DOI: 10.47743/jss-2021-67-4-12

Buna-credință în contractele *click-wrap*

Good Faith in Click-Wrap Contracts

Sorin-Claude Modreanu¹

Rezumat: Dreptul a avut dintotdeauna menirea de a răspunde necesităților societății, asigurând un cadru normativ raporturilor juridice desfășurate în societate, care să imprime siguranță circuitului civil. Evoluția din ce în ce mai rapidă a tehnologiei reprezintă o provocare constantă pentru drept, care trebuie să-și demonstreze capacitatea de adaptare și să fie întotdeauna actual. Așadar, într-o societate cu 4,9 miliarde de utilizatori internet (62% din întreaga populație) este firesc faptul că interacțiunile dintre drept și internet sunt tot mai dese și mai importante. În prezentul articol este analizat unul dintre cele mai utilizate contracte încheiate prin intermediul internetului, și anume contractul de tip *click-wrap*, în care consimțământul este exprimat prin simpla apăsare a unei căsuțe. Astfel, este de interes modul în care funcționează principiul general al bunei-credințe din materia contractuală în astfel de acte juridice, ce efecte are acesta din urmă și cum se aplică în această situație.

Cuvinte-cheie: internet; contracte de tip *click-wrap*; principiul bunei-credințe; adaptare; efecte

Abstract: Law was always destined to answer all the necessities of society, making sure that there is a legal framework for the legal relationships which take place in society, that would induce certainty to the legal field. The ever faster technological evolution is a constant test for law, which has to demonstrate its capacity to adapt and always stay actual. Thus, in a society with 4.9 billions of internet users (62% of the entire population) it is only natural that interactions between law and internet are more frequent and important. In this article we analyze one of the most used remote contracts concluded through the internet, which is the click-wrap contract, in which the consent is expressed simply by clicking on an icon. Such, the way that the general contractual principle of good faith works in such legal acts, what are its effects and how it applies in this situation are of interest.

Keywords: internet; click-wrap contracts; the principle of good faith; adapt; effects

1. Introducere

Contractele sunt un motor indispensabil al evoluției noastre și ne-au însoțit cu mult timp înainte să le cunoaștem relevanța juridică în felul în care înțelegem

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: modreanu.sorin@yahoo.com.

astăzi acest lucru. Astfel, contractele sunt parte din natura umană, deoarece omul este o ființă socială² și interacțiunea dintre oameni este un reflex.

Prin urmare, stadiul actual al dezvoltării economice a societății noastre se datorează abilității oamenilor de a elabora și de a încheia contracte. Felul, complexitatea și ingeniozitatea contractelor au reflectat întotdeauna stadiul tehnologiei existente, al resurselor disponibile și al capacității noastre de a le utiliza.

Structura contractuală actuală, ale cărei condiții fundamentale sunt, mai mult sau mai puțin identice de secole, este actualmente confruntată cu provocarea pe care o reprezintă internetul. Dintr-o societate de 7,9 miliarde de oameni³, aproximativ 4,9 miliarde utilizează internetul⁴ (62%), ceea ce înseamnă că interacțiunile dintre ramura juridică a contractelor și internet vor fi din ce în ce mai dese și mai intense.

În cuprinsul articolului vom încerca să stabilim dacă această nouă paradigmă a contractelor este în continuare compatibilă cu imemorialul principiu al bunei-credințe, care are o importanță deosebită în materia contractelor, dar care ar putea fi pus la îndoială în contextul contractelor de tip *click-wrap*.

2. Contracte (buna-credință în contracte)

Iată și motivul pentru care acest studiu prezintă relevanță. Deși imaginea pe care o avem când ne gândim la încheierea contractelor diferă enorm în funcție de perioada la care ne raportăm (tradițiunea în antichitate, o înțelegere verbală, o strângere de mână sau un alt gest ritualic, redactarea unui înscris sub semnătură privată, un click pe un ecran), principiul general al bunei-credințe, de această dată, privit în materia contractelor, le-a însoțit întotdeauna.

Întâi, într-o manieră foarte reduționistă, un contract reprezintă legea părților. Acestea consimt la anumite prestații, la modul în care vor fi executate și alte aspecte privitoare la raportul juridic pe care l-au creat în acest fel. Având în vedere caracterul esențialmente privat, în care părțile ajung singure la un acord care creează efecte juridice, este necesar, pe de o parte, să explicăm încrederea mutuală pe care și-o acordă părțile și pe de altă parte, un mecanism care să le protejeze de eventuale abuzuri.

Răspunsul la ambele întrebări este buna-credință. Doctrina definește în general buna-credință din două puncte de vedere, cel obiectiv și cel subiectiv⁵. Astfel, „ca stare psihologică a unui subiect de drept individual, se manifestă pe plan juridic, pe de o parte, sub forma intenției drepte, a diligenței, a liceității și abținerii de la producerea vreunui prejudiciu în executarea obligațiilor, în general, și a contractelor în special. Pe de altă parte, buna-credință îmbracă forma erorii

² Aristotel, *Politica*, Cartea I, Redactor Nicolae Năstase, Editura Antet, Oradea, 1996, p. 4.

