

## **CONTRACTE INTERNATIONALE**

Consideratii introductive referitoare la contractele comerciale.

Clauza de hardship.

Interpretarea coordonata a clauzelor contractuale.

BUCURESTI 2009

## Consideratii introductive referitoare la contractele comerciale

Domeniul dreptului comertului international a depasit de mult operatiunile de import-export (vanzare-cumparare internationala) incluzand toate actele si operatiunile derulate la nivel international. Prin urmare acest domeniu include contractele de leasing, de franchiza, de know-how, de agency, contractul de achizitie publica, contractul de cooperare economica tehnica si stiintifica, contractul de engineering, garantiile contractuale speciale (scrisoarea de garantie bancara), toate modalitatile de plata speciale si altele.

Definitia dreptului comertului international

Dreptul comertului international reprezinta un ansamblu de norme juridice de drept privat care guverneaza relatiile comerciale si de cooperare economica, tehnica si stiintifica ce depasesc cadrul intern national al unui stat si au aderente internationale cu 2 sau mai multe sisteme de drept national.

Normele dreptului comertului international sunt nu numai cele de drept substantial cat si cele de drept procesual. Ex: arbitrajul comercial international.

Din definitia dreptului comertului international se extrage cu usurinta obiectul acestei discipline: raporturile juridice ce au in acelasi timp caracter comercial si international.

- a) in ceea ce priveste comercialitatea raporturilor juridice, aceasta va fi determinata in functie de dispozitiile sistemului de drept ce ii este aplicabil, sistem care este determinat de normele de drept international privat, de normele conflictuale ale tarii forului (lex fori).

Ex: Marius este un intreprinzator din Zimbabwe iar Gabi este intreprinzatoare din Romania. Iar Marius si Gabi incheie un contract de furnizare de marfa. Marfa furnizata de Gabi lui Marius. Trebuie determinat daca acest contract este unul comercial si de aceea trebuie sa stabilim atat caracterul de comercialitate cat si cel de internationalitate. Primul lucru este sa stabilim daca are caracter comercial si in acest sens este foarte important sa vedem cine stabileste legea aplicabila acestui contract. Ptr ca nu vom putea determina caracterul comercial daca nu stabilim legea aplicabila acestui contract. Au dreptul sa o faca ei si sa precizeze in contract ca acesta este guvernata de legea romana si o asemenea clauza in comertul international este perfect valabila si se numeste lex voluntatis adica este stabilita legea aplicabila prin vointa partilor contractuale. In acest moment, daca legea stabilita de parti este legea romana, nu avem nici o dificultate in a determina caracterul comercial. Acesta se va stabili in acest caz in functie de articolele 3,4 si 56 din Codul Comercial si astfel stabilim daca are sau nu caracter comercial. Dar ce facem cand partile nu determina legea si au un litigiu? Atunci acel litigiu va fi solutionat de instanta competenta care este determinata de lege. Cu alte cuvinte legea 18/1992 va stabili dupa anumite criterii care este legea aplicabila acestui contract. Va stabili in acest sens fie legea romana fie legea din Zimbabwe. Daca se stabileste antabilitatea legii din Zimbabwe chiar instanta din Romania poate aplica legea zimbabweza. Si atunci ne uitam pe legea zimbabweza si vedem in temeiul acelei legi cum se determina caracterul comercial al unui contract.

- b) In ceea ce priveste internationalitatea raporturilor juridice se impun precizari. Exista raporturi juridice care desi au legatura cu strainatatea se mentin in cadrul national si nu prezinta interes ptr dreptul comertului international. De exemplu: prestatorii de

servicii ptr export. Acestia furnizeaza marfuri, produse sau transformate de ei partenerilor lor nationali, parteneri ce exporta aceste marfuri.

Exemplu: prestatorul de servicii este din romania, exportatorul din romania si importatorul din marea britanie. Si avem 3 contracte:

- contract de prestari servicii 1 intre prestator persoana juridica romana si exportator persoana juridica romana. Nu prezinta nici o relevanta ca eu ca si prestator de servicii lucrez ptr exportator care la randul lui va exporta aceasta marfa in marea britanie.
- Contractul 2 este contractul de vanzare-cumparare intre exportatorul din romania si importatorul din marea britanie.

