceleiași oscilații, obligația precontractuală de informare, formalismul informativ specific anumitor categorii de contracte B2C¹⁸ (care trebuie să conțină mențiunile obligatorii selectate de legiuitorul european și de cel național) și, nu în ultimul rând, retractarea consimțământului consumatorului prin exercitarea unui drept potestativ de retragere din contractele formate online descriu trepidul pe care este așezată protejarea consimțământului consumatorului în astfel de convenții de adeziune.

¹⁷ A se vedea Cécile PITZALIS, „La sanction de l’obligation légale d’information en droit des contrats de consommation: étude de droit français et luxembourgeois”, Université de Lorraine, 2016, disponibil la adresa <https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752393/document>, accesat în 28.07.2022.

¹⁸ Hervé JACQUEMIN, „Le formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur – quelques réflexions en droit européen et en droit compare (Belgique et Espagne)”, în María Rosa LLACER MATACAS (COORD.), *La codificación del derecho contractual de consumo en el derecho civil catalán*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 169-191, disponibil la adresa: <https://vlex.es/vid/formalisme-contractuel-comme-mecanisme-643614377>, accesat în 28.07.2022.

Ostensibil este, în privința sintagmei „comandă cu obligație de plată” (sau a oricărei alte formule echivalente), că prezența acesteia (inscripționarea sa) pe butonul de plasare a comenzii online nu este aceea de a atenționa consumatorul asupra caracterului oneros al convenției B2C (acesta fiind „vizibil” consumatorului cu percepții medii despre realitatea economică), ci acela de a avertiza consumatorul că (prin activarea respectivului buton) părăsește etapa precontractuală¹⁹ pentru a intra în etapa efectelor contractului, rolul său fiind acela de a facilita, pentru consumator, conștientizarea momentului la care contractul încheiat online este considerat a fi pe deplin format (cu excepția „verigii” reprezentate de eventuala existență a dreptului de retractare a consimțământului în intervalul legal, ca exercițiu al unui drept potestativ care participă la formarea progresivă a contractului B2C încheiat la distanță).

Importanța utilizării unei sintagme neechivoce din care să rezulte explicit că activarea butonului ori a funcției similare pe pagina web pe care navighează utilizatorul va genera raporturi contractuale între părți și care să avertizeze consumatorul asupra caracterului oneros al angajamentului său este cu atât mai accentuată în cazul plasării online a unei rezervări de servicii de cazare ori de transport, când, pentru consumatorul profan, simpla

¹⁹ Astfel cum rezultă din considerentul (24) al deciziei CJUE în cauza C-249/21, „Articolul 8, alin. (2), cel de-al doilea paragraf din Directiva 2011/83 prevede, la rândul său, că comerciantul trebuie să se asigure că un consumator confirmă explicit, atunci când face comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti. Această dispoziție precizează că, în cazul în care activarea unui buton sau a unei funcții similare este necesară pentru efectuarea comenzii, butonul sau funcția similară trebuie să fie etichetate de o manieră lizibilă doar cu mențiunea «comandă ce implică o obligație de plată» sau o formulare neambiguă corespunzătoare, care să indice că a face comanda implică obligația de a plăti comerciantului, în caz contrar consumatorul respectiv nu are nicio obligație în temeiul contractului sau al comenzii.”

configurarea a datelor tehnice ale rezervării (durata șederii, tipul serviciilor incluse etc.) și confirmarea acestor selecții prin activarea butonului etichetat „*Complete booking*” pare a avea mai degrabă semnificația reiterării criteriilor de selectare a serviciilor rezervate, decât pe cea a conștientizării formării unei legături contractuale genuine, care să fie supusă eventualelor clauze generale de afaceri pre-redactate de către profesionist.

C. Meta-discursul angajării răspunderii delictuale în etapa precontractuală

Despre angajarea răspunderii delictuale a consumatorului, în astfel de cazuri, pot fi avansate câteva aserțiuni incontestabile, între care aceea că, în măsura în care instanța națională apreciază, în urma evaluării probatoriului administrat (în legătură cu nerespectarea de către comerciant a exigențelor formalismului informativ) că între părți nu s-a încheiat un contract valabil, singura formă de răspundere civilă care ar putea fi invocată împotriva consumatorului ar putea fi doar cea delictuală.

Strict discursiv, se poate sublinia că profesionistul nu se poate prevala de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (implicând pentru consumator o obligație de rezultat), ci, cel mult, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului (nefiind vorba despre un contract B2C format valabil); astfel, prejudiciul cauzat profesionistului prin neanularea rezervării într-un interval rezonabil nu este prezumat, nici sub aspectul existenței sale, nici sub aspectul întinderii creanței profesionistului, după cum nici nu vor fi incidente eventualele clauze privitoare la indemnizația de anulare care ar face parte din categoria clauzelor standardizate aplicabile în raporturile profesionistului respectiv cu consumatorii. Pe cale de consecință, evaluarea prejudiciului imputabil

consumatorului nu va putea avea ca suport condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune), întrucât în absența mențiunilor adecvate la inserarea cărora profesionistul ar fi fost obligat în temeiul formalismului informativ, contractul B2C nu s-a putut forma valabil.

Apreciem, aşadar, că instanța de judecată, în eventualitatea reținerii unei răspunderi delictuale a consumatorului pentru neclarificarea situației într-un interval de timp rezonabil (anularea rezervării, în contextul neîncheierii unui contract propriu-zis de prestare de servicii și a rămânerii părților în faza precontractuală), nu va putea admite eventuala cerere a profesionistului de obligare a consumatorului la plata sumelor evaluate anticipat de către prestatorul de servicii, în temeiul unor clauze contractuale standardizate privind indemnizația de anulare a rezervării (clauze care ar fi fost incidente doar în eventualitatea formării complete a contractului B2C), ci va trebui să aprecieze care este întinderea exactă a prejudiciului cauzat profesionistului (respectiv, să stabilească dacă și în ce măsură neanularea rezervării într-un termen rezonabil de către consumator a cauzat prejudicii profesionistului).

În cauza comentată, profesionistul prestator al serviciilor de cazare a mizat, în cererea de chemare în judecată adresată instanței germane competente teritorial și material, pe faptul că răspunderea consumatorului (pentru prejudiciul cauzat profesionistului prin menținerea rezervării fără a se prezenta pentru preluarea locurilor de cazare) ar fi o răspundere contractuală pentru neîndeplinirea unei obligații de rezultat, în cazul căreia existența prejudiciului este prezumată, la fel ca și raportul de causalitate între fapta imputabilă debitorului și prejudiciul cauzat creditorului. În încercarea de instrumentalizare a unei prevederi din condițiile sale generale de afaceri privitoare la indemnizația de anulare a rezervărilor, a stabilit un quantum de

2.240 € pentru creanța sa în despăgubiri contra consumatorului, creanță a cărei admitere depindea exclusiv de stabilirea, de către instanța de judecată, a existenței legăturii contractuale între prestatorul serviciilor de cazare și consumatorul B., intermediată de profesionistul *Booking*, nex contractual care să fi fost generat pe platforma *booking.com* prin activarea de către consumatorul B. a unui buton de plasare a rezervării etichetat „*Complete booking*”. Cum însă sintagma menționată pe respectivul buton activ mai degrabă configura pentru consumator impresia generării unei simple rezervări a unor spații de cazare într-un interval prestabilit, iar nu conștientizarea deplină a formării unui raport contractual cu caracter oneros, care să fie dirijat la nivelul efectelor juridice inclusiv prin condițiile contractuale generale ale lui *proferens*, șansele admiterii cererii de angajare a unei răspunderi contractuale a consumatorului erau minime, neputându-se stabili însăși existența raportului contractual veritabil între consumator și prestatorul de servicii. Or, dacă răspunderea consumatorului pentru prejudiciul cauzat nu putea avea o natură contractuală, singura variantă rămasă la dispoziția creditorului titular al unei creanțe în despăgubiri ar fi fost prevalarea de o răspundere delictuală a lui B., cu consecința ostensibilă că, în acest caz, cuantumul creanței nu ar mai fi fost automat cel de 2.240 €, rezultând din aplicarea unei clauze de indemnizare, ci, în perimetrul răspunderii delictuale, mai întâi ar fi fost necesar ca instanța națională să stabilească existența prejudiciului (nefiind în prezența unei obligații contractuale de rezultat, aceasta nu se va prezuma), pentru ca, mai apoi, să stabilească întinderea prejudiciului solicitând expertize și/sau alte mijloace de probă, cu neaplicarea unor eventuale clauze contractuale de calcul al indemnizației de anulare care ar fi fost incidente doar dacă între consumator și profesionistul prestator de servicii s-ar fi încheiat un veritabil contract B2C.

