

Financial Mechanism 2009-2014

Programul RO 24 „Întărirea capacității judiciare și cooperare”

***Proiectul "Consolidarea capacității sistemului judiciar din România de a face față noilor
provocări legislative și instituționale/Strengthening the capacity of the Romanian judicial
system to face new legislative and institutional challenges"***

RAPORT DE ACTIVITATE

**Seminarul cu tema "Dreptul consumatorului - Clauze abuzive în relația profesionist-
consumator"**

Organizator

Expert: judecător

Locația de desfășurare

Participanți: 23 de judecători și procurori conform listei de participare

ZIUA 1, 11.05.2014

9.00-9.30: Inregistrarea participantilor. Prezentarea participantilor si formatorului

Participanții au fost invitați să propună teme de discuție, pentru a fi abordate în secțiunile finale din fiecare zi. Participanții au menționat interesul pentru următoarele probleme: comisionul de administrare și cel de acordare, chestiunea dobânzii variabile și posibilitatea înlocuirii acesteia, problema invocării clauzelor abuzive în faza contestației la executare și problema litigiilor în care se cere stabilizarea cursului francilor elvețieni.

9.30-11.00, 11.30-12.30: Rolul CJUE în interpretarea și aplicarea dreptului consumatorului

Prima jumătate a zilei 1 de seminar a fost consacrată dezbaterilor privind aplicarea în dosarele aflate pe rol a jurisprudenței CJUE și ICCJ în materia clauzelor abuzive, fiind abordate în special următoarele probleme:

1. Invocarea din oficiu a clauzelor abuzive: cauzele: C-240/98, Océano Grupo

C-473/00, Mostaza Claro, C-40/08, Asturcom, C-227/08, Martin Martin, C-137/08, Pénzügyi Lizing, C-484/08, Caja de Ahorros, C-602/2010/ SC Volksbank Romania SA, C-243/08, Pannon, C-137/08, Schneider, C-618/10, Banco Espanol de Credito, C-453/10, Pereničová, C-415/11, Aziz, C-484/08, Monte Piedad, C-602/10, Volksbank, C-26/13, Árpád Káster, C-34/13, Kusionova, C-470/12, Pohotovost, C-110/14, Costea, C-75/14, Tarcău, C-348/14, Bucura.

2. Momentul până la care pot fi invocate clauzele abuzive. Tipurile de procedură în care pot fi invocate:

- Problema momentului până la care pot fi invocate clauzele abuzive: cauza Cofidis, C-168/05 și implicațiile acesteia în dreptul național, respectiv soluția de respingere a excepției prescripției, invocată frecvent în litigiile cu acest obiect.

- Situația intervenirii unei hotărâri intrate în puterea lucrului judecat: principiile eficacității și echivalenței, cauza Asturcom, C-227/08.

- Problema invocării clauzelor abuzive în proceduri simplificate: procedura ordonanței de plată, cererile cu valoare redusă etc. : cauzele Pénzügyi Lizing, C-243/08, Pannon, Banco Espanol de Credito, C-453/10.

- Problema invocării clauzelor abuzive în faza executării silite: cauza Aziz, C-484/08

13.30-15.00: Rolul instanțelor naționale în interpretarea și aplicarea dreptului consumatorului. Tipologia clauzelor abuzive.

Cea de a doua jumătate a primei zile a fost dedicată tipurilor de clauze abuzive și aspectelor de practică unificată în materie: comisionul de risc, dobânda variabilă (cauza C-143/13 Bogdan Matei și Ioana Ofelia Matei împotriva SC Volksbank România SA), alte tipuri de comision.

Pornind de la exemple concrete din jurisprudență au fost dezbătute aspectele controversate din jurisprudența aferentă temei propuse, precum și chestiunile care au făcut obiectul mecanismelor de unificare a practicii la nivelul ICCJ (RIL, hotărâre preliminară) sau CSM (minute de practică neunitară)

Formatorul a prezentat pe fiecare problemă practică opinia catedrei INM, care este jurisprudența ICCJ și, acolo unde există, dezlegările date problemelor de drept prin recursuri în interesul legii, hotărâri preliminare sau minute de practică neunitară întocmite în cadrul întâlnirilor la nivel național.

Discuțiile au vizat în principal următoarele aspecte:

1. Prezentarea cauzei Volksbank- C-602/2010

- în ce măsură a folosit judecătorul național răspunsul Curții?

- prezentarea soluției pronunțate de Judecătoria Călărași și a Tribunalului în recurs;

- prezentarea celorlalte trimeri preliminare (Argeș, Cluj, Vâlcea, Cluj) în cauzele Volksbank.

2. Prezentarea sintezei jurisprudenței ICCJ în materia comisionului de risc anterior cauzei Matei

- deciziile 4419/2012, 4418/2012, 4685/2012, 564/812, 812/2012, 2450/2012, 2451/2012, 760/2014, 1393/2013, 578/2013

1. Potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Sensul acestei prevederi este acela că sunt excluse de la evaluarea caracterului abuziv acele clauze ce vizează proporționalitatea dintre calitatea bunului livrat sau serviciului prestat de comerciant și prețul plătit de consumator, situație ce nu s-ar putea pune în cazul unui contract de credit, întrucât consumatorul nu plătește o anumită calitate a mărfii ori a serviciului de care a beneficiat, ci primește o sumă de bani pe care se obligă să o restituie în condițiile convenite prin contract.