Nu exista nici o legatura, desi am fi tentati sa credem asta, intre aceste 2 contracte. Aceasta legatura nu exista nici in cazul cand (si aici am putea vb de un al3lea tip de contract) prestatorul de servicii nu mai livreaza marfa in curtea exportatorului ci o livreaza direct importatorului din marea britanie. Acest lucru se intampla deoarece relatiile contractuale ale prestatorului de servicii sunt numai cu exportatorul iar nu si cu importatorul din marea britanie. Deci sub aspectul dreptului international ne intereseaza doar contractul 2.

Exista contracte, raporturi juridice care prin elementele lor (subiect-obiect) sau prin anumite circumstante legate de locul incheierii contractului, locul executarii contractului si altele contin un element strain (de extraneitate), element suficient de caracterizant ptr a determina caracterul international al acestora.

Cele mai multe reglementari internationale utilizeaza 2 criterii principale pentru determinarea internationalitatii unui raport juridic:

- criteriul subiectiv: partile care sunt persoane fizice sau juridice au in momentul incheierii contractului domiciliul sau sediul situate in state diferite.
- criteriul obiectiv: va fi international contractul in care se stabileste ca marfa, lucrarea sau serviciul ce face obiectul acestuia sa se afle in tranzit international, sa traverseze cel putin o frontiera de stat in cursul executarii contractului.

Legea 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept international privat mareste sfera criteriului obiectiv prin adaugarea resedintei in cazul persoanelor fizice si a fondului de comert in cazul persoanelor juridice.

### **Izvoarele internationale ale dreptului comercial international**

Ca izvoare internationale avem in principal conventiile internationale.

Conventiile reprezinta un proces de gen avand ca specii: tratatele, acordurile, carta, asocierile si conventiile.

Aparitia conventiilor internationale in domeniul comertului international a fost generata de necesitatea uniformizarii diversitatii (legile nationale). Unele conventii internationale incearca uniformizarea normelor de drept international privat iar altele incearca crearea unui drept material, substantial, uniform.

1. In primul rand exista conventii multinationale (multilaterale) cu caracter regional cum ar fi:
  - a. Tratatul de la Roma din 1957 prin care s-a instituit comunitatea economica europeana
  - b. Acordul privind asocierea europeana cu referire la liberul schimb (A.E.L.S)
  - c. Tratatul de la Maastricht din 1992 privind crearea uniunii economice si monetare

2. Exista de asemenea conventii internationale multilaterale cu caracter mondial:
  - a. Carta natiunilor unite
  - b. Accordul general pentru tarife si comert(G.A.T.T.)
  - c. Conventia de la MARRAKECH
  - d. Organizatia mondiala a comertului
3. Conventii prin care se realizeaza un drept substantial uniform:
  - a. Conventia de la Viena din 1980 privind vanzarea internationala de marfuri
  - b. Conventia de la New York din 1958 privind recunoasterea hotararilor arbitrale straine
  - c. Conventia de la Geneva din 1961 privind solutionarea prin arbitraj a litigiilor comerciale internationale
  - d. Conventia de la New York din 1974 privind prescriptia in materia vanzarii internationale de marfuri
4. Unele conventii internationale uniformizeaza normele dreptului international privat:
  - a. Conventia privind solutionarea conflictelor de legi in materie de cambie si bilet la ordin
  - b. Conventia privind solutionarea conflictelor de legi in materie de C.E.C
5. Pentru Romania, izvoare internationale de legi reprezinta si directivele europene si regulamentele europene.

Directivele europene nu au aplicabilitate directa in legislatia interna fiind necesara transpunerea acestora(adoptarea unor legi sau modificarea celor existente astfel incat legislatia nationala sa fie conforma cu cea europeana). Exista posibilitatea in anumite cazuri(in cazul litigiilor solutionate de instantele europene) invocarii prevederilor directivelor europene chiar daca legislatia nationala nu este conforma cu acestea. Regulamentele europene se aplica direct statelor membre,nemaifiind nevoie de adaptarea legislatiei.Cu toate acestea, statele membre prefera sa isi adapteze si legislatia nationala la continutul acestor regulamente.(cand spun state membre este avuta in vedere si Romania) Un alt izvor distinct al comertului international este reprezentat de:uzantele comerciale internationale.

Uzantele, uzurile, obiceiurile, cutumele reprezinta reguli nascute din practica sociala, folosite vreme indelungata si respectate intocmai ca si normele juridice obligatorii. Exista uzante locale(sunt intalnite in anumite zone), uzante specifice proprii anumitor domenii de activitate comerciala si uzante generale ce se aplica tuturor raporturilor juridice de drept al comertului international. Insa cea mai importanta distinctie este aceea intre uzantele normative si uzantele conventionale(interpretative).

Uzantele normative(nerecunoscute in legislatia romana) isi au ca temei chiar legea ce face trimitere la aplicarea lor. Uzantele conventionale au ca temei vointa partilor si stabilesc aplicarea lor intregului contract sau numai unei parti a acestuia. Prin urmare uzantele normative au forta juridica ca si legea si au rolul de a completa, de a suplini sau de a inlatura prevederile legii.Cand uzantele normative sunt recunoscute ca izvor de drept, ele se vor aplica intotdeauna cu exceptia cazului in care prin manifestare expresa de vointa partile unui contract stabilesc neaplicarea uzantelor normative.

Uzantele conventionale au forta juridica numai in masura in care partile contractante stabilesc expres aplicarea lor si au rolul de a completa si de a interpreta vointa partilor. Aplicarea uzantelor conventionale a ridicat probleme practice astfel incat institutii internationale le-a codificat si uniformizat.

Camera internationala de comert de la Paris,institutie privata, a realizat cele mai multe asemenea codificari:

- reguli uniforme privind incasso-ul
- reguli uniforme privind acreditivul documentar
- reguli uniforme privind garantiile contractuale
- reguli uniforme privind garantiile la cerere
- regulile **INCOTERMS** 2000
- clauza model hard-ship
- clauza model de forta majora
- etc

Toate aceste reguli uniforme poarta denumirea principala de publicatii.

Codificarea si uniformizarea uzantelor conventionale nu produce nici o transformare asupra statuturilor in sensul ca ele nu devin uzante normative.

La nivelul continentului American exista o codificare in materia vanzarii internationale (corespunzatoare regulilor incoterms) :regulile rafcd(definitiiile revizuite pentru comert american exterior).

In aceiasi materie se remarca comisia pentru drept comercial international(UNCITRAL), Fidic(federatia internationala a inginerilor consultanti), etc. Utilizarea Conditilor generale(uzante conventionale) la incheierea unui contract reprezinta o obisnuinta in activitatea comerciala internationala.

Principiile privind contractele comerciale internationale elaborate de diferite institutii internationale(Unidroit)reprezinta model pentru elaborarea contractelor iar nu prevederi legale ori uzante normative sau conventionale.

#### **Clauza de hardship.**

Dupa cum s-a remarcat in doctrina,participantii la raporturile de comert international nu sunt si nici nu pot fi considerati niste neavizati. Dimpotriva,ei sunt comercianti,adica profesionisti in domeniu,neputandu-li-se reprosa nici ignoranta nici inabilitate.

Contractile de comert international nu se incheie la intamplare intre personae care actioneaza in necunostinta de cauza. Partile contractante incheie contractile lor dupa o prealabila documentare cu privire la conjuncture pietii,evolutia in perspective a preturilor si a fluctuatiilor previzibile ale cursurilor valutare. Intr-o lucrare monografica recenta intitulata "Toeria impreviziunii.Studiu de doctrina si jurisprudenta" autoarea,C.E Zamsa face urmatoarea remarca "In contractele de comert international cu executare succesiva sau cu termen, partile acorda o importanta deosebita factorului timp si dificultatilor care pot aparea pe parcursul indeplinirii obligatiilor,datorita diversitatii riscurilor incidente,spre deosebire de contractele de drept intern,cele internationale sunt supuse schimbarii mediului politic si economic din tarile ambilor parteneri contractuali."

In aceste conditii,pe baza concluziilor desprinse din analizele mentionate,partenerii vor stabilii continutul concret al contractului lor stipulana clauze asiguratorii menite sa neutralizeze eventualele riscuri ce s-ar putea produce pe parcursul executarii acelu contract. Una din cele mai importante clauze asiguratorii folosite pe scara tot mai larga in raporturile juridice de comert international,indeosebi pt pastrarea echilibrului initial,adica din momentul perfectarii contractului este clauze de hardship. Prin aceasta clauza se urmareste reamenajarea contractului prin negociere( cu sau fara ajutorul unui tert,desemnat sau nu de o instanta judecatoreasca sau arbitrala)atunci cand se produc

modificari semnificative cu privire la conditiile de executare a contractului, in urma unor evenimente exterioare, independente de vointa partilor.

Sa vedem mai intai ce este aceea o stare de hardship. O definitie completa a starii de hardship ar fi urmatoarea:

„Hardship, situatie deosebita creata prin ivirea, pe durata unui contract comercial international, a unor evenimente ce, pe de o parte, se produc fara nici o culpa din partea contractantilor- care oricat ar fi fost de rezonabili si de prudenti nu le-ar fi putut prevedea la momentul perfectarii contractului, iar pe de alta parte, modifica esential datele si elementele avute in vedere de parti cu ocazia contractarii, creand astfel, pentru unul dintre contractanti, consecinte atat de oneroase incat nu ar fi echitabil ca acesta sa le suporte singur.”

Clauza de hardship este defenita de principiile Unidroit astfel : „Exista hardship atunci cand aparitia unor evenimente altereaza fundamental echilibrul contractului fie datorita faptului ca efectele executarii obligatiilor unei parti a crescut fie datorita faptului ca valoarea contraprestatiei pe care o parte o primeste s-a diminuat.”

Altfel spus, prin situatie de hardship intelegem toate acele situatii, evenimente, imprejurari ce intervin dupa incheierea contractului, care sunt independente de vointa partilor contractante si nu au putut fi prevazute de acestea si de nici o alta persoana rezonabila si prudenta aflata in aceiasi situatie in care se cauzeaza un inraurare substantiala a obligatiilor uneia dintre parti, efecte prejudiciabile ce nu ar fi echitabil sa fie suportate integral de aceea parte contractanta. (ex: evolutia barilului de petrol in ultimii ani de la 47 euro pe baril la 100. daca am fi avut un contract de furnizare de 10 barile de petrol pe an pe 10 ani in acest caz schimbandu-se pretul ar trebui renegociat contractul in temeiul acestei clauze datorita cresterii mari a pretului)

Iata cum starea de hardship devine un risc major pentru executarea obligatiilor contractuale asa cum au fost ele stabilite de parti in momentul incheierii contractului. Producerea acestui risc atrage dupa sine, intotdeauna, fortuit, o bulversare, o deterioarare grava a echilibrului contractual realizat in momentul incheierii contractului.

Notiune si terminologie

In literatura juridica si in practica romana aceasta clauza, cel mai frecvent este desemnata prin denumirea ei originara si anume de clauza de „hardship” ori „substantial hardship” dar si prin traducerea de „clauza de imprevizie” sau de „duritate”. Potrivit lui M.N Costin in lucrarea sa „Dictionar de drept international al afacerilor” termenul de „hardship” apare ca substantiv, „1. o situatie dificil de indurat; suferinta; privatiune; opresiune (sau nedreptate); 2. ceva greu de suportat” . S-au incercat si alte denumiri cum ar fi „clauza de duritate” sau „de echitate” dar incercarile nu numai ca nu au fost primite de doctrina ci au fost si criticate in mai multe randuri. De altfel, se contureaza tot mai mult tendinta (chiar si la francezi) a folosirii termenilor sub denumirea lor initiala, originala fara a se mai incerca traducerea lor in limba utilizatorului, considerandu-se suficiente explicatiile si definitiile date acestor termeni. Cu titlu de exemplu se poate mentiona folosirea denumirii originale a unor termeni cum ar fi: „engineering”, „know how” etc. Este preferabila utilizarea termenului original de „hardship” deoarece acesta este cel mai larg cunoscut in practicile comerciale internationale. La aceste considerente se adauga si precizarile cuprinse in comentariul oficial nr.2 al Principiilor Unidroit 2004: „ Termenul de hardship a fost ales in prezenta varianta datorita faptului ca este larg cunoscut in practicile comerciale internationale asa

cum este confirmat de includerea in multe contracte internationale a asa-numitelor clauze de hardship”

Fara indoiala,clauza de hardship este o creatie a practicii comerciale anglo-saxone din domeniul dreptului comertului international, creatie care se pare ca tot mai mult contribuie la abandonarea mitului intangibilitatii contractului. Caracterul clauzei de hardship de a fi o exceptie de la principiul pacta sum servanda este consacrat exclusiv in principiile unidroit iar rolul clauzei este partial diferit in functie de pozitia sistemelor de drept fata de teoria impreviziunii, astfel:

- in acele sisteme care admit teoria impreviziunii clauza constituie o modalitate de a particulariza aplicarea acestei teorii la conditiile concrete ale spetei prezentand avantajul de a inlatura neajunsurile generate de diferentele de reglementare a teoriei impreviziunii in diferite sisteme de drept si jocul normelor conflictuale.
- in acele sisteme unde teoria impreviziunii nu cunoaste o consacrare legislativa(categorie unde intra si Romania), aceasta clauza constituie o modalitate de a complini pe cale conventionala lipsa clauzei permitand partilor sa integreze in economia contractului lor mutatile din sfera relatiilor comerciale internationale in cazurile si conditiile stabilite de comun acord.