III. *Unambiguous wording*: jalonarea formării la distanță a contractului B2C, pe suportul formalismului informativ

Decelarea situațiilor din categoria „formalismului informativ edulcorat” aplicabil contractelor formate online pare a fi un exercițiu istovitor și nu neapărat rodnic. În contextul său genuin, formalismul informativ atașat contractării la distanță este menit fie să avertizeze consumatorul asupra parcurgerii etapei finale a formării contractului (precum în cazul sintagmei „comandă cu obligație de plată”), fie să informeze consumatorul asupra existenței și a modalităților de exercitare a unor drepturi elementare ori asupra unor obligații esențiale generate de respectivul contract.

Teoretic, comerciantul care exploatează o platformă online de plasare a comenzilor poate utiliza orice tip de formulă echipolentă, al cărei sens să fie similar expresiei „comandă cu obligație de plată”, evitând însă sintagmele ambigue, imprecise ori care trădează, în plan teleologic, însăși finalitatea acestui tip de formalism, și anume aceea de a avertiza consumatorul asupra încheierii etapei precontractuale și a intrării în etapa efectelor contractului ori, în alți termeni, de a pune consumatorul în gardă că activarea funcției active de finalizare a comenzii, pe pagina web pe care acesta navighează, reprezintă ultima etapă în emiterea consimțământului său la contractare; după cum s-a subliniat în considerentul (29) al deciziei CJUE în cauza C-249/21, „atenția consumatorului trebuie atrasă în mod special, printr-o formulare lipsită de ambiguitate și, prin urmare, fără nicio referire la o apreciere globală a circumstanțelor, asupra faptului că asupra faptului că efectuarea comenzii atrage după sine obligația de plată, astfel încât acesta poate stabili astfel în mod precis momentul în care își asumă această obligație.”

Strict tehnic, sunt permise formule mai mult sau mai puțin „edulcorate”, de tipul „Finalizează comanda”, „Comandă și achită”, „Plasează comanda și plătește” etc. sau orice alt echivalent al expresiei „comandă cu obligație de plată” din textul Directivei 2011/83, însă decelarea situațiilor în care granițele formalismului informativ au fost depășite prin derogări mult prea permissive se poate dovedi, pentru instanțele naționale, a fi dificilă. După cum s-a reținut în considerentul (30) al deciziei comentate, „este necesar să se arate că finalizarea unui proces de comandă care determină o obligație de plată pentru consumator este o etapă fundamentală, întrucât implică faptul că consumatorul acceptă să fie ținut nu numai de contractul la distanță, ci și de această obligație. Prin urmare, a considera că, prin activarea unui buton sau a unei funcții similare, consumatorul ar trebui să deducă din împrejurările acestui proces că se angajează în mod obligatoriu să plătească, în condițiile în care mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție nu îi permite să identifice astfel de consecințe cu o certitudine absolută ar însemna să se aducă atingere acestui obiectiv²⁰” (al protecției adecvate a drepturilor consumatorului).

²⁰ CJUE, C-249/21..., pg. 30.

IV. Implicații ale deciziei comentate în materia interpretării contractelor B2C

A. Omilii ale obligativității mențiunilor informative

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat, în cauza C-249/21, că numai cuvintele, termenii, expresia sau sintagma care figurează pe butonul activ sau pe o funcție similară de plasare a comenzii online ar trebui să fie luate în considerare atunci când se stabilește dacă un contract a fost încheiat între profesionist și consumator, fără a recurge la alte elemente derutante ori echivoce, precum uzanțele comerciale, circumstanțele contractării etc. O evaluare globală, așa cum au afirmat judecătorii CJUE, nu ar trebui aplicată atunci când se stabilește dacă un consumator s-a obligat sau nu printr-un contract format online. Consumatorul trebuie să realizeze sau să conștientizeze instinctiv, cu ajutorul unei formulări lipsite de ambiguitate, că activarea respectivului buton reprezintă ultima etapă în plasarea comenzii și că implică o obligație de plată, aspecte pe care o evaluare globală a circumstanțelor contractării le-ar complica, aneantizând, în caz contrar, însăși importanța formalismului informativ la a cărui obligativitate face trimitere art. 8 din Directiva 2011/83 privind formarea contractelor la distanță. Curtea de Justiție a Uniunii Europene clarificat, de asemenea, că legiuitorul național din statele membre are dreptul de a accepta, sub aspectul prevederilor din legislația internă, faptul că profesioniștii comercianți sunt liberi să utilizeze formulări opționale echipolente expresiei „comandă cu obligație de plată” (care nu reprezintă o mantră în sine, ci doar un model facil de transpunere în practică a formalismului informativ incident), cu condiția ca dreptul național să nu conțină exemple specifice de formulare excesiv de „dilate” ori care să deroge excesiv de la rigorile formalismului informativ,

stabilite în dreptul unional (îndeosebi prevederile art. 8 din Directiva 2011/83) și ca alegerea formulării de către comercianți ori selectarea expresiilor folosite pentru finalizarea plasării comenzilor online să fie lipsită de ambiguitate în ceea ce privește generarea obligației de a plăti (momentul formării valabile a contractului B2C încheiat la distanță să fie decelabil în manieră transparentă pentru consumator).

Prin prisma sancțiunii aplicabile pentru omiterea mențiunii „comandă cu obligație de plată” ca etapă finală în asumarea angajamentului consumatorului pe platformele digitale ori pentru utilizarea unei formule ambigue și derutante, formalismul informativ în cauză este, simultan, validator de act juridic, întrucât contractul B2C nu va fi considerat a fi pe deplin format în absența acestei mențiuni, iar consimțământul consumatorului va fi inexistent juridic. De astfel, din considerentele decisive, ca și din cele decizorii ale deciziei CJUE comentate, se desprinde ideea că (sub rezerva stabilirii cu exactitate a nerespectării de către profesionist a exigențelor formalismului informativ), consimțământul consumatorului nu este valabil obținut, decât în măsura în care judecătorul național ar aprecia că formularea „*Complete booking*” ar fi suficient de precisă cu privire la nașterea raportului contractual, clauzele standardizate devenind aplicabile între părți, iar nu doar cu privire la clarificarea pentru consumator a faptului că rezervarea serviciilor de cazare pentru intervalul temporal selectat ar fi finalizată. Cu alte cuvinte, cel mai probabil, în planul voinței juridice a consumatorului, acesta a avut percepția clară a faptului că a selectat servicii de cazare în intervalul menționat, pentru tarifele de prestare a serviciilor menționate pe pagina web, însă prin activarea butonului etichetat „*Bookin complete*” nu a înțeles cu necesitate că va fi generat un veritabil contract de prestări servicii cu profesionistul *Fuhrmann-2-GmbH* și că, pe cale de consecință, vor deveni incidente condițiile generale de afaceri ale

acestui, incluziv clauzele referitoare la plata indemnizației de anulare în cuantumul stabilit unilateral de profesionist, în calitate de *proferens*, la care consumatorul, în calitate de *adherens*, să achieseze prin simpla activare a butonului „*Complete booking*”. În acest context, al plasării online a unei rezervări pentru spații de cazare, expresii precum „comandă cu obligație de plată” ar fi avut cu siguranță un rol clarificator, într-o manieră considerabil mai accentuată decât în cazul vânzării de produse online (când consumatorul se așteaptă, în mod rezonabil, că va fi necesar să achite prețul pentru a intra în posesia produselor care au făcut obiectul derivat al comenzii înregistrate online).

B. Implicații în planul administrării probatoriului aferent stabilirii existenței raportului contractual

Adevăratele implicații ale deciziei CJUE pronunțate în cauza C-249/21 apreciem că intervin în planul selectării probelor ori a elementelor factuale de care instanțele naționale vor putea să țină cont, în ipotezele în care se vor pronunța asupra momentului formării contractelor B2C încheiate online, respectiv asupra existenței ori a inexistenței unei veritabile legături contractuale valabil formate, apte să genereze obligații pentru consumator.

După cum se explicitează în considerentul (28) al deciziei comentate, „reiese, de asemenea, în mod clar, din modul de redactare a art. 8, alin. (2), teza a II-a a celui de-al doilea paragraf, din Directiva 2011/83, coroborat cu termenul «explicit» prevăzut la art. 8, alin. (2), prima teză a celui de-al doilea paragraf din aceasta, că butonul sau funcția similară sunt cele care trebuie să cuprindă formula prevăzută la această dispoziție, astfel încât, ținând seama și de ceea ce s-a indicat la punctul precedent din prezenta hotărâre, ***numai mențiunea care figurează pe butonul sau pe această funcție***

similară trebuie să fie luată în considerare pentru a stabili dacă respectivul comerciant și-a îndeplinit obligația care îi revine de a se asigura că consumatorul confirmă explicit, atunci când face comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti. (s.n.)”

