

Tema 5. Dispozițiile dreptului internațional și european al contractelor privind validitatea contractului

- 1. Considerații generale privind validitatea contractului: capacitatea, consimțământul, obiectul și forma.**
- 2. Viciile de consimțământ.**
- 3. Cerințele față de obiectul contractului.**
- 4. Reglementări internaționale și europene în privința formei contractului.**

1. Considerații generale privind validitatea contractului: capacitatea, consimțământul, obiectul și forma.

În cvasitotalitatea sistemelor juridice din statele Europei continentale sau statornicit aceleași abordări conceptuale în materia vizată. Aceste abordări a fost preluate și în majoritatea instrumentelor de drept internațional și european uniform, în special în Principiile UNIDROIT, Principiile DEC, DCFR.

Prin condiții de validitate a unui contract internațional și transfrontalier se înțeleg toate cerințele stabilite de legea aplicabilă sau de părți pentru ca contractul să existe și să producă efecte juridice. În cazul în care nu sunt întrunite aceste condiții, contractul nu poate valabil exista.

După sursa lor, condițiile de validitate se clasifică în condiții legale și condiții voluntare. Condițiile *legale* sunt cele stabilite de lege *in abstracto*. Prin condiții *voluntare* se înțelege condițiile de validitate stabilite *in concreto* pentru un contract dat prin voința părților. Astfel, va fi o condiție voluntară stipularea de către părți a formei autentice pentru un contract, care, potrivit legii aplicabile, este consensual.

În lipsa unor reglementări speciale, condițiile de validitate a contractelor comerciale internaționale sunt cele de drept comun. În sistemele de drept continental (romano-germanic) condițiile în cauză sunt tratate destul de uniform. Acestea sunt: capacitatea, consimțământul (acordul părților), obiectul și forma (atunci când rezultă că este prescrisă de lege sub pedeapsa nulității).

Consimțământul (acordul părților) în contractele comerciale internaționale

Consimțământul este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un contract. Una dintre trăsăturile definitorii ale consimțământului este *exteriorizarea* voinței persoanei de a încheia un contract. Contractele pot fi exteriorizate în diferite modalități: în scris,

verbal sau prin acțiuni concludente. Manifestarea de voință poate fi *expresă (directă)*, atunci când are loc prin mijloace care pot să o aducă nemijlocit la cunoștința terților, sau *tacită (indirectă, implicită)*, când se exteriorizează prin fapte care nu comunică direct voința, dar permit deducerea ei cu certitudine. Cumpărătorul care acceptă verbal sau în scris oferta vânzătorului sau care ridică mâna în cazul vânzării la licitație își exprimă voința expres.

În acest context este de reținut că tăcerea în sine, ca și inacțiunea, nu produce efecte juridice. Prin natura sa, tăcerea nu permite stabilirea voinței persoanei de a încheia un contract. Tăcerea se consideră ca exprimare a voinței de a încheia un contract numai în cazurile expres prevăzute de lege sau de acordul părților. Astfel, tăcerea valorează ca acceptare a unei oferte atunci când legea, practica stabilită între părți sau uzanțele îi conferă această valență. De asemenea, unele contracte (în special cele încheiate pe o durată nedeterminată), în cazurile prevăzute de prevederile legale pertinente, pot fi prelungite prin *tacita reconducțiune*.

2. Viciile de consimțământ.

Consimțământul nu trebuie să fie viciat. Pentru formarea valabilă a oricărui contract, consimțământul trebuie să fie liber și dat în cunoștință de cauză. Aceste condiții nu sunt întrunite atunci când consimțământul este alterat de vicii: eroare, dol, violență sau leziune.

Eroarea este reprezentarea falsă a realității la încheierea unui contract. Eroarea poate fi *de fapt* sau *de drept*. Eroarea de fapt este reprezentarea greșită a unei situații faptice la încheierea contractului (referitor la obiectul actului, calitățile lui, persoana cocontractantului etc.). În literatura juridică s-a expus părerea, conform căreia eroarea de fapt, în principiu, nu constituie un viciu de consimțământ în contractele comerciale internaționale, fiind incompatibilă cu profesionalismul comerciantului.¹ Nu agreăm această opinie, din motivul că diversitatea și complexitatea crescândă a operațiunilor comerciale internaționale lasă loc pentru erori chiar și din partea comercianților profesioniști, justificând tratarea erorii de fapt în calitate de viciu de consimțământ. În această ordine de idei trebuie remarcat faptul că autorii Principiilor UNIDROIT s-au referit expres la eroarea de fapt în art.3.4: „eroarea reprezintă o percepere eronată referitoare la faptele realității sau la prevederile legale survenită la momentul încheierii contractului”.