Prin urmare, este posibilă analizarea caracterului abuziv al clauzei referitoare la comisionul de risc, ca parte componentă din costul total al creditului, având în vedere faptul că art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 nu exclude „ab initio” controlului unui eventual caracter abuziv al clauzelor referitoare la obiectul principal al contractelor prin raportare la preț ca parte a obiectului contractului, în condițiile în care acea clauză care le determină este clară, neechivocă și exprimată într-un limbaj inteligibil.

2. Sintagma „...exprimate într-un limbaj ușor inteligibil” folosită de legiuitorul național în cuprinsul Legii nr. 193/2000, cât și cea folosită în norma comunitară, „...exprimate în mod clar și inteligibil”, nu pot fi reduse la o exprimare clară și ușor inteligibilă din punct de vedere gramatical sau literal pentru că altfel ar fi fost de prisos a se face această mențiune în cuprinsul unui act normativ, ci la situația în care clauza să fie clar definită astfel încât consumatorul să aibă reprezentarea clară a rațiunilor și

fundamentelor relative la conținutul clauzelor și efectelor acestora asupra contractului în ansamblu. Pe acest aspect, deși comisionul de risc face parte din costul total al contractului de credit, clauza ce reglementează perceperea acestuia poate fi analizată în condițiile în care ea nu este exprimată în mod clar și inteligibil, lăsând loc la echivoc (Secția a II-a civilă, Decizia nr. 578 din 14 februarie 2013).

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că stabilirea unui comision lunar, cu o valoare deloc neglijabilă în raport de costurile creditului – 0,15%, respectiv, 0,22% -, are aptitudinea de a crea o sarcină în plus în detrimentul consumatorului și, astfel, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în aceste condiții clauza privind comisionul de risc fiind abuzivă. Înalta Curte a mai reținut că prin impunerea acestui comision, care nu corespunde exigențelor de previzibilitate, s-a creat un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, deoarece clauza respectivă acoperă o asigurare pe care banca și-o ia împotriva unui risc eventual, cel al intrării consumatorului în incapacitate de plată, fără ca, la finalul perioadei de creditare, sumele încasate cu acest titlu să fie restituite, în ipoteza în care împrumutatul se dovedește a fi bun platnic (Decizia nr. 2896 din 6 octombrie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă).

3. Prezentarea sintezei jurisprudenței ICCJ în materia dobânzii variabile- 2186/2014, 3234/2014

- Prezentarea cauzei C-143/13, Matei și a interpretării acesteia:

Termenii „obiectul [principal al] contractului” și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte,” nu acoperă, în principiu, tipuri de clauze care figurează în contracte de credit încheiate între un vânzător sau furnizor și consumatori, precum cele în discuție în litigiul principal, care, pe de o parte, permit, în anumite condiții, creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii și, pe de altă parte, prevăd un „comision de risc” perceput de acesta. Revine însă instanței de trimitere sarcina să verifice această calificare a clauzelor contractuale menționate având în vedere natura, economia generală și stipulațiile contractelor vizate, precum și contextul juridic și factual în care se înscriu acestea.

Aspecte de practică neunitară: Consecințele anulării clauzei abuzive referitoare la dobânda variabilă. Prezentarea concluziilor întâlnirilor pe practică neunitară de la Cluj, 5-6.11.2015, respectiv Craiova, din 27-28 aprilie 2015

Problema controversată a vizat următoarele aspecte:

Într-o opinie, se declară admisibile cererile de stabilire pe cale judiciară a ratei dobânzii, pornind de la jurisprudența CJUE C-26/13 (Kasler), cu următorul raționament: declararea ca nulă a clauzei privind dobânda (mecanismul de ajustare a dobânzii) duce la lipsirea de efecte a întregii clauze, transformând

împrumutul într-unul fără dobândă, contrar intenției inițiale a părților. În condițiile în care împrumutul a fost acordat și se restituie într-o altă monedă decât cea națională, nu se poate aplica dobânda legală. Revine instanței să stabilească rata dobânzii, iar soluția propusă este următoarea: se ia rata dobânzii de la momentul încheierii contractului și se descompune în LIBOR CHF la 3 luni / EURIBOR EUR la 3 luni (cel mai utilizat indice independent de voința băncii pentru CHF, respectiv EUR) de la momentul încheierii contractului, plus marja fixă a băncii (e.g., dacă la momentul încheierii contractului de credit rata aplicabilă era de 3,99%, iar LIBOR CHF 3M era 2%, rata dobânzii stabilită pe cale judiciară va fi LIBOR CHF 3M + 1,99%).

Într-o altă opinie, care are ca punct de plecare jurisprudența CJUE din cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito), instanțelor nu le este recunoscută prerogativa de a înlocui o clauză abuzivă cu o altă clauză, competența instanțelor fiind limitată la declararea nulității clauzei abuzive, revenind părților obligația de a negocