

Clauzele asiguratorii

Clauzele asiguratorii sunt prevederi contractuale convenite de părți pentru a evita sau a neutraliza riscurile valutare sau nevalutare la care se expun pe durata exercitării contractului. Asemenea riscuri sunt numeroase și diverse. Varitatea sub care ele se prezintă determină firesc o varietate corespunzătoare a clauzelor asiguratorii convenite de părți pentru neutralizarea lor.

Clasificarea clauzelor asiguratorii

Contractele de comerț internațional de medie durată, dar mai cu seamă cele de lungă durată, sunt expuse să suporte impactul unei game diverse și adeseori complexe de fenomene economice, sociale, politico-administrative sau naturale susceptibile să determine modificarea echilibrului contractual și chiar să împiedice executarea prestațiilor asumate de părți. De aceea, părțile nu pot rămâne indiferente față de o atare eventualitate căci este în interesul lor comun ca raportul juridic obligațional prin care sunt legate să aibă o desfășurare normală pe tot parcursul existenței sale și să rămână mereu în echilibru conform parametrilor inițial conveniți. Riscurile de orice fel trebuie spre cât posibil prevenite și evitate, iar dacă totuși unele dintre ele se realizează, consecințele lor păgubitoare trebuie neutralizate. În vederea atingerii acestor finalități partenerii contractuali stipulează în contractul lor clauze asiguratorii.

Clauzele asiguratorii sunt susceptibile de diverse clasificări în funcție de diverse criterii:

a) Astfel, potrivit criteriului ce are în vedere felul riscurilor vizate, se disting:

- Clauze de asigurare împotriva riscurilor valutare. Numite și clauze de variație a schimbului, acestea urmăresc ca finalitate principală menținerea valorii contractului. Fac parte din această grupă: clauza aur, clauzele de consolidare valutară, clauza de opțiune a monedei liberatorii, clauza de opțiune a locului de plată etc.

- Clauze de asigurare împotriva unor riscuri nevalutare având prioritar natura economică. Această grupă cuprinde: clauza de revizuire a prețului sau de indexare nemonetară, clauzele de postcalculare a prețului, precum și clauzele ofertei concurente, a clientului cel mai favorizat, de impreviziune sau de hardship, cele preventive cu referire la efectele diferitelor măsuri de protecție a concurenței etc.

- Clauza de forță majoră. Urmărește ca finalitate neutralizarea consecințelor negative pe care le antrenează realizarea anumitor riscuri decurgând din măsuri politico-administrative sau din producerea unor evenimente ale naturii cauzatoare de calamități.

Gruparea tripartită a clauzelor asiguratorii pe baza criteriului în discuție nu are valoare absolută. Libertatea părților de a stabili conținutul contractului conform propriilor lor aprecieri permite acestora să dea clauzelor stipulate în contract finalități complexe care nu coincid cu finalitățile ce în mod obișnuit sunt atribuite unora dintre ele. Astfel, clauzele hardship și de postcalculare a prețului pot fi stipulate și în vederea neutralizării consecințelor defavorabile pe care le produc fluctuațiile valutare.

b) După criteriul finalității urmărite, clauzele asiguratorii pot fi grupate în:

- Clauze de menținere a valorii contractului. De specificul acestora este faptul că ele vizează prin excelență prestația monetară și urmăresc ca finalitate menținerea valorii ei în parametrii ei inițiali. Se asigură astfel menținerea valorii contractului în ansamblul său, căci menționata prestație reprezintă reperul esențial pentru determinarea acelei valori. După cum s-a remarcat în doctrină, sintagma *prestație monetară* cuprinde în arealul ei prețul, tariful serviciilor inclusiv al transporturilor (de exemplu, navlul la cele maritime), primele de asigurare, comisionul, ratele de credit, dobânzile etc. Sunt clauze de menținere a valorii contractului: clauza aur, clauzele valutare, clauza de opțiune a monedei liberatorii, clauza de revizuire a prețului, clauza de postcalculare a prețului.

Grupa clauzelor de menținere a valorii contractului poate fi scindată în două subgrupe pe baza criteriului care are în vedere natura riscurilor ce trebuie evitate și anume:

- Clauze pur monetare. Se numesc astfel stipulațiile contractuale ce vizează evitarea riscurilor decurgând din fluctuația valorii de schimb a monedei de plată față de moneda de referință. Fac parte din această subgrupă: clauza aur, clauza de opțiune a monedei liberatorii și clauza de opțiune a locului de plată.

Clauze de menținere a puterii de cumpărare a monedei de plată. Sunt considerate a fi clauze de acest gen stipulațiile contractuale menite să preserve valoarea corelației existentă la momentul perfectării contractului între quantumul obligației pecuniare a uneia dintre părți și prețul real al bunurilor și serviciilor pe o anumită piață. Fac parte din această subgrupă: clauzele de revizuire a prețului și cele de postcalculare a prețului.

- Clauze de adaptare a contractului la noile împrejurări. Sunt stipulații ce vizează întreg ansamblul contractual fiind de natură să conducă la reasezarea lui în noi parametri. Ele se referă atât la prestația monetară, cât și la alte drepturi și obligații generate de contract pe seama părților, precum: cele privind cantitatea și calitatea mărfii, condițiile de livrare a mărfii, cele de plată etc. Se includ în această grupă: clauza ofertei concurente, clauza clientului cel mai favorizat, clauza de hardship, precum și clauzele de protecție a concurenței. Alături de acestea mai pot fi luate în considerare și clauzele de ajustare cantitativă și de forță majoră

Unii autori așează distincția dintre clauzele de menținere a valorii contractului și cele de adaptare a lui la noile împrejurări pe criteriul modului cum ele operează. Se susține în context că pe când acțiunea celor dintâi este automată (*de plano*), acțiunea ultimelor se realizează la cererea părții interesate și comportă renegocierea contractului.