Cu privire la natura juridica a clauzei de hardship,unii autori,se pronunta ptr dubla natura juridica:

- de aplicatie,intr-o maniera specifica a clauzei „*rebus sic stanibus*” din materia tratatelor internationale, potrivit careia o schimbare fundamentala a circumstantelor in considerarea carora un asemenea tratat a fost incheiat poate atrage,conform vointei partilor,incetarea ,revizuirea sau suspendarea lui.
- de exceptie conventionala de la principiul fortei obligatorii a contractului,pacta sunt servanda.

Definirea clauzei de hardship

Definitia clauzei de hardship va fi prezentata din 2 perspective:

- a) Definirea clauzei de hardship in reglementarile internationale
- b) Definitii doctrinare ale clauzei de hardship

*Definirea clauzei de hardship in reglementarile internationale*

**A.**Clauza de hardship este defenita de principiile Unidroit in art.6.2.2 astfel : „Exista hardship atunci cand aparitia unor evenimente altereaza fundamental echilibrul contractului fie datorita faptului ca efectele executarii obligatiilor unei parti a crescut fie datorita faptului ca valoarea contraprestatiei pe care o parte o primeste s-a diminuat,astfel:

- a) Evenimente apar sau devin cunoscute partii dezavantajate dupa incheierea contractului
- b) Evenimentele nu ar fi putut fi luate in considerare in mod rezonabil de catre partea dezavantajata in momentul incheierii contractului
- c) Evenimentele sunt in afara controlului partii dezavantajate
- d) Riscul evenimentelor nu a foat asumat de partea dezavantajata”

**B.** Intr-una din publicatiile Camerei de Comert international de la Paris(Publicatia nr.650,I.C.C.,hardship clause 2003-alin.2) s-a definit clauza de hardship astfel:

„(...) atunci cand o parte contractanta dovedeste ca :

- a) executarea sau continuarea obligatiilor sale contractuale a devenit excesiv de oneroasa datorita unui eveniment dincolo de controlul sau rezonabil,pe care ea nu ar

fi putut in mod rezonabil sa se astepte a-l lua in considerare la data incheierii contractului;si ca

- b) ea nu ar fi putut in mod rezonabil sa evite sau sa depaseasca evenimentul sau consecintele acestuia,partile sunt obligate,intr-un termen rezonabil de la data invocarii acestei clauze,sa negocieze clauzele contractuale alternative care in mod rezonabil sa tina seama de consecintele contractului.”

*Definitii doctrinare ale clauzei de hardship*

In doctrina au fost formulate mai multe definitii ale clauzei de hardship,dar intre ele nu exista puncte de vedere divergente. Astfel clauza de hardship este apreciata a fi,dupa cum urmeaza:

- a) „Este stipulatia contractuala facand parte dintre clauzele de adaptare a contractului comercial international la noile imprejurari gratie careia devine posibila modificarea continutului contractului atunci cand pe parcursul executarii sale se produc,fara culpa contractantilor,evenimente ce nu puteau fi prevazute in momentul stabilirii raportului juridic de obligatie,dar care schimband substantial datele si elementele avute in vedere de parti in momentul contractarii,creaza ptr unul dintre contractanti consecinte mult prea oneroase ptr a fi echitabil ca acesta sa le suporte singur” –M.N. Costin, Dictionar de drept international al afacerilor
- b) „(..)ca fiind aceea clauza prin care se prevede obligatia partilor de a proceda la negocieri in vederea adaptarii contractului sau de a recurge, in subsidiar, la un tert(de regula,un arbitru)in acest scop, daca pe parcursul executarii contractului se produce o imprejurare, de orice natura,independenta de culpa vreuneia dintre parti, care afecteaza grav echilibrul contractual,producand o indreunare substantiala(substantial hardship)a executarii contractului pentru cel putin una dintre parti,si care ar fi inechitabil sa fie suportata exclusiv de partea afectata”- D.-Al Sitaru,Dreptul Comertului International
- c) „ in temeiul clauzei de hardship,oricare dintre parti este indreptatita sa solicite adaptarea contractului incheiat, daca modificarea circumstantelor,in considerarea carora partile s-au angajat initial, a perturbat grav echilibrul contractual,determinand consecinte de o rigoare injusta pt una dintre ele”-S.Deleanu,Clauza de hardship
- d) „o clauza de hardship acorda fiecărei parti la un contract de lunga durata dreptul de a cere celelalte sau celorlalte renegocierea si reamenajarea in cadrul anumitor limite a contractului initial incheiat,in cazul in care se invoca si se dovedeste interventia in cursul executarii acestuia a unor imprejurari care afecteaza in mod grav echilibrul prestatiilor si creeaza inechitati sau dificultati imprevizibile pentru parti.”R.Munteanu,Elemente de tehnica juridica privind adaptarea contractelor de comert exterior
- e) „clauza de hardship indreptateste partile la un contract de lunga durata sa-i ceara revizuirea si readaptarea daca schimbarea imprejurarilor initiale,in considerarea carora s-au angajat, i-au perturbat atat de grav echilibrul incat una dintre parti ar putea suferi consecinte de o rigoare injusta”-O.Capatana,B.Stefanescu citati de R.Munteanu
- f) „clauza de hardship poate fi definita ca o clauza prin care partile vor putea solicita o rearanjare a contractului care le leaga daca se modifica baza care le-a stabilit obligatiile si produce o modificare in echilibrul contractului pana la punctul in care una din parti invoca clauza de hardship”.

S-ar parea ca pentru a fi eficienta o clauza tipica de hardship prezinta 2 aspecte:



a) o definitie a termenului de hardship

b) o metoda de adaptare a contractului la circumstantele modificate

Este evident ca aceste definitii sunt redactate din perspectiva doctrinara,teoretica,tratand problematica de harship in mod abstract,diferit de diversitatea clauzelor reale,convenite de parti in functie de felul contractului si de interesele partilor.

Toate insa jaloneaza cateva momente esentiale care vor fi cu siguranta regasite in cuprinsul clauzelor de hardship pe care partile le insereaza in cuprinsul contractelor lor. Aceste elemente esentiale se refera la urmatoarele aspecte:

- schimbarea circumstantelor avute in vedere la perfectarea contractului
- dezechilibrul prestatiilor
- dreptul partii afectate la renegocierea contractului,respectiv adaptarea lui la noile circumstante

Pe baza acestor elemente,ale definitiilor date in doctrina si in cele doua reglementari internationale de mai sus,partile contractante pot negocia acele clauze de hardship care sa le asigure restabilirea echilibrului grav deteriorat de realizarea unui risc de natura hardshipului,sau rezilierea contractului respectiv reducandu-se astfel cat mai mult posibil daunele suferite.

Este cunoscut faptul ca legislatiile nationale se situeaza in 2 grupe in privinta imprevizunii,si anume:

- a) o grupa care accepta teoria imprevizunii si o reglementeaza
- b) o a2a grupa care nu o accepta,ramanand ferm si de neclintit adepate ale principiului fortei obligatorii a contractului *pacta sunt servanda*,cum este si in cazul dreptului romanesc.

Cu toate acestea,inserarea clauzei de hardship in contractele externe supuse dreptului roman ca *lex contractus* este posibila deoarece principiul fortei obligatorii a contractului, inscris in art.969 alin.(1)/Cod Civil, nu este de ordine publica in dreptul international privat roman.

Functiile contractului de hsrdship

In contracte clauza de hardship poate juca diverse functii,intinderea fiecareia putand varia dupa interesul pe care partile au dorit sa-l privilegieze in speta.

*Ocrotimea echilibrului economic si continuarea contractului*

Clauza de hardship vizeaza sa impiedice ca intangibilitatea obligatiilor contractuale sa aduca o rigoare excesiva executarii contractului. De fapt,considerand ca schimbarea semnificativa a circumstantelor socio-economice pot bulversa echilibrul stabilit de parti in momentul incheierii contractului,intangibilitatea obligatiilor impun partilor,in aceste circumstante,greutatea de a executa un contract care antreneaza pierderi neasteptate si extraordinare. Astfel, rolul principal al acestei clauze este sa promoveze,in aceste circumstante,renegocierea contractului in scopul restabilirii echilibrului sau si de a asigura continuarea raportului contractual intre parti.