³ [Online] la <https://www.worldometers.info/world-population/>, accesat 26.10.2021.

⁴ [Online] la <https://datareportal.com/global-digital-overview>, accesat 26.10.2021.

⁵ S. Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen, Editura Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2012, p. 26.

scuzabile, adică a convingerii eronate și neculpabile a unei persoane că are un drept și că acționează potrivit legii. În primul caz, *malitiis non est indulgendum*, legea sancționează în diferite moduri reaua-credință ca act opus bunei-credințe. În al doilea, eroarea scuzabilă, protejată ca atare de lege, echivalează cu un drept care înseamnă ocrotirea persoanei de bună-credință în contra consecințelor iregularității unui act juridic⁶.

Așadar, parte a principiului bunei-credințe sunt comportamentul unei persoane care se circumscrie unor valori precum moralitatea, echitatea și loialitatea, și convingerea unei persoane că acționează în mod just și fără să prejudicieze interesele altuia, necunoscând aspectele care i-ar schimba această percepție asupra situației.

În cadrul prezentului studiu ne vom concentra atenția asupra primei dimensiuni a acestui principiu, cea a bunei-credințe obiective, aceasta fiind, în opinia noastră, relevantă din perspectiva compatibilității contractelor *click-wrap* cu principiul bunei-credințe.

În dreptul român, principiul bunei-credințe este afirmat întâi ca principiu general al ansamblului reglementării, situându-se în art. 14 C.civ.⁷, iar mai apoi ca principiu contractual, în art. 1170 C.civ.⁸ și ca obligație în etapa negocierilor precontractuale, în art. 1183 C.civ.⁹ Preocuparea legiuitorului pentru buna-credință, din momentul redactării noului Cod civil, este astfel evidentă.

Este necesar a lămuri câteva aspecte legate de conținutul concret al acestei noțiuni. Astfel, s-a afirmat în doctrină că o prima obligație care se circumscrie principiului contractual al bunei-credințe este cea de loialitate, care se traduce prin îndatorirea părților „de a se informa reciproc, adică de a prezenta toate datele și elementele necesare pentru formarea în bune condiții a contractului”¹⁰. La aceasta

⁶ I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 108-110 și 210-211; D. Gherasim, *Buna-credință*, p. 34, 35, *apud* F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 22.

⁷ „(1) Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și obligațiile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

(2) Buna-credință se prezumă până la proba contrară”.

⁸ „Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație”.

⁹ „(1) Părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor și nu pot fi ținute răspunzătoare pentru eșecul acestora.

(2) Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații.

(3) Este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul.

(4) Partea care inițiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credințe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți. Pentru stabilirea acestui prejudiciu se va ține seama de cheltuielile angajate în vederea negocierilor, de renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte și de orice împrejurări asemănătoare”.

¹⁰ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 1297.

s-ar adăuga, conform unei opinii, obligația de cooperare¹¹ a părților care înseamnă asigurarea unei echilibrări a prestațiilor¹² și conlucrarea acestora în sens de *ius fraternitatis*, în spiritul solidarității¹³.

Cât despre conținutul abstract al principiului bunei-credințe, este mult mai larg și într-o eternă schimbare, raportându-se la etică și la morală, care evoluează concomitent cu societatea. În această dimensiune se circumscriu noțiuni precum corectitudine, solidaritate, deschidere și mai ales încredere în „Celălalt”¹⁴. Ultima dintre noțiuni este indisolubil legată de spiritul contractului, și anume de legătura privată dintre contractanți. Părțile decid să dea naștere raportului juridic plecând de la prezumția că cealaltă parte este sinceră, nu are alte intenții decât cele menționate și convenite sau subînțelese și că executarea contractului se va desfășura în condiții normale fără să fie nevoie de alte constrângeri pentru a determina partea să-și respecte obligațiile asumate. Aceasta este prezumția relativă¹⁵ de bună-credință, „*bona fides praesumitur*”¹⁶, care ne salvează dintotdeauna de un formalism excesiv, cronofag și nenatural (să fie oare aceste caracteristici negative puse sub semnul întrebării de apariția așa numitelor *smart contracts*^{17? 18}).

Iată deci o imagine generală și mult simplificată a modului în care funcționează principiul bunei-credințe în materie contractuală.

3. Contractele *click-wrap*

Enunțăm faptul că, noile contracte *click-wrap* sunt contracte electronice și contracte de adeziune.

În epoca internetului, s-a dezvoltat, în mod logic, o nouă tehnică de contractare¹⁹, și anume contractul electronic.

„Contractul electronic ar putea fi *definit* ca fiind contractul încheiat la distanță, între absenți, care, ca orice contract, presupune realizarea acordului de voințe ale părților contractante, cu intenția de a stabili, modifica sau de a stinge un

¹¹ I. Adam, A.R. Adam, *Codul civil. Cartea a V-a. Despre obligații, Titlurile I-VIII (art. 1164-1649)*, Comentarii și explicații, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 55.