Eroarea de drept este o reprezentare greșită a existenței sau conținutului normelor de drept (cu excepția normelor imperative ori a celor ce privesc ordinea publică). În doctrină s-a specificat

¹ M.N. Costin, S.Deleanu. *Dreptul comerțului internațional*. Partea Specială. - București: Lumina Lex, 1995, p.29-30; D.-A. Sitaru. *Op cit.*, p.488.

că, dacă în dreptul civil național eroarea de drept, de regulă, nu afectează valabilitatea consimțământului, operând prezumția că toți cunosc legea, situația este alta în raporturile de comerț internațional. Aici se admite că prezumția de cunoaștere a legii nu operează cu privire la normele de drept dintr-un stat străin; pentru comerciantul dintr-o anumită țară reglementările aplicabile într-o altă țară nu pot fi tot atât de familiare ca reglementările lui naționale.

Pentru ca eroarea să constituie temei de anulare a contractului comercial internațional, este necesar ca ea să fie *considerabilă*, în sensul că elementul asupra căruia reprezentarea este falsă să fie determinant pentru încheierea actului, astfel încât, dacă ar fi fost cunoscută realitatea, contractul nu s-ar fi încheiat. În acest sens art.3.5 al Principiilor UNIDROIT prevede că o parte poate invoca nulitatea contractului pentru eroare dacă, la momentul încheierii contractului, eroarea era de o asemenea importanță încât o persoană aflată în aceeași situație ar fi încheiat contractul doar în termeni complet diferiți sau nu l-ar fi încheiat deloc dacă adevărata situație de fapt sau de drept ar fi fost cunoscută. Partea este îndreptățită să invoce eroarea dacă:

- cealaltă parte să fi făcut aceeași eroare, ori s-a aflat la originea acelei erori, sau a cunoscut ori ar fi trebuit să cunoască existența erorii acționând astfel împotriva principiilor bunei-credințe în materie comercială prin lăsarea în eroare a cocontractantului *sau*

- cealaltă parte nu a acționat în baza contractului, până la data invocării nulității contractului.

Pentru ca eroarea să fie considerabilă, este necesar ca reprezentarea falsă să se refere la următoarele elemente:

Natura contractului. Eroarea care se referă la acest element (*error in negotio*) este considerată ca cea mai gravă formă a erorii (numită în doctrină *eroare-obstacol*) și în unele sisteme de drept naționale este sancționată cu nulitatea absolută. Eroarea în privința naturii contractului este, de exemplu, atunci când o parte crede că încheie un anumit contract, iar cealaltă parte consideră că încheie un alt contract.

Calitățile substanțiale ale obiectului contractului. Eroarea care se referă la acest element (*error in substantiam*) ține de acele calități ale obiectului care țin de însăși esența lui și fără de care el nu ar fi ceea ce este. La aceste calități se atribuie atât însușirile materiale ale obiectului, cât și alte elemente, ca: autenticitatea, apartenența, vechimea, aptitudinea de a servi destinației avute în vedere etc.

Părțile contractului. Eroarea asupra părților cu care s-a încheiat contractul (*error in*

personam) produce efecte numai în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii contractului. Contractele comerciale internaționale în care persoana cocontractantului este decisivă la încheierea lor (*intuitu personae*) sunt destul de numeroase; acestea sunt, de exemplu, contractele în care identitatea, pregătirea profesională, experiența, reputația în afaceri, capacitățile specifice și alte calități ale cocontractantului sunt decisive la încheierea actului: contractele internaționale de împrumut, de mandat, de societate comercială, de antrepriză etc.

Nu poate servi ca temei pentru anularea contractului eroarea care este imputabilă celui al cărui consimțământ este viciat. Eroarea este imputabilă acestuia dacă el a manifestat neglijență, nu a luat măsurile elementare de precauție, nu și-a îndeplinit obligația de a se informa. În acest sens, art.3.5(2) lit.a) al Principiilor UNIDROIT precizează că „o parte nu va putea cere anularea contractului, dacă și-a indus starea de eroare din neglijență gravă”. În acest caz, eroarea este inexcuzabilă. Faptul dacă este sau nu imputabilă eroarea persoanei a cărui consimțământ este viciat se apreciază în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei. La fel, nu va putea fi invocată eroarea care „se referă la aspecte în privința cărora riscul erorii a fost asumat sau dacă, reieșind din situație, acest risc trebuie să fie suportat de către partea în eroare” (art.3.5(2) lit.b) al Principiilor UNIDROIT).

Dovada erorii îi incumbă celui ce invocă acest viciu de consimțământ. Fiind un fapt juridic, eroarea poate fi dovedită cu orice mijloace de probă.

Dolul constă în inducerea în eroare a unei persoane prin mijloace dolosive sau viclene pentru a o determina să încheie un contract. În privința acestui viciu de consimțământ art.3.8 al Principiilor UNIDROIT dispune că o parte poate invoca nulitatea contractului atunci când a fost determinată să încheie contractul prin manopere dolosive ale celeilalte părți, inclusiv limbaj sau practici, sau datorită nedeazăluirii frauduloase a unor circumstanțe care, conform standardelor bunei-credințe în materie comercială, ar fi trebuit dezăluite.

Pentru ca dolul să fie temei de anulare a contractului este necesar ca eroarea să fie determinantă pentru încheierea acestuia, adică mijloacele viclene utilizate de una dintre părți să fie de așa natură, încât să fie evident că fără aceste mijloace cealaltă parte nu ar fi încheiat contractul. Aceste mijloace pot fi cele mai diferite. De exemplu, constituie dol inducerea cumpărătorului în eroare de către vânzătorul unei mărfi cu ajutorul unui certificat de origine fals, fapt care l-a determinat pe cumpărător să încheie contractul de vânzare-cumpărare.

Este necesar ca mijloacele dolosive să prezinte o anumită gravitate pentru a putea produce

efectele unui viciu de consimțământ. Astfel, exagerarea de către vânzător a calităților mărfii sale de obicei nu constituie dol.

De cele mai multe ori, mijloacele dolosive se exprimă prin fapte pozitive. Sunt însă cazuri când dolul se realizează prin abținerea de la acțiuni, omisiuni (*dol prin reticență*). Este dol prin reticență atunci când una din părți trece intenționat sub tăcere anumite împrejurări care prezintă interes esențial, determinant pentru cealaltă parte și pe care autorul dolului, dacă era loial și de bună-credință, trebuia să le comunice.

Ca și în cazul erorii, dovada dolului i se incumbă celui care îl invocă. Fiind un fapt juridic, dolul poate fi dovedit cu orice mijloace de probă.

Violența este constrângerea sau amenințarea unei persoane cu un rău injust care îi produce o temere ce o determină să încheie un contract, pe care altfel nu l-ar fi încheiat. Pentru violență Principiile UNIDROIT prevăd că „o parte poate invoca nulitatea contractului atunci când a fost obligată să îl încheie printr-o amenințare nejustificată cu un rău din partea celeilalte părți care, având în vedere circumstanțele, este atât de iminentă și serioasă încât nu oferă primei părți nici o alternativă rezonabilă. O amenințare este nelegitimă, mai ales, dacă acțiunea sau omisiunea care a format obiectul amenințării este ilegală în sine ori este ilegală utilizarea acesteia ca mijloc de încheiere a contractului” (art.3.9) .

Pentru ca violența să servească temei de anulare a contractului, trebuie să fie întrunite următoarele condiții:

- violența trebuie să fie determinantă pentru încheierea contractului;
- pericolul la care este supusă victima sau patrimoniul ei trebuie să fie iminent;
- amenințarea cu un rău este injustă, nelegitimă. Nu constituie violență faptul de a amenința cu folosirea unei căi legitime sau cu exercitarea unui drept. De exemplu, creditorul îl amenință pe debitor că îl va da în judecată dacă acela nu va îndeplini obligațiile sale contractuale.