Slujind la avertizarea consumatorului asupra încheierii etapei precontractuale și a traversării hotarelor perimetrului contractual propriu-zis, mențiunea „comandă cu obligație de plată” și orice altă formulă echivalentă reprezintă materializarea unei secvențe de formalism informativ specific dreptului consumului, secvență care va reverbera semnificativ și în materia probelor care vor putea fi administrate de instanța de judecată pentru a aprecia îndeplinirea de către comerciant a exigențelor acestui tip de formalism. Astfel, întrucât formalismul informativ implică întrebuintarea unor mențiuni obligatorii ale căror specii sunt decelate de legiuitor, fără a rămâne apanajul voinței părților, prezența acestor mențiuni obligatorii nu poate face obiectul unor probe extrinseci (rezultând din circumstanțele contractării), ci inserarea mențiunilor informative obligatorii se dovedește prin însăși prezența acestor mențiuni, absența lor echivalând *per se* cu o încălcare brutală a cerințelor formalismului informativ; această încălcare nu poate fi „edulcorată” prin invocarea de către comerciant a unor circumstanțe extrinseci, precum uzanțele comerciale, percepția comună a efectului definitiv al plasării comenzii ori faptul că finalizarea rezervării ar trebui să fie percepută de către consumator ca prezentând un caracter oneros intrinsec. De altfel, nu caracterul oneros intrinsec al plasării comenzii este ecranat consumatorului în astfel de cazuri, ci însăși momentul formării depline a contractului prin parcurgerea pașilor online implicând navigarea pe site-ul de plasare a comenzii, suita de pași astfel parcurși în mediul virtual de contractare putând conține elemente „derutante” pentru consumator.

De altfel, avem de a face cu o reiterare (de data aceasta expresă și clarificatoare) din partea judecătorilor CJUE a unor aspecte care erau arhicunoscute în materia implicațiilor probatorii ale formalismului informativ: fără a fi un formalism solicitat exclusiv *ad probationem* (întrucât, în plan teleologic, scopurile urmărite prin consacrarea acestor specii de formalism informativ de protecție sunt considerabil mai complexe decât simpla restricționare a regimului probelor, în eventualitatea contestării existenței raportului juridic contractual), formalismul informativ implică obligativitatea utilizării unor mențiuni obligatorii de către respectivul comerciant cu prilejul contractării, astfel încât posibilitatea utilizării unor mijloace de probă adiacente și suplimentare este vizibil escamotată: mențiunile obligatorii prevăzute prin dispoziții de drept unional și național având caracter imperativ fie sunt prezente textual la momentul formării contractului B2C (iar dovada respectării cerințelor formalismului informativ va fi făcută de comerciant prin însăși textualitatea acestor mențiuni), fie nu sunt prezente la momentul contractării, fiind omise de către profesionist, ceea ce face inutilă și imposibilă administrarea altor probe alternative din care să rezulte furnizarea unui consimțământ avizat al consumatorului; în această privință, *rien ne va plus*: fie profesionistul a respectat exigențele formalismului informativ inserând mențiunile obligatorii, fie nu a făcut-o, caz în care orice alte probe rezultând din circumstanțele contractării nu vor ajuta la configurarea existenței consimțământului valabil al consumatorului (consimțământul acestuia din urmă nu va exista, în absența mențiunilor obligatorii, iar efectele oneroase ale contractului nu vor fi generate pentru consumator, acesta nedevenind debitor al unor obligații contractuale B2C).

Prin urmare, apreciem că nu este deloc surprinzătoare concluzia judecătorilor CJUE în cauza C-249/21, conform căreia numai mențiunea care figurează pe butonul activ sau pe o funcție similară trebuie să fie luată în

considerare pentru a stabili dacă respectivul comerciant și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în baza exigențelor formalismului informativ, legate de avertizarea consumatorului asupra momentului formării contractului online, fără ca judecătorul național să poată admite un probatoriu suplimentar rezultat din circumstanțele contractării pentru a conchide că respectivul consumator a avut percepția clară a aspectelor juridice implicate, chiar și în absența mențiunilor informative obligatorii.