¹² L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, volumul al II-lea, *Contractul*, Editura Universul juridic, București, 2009, p. 517, *apud* I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 55.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ V.M. Ciucă, *Bona fides într-o nouă hermeneutică*, în volumul Simpozionului „Disponibilități creative în lume”, Societatea „Vasile Pogor”, Iași, 2009, p. 14.

¹⁵ I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 54.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional*, Editura Hamangiu, București, 2021.

¹⁸ I.-C. Leaua, prelegerea *Noile tehnologii și frontiere ale principiului legalității*, intervenție în cadrul Conferinței Naționale *Ipostaze ale principiului legalității în dreptul național și european*, 29.10.2021. S-a formulat opinia conform căreia în situația smart contracts, având în vedere modul în care operează acestea prin intermediul tehnologiei *blockchain*, prezumția este una de rea-credință, contrar modelului clasic.

¹⁹ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic*, Revista Dreptul, nr. 9, 2015, p. 159.

raport juridic concret, specific fiind modul de exprimare a acordului, în forma înscrisului electronic²⁰. Contractul electronic este reglementat în România prin două legi²¹, și anume Legea nr. 365/2002 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic²² și Legea nr. 455/2001 din 18 iulie 2001, republicată, privind semnătura electronică²³. Prin urmare, noțiunea de înscris în formă electronică este definită în această din urmă lege, la art. 4, pct. 2, ca fiind „o colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar”.

Conform alin. (1) al art. 7 din Legea nr. 365/2002 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic, contractelor încheiate prin mijloace electronice li se recunosc aceleași efecte precum contractelor obișnuite, „atunci când sunt întrunite condițiile cerute de lege pentru validitatea acestora”. Conform alin. (3) al aceluiași articol, regimul probei încheierii unor astfel de contracte este supus dispozițiilor Legii nr. 455/2001 din 18 iulie 2001, republicată, privind semnătura electronică. Art. 9 din Legea nr. 365/2002 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic prevede momentul încheierii contractului, stabilind la alin. (1) că acesta este cel al ajungerii acceptării ofertei de a contracta la cunoștința ofertantului. Alin. (2), însă, derogă de la regula generală în ceea ce privește momentul încheierii contractului, stabilind că în situația contractului „care, prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o executare imediată a prestației caracteristice se consideră încheiat în momentul în care debitorul acesteia a început executarea, în afară de cazul în care ofertantul a cerut ca în prealabil să i se comunice acceptarea. În acest ultim caz se aplică prevederile alin. (1)”. Astfel se consacră teoria informației, care derogă de la regula de drept comun pe care o reprezintă teoria recepției²⁴.

Observăm faptul că în principiu, derogările de la dreptul comun, reprezentat de actualul Cod civil, sunt punctuale și nu afectează esența contractului (capacitate, consimțământ, obiect, cauză²⁵), deci cel puțin sub aspectul definiției, există o similaritate între contractele electronice și cele clasice²⁶.

Conform art. 1175 C.civ., contractul de adeziune este acea convenție a cărei clauze „esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare”. Principalele caracteristici ale acestor contracte sunt inegalitatea economică a părților, caracterul general dar detaliat al ofertei și atribuirea redactării clauzelor

²⁰ *Idem*, p. 162.

²¹ *Idem*, p. 160.

²² Publicat în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

²³ Publicat în M. Of. nr. 316 din 30 aprilie 2014.

²⁴ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic* ..., p. 173.

²⁵ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 56.

²⁶ D. Găraïman, *De la contractul clasic la contractul electronic*, în *Codul civil român între tradiție și reformă la 140 de ani de aplicare*, în Revista Științe Juridice, 2006, p. 142, [Online] la <https://drept.ucv.ro/R SJ/images/articole/2006/R SJ1/0119GaraimanD.pdf>, accesat 29.10.2021.

esențiale unei singure părți²⁷. Specificul unui contract ca fiind de adeziune atrage, atunci când un profesionist contractează cu un consumator, incidența legislației în materie²⁸. Astfel, „art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, prevede că o clauză abuzivă este acea clauză care nu a fost negociată direct cu consumatorul și care, 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”²⁹.

Aceste noțiuni fiind explicate, ne vom apleca asupra contractelor *click-wrap*, care sunt, dintr-o subclasificare a contractelor electronice³⁰, „acele contracte de adeziune pentru încheierea cărora destinatarul unei oferte făcute online (pe Internet) trebuie doar să bifeze, într-o casetă (să facă un simplu *click* pe o pictogramă), butonul „Da”, „I accept”, „Yes” sau „I agree” ori altul similar și contractul se perfectează”³¹.