Aceasta functie traduce perfect conceptul de „contract evolutiv” in masura in care obligatiile pe care partile le-au stabilit la plecarea se adapteaza pe parcursul executarii contractului la modificarile semnificative ale conjuncturii socio-economice si asigura pastrarea echilibrului contractual.

*Impartirea riscurilor intre parti*

Clauza de hardship exercita de asemenea functia de a proceda la repararea costurilor extraordinare si neasteptate survenite. Etape de negocieri pe care aceasta clauza o impune

are ca obiectiv sa permita partilor sa gaseasca un acord asupra impartirii costurilor. In diferite cazuri, diverse posibilitati sunt avute in vedere de aceste clauze, de la atribuirea acestor costuri exclusiv partii afectate de evenimente pana la apelarea la terti ptr a proceda la repartizarea precizata.

#### *Organizarea unui regim adaptat intereselor partilor*

In sfarsit, clauza de *hardship* traduce ideea *self tailored rule*, adica o regula mai precisa si mai adaptata intereselor partilor decat dispozitiile existente in drepturile nationale. Ea se inscrie deci in tehnica pe care unii dintre autori o numesc *delocalisation du contrat*, conform careia se procedeaza la o deplasare a nivelului de competenta de reglementare, a dreptului aplicabil (in cazul absentei unei clauze) spre contract, in care partile au o mai mare libertate ptr stabilirea regimului care li se pare cel mai convenabil la alcatuirea intereselor lor.

Bineinteles, aceasta nu inseamna ca partile au o libertate absoluta pentru a stabili reglementarea care le-ar para cea mai adaptata, atata timp cat ele sunt tinute sa ia in considerare conditiile de validitate impuse de dreptul aplicabil. In acest sens, subliniem ca unele drepturi nationale (ca dreptul egiptean sau dreptul algerian) impun dispozitii de ordine publica acestui subiect, in sensul ca nu este permis partilor sa le substituie sau sa le modifice. Oricum, dreptul aplicabil nu este niciodata indepartat in totalitate, atata timp cat adesea trebuie sa gasim acolo repere ptr a interpreta o astfel de clauza atunci cand contine expresii ca, spre exemplu, „*hors du controle des parties*”, sau, si atunci cand punerea sa in opera se loveste de lacune importante.

#### **Interpretarea coordonata a clauzelor contractuale.**

Interpretarea potrivit naturii contractului este prevazuta la art.4.3 litera d din principiile Unidroit, regula care se afla in corelatie cu dispozitiile art.979/Cod Civil in sensul ca termenii susceptibili de 2 intelesuri se interpreteaza in intelesul ce se potriveste cel mai mult cu natura contractului. Dispozitiile Codului Civil reglementeaza interpretarea coordonata a clauzelor contractului in concordanta cu principiile Unidroit in sensul ca termenii si expresiile vor fi interpretate prin raportare la contract sau declaratia in care apar in ansamblul lor. Regula *in dubio pro reo* este reglementata de art.982/Cod Civil si de principiile Unidroit unde se prevede ca atunci cand partile contractante nu au convenit in privinta unei prevederi importante ptr determinarea drepturilor si obligatiilor lor lipsa poate fi inlaturata printr-o clauza asemanatoare. Pt a se determina ce reprezinta clauza asemanatoare trebuie avute in vedere urmatoarele: intentia partilor, natura si scopul contractului, ceea ce este rezonabil si buna-credinta. Regula privind interpretarea contractului tinand seama de caracterul international este prevazuta in art.7 din Conventia de la Viena din 1980 dar ea se extinde si asupra contractelor de vanzare internationala de marfuri pe care conventia le reglementeaza. Art.9 din Conventia de la Viena precum si principiile Unidroit in art.4 consacra regula privind interpretarea contractelor pe baza uzantelor comerciale internationale si a obisuintelor dintre parti. In cazul unui conflict intre o uzanta sau o obisuinta stabilita de parti si o clauza contractuala expresa prevaleaza clauza contractuala. Atunci cand partile utilizeaza in contract expresii, formule sau clauze tipice obisnuite in contract interpretarea acestora se face dupa sensul in care sunt folosite in practica comertului international. Neconcordanta existenta intre exemplarul de contract aflat la vanzator si cel aflat la cumparator se interpreteaza in defavoarea vanzatorului deoarece intocmirea proiectului de contract revine in mod uzual in practica comerciala internationala vanzatorului. Daca in contract suma de plata este

inscrise in cifre si litere si intre ele exista neconcordanțe atunci primeaza cea inscrisa in litere. Daca suma de plata este inscrisa de mai multe ori fie in cifre fie in litere si apar neconcordanțe atunci se va tine seama de suma cea mai mica. Contractele comerciale internationale ce se incheie prin clauze prestabilite ridica unele probleme specifice ca:

- a) clauzele prestabilite sunt considerate incorporate in contract numai daca o parte contractanta s-a referit la ele si cealalta parte accepta explicit clauza respectiva. Principiile unidroit prevad aceasta regula in contextul reglementarii clauzelor standard art.2 pct.1,pct.19.
- b) Atunci cand o clauza prestabilita prezinta prin continutul sau un caracter neuzual astfel incat cealalta parte contractanta nu se poate astepta la ea in mod rezonabil atunci aceasta clauza nu este incorporata in contract decat daca a fost acceptata de cocontractant sau aderant. Principiile unidroit prevad aceasta regula in contextul reglementarii clauzelor standard art.2 pct.1,pct.20.
- c) In caz de ambiguitate clauzele prestabilite propuse de una dintre parti sunt interpretate in defavoarea acesteia.
- d) Atunci cand exista neconcordanța intre o clauza convenita expres de parti si una prestabilita prevaleaza cea dintai. Principiile unidroit prevad aceasta regula in contextul reglementarii clauzelor standard art.2 pct.1,pct.21 si spun ca in caz de neconcordanța intre o clauza standard si o clauza care nu este standard aceasta din urma prevaleaza.
- e) Pentru situatiile in care ambele parti propun propriile lor conditii generale iar intre acestea exista neconcordanța atunci principiile Unidroit adopta o solutie bazata pe doctrina sub denumirea de conflictul formelor. Potrivit textului art.2 pct.1,pct.22 atunci cand ambele parti folosesc clauze standard si nu ajung la nici o intelegere cu privire la acestea,contractul se incheie totusi pe baza clauzelor convenite si a oricaror clauze standard comune partilor in ceea ce priveste continutul cu exceptia cazului in care una dintre parti informeaza fie anterior fie ulterior pe cealalta parte ca nu intentioneaza sa fie tinuta de un astfel de contract.

Contractele comerciale internationale se interpreteaza in spiritul principiului cooperarii care trebuie sa existe intre partile contractante. Astfel cu referire la momentul incheierii contractelor, practica internationala a stabilit ca obligatia de a-si produce contributia la stabilirea unui continut clar al contractului incumba ambelor parti chiar daca se folosesc formulare tipizate ale uneia dintre parti. In orice contract,partile au datoria ca actionand cu buna credinta sa coopereze in vederea realizarii efective si la timp a obligatiilor asumate. Pe taramul raspunderii contractuale este admis in mod constant ca partea ce invoca o incalcare a contractului trebuie sa ia masuri rezonabile in functie de imprejurari ptr a limita pierderea si castigul nerealizat ca urmare a incalcarii. Acestea idee este exprimata cu claritate in art.76 din Conventia de la Viena si principiile Unidroit in art.5 pct.1. In situatia in care contractul este incheiat intr-o singura limba,termenii si expresiile specifice din contract trebuie interpretate dupa sensul care le este acordat in limba de redactare a contractului chiar daca aceasta este diferita de legea aplicabila contractului. Daca contractul este redactat in mai multe limbi egale ca valoare juridica ptr care partile au stabilit o ierarhie in aplicare iar intre variantele respective exista neconcordanța practica internationala a stabilit mai multe solutii. Principiile Unidroit prevad ca atunci cand un contract este redactat in 2 sau mai multe versiuni de limbaj ce au o forta egala se va perfecta in caz de discrepanta interpretarea conform versiunii in care a fost redactat

initial contractul. O alta solutie este ca instanta de judecata va considera ca aplicabila varianta ce rezulta din imprejurari ca exprima vointa reala a partilor, iar in cazul imposibilitatii determinarii acestei vointe cea care este redactata in limba debitorului.

#### Bibliografie

- 1. Cursurile de dreptul comertului international-anul IV-facultatea de drept**
- 2. Cursurile de contracte comerciale internationale**
- 3. Radu Gh.Geamanu-„Clauza de hardship in contractele comerciale internationale,Ed.Hamangiu,Bucuresti 2007**
- 4. Principiile Unidroit**
- 5. Conventia de la Viena din 1980**