Dovada violenței i se incumbă celui ce invocă acest viciu de consimțământ. Fiind un fapt juridic, violența poate fi dovedită cu orice mijloace de probă.

Leziunea este prejudiciul material pe care îl suferă una din părțile contractului din cauza disproporției vădite de valoare existente în momentul încheierii actului între prestația la care s-a obligat și prestația pe care ar urma să o primească în locul ei.

Legislațiile inspirate din Codul civil francez din 1804 au fost ostile anulării sau ajustării contractului în caz de disproporție flagrantă sau exagerată a prestațiilor. În schimb, legislațiile de la

sfârșitul secolului XX și începutul secolului XXI, urmând exemplul Codului civil german de la sfârșitul secolului XIX și cel al Codului federal elvețian al obligațiilor din secolul XX, au admis să sancționeze leziunea; astfel sunt codurile Olandei, Braziliei, Quebecului, la fel ca și cel al Republicii Moldova.

Leziunea ca viciu de consimțământ este reglementată și de Principiile UNIDROIT. Astfel, art.3.10 prevede că „o parte poate invoca nulitatea contractului sau a unei clauze dacă, la momentul încheierii contractului, contractul ori clauza respectivă îi dădea celeilalte părți, în mod nejustificat, un avantaj excesiv. Trebuie avute în vedere următoarele: (a) faptul că cealaltă parte a profitat în mod neloial de dependența primei părți, de dezavantajul economic sau de nevoile urgente ale acesteia, ori de faptul că aceasta este neprevăzătoare, ignorantă, lipsită de experiență sau lipsită de capacități de negociere și (b) natura și scopul contractului. La cererea părții care poate invoca nulitate, o instanță de judecată poate adapta contractul sau clauza pentru a le pune în acord cu standardele rezonabile ale negocierii corecte în materie comercială. O instanță de judecată poate, de asemenea, adapta contractul sau clauza la cererea părții care primește notificarea de invocare a nulității contractului, cu condiția ca expeditorul notificării să fie informat prompt și să nu fi acționat bazându-se pe aceasta”.

Pentru ca leziunea să servească temei pentru anularea contractului, este necesar să fie întrunite următoarele condiții:

- starea de necesitate în care se află partea ce invocă nulitatea să fie determinantă pentru încheierea contractului, astfel încât, dacă nu s-ar afla în asemenea împrejurări, partea dată nu ar fi încheiat acest contract sau nu l-ar fi încheiat în asemenea condiții;
- contractul să fie încheiat în condiții nu pur și simplu nefavorabile, ci extrem de nefavorabile pentru una din părți;
- disproporția dintre contraprestații să existe în momentul încheierii contractului și nu într-un moment ulterior; în caz contrar ar exista situația de *impreviziune*, dar nu de leziune;
- să se demonstreze că cealaltă parte a profitat de starea de necesitate în care se găsea partea ce invocă leziunea.

Dovada leziunii i se incumbă celui care o invocă. Fiind un fapt juridic, leziunea poate fi dovedită cu orice mijloace de probă.

3. Cerințele față de obiectul contractului.

O regulă unanim acceptată în toate sistemele de drept național din Europa continentală și în instrumentele de drept internațional și european uniform este că *obiectul contractului trebuie să fie determinat sau determinabil*. Determinarea obiectului contractului, indiferent dacă acesta ține de un bun sau un drept, implică o identificare precisă. Astfel, de exemplu, nu pot fi cesionate pur și simplu „creanțe” (de ex., în cadrul contractului internațional de factoring), fără a preciza identitatea debitorului, originea și natura creanțelor.

Nu este necesar ca precizarea să fie totală, este suficient ca obiectul să fie *determinabil la momentul executării* conform indicațiilor din contract. În asemenea cazuri se cere ca elementele pe baza cărora se va face determinarea ulterioară a obiectului să fie stabilite de părți încă în momentul încheierii contractului, astfel încât precizarea obiectului să nu necesite un nou acord.