V. Reverberații ale intervenției profesionistului intermediar (exploatând platforma digitală de plasare a rezervărilor) asupra configurării mențiunilor obligatorii

A. Platform paradox: misiunea profesionistului intermediar (de a calibra utilizarea mențiunilor informative)

Ceea ce particularizează suplimentar elementele factuale în cauza C-249/21 este faptul că misiunea elaborării textului mențiunii obligatorii care urma să figureze pe butonul activ de plasare a comenzii online a revenit intermediarului (platforma *Booking*), iar nu prestatorului de servicii, însă acestuia din urmă i-a fost pe deplin opozabilă consecința eventualei invalidări (pentru rațiuni de imprecizie și de lipsă de transparență) a mențiunii informative pentru care optase profesionistul intermediar.

În cauza C-536/20²¹, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea Supremă a Lituaniei, în procedura „*Tiketa*” UAB

²¹ Textul integral al deciziei pronunțate de CJUE în 24 febr. 2022 este disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254594&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=437516>. În respectiva cauză, la 07 dec.

împotriva M. Š., instanța de trimitere a întrebare, între altele, dacă obligația de a transmite informații și de a pune la dispoziția consumatorului aceste informații într-un limbaj simplu și inteligibil, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 8, alin. (1) din Directiva 2011/83, trebuie interpretată și aplicată astfel încât obligația de informare a consumatorului să fie considerată corect executată în cazul în care aceste informații sunt oferite în condițiile generale privind prestarea de servicii ale intermediarului, despre care consumatorul ia cunoștință de pe site-ul internet, confirmând anterior plății, prin *click-wrap*, în mod activ, prin bifarea online a căsuței prevăzute în acest sens și prin accesarea *link*-ului aferent, că a luat cunoștință de condițiile generale privind prestarea de servicii ale intermediarului și se obligă să le respecte ca parte a clauzelor contractuale; răspunsul judecătorilor CJUE la această întrebare a fost afirmativ, cu precizarea că aceste informații trebuie să fie aduse la cunoștința consumatorului în mod clar și inteligibil.

Din ambele cauze, se poate reține că, în principiu, intermediarului profesionist îi incumbă aceleași obligații de transparență și de respectare a cerințelor formalismului informativ care i-ar fi incumbat prestatorului de servicii/comerciantului însuși, dacă acesta ar fi contractat cu consumatorii

2017, consumatorul M. Š. a achiziționat prin intermediul platformei *Tiketa* un bilet pentru un eveniment cultural care urma să aibă loc la 20 ian. 2018. Înainte de finalizarea achiziționării acestui bilet, site-ul internet al *Tiketa* arăta că acest eveniment era organizat de „Baltic Music” VŠĮ și trimitea la un alt site internet și la un număr de telefon în vederea obținerii unor informații mai ample. De asemenea, figura cu litere roșii informația potrivit căreia „[o]rganizatorul evenimentului poartă întreaga răspundere a evenimentului, a calității acestuia, a conținutului și a informațiilor aferente acestuia. *Tiketa* este distribuitorul biletelor și acționează în calitate de intermediar oficial.” În condițiile generale ale prestării de servicii disponibile pe site-ul internet al *Tiketa* figurau informații mai precise cu privire la prestatorul serviciilor în cauză și la rambursarea biletelor. Biletul remis domnului Š. nu reproducea decât o parte din aceste condiții generale.

fără recurgerea la serviciile unui intermediar. În alți termeni, intermediarul nu este dispensat de rigorile formale la care face referire textul art. 8, alin. (1) și (2) din Directiva 2011/83, după cum nici comerciantul ale cărui servicii sunt promovate nu se poate disculpa sub pretextul că nu a intervenit în calibrarea exprimării din mențiunile informative obligatorii și că modul defectuos în care intermediarul s-a achitat de misiunea de a stabili conținutul acestor mențiuni informative nu i-ar fi opozabil. Opozabilitatea acestor omisiuni intervine între consumator și comerciantul respectiv, acestuia din urmă fiindu-i aplicabile consecințele concluziei că între părți formarea contractului B2C a eșuat din lipsa mențiunilor obligatorii cu conținut informativ solicitate de legislația specială.