Având în vedere modalitatea specifică de exprimare a consimțământului, pot exista discuții cu privire la validitatea unui consimțământ astfel exprimat. În acest sens, s-a afirmat în doctrină că „un gest neechivoc sau un comportament activ poate fi considerat ca o manifestare expresă a voinței acceptantului. Pe de altă parte, pentru ca un contract să fie valabil format trebuie ca utilizatorul (acceptantul) să fie conștient că gestul său înseamnă admiterea efectivă a dispozițiilor contractului de adeziune propus. Este motivul pentru care oferta trebuie să conțină toate datele particulare ale contractului”³². Așadar, în materia contractelor *click-wrap*, depinde de iscusința (sau de buna-credință) a celor care redactează clauzele contractului pentru ca exprimarea consimțământului aderentului, în forma propusă de către cei dintâi, să producă efectele juridice prefigurate. Există suficiente metode la îndemâna celor care redactează contractul pentru a se asigura de acest lucru, iar cel mai important aspect este de a construi mecanismul în așa fel încât să ofere anumite garanții ale faptului că ansamblul dispozițiilor contractuale a ajuns la cunoștința aderentului, fapt care poate fi realizat prin utilizarea unui limbaj explicit, prin plasarea pictogramei prin apăsarea căreia se manifestă acceptul aderentului la finalul documentului care conține clauzele contractuale și inclusiv prin plasarea întregului ansamblu de dispoziții contractuale într-un singur loc.

Astfel, cum este situația majorității legislațiilor, și în România, din anul 2007, este recunoscută (de către ÎCCJ) exprimarea consimțământului prin contracte *click-wrap*³³. Discuțiile și nuanțările făcute în paragraful anterior rămân valabile, iar criteriile specifice urmează a fi decelate în doctrină și în jurisprudență.

²⁷ I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 81.

²⁸ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 1303.

²⁹ *Idem*, p. 1304.

³⁰ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic* ..., pp. 164-165.

³¹ *Idem*, p. 165.

³² D. Găraiman, *op. cit.*, p. 148.

³³ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic* ..., p. 174.

Spre exemplu, în doctrina din Statele Unite, s-a constatat că partea care a redactat contractul de adeziune (în acest exemplu, fiind vorba în special de contractele *online*) introduce deseori în contract clauze favorabile ei dar nerezonabile, mizând pe faptul că aderentul nu va citi contractul și va da un consimțământ valabil pentru întregul contract³⁴.

4. Buna-credință în contractele *click-wrap*

Întrebarea pe care ne-o punem în acest context este dacă prevalența contractelor de tip *click-wrap* ne îndepărtează de principiul străvechi (dar uman și necesar) al bunei-credințe, sau dacă principiul este doar pliat în mod convenabil pe caracteristicile inedite (sau nu?) ale acestui tip de contract.

Astfel, pentru a răspunde la această întrebare, am încadrat contractul *click-wrap* în categoria contractelor electronice și în specia contractelor de adeziune. În consecință, pentru trăsăturile pe care le împrumută de la aceste două apartenențe, nu există motive ca principiul bunei-credințe să fie pus la îndoială, în orice caz nu mai mult decât pentru situația separată a contractelor electronice și a contractelor de adeziune în sine. Există însă anumite precizări care pot fi făcute.

În primul rând, „în prezent, părțile, într-o societate în care totul se desfășoară cu viteză, nu se mai întâlnesc față în față, mai ales în cazul contractelor în care una dintre părți este consumator”³⁵. Contractele *click-wrap*, fiind contracte electronice, se încheie la distanță, între absenți. Așa fiind, se poate pune problema, așa cum a fost afirmat în doctrină, în legătură cu faptul că, în materie contractuală, „cunoașterea identității cocontractantului este un element determinant al raporturilor contractuale pe care utilizatorul dorește să le folosească”³⁶. După cum am menționat anterior, un aspect care ține de principiul bunei-credințe este acela al încrederii prezumate în cocontractant. Pentru a întări sentimentul de încredere, este important ca partea să-și cunoască, atât cât este rezonabil posibil, cocontractantul. Este mult mai ușor pentru un om să se încreadă într-o figură pe care a văzut-o, decât în una pe care nu poate decât să și-o imagineze. Deși acesta este un aspect care poate fi întâlnit deseori în contractele între absenți, în contractele *click-wrap* acesta va fi cazul mereu. Chiar și în contractele pe care le încheie consumatorii cu profesioniștii, în care de multe ori aceștia nu iau contact decât cu un prepus al acestora din urmă, există o minimă interacțiune umană care poate fi de natură să stimuleze încrederea în aceștia. Deși nu este un aspect determinant, este totuși o limitare a înțeleșului principiului bunei-credințe. Se

³⁴ E.A. Zacks, *The restatement (Second) of contracts § 211 : Unfulfilled expectations and the future of modern standardized consumer contracts*, în Wayne State University Law School Legal Studies Research paper series no. 2016-14, pp. 736-738, [Online] la <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol7/iss3/4/>, accesat 26.10.2021.

³⁵ C.T. Ungureanu, *Implicațiile internetului în viața juridică*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași*, Tomul LXIII, Științe Juridice, 2017, nr. II, p. 2.