În obligația de a da obiectul prestației îl poate constitui un bun determinat individual sau un bun determinat generic. Dacă obiectul unei prestații de a da este un bun determinat individual (un obiect de artă, un imobil etc.), contractul trebuie să conțină suficiente elemente pentru individualizarea bunului. O desemnare insuficient de precisă ar putea da naștere unei erori în obiect. Bunurile determinate generic care formează obiectul prestației trebuie să fie determinate cel puțin în specia lor: grâu, petrol, automobile de un anumit model etc. Asemenea bunuri trebuie să fie determinate și sub aspectul cantității lor. Prin urmare, identificarea obiectului contractului poate fi, în cea mai elementară formă, exprimată prin formula „ce și cât”. În unele cazuri, de exemplu, legea face referire și la alte criterii de determinare a obiectului contractului, cum sunt, în contractele de vânzare-cumpărare, condițiile referitoare la asortimentul bunurilor, la ambalaj etc. Aceste criterii de determinare a obiectului sunt facultative, adică depind de voința părților de a le specifica sau nu în contract. Clauzele privind condițiile referitoare la obiect numite mai sus dobândesc calitatea de clauze esențiale atunci când, la cererea uneia din părți, asupra lor trebuie realizat acordul de voință.

Unele legislații naționale europene consacră regula potrivit căreia *obiectul contractului trebuie să fie posibil*. Aceste legislații prevăd expres că este nul contractul al cărui obiect reprezintă o prestație imposibilă. Imposibilitatea trebuie însă să fie absolută (obiectivă), adică prestația să fie cu neputință nu numai pentru debitor, ci și pentru orice altă persoană. Imposibilitatea relativă (subiectivă), datorită incapacității personale a debitorului de a executa prestația, nu afectează valabilitatea contractului, iar debitorul răspunde în fața creditorului pentru neexecutare. De exemplu, antreprenorul într-un contract internațional de antrepriză nu va fi scutit de obligația de

executare a lucrării la care s-a angajat din motivul că nu dispune de mijloacele necesare, dacă un alt antreprenor ar putea s-o facă.

Imposibilitatea prestației poate fi materială sau juridică. Ea este materială dacă se datorează unei stări de fapt, ca, de exemplu, inexistența bunului individual determinat care face obiectul prestației. Dacă obiectul prestației este un bun determinat generic (ceea ce este regula în contractele comerciale internaționale), debitorul răspunde, atât cât este posibilă executarea din bunuri de același gen, pentru neexecutarea obligației, chiar dacă neexecutarea se datorează unor cauze ce nu îi sunt imputabile.

Imposibilitatea este juridică când prestația nu poate fi executată din motive de drept. În acest context se afirmă că *obiectul contractului trebuie să fie licit*. Această condiție cere ca acțiunea sau inacțiunea ce constituie obiectul contractului să fie în concordanță cu legea. Astfel, sunt nule contractele care au ca obiect săvârșirea unor operațiuni pentru care fie este instituită o interdicție legală (este cazul, de exemplu, imposibilității executării unui contract de import-export din cauza instituirii unui embargo asupra exporturilor sau asupra importurilor). Caracterul licit al obiectului contractului comercial internațional se referă atât la ordinea juridică internațională, cât și la ordinea juridică națională existentă în țările partenerilor contractuali. Astfel, comerțul cu ființe umane contravine atât ordinii juridice internaționale, cât și ordinii juridice naționale din toate statele comunității de națiuni.

Contrar acelor sisteme juridice care consideră nul contractul, care are ca obiect o prestație imposibilă, Principiile UNIDROIT, în conformitate cu tendințele cele mai moderne, stabilesc în art.3.3(1) că „simplul fapt că la momentul încheierii contractului executarea obligației asumate era imposibilă nu afectează validitatea contractului”. În același spirit alin.2 al aceluiași articol declară: „Simplul fapt că la momentul încheierii contractului o parte nu era îndreptățită să dispună de bunurile la care contractul se referă nu afectează validitatea contractului”. În conceptul Principiilor UNIDROIT, un contract este valabil chiar dacă bunurile care constituie obiectul lui au dispărut la momentul încheierii acestuia. În consecință, imposibilitatea inițială este asimilată imposibilității survenite ulterior. Drepturile și obligațiile părților în cazul incapacității unei părți (sau, eventual, a ambelor) de a-și executa obligațiile sunt determinate conform regulilor în materia neexecutării.

Regimul nulității contractelor internaționale și tranfrontaliere.

Nulitatea este mijlocul prevăzut de lege pentru a asigura respectarea condițiilor de validitate a contractului. Diferitele sisteme juridice naționale europene cuprind reglementări destul

de uniforme în această materie. În majoritatea sistemelor de drept din țările Europei continentale, în funcție de natura interesului juridic ocrotit prin dispoziția legală încălcată la încheierea contractului, se deosebește nulitatea *absolută* - care sancționează nerespectarea unei norme care ocrotește un *interes general, public* și nulitatea *relativă* - care sancționează nerespectarea unei norme care ocrotește un *interes particular, individual, personal*. În ceea ce privește *modalitățile de invocare a nulității*, tradițional, nulitatea presupune, în principiu, emiterea unei hotărâri judecătorești. Totuși, pentru actele juridice anulabile, legea unor țări prevede posibilitatea declarării nulității prin acordul părților. Când părțile sunt de acord, nulitatea poate fi hotărâtă pe cale amiabilă, fără a fi necesară intervenția organului jurisdicțional. Dacă contractul lovit de nulitate nu poate fi desființat pe cale amiabilă, partea interesată în declararea nulității trebuie să se adreseze în instanța de judecată (*acțiunea în nulitate*). Necesitatea acțiunii în nulitate se învederează mai ales atunci când în baza contractului una sau mai multe părți au săvârșit prestații. Este firesc că restituirea prestațiilor efectuate se poate obține mai lesne în temeiul unei hotărâri judecătorești.

Spre deosebire de multe sisteme de drept naționale, în sistemul Principiilor UNIDROIT dreptul unei părți de invocare a nulității unui contract se exercită prin notificare către cealaltă parte (art.3.14). Notificarea de invocare a nulității trebuie transmisă într-un termen rezonabil de timp, avându-se în vedere circumstanțele, începând din momentul în care partea îndreptățită să invoce nulitatea contractului trebuia să cunoască motivele ori nu ar mai fi fost posibil să le ignore, sau din momentul în care a putut acționa în cunoștință de cauză (art.3.15).

Cât privește *efectele nulității contractului*, trebuie de remarcat că nulitatea are menirea să restabilească, pe cât este posibil, situația juridică a părților și a terților existentă la momentul încheierii contractului. De aceea, nulitatea trebuie să opereze nu numai pentru viitor, ci și pentru trecut, cu efect retroactiv. Retroactivitatea este înlăturarea efectelor contractului care s-au produs între momentul încheierii contractului și acela al desființării lui. Regula principală în acest domeniu este *restitutio in integrum* – ceea ce implică restituirea reciprocă a prestațiilor, dacă în temeiul contractului nu s-au efectuat prestații, astfel încât părțile contractului să ajungă în situația care exista înaintea încheierii contractului. Potrivit art.3.17 al Principiilor UNIDROIT, „la momentul constatării nulității oricare dintre părți poate cere restituirea prestației efectuate în baza contractului sau a clauzelor anulate, cu condiția ca, în schimb, să restituie prestația pe care a primit-o în baza contractului sau a clauzelor anulate, ori, dacă nu poate restitui în natură, să facă o plată

pentru ceea ce a primit”. Această regulă apare ca un mijloc de asigurare a eficienței practice a regulii retroactivității.

Natura juridică a anumitor contracte implică excepții de la regula retroactivității. Este cazul contractelor cu executare succesivă. În numeroase sisteme juridice aceste contracte nu pot fi desființate decât pentru viitor. Astfel, se consideră că un contract de locațiune, în virtutea căruia locatorul a asigurat folosința unui bun, iar locatarul a plătit chiria, nu poate fi desființat pentru trecut, deoarece beneficiul folosinței este ireversibil și deci restituirea chiriei nu se justifică, deoarece ea ar aduce la îmbogățirea fără justă cauză a locatarului. În acest context, prezintă interes soluția adoptată de jurisprudența franceză în privința efectelor nulității contractelor cu executare succesivă. O opinie veche limita efectele anulării acestor contracte numai pentru viitor. Astăzi ea este abandonată în favoarea regulii *restituirii valorii*, judecătorul având puterea de a aprecia la discreția sa echivalentul bănesc al prestațiilor efectuate și al avantajului ce decurge din aceste prestații. De exemplu, după anularea unui contract de locațiune, locatarul datorează o indemnitate în mărimea ce corespunde valorii locative reale.