B. *Finally, and perhaps most startlingly: este posibilă partajarea răspunderii profesioniștilor (intermediar și prestator de servicii/comerciant)?*

Pentru nerespectarea exigențelor formalismului informativ, se poate pune problema partajării răspunderii civile a intermediarului²² care exploatează platforma online pe care a fost plasată comanda și în sarcina căruia a căzut stabilirea mențiunilor informative și, simultan, a comerciantului ale cărui prestări de servicii sunt astfel intermediare. Eventualele prevederi contractuale B2B de gestionare a problematicii răspunderii partajate ori exclusive a profesioniștilor implicați (pentru

²² Pentru aspecte procedurale în astfel de cazuri, a se vedea Juanita GOICOVICI, „Multiple-Party, Multi-Claim Litigation and Permissive Joinder-Perspectives on the Consumer Law”, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. 63, nr. 4/2018, p. 35-63, [https://doi.org/DOI:10.24193/SUBBiur.63\(2018\).4.2](https://doi.org/DOI:10.24193/SUBBiur.63(2018).4.2).

nerespectarea exigențelor formalismului informativ²³) sunt inopozabile *per se* în raporturile B2C. În cauza C-249/21, profesionistul *Booking* își executase obligațiile relative la intermedierea formării raporturilor contractuale între consumator și prestatorul de servicii de cazare, iar comisioanele de intermediere i se cuveneau independent de existența/inexistența raportului contractual substanțial astfel intermediat (misiunea juridică a intermediarului este de a pune în legătură, de a plasa în contact potențialii parteneri contractuali, neavând concomitent misiunea unui negociator, mandatar al uneia din părți ori agent comercial al acesteia). Prin urmare, în cauza comentată nu era contestată executarea serviciilor de intermediere de către profesionistul care exploata platforma *Booking*, după cum nu era contestată nici executarea corespunzătoare a serviciilor de cazare (profesionistul *Fuhrmann-2* își onorase angajamentele, menținând la dispoziția consumatorului spațiile de cazare rezervate, ceea ce a și antrenat declanșarea unui prejudiciu rezultat din neexploatarea respectivelor spații de cazare în intervalul rezervat de consumatorul B.). În ceea ce privește însă stabilirea/selectarea enunțului care figura pe butonul activ de plasare a rezervării, profesionistul *Fuhrmann-2* (prestator de servicii hoteliere) nu se putea deroba de rigorile formalismului informativ aplicabil, invocând faptul că aceste mențiuni fuseseră configurate de către profesionistul intermediar. Strict tehnic, contractul B2C nu s-a putut încheia valabil cu consumatorul B. în absența acestei mențiuni clarificatoare (nu rezultă cu certitudine că respectivul consumator a conștientizat că, activând butonul „Finalizează rezervarea” pe site-ul intermediarului *Booking*, își furnizează consimțământul la un contract de servicii având ca parte profesionistul

²³ Pentru dezvoltări asupra problematicii formării contractelor B2C la distanță, a se vedea Jérôme JULIEN, *Droit de la consommation*, 3e édition, L.G.D.J., Paris, 2019, p. 224-226.

Fuhrmann-2 și că vor deveni incidente condițiile contractuale generale de afaceri ale acestuia, inclusiv cele relative la plata unei indemnizații de anulare în cuantumul prestabilit de către *proferens*). Prin urmare, consecințele nerespectării exigențelor formalismului informativ de către profesionistul intermediar vor reverbera asupra legăturii juridice dintre consumatorul implicat și profesionistul ale cărui servicii au făcut obiectul intermedierei pe platforma de plasare a rezervărilor, legătură care nu va avea o natură contractuală, întrucât nu se poate stabili furnizarea consimțământului avizat al consumatorului.

VI. Observații concluzive

Permeabilizând hotarele dintre formalismul formator de contract (validator, substanțial, intrinsec exprimării consimțământului, ca formalism de exteriorizare a voinței formatoare de contract) și, pe celălalt versant, formalismul probator, solicitat în planul administrării probelor din care să rezulte voința părților, formalismul informativ își justifică prezența printre speciile de rigori formale impuse contractanților la momentul formării online a contractelor B2C nu doar prin rațiuni ce țin de informarea consumatorului asupra drepturilor și obligațiilor esențiale ce îi revin, de îndată ce contractul este încheiat, ci și prin rațiuni ce țin de evidențierea, pentru consumator, a momentului la care acordul de voințe se consideră a fi format în versiunea digitală a acestuia. Următoarele concluzii pot fi extrase pe marginea considerațiilor din secțiunile precedente:

(a) Binomul formalismul informativ – mențiuni obligatorii caracteristic formării online a contractelor B2C implică, pentru comerciant, respectarea exigențelor trasate în textul art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83, text care prevede că profesionistul trebuie să se asigure că

consumatorul confirmă explicit, atunci când plasează comanda, că această comandă implică o obligație de a plăti prețul convenit și că plasarea online a comenzii prin accesarea butonului activ astfel inscripționat reprezintă parcurgerea ultimei etape în formarea contractului (desigur, cu eventuala activare ulterioară a dreptului de retractare, în principiu, exercitabil în 14 zile calendaristice);

(b) După cum rezultă din dispozițiile art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83, în cazul în care activarea unui buton sau a unei funcții similare este necesară pentru efectuarea comenzii online, butonul sau funcția similară trebuie să fie etichetate de o manieră lizibilă cu mențiunea „comandă ce implică o obligație de plată” sau o formulare neambiguă echipolentă, care să indice că etapa în cauză marchează finalizarea formării contractului și că implică pentru consumator o obligație de plată; în caz contrar, nerespectarea exigențelor formalismului informativ și absența ori incongruența acestei mențiuni obligatorii cu cerințele imperative ale textului din dreptul unional al consumului va avea drept consecință „blocarea” procesului formării contractului B2C, iar consumatorul respectiv nu va suporta nicio obligație în temeiul etapelor parcurse până în acel moment în faza precontractuală;

(c) Formula „comandă ce implică o obligație de plată” specificată în textul art. 8, alin. (2), paragraful secund din Directiva 2011/83 are caracter exemplificativ, astfel că poate fi autorizată utilizarea de către comerciantul care exploatează platforme digitale de plasare a comenzilor B2C a oricărei alte formulări echipolente, cu condiția ca aceasta să fie neambiguă în ceea ce privește nașterea raportului contractual prin activarea respectivului buton de plasare a comenzii online;

(d) instanțele naționale, pentru a stabili dacă o formulă înscrisă pe butonul de comandă sau pe o funcție similară, cum ar fi formula „finalizare rezervare”, este „corespunzătoare” (simetric echivalentă) mențiunii

„comandă ce implică o obligație de plată”, în sensul dispozițiilor din dreptul unional nu se pot raporta la alte mijloace de dovadă extrinseci, ci trebuie să se aibă în vedere doar mențiunea care figurează pe acest buton sau pe această funcție similară de plasare a comenzii online, exigență care decurge din natura imperativă a formalismului informativ aplicabil formării contractelor B2C la distanță formalism informativ a cărui îndeplinire nu poate rezulta din circumstanțe extrinseci, ci trebuie să rezulte din însași prezenta mențiunilor obligatorii solicitate prin dispozițiile din legislația specială;

(e) profesionistul care a eșuat în respectarea cerințelor formalismului informativ astfel descrise nu se poate prevala ulterior de clauzele contractuale privitoare la indemnizația de anulare a rezervării (care, dacă ar fi fost în prezența unui contract B2C valabil format, ar fi implicat pentru consumator o obligație de rezultat), ci, eventual, ar putea solicita angajarea răspunderii delictuale a consumatorului (nefiind vorba despre depășirea fazei precontractuale, care rămâne domeniul predilect al răspunderii delictuale);

(f) eventualul prejudiciu cauzat profesionistului prin neanularea rezervării într-un interval rezonabil de timp nu este prezumat, nici sub aspectul existenței sale, nici sub aspectul întinderii creanței profesionistului, în astfel de cazuri în care formarea deplină a contractului la distanță a eșuat în absența mențiunilor informative obligatorii; simetric, nu vor fi incidente eventualele clauze privitoare la indemnizația de anulare care ar face parte din categoria clauzelor standardizate aplicabile în raporturile profesionistului respectiv cu consumatorii, ci, pe cale de consecință, evaluarea prejudiciului imputabil consumatorului rămâne la aprecierea instanței de judecată, fără a avea ca suport condițiile generale de afaceri (clauzele-standard care ar fi fost incorporate în contractul de adeziune, eventualele clauze penale etc.), întrucât, în absența mențiunilor informative adecvate la inserarea cărora profesionistul a fost obligat în temeiul formalismului informativ, contractul

B2C nu s-a putut forma valabil, astfel de clauze penale ori de stabilire a unor indemnizații de anulare a rezervării nefiind incidente între profesionist și consumator în absența unei legături contractuale genuine.