³⁶ D. Gărăiman, *op. cit.*, p. 143.

vorbește în doctrină despre „depersonalizarea, dematerializarea și delocalizarea schimburilor prin internet”³⁷.

În al doilea rând, fiind în discuție conținutul concret al principiului bunei-credințe, clauzele contractuale nu sunt și nu pot fi negociate. Dacă am considera acest aspect ca fiind o atingere adusă principiului bunei-credințe, atunci în orice caz nu ar fi una inedită, deoarece aceasta este situația contractelor de adeziune care sunt reglementate de mult timp și și-au păstrat acest caracter indiferent de modul în care a fost reglementat sau înțeles principiul bunei-credințe. Așadar, deși acestea pot ridica anumite probleme în ceea ce privește buna-credință, neajunsurile sunt contrabalansate, cel puțin teoretic, de avantajele pe care le implică, precum rapiditatea întregii activități de contractare³⁸. Într-o piață liberă și extrem de dinamică, precum cea actuală, ar fi imposibil de imaginat ca fiecare contract încheiat pentru nevoi sau activități curente (mai ales pentru cele de o valoare economică redusă) să fie negociat. Ar fi o activitate extrem de cronofagă.

Spre exemplu, optica sistemului de *common law* din Statele Unite, exprimată prin *Restatement (Second) of Contracts*, desprinsă din prevederile Secțiunii 211 a fost aceea că o persoană care își exprimă consimțământul pentru un contract de adeziune pentru consumatori va fi ținută de termenii contractuali chiar dacă aceasta nu i-a citit³⁹. Însă chiar și în această situație, buna-credință își găsește aplicabilitatea, dar sub altă formă. Astfel, consumatorul va ține cont de faptul că profesionistul încheie un contract similar cu un mare număr de persoane⁴⁰, și „se va încrede în « buna-credință » a celui care a redactat contractul de adeziune”⁴¹. Trebuie precizat că în același articol din Secțiunea 211 din *Restatement (Second) of Contracts*, se menționează și faptul că atunci când profesionistul consideră că un consumator n-ar fi contractat dacă ar fi știut de existența unei anumite clauze, acea clauză nu va fi aplicabilă, completând în acest fel un oarecare echilibru între cele două părți⁴².

De asemenea, în contractele electronice, există o obligație de informare (art. 5 și art. 8 din Legea nr. 365/2002 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic și, pentru situația în care se contractează cu un consumator în calitatea acestuia de destinatar al serviciilor, O.U.G. nr. 34/2014, din 4 iunie 2014, privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative⁴³), sub sancțiunea nulității relative (art. 21 din Legea nr. 365/2002 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic)⁴⁴.

³⁷ *Idem*, p. 144.

³⁸ E.A. Zacks, *op. cit.*, p. 754.

³⁹ *Idem*, pp. 753-754.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Idem*, p. 754.

⁴² *Idem*, pp. 755-756.

⁴³ Publicat în M. Of. nr. 427 din 11 iunie 2014.

⁴⁴ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic ...*, p. 171.

Prin urmare, deși există anumite limitări ale principiului bunei-credințe în cazul contractelor de adeziune, deci inclusiv în cele *click-wrap*, ținând cont de faptul că între acestea sunt contracte încheiate între profesioniști și consumatori, o contrabalansare a limitărilor aduse efectelor principiului bunei-credințe este cea dată de aplicabilitatea protecției speciale a consumatorilor (în dreptul național și european). O altă limitare ar fi cea impusă de reglementarea clauzelor standard în contractele de adeziune⁴⁵.

5. Drept comparat sau compatibilitate cu internaționalitatea contractelor de tip *click-wrap*

Având în vedere modul în care se încheie contractele de tip *click-wrap* și circumstanțele specifice, în special faptul că cel care propune contractul de adeziune și aderentul pot avea sediul respectiv domiciliul în state diferite, există o serie de precizări cu privire la legea aplicabilă contractului și instanța competentă să judece litigii izvorâte din contract⁴⁶. Astfel, anumite state (cum sunt cele de *common law*, spre exemplu) înțeleg altfel principiul bunei-credințe și nu îl recunosc expres, ci doar indirect prin existența anumitor instituții juridice cu efecte similare celor pe care le atribuie sistemele de drept continental în general principiului bunei-credințe.

Deși această ipoteză nu este singura posibilă, ne vom limita la a expune situația în ceea ce privește autoritatea competentă să soluționeze un litigiu de drept internațional privat izvorât dintr-un contract de tip *click-wrap* și legea aplicabilă acestui raport juridic, când instanța sesizată este cea română, autoritatea competentă să soluționeze litigiul (prin convenția validă a părților sau conform regulilor aplicabile) este o instanță de judecată, iar părțile sunt un profesionist stabilit într-un stat membru al Uniunii Europene și un consumator cu reședința obișnuită în România, deoarece aceste calități ale părților și particularități ale raportului juridic sunt foarte des întâlnite în litigiile izvorâte din contracte de tip *click-wrap*.