În virtutea principiului ocrotirii bunei-credințe, adică al protejării persoanei ce exercită drepturile și execută obligațiile în mod onest, loial, fără dol sau fraudă, partea și terții de bună-credință au dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin contractul nul.

O prevedere specială pentru repararea prejudiciului în situația în care partea vinovată cunoștea cauza de nulitate este cuprinsă în art.3.18 al Principiilor UNIDROIT: „Indiferent dacă contractul a fost sau nu anulat, partea care a avut cunoștință sau ar fi trebuit să aibă cunoștință despre motivul nulității este răspunzătoare pentru daune, astfel încât să repună cealaltă parte în aceeași situație în care ar fi fost dacă nu ar fi încheiat contractul”.

4. Reglementări internaționale și europene în privința formei contractului.

Forma unui contract se referă la modul în care este scris și formalizat. În general, contractele comerciale internaționale pot fi încheiate verbal sau în scris. O trăsătură caracteristică a contractelor comerciale internaționale constă în aceea că, în majoritate, acestea sunt consensuale. Principiul consensualității și-a găsit reflectare în Convenția de la Viena consacră principiul consensualismului contractelor comerciale internaționale; art.11 prevede că contractul de vânzare nu trebuie să fie încheiat, nici constatat în scris și nu este supus nici unei alte condiții de formă. El poate fi probat prin orice mijloace, inclusiv prin martori. Totodată, art.96 prevede că orice stat contractant, a cărui legislație cere ca contractele de vânzare să fie încheiate sau constatate în scris,

poate în orice moment să declare că orice dispoziție a Convenției, care autorizează altă formă decât forma scrisă pentru încheierea, modificarea sau rezilierea amiabilă a unui contract, nu se aplică din moment ce una din părți își are sediul în acest stat. La fel și Principiile UNIDROIT (art.3.2) prevăd că un contract este încheiat, modificat sau încetat prin simplul acord de voință al părților, fără alte cerințe suplimentare. În opinia autorilor Principiilor UNIDROIT, contractele reale nu sunt prea mult compatibile cu concepțiile și practica modernă a afacerilor.

De obicei, contractele care ne interesează se încheie sub forma unor înscrisuri, dar aceasta nu înseamnă că o atare formă reprezintă neapărat o condiție de validitate a lor. În comerțul internațional, standardul de formă poate varia de la o țară la alta, în funcție de legislația locală aplicabilă. Nerespectarea formei scrise a contractului atrage nulitatea lui numai în cazul în care acest efect este expres prevăzut de legea aplicabilă sau prin acordul părților. În celelalte cazuri nerespectarea formei scrise a contractului nu atrage nulitatea lui, ci lipsește părțile de posibilitatea de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea acestui contract.

Regula formei scrise este și o garanție a probei în contextul eventualelor litigii. În literatura juridică s-a arătat că îndeplinirea unor condiții de formă este menită să atragă atenția părților asupra importanței actului pe care îl săvârșesc și, totodată, să le ofere prilejul unii răgaz înainte de a trece la încheierea contractului. Pe de altă parte, redactarea de către părți a unui înscris constatator al contractului este necesară pentru a da acestora deplina certitudine cât privește existența, condițiile de executare a obligațiilor contractuale și consecințele neexecutării lor.

Părțile pot îmbrăca în formă scrisă orice contract, dacă legea nu cere expres o altă formă, de exemplu, forma autentică. Acordul părților asupra adoptării formei scrise, după cum s-a menționat, poate fi ca și condiție de validitate a contractului în cauză, sau poate avea scop probator, părțile urmând doar să limiteze libertatea utilizării anumitor mijloace de probă în privința contractului respectiv. De aceea, este necesar să se stabilească, de la caz la caz, care a fost intenția reală a părților atunci când au convenit să încheie contractul respectiv în formă scrisă și, în funcție de aceasta, să se decidă dacă nerespectarea formei scrise atrage nulitatea contractului sau are consecințe doar în privința mijloacelor de probare.