Modul de a opera al clauzelor asigurătorii nu este și nu trebuie considerat o trăsătură intrinsecă a lor căci, dacă ar fi așa, recunoașterea libertății de opțiune menționată pe seama partenerilor contractuali nu ar avea o justificare logică. Așa, fiind, distincția între clauze ce operează automat și clauze a căror acțiune comportă negocieri prealabile își găsește legitimitatea nu în existența unor atribute intrinseci ale acestora, ci în voința comună a părților de a le face să acționeze într-un anumit fel. Și dacă aceasta este realitatea, ea trebuie luată în considerare. Există deci clauze asigurătorii ce operează automat și clauze asigurătorii ce operează după negocieri. Nu prezintă interes cauza care determină acest mod diferit de a acționa. Important, mai ales din punct de vedere practic, este faptul că există două grupe de clauze contractuale care acționează în mod diferit. De aceea, organul de jurisdicție chemat să soluționeze eventualele diferențe între părți inite cu referire la sensul în care trebuie modificat contractul pe baza clauzelor conținute de acesta este obligat să țină seama cu prioritate de semnificația juridică atribuită de părți acelor clauze. În raport cu această situație el va aprecia dacă o anumită clauză contractuală asigurătorie operează automat sau pentru a intra în acțiune comportă negocieri.

Efectul automat al clauzei se prodice de regulă în momentul apariției împrejurării care se înscrie în ipoteza vizată de clauză (de exemplu, de la data când vânzătorul a consintit condiții mai favorabile unui alt client - în cazul clauzei clientului cel mai favorizat etc.). Regula este valabilă și pentru ipoteza când restabilirea echilibrului contractual a fost decisă printr-o sentință arbitrală, deoarece ca atare sentința produce efecte (cel puțin în ipoteze la care ne referim) nu numai pentru viitor, ci și pentru trecut.

Atunci când prin clauza asigurătorie părțile stipulează că reechilibrarea contractului - devenită necesară ca urmare a realizării riscului - urmează a se face prin negocieri, partea interesată trebuie să solicite negocieri celeilalte părți într-un atare scop. În absența unei asemenea solicitări, ca și în cazul în care negocierile solicitate nu duc la rezultatul scontat, obligația inițial stabilită prin contract rămâne în vigoare.

În cazul în care negocierile se soldează cu rezultate pozitive, părțile convenind reasezarea contractului, dacă printr-o mențiune specială din cuprinsul clauzei nu se dispune altfel, respectiva reasezare este operantă numai pentru viitor (*ex nunc*). Vechea obligație rămâne în ființă până la momentul când părțile de comun acord hotărăsc restabilirea echilibrului contractual

grav perturbat prin efectul realizării riscului. Pe aceeași linie de gândire, doctrina a mai admis că atunci când reșezarea contractului a fost decisă printr-o hotărâre arbitrală acesta (adică respectiva hotărâre) va face parte din contract numai de la data pronunțării și deci va produce efecte numai pentru viitor (*ex nunc*).

Inserarea clauzelor asiguratorii în contractele de comerț internațional constituie prin excelență o facultate a părților, asemenea clauze fiind compatibile cu orice asemenea contracte. Firește, ele se practică prioritar în contractele de lungă sau medie durată, dar nimic nu se opune ca părțile să le prevadă chiar bîn contractele de scurtă durată. Libertatea părților de a manifesta prudență și de a se proteja împotriva riscurilor este practic nelimitată. Desigur, ne referim la contractele expuse riscurilor căci includerea unor clauze asiguratorii în celelate contracte (cum sunt bunăoară contractele cu executare imediată și dintr-o - *uno ictu*) este cu totul inutilă, superfluă.

Atunci când *lex contractus* aparține unui sistem de drept național care nu consacră pe plan legislativ teoria impreviziunii – cum este de pildă, legea română ce dă expresie principiului forței obligatorii a contractului – includerea de către părți în conținutul contractului de comerț internațional a unor clauze asiguratorii se învederează nu numai utilă, ci chiar necesară dată fiind neconcordanța existentă între fenomenele de instabilitate ce pot înrâuri negativ normala desfășurare a raporturilor comerciale internaționale și concepția legislativă ce caracterizează acel sistem juridic.

Utilitatea clauzelor asiguratorii pare incontestabilă chiar atunci când *lex contractus* aparține unui sistem de drept național ce consacră teoria impreviziunii. Și e firesc să fie așa deoarece prin asemenea clauze părțile contractante stabilesc mecanismul de reechilibrare a contractului precizând condițiile în prezența cărora devine posibilă o atare reechilibrare.

Utilitatea clauzelor vizând evitarea riscurilor valutare se află în strânsă corelație cu principiul nominalismului monetar ale cărui efecte sunt comparabile cu acelea decurgând din neacceptarea teoriei impreviziunii. În virtutea acestui principiu riscul modificării valorii de circulație a monedei de plată urmează a fi suportate de creditor, dacă valoarea acelei monede scade, sau de către debitor, când respectiva valoare crește. Prin stipularea unei clauze asiguratorii în conținutul contractului de comerț internațional menită să evite un astfel de risc pentru ambele părți se neutralizează riscul valutar menționat. Într-adevăr, pe această cale se egalizează marfa și prețul ceea ce face posibilă menținerea echilibrului contractual convenit de părți la perfectarea contractului.