Așadar, instanța competentă poate fi aleasă prin „convenția părților sau din prezentarea și apărările pârâtului (prorogarea voluntară de competență)”⁴⁷ sau este stabilită conform normelor de competență aplicabile în temeiul legii forului⁴⁸.

Instanța română sesizată cu un astfel de litigiu va proceda întâi la „determinarea instanței competente de a soluționa litigiul”⁴⁹. În situația noastră, „Instanța română are competență exclusivă în temeiul art. 1.080 C.pr.civ”⁵⁰. Astfel, pct. 3 al art. 1.080 C.pr.civ. stabilește că instanța română este competentă pentru

⁴⁵ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *op. cit.*, p. 1303.

⁴⁶ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic ...*, p. 179.

⁴⁷ C. Dariescu, *Fundamentele dreptului internațional privat*, Ediția a V-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 56.

⁴⁸ C.-N. Bărbieru, C. Dariescu, *Fișe de drept internațional privat*, Colecția Examen, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 52, 53, 56, 57, 62.

⁴⁹ C. Dariescu, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁰ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic ...*, p. 182.

„contracte încheiate cu consumatori având domiciliul sau reședința obișnuită în România, pentru prestații de consum curent destinate uzului personal sau familial al consumatorului și fără legătură cu activitatea profesională sau comercială a acestuia, dacă: a) furnizorul a primit comanda în România; b) încheierea contractului a fost precedată în România de o ofertă sau o publicitate și consumatorul a îndeplinit actele necesare încheierii contractului”. Astfel, „Competența exclusivă există atât pentru acțiunile introduse de consumator contra furnizorului cât și invers”⁵¹.

Având în vedere acest temei de competență exclusivă și art. 1.068 alin. (2) C.pr.civ.⁵², o eventuală convenție de alegere a forului prin care părțile ar alege o altă instanță decât cea română ca fiind competentă să judece litigiul în cazul unui contract *click-wrap* ar fi nulă⁵³, deoarece nesocotește un temei de competență exclusivă a instanțelor române⁵⁴.

Astfel, în ceea ce privește instanța competentă, în ipoteza aleasă, întotdeauna va fi competentă instanța română.

În ceea ce privește legea aplicabilă raportului juridic, există două ipoteze. Prima este cea în care se consideră că „regula *tării de origine* nu acoperă libertatea părților contractante de a alege legea aplicabilă contractului pe care l-au încheiat, care ar fi determinată potrivit normelor conflictuale din Roma I, nici obligațiilor contractuale care privesc contracte încheiate cu consumatorii. Aceste obligații includ *informații cu privire la elementele esențiale ale contractului, inclusiv drepturi ale consumatorilor, care au o influență determinantă asupra deciziei de a contracta*”⁵⁵. Așadar, acestor raporturi juridice li se aplică prevederile Regulamentului Roma I⁵⁶. „Potrivit art. 6.1 Regulamentul Roma I, contractele încheiate între un consumator și un profesionist sunt reglementate de legea statului în care își are *reședința obișnuită consumatorul*, cu condiția ca profesionistul să-și desfășoare activitatea comercială sau profesională în țara în care își are reședința obișnuită consumatorul,

⁵¹ C. Dariescu, *op. cit.*, p. 56.

⁵² „Art. 1.068. Alegerea forului

(1) În materie patrimonială, părțile pot conveni asupra instanței competente să judece un litigiu actual sau eventual izvorând dintr-un raport cu elemente de extraneitate. Convenția poate fi încheiată prin înscris, telegramă, telex, telecopiator sau orice alt mijloc de comunicare ce permite a-i stabili proba printr-un text. În lipsă de stipulație contrară, competența forului ales este exclusivă.

(2) Alegerea instanței este fără efect dacă ea conduce la lipsirea în mod abuziv a uneia dintre părți de protecția pe care i-o asigură o instanță prevăzută de legea română. De asemenea, alegerea este fără efect când instanța aleasă este străină, iar litigiul este de competență exclusivă a instanțelor române, precum și când instanța aleasă este română, iar litigiul este de competență exclusivă a unei instanțe străine”.

⁵³ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic ...*, p. 183.

⁵⁴ C. Dariescu, *op. cit.*, pp. 57-58.

⁵⁵ A. Jaroszek, *European online marketplace – new measures for consumer protection against “old conflict of laws rules”*, în Masaryk University Journal of Law and Technology, 2015, p. 30; DOI: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2015-1-3>.