Pe lângă recurgerea opțională a părților la forma scrisă, aceasta este cerută în unele sisteme naționale de drept prin lege.

Există diferite modalități ale formei scrise. Contractul poate îmbrăca forma unui înscris semnat de părți sau de persoanele împuternicite pentru aceasta în modul cuvenit. De asemenea,

contractul poate fi încheiat prin intermediul alcătuirii mai multor documente semnate de părțile care le expediază: prin schimb de scrisori, mesaje email, documente electronice, altele asemenea. Este cazul, de exemplu, al contractelor încheiate prin corespondență sau „între absenți”, prin schimb de ofertă și acceptare, situație întâlnită foarte frecvent în comerțul internațional.

O formă specifică a contractului este *forma electronică*. Această formă a apărut în rezultatul dezvoltării vertiginoase în ultimul timp a mijloacelor de comunicare la distanță și a fost instituită atât în legislațiile naționale, cât și în instrumentele de drept uniform. Conform Codului civil german Secțiunea 126a BGB prevede „forma scrisă prevăzută de lege poate fi înlocuită cu forma electronică”, prin care formularul electronic înseamnă un formular electronic calificat. Prevederi similare sunt reglementate de art. 318 Cod civil al Republicii Moldova. Potrivit art. 318 C.civ. RM, actul juridic are formă electronică dacă se cuprinde într-un document electronic care întrunește condițiile legii. Actul juridic în formă electronică este echivalent cu actul juridic în formă scrisă în cazul în care poartă semnătura electronică de orice tip prevăzută de lege a persoanei care încheie actul, dacă prin acordul părților nu se prevede cerința de utilizare a unui tip concret de semnătură electronică, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. În continuare este prevăzut art. 319 *Actul juridic încheiat prin utilizarea mijloacelor electronice* prevede posibilitatea încheierii prin orice mijloc electronic dacă persoana nu a folosit, semnătura electronică. Sunt unele prevederi ce au relevanță pentru materia vizată, precum art. 1013 al Codului civil RM cu definițiile de contract la distanță, contract negociat în afara spațiilor comerciale. Prevederile din Directiva nr. 2011/83 UE privind drepturile consumatorilor de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei nr. 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei nr. 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului² (https://www.engie.ro/wp-content/uploads/2016/08/Directiva-2011_83_UE-.pdf) au fost transpuse parțial în legea nr. 133/2018 de modernizare a prevederilor codului civil.

Definiția dată de IACCM (Asociația Internațională al Contractului și Managementului Comercial) 141 a fost: „Contractul încheiat în formă electronică este un proces care permite crearea, fluxul de lucru, păstrarea și gestionarea contractului și termenului. Acesta poate conține mecanismele de transmitere prin intermediul calculatorului/internetului, softului, precum convețiile clickwrap și semnătura digitală. Este aplicabil egal atât pentru vânzător cât și pentru cumpărător în procesul de vânzare, inclusiv domeniile raportului dintre partenerii de afaceri”.

² https://www.engie.ro/wp-content/uploads/2016/08/Directiva-2011_83_UE-.pdf

În literatura de specialitate s-a arătat că forma nu constituie o condiție de validitate în cazul cvasiunanimității contractelor comerciale internaționale³. Totuși, chiar dacă majoritate covârșitoare a contractelor comerciale internaționale sunt consensuale, importanța respectării unor condiții de formă impuse de legea aplicabilă contractului nu poate fi neglijată. Anumite tipuri de contracte, în special cele care implică tranzacții imobiliare sau comerciale de mare anvergură, trebuie să respecte cerințe formale speciale (de exemplu, o semnătură notarială, înregistrare oficială sau schimb de documente electronice certificate). De aceea, este important ca părțile contractului comercial internațional să cunoască prevederile legii aplicabile în ceea ce privește condițiile de formă.

³ D.-A. Sitaru. *Op. cit.*, p.480.