⁵⁶ C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional...*, p. 98.

fie, prin orice mijloace, să-și *direcționeze* activitățile către țara în cauză sau către mai multe țări, printre care și țara în cauză, și ca respectivul contract să se înscrie în sfera activităților respective”⁵⁷. Dacă nu sunt îndeplinite condițiile privind desfășurarea activității în țara în care își are reședință obișnuită consumatorul, sau cele privind direcționarea acesteia către țara în care își are reședința obișnuită consumatorul, se aplică prevederile art. 3 și art. 4 ale Regulamentului Roma I⁵⁸. De asemenea, în contractele încheiate între profesioniști și consumatori este posibilă, în temeiul Regulamentului Roma I, o convenție prin care părțile aleg legea aplicabilă contractului⁵⁹. Astfel, „potrivit art. 6 alin. (2), alegerea de către părți a legii aplicabile unui contract care îndeplinește condițiile specificate în art. 6 alin. (1), nu poate avea ca rezultat privarea consumatorului de protecția pe care i-o asigură dispozițiile imperative ale legii țării în care consumatorul își are reședința obișnuită”⁶⁰.

În a doua ipoteză, norma de drept internațional privat din Legea nr. 365 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic⁶¹, care stabilește legea aplicabilă raporturilor juridice pe care le reglementează această lege, este considerată una de aplicatie imediată⁶². Astfel cum reiese din dispozițiile art. 3 al Legii nr. 365 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic, lege care, așa cum se precizează în dispozițiile finale ale acesteia, „*transpune Directiva 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societății informaționale, în special comerțul electronic în piața internă, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 178/2000*”, serviciilor societății informaționale li se aplică legislația statului în care este stabilit furnizorul, dacă acesta este stabilit într-un stat membru al Uniunii Europene. Astfel, inclusiv în ipoteza în care părțile au încheiat o convenție prin care aleg legea aplicabilă raportului juridic, aceasta va fi aplicabilă numai dacă coincide cu legea statului în care este stabilit furnizorul⁶³. Interpretând aceste dispoziții, cele ale alin. (40) al Preambulului Regulamentului (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Idem*, p. 99.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Art. 3. „Aplicarea legii române în cazul serviciilor societății informaționale. (1) Prezenta lege se aplică furnizorilor de servicii stabiliți în România și serviciilor oferite de aceștia. (2) De la data intrării în vigoare a prezentei legi serviciile societății informaționale sunt supuse: a) exclusiv prevederilor în vigoare ale legilor române care fac parte din legislația coordonată, în cazul în care sunt oferite de furnizori de servicii stabiliți în România; b) exclusiv prevederilor în vigoare ale legilor statului în cauză care fac parte din legislația coordonată, în cazul în care sunt oferite de furnizori de servicii stabiliți într-un stat membru al Uniunii Europene”; publicată în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

⁶² C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional...*, p. 391.

⁶³ C.T. Ungureanu, *Contractul electronic ...*, pp. 180-181.

(Roma I)⁶⁴ și cele ale art. 9 al aceleiași Regulament, în ceea ce privește legea aplicabilă contractelor încheiate prin mijloace electronice se aplică prevederile Legii 365 din 7 iunie 2002, republicată, privind comerțul electronic. Deci, în ipoteza noastră, a contractului *click-wrap*, legea aplicabilă contractului va fi cea a statului membru al Uniunii Europene în care este stabilit furnizorul de servicii.

Iată deci cum legea aplicabilă unui contract de tip *click-wrap* încheiat în condițiile pe care le-am enunțat poate fi supus legii unor state diferite. Așadar, întrebarea care se poate pune în contextul prezentului articol este dacă acest lucru aduce atingere în orice fel modului în care influențează principiul contractual al bunei-credințe contractul propriu-zis.

În majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene⁶⁵, fiind sisteme de drept continental, principiul contractual al bunei-credințe este cunoscut și consacrat legislativ în forme asemănătoare. Așadar, influența sa asupra unui astfel de contract este aceeași, indiferent de legea cărui stat european se va aplica.

În schimb, înaintea ieșirii Marii Britanii din Uniunea Europeană, era ușor de imaginat un contract *click-wrap* încheiat cu un consumator român căruia sa i se aplice legea Marii Britanii. Sistemele de *common-law*, dar mai ales cel britanic, nu recunosc existența unui principiu contractual al bunei-credințe, întrucât contravine spiritului dreptului britanic aplecat către libertatea contractuală cvasi-absolută și către diligența fiecărei părți⁶⁶. Această viziune este însă atenuată, cel puțin în privința efectelor, de instituții care suplinesc necesitatea consacării unui principiu general sau contractual al bunei-credințe îndeplinind efectele acestuia. Aceste instituții, ale căror efecte sunt asemănătoare celor pe care sistemele de drept continental le atribuie principiului bunei-credințe, sunt *promissory estoppel*, *unjust enrichment*, *misrepresentation*⁶⁷ și *efficient breach of contract*⁶⁸. Prin urmare, unui contract căruia i se aplică legea britanică, principiul contractual al bunei-credințe din dreptul continental nu i se va aplica, dar va rămâne însă la adăpostul instituțiilor amintite.

⁶⁴ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L/177/6 în data de 4 iulie 2008.

⁶⁵ Spre exemplu, Codul civil francez, în art. 1104, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța numărul 2016-131 din 10 februarie 2016, pentru reforma dreptului contractelor și a regimului general și al probei obligațiilor (traducerea ne aparține), publicat în M. Of. al Franței (J. O.) din 11 februarie 2016, reglementează principiul contractual al bunei-credințe. „(1) *Contractele trebuie negociate, încheiate și executate cu bună-credință.* (2) *Această dispoziție este de ordine publică.*”

⁶⁶ The Honorable Mr. Justice Steyn, *The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law: A Hair-Shirt Philosophy?*, The Royal Bank of Scotland Lecture, 1991, Oxford, published by arrangement with Mr. Justice Steyn and the Royal Bank of Scotland, p. 136.

⁶⁷ L. Péloquin, C. K. Assié, *Droit contractuel – La lettre d'intention*, în *La Revue juridique Thémis* (Québec), vol. 40, nr. 1/2016, pp. 192-193, *apud* M. Floare, *op. cit.*, p. 224.

⁶⁸ *Idem*, p. 322.

6. Concluzii

Având în vedere cele prezentate în acest articol, considerăm că această nouă metodă de a contracta (contractele *click-wrap*) nu contravine principiului bunei-credințe, datorită anumitor elemente care contrabalansează limitările punctuale aduse acestui principiu.

Conținutul concret al principiului bunei-credințe se păstrează, cu mici excepții, care nu sunt însă suficiente pentru a pune sub semnul întrebării acest principiu contractual. Cât despre conținutul abstract, și anume despre încrederea dintre contractanți, există anumite nuanțări, dar și acestea sunt firești, având în vedere structura inedită (dacă privim întreaga istorie a contractelor) a acestui tip de contract.

Așadar, nu se impune, din punctul nostru de vedere, o analiză atentă a eficacității principiului bunei-credințe în acest nou context, deoarece, în prezent, nu există incompatibilități importante în coexistența acestuia cu modul în care funcționează contractele *click-wrap*.

Referințe

- Adam I., Adam A.R., *Codul civil. Cartea a V-a. Despre obligații, Titlurile I-VIII (art. 1164-1649)*, Comentarii și explicații, Editura C.H. Beck, București, 2016
- Aristotel, *Politica*, Cartea I, Redactor Nicolae Năstase, Editura Antet, Oradea, 1996
- Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coordonatori), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, ediția a 2a, Editura C.H. Beck, București, 2014
- Bărbieru C.-N., Dariescu C., *Fișe de drept internațional privat*, Colecția Examene, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Ciucă V.M., *Bona fides într-o nouă hermeneutică*, în volumul Simpozionului „Disponibilități creative în lume”, Societatea „Vasile Pogor”, Iași, 2009
- Dariescu C., *Fundamentele dreptului internațional privat*, Ediția a V-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018
- Deleanu I., Deleanu S., *Mică enciclopedie a dreptului*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2000
- Gărăman D., *De la contractul clasic la contractul electronic*, în *Codul civil român între tradiție și reformă la 140 de ani de aplicare*, în Revista Științe Juridice, 2006
- Gherasim D., *Buna-credință*, p. 34, 35, *apud* Baias F.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coordonatori), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014
- Jaroszek A., *European online marketplace – new measures for consumer protection against „old conflict of laws rules”*, în Masaryk University Journal of Law and Technology, 2015; DOI <https://doi.org/10.5817/MUJLT2015-1-3>
- Leaua I.-C., *prelegerea Noile tehnologii și frontiere ale principiului legalității*, intervenție în cadrul Conferinței Naționale *Ipostaze ale principiului legalității în dreptul național și european*, 29.10.2021
- Péloquin L., Assié C.K., *Droit contractuel – La lettre d'intention*, în *La Revue juridique Thémis (Québec)*, vol. 40, nr. 1/2016, pp. 192-193, *apud* Floare M., *Buna și reaua-credință în negocierea și executarea contractelor de drept comun, în noul cod civil și în dreptul comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Pop L., Popa I.-F., Vidu S.I., *Drept civil. Obligațiile*, Ediția a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020

- Pop L., *Tratat de drept civil. Obligațiile*, volumul al II-lea, *Contractul*, Editura Universul juridic, București, 2009
- The Honorable Mr. Justice Steyn, *The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law: A Hair-Shirt Philosophy?*, The Royal Bank of Scotland Lecture, 1991, Oxford, published by arrangement with Mr Justice Steyn and the Royal Bank of Scotland
- Tisseyre S., *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen, Editura Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 2012
- Ungureanu C.T., *Contractul electronic*, Revista Dreptul, nr. 9, 2015
- Ungureanu C.T., *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional*, Editura Hamangiu, București, 2021
- Ungureanu C.T., *Implicațiile internetului în viața juridică*, în Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, Tomul LXIII, Științe Juridice, nr. II, 2017
- Zacks E.A., *The restatement (Second) of contracts § 211 : Unfulfilled expectations and the future of modern standardized consumer contracts*, în Wayne State University Law School Legal Studies Research paper series no. 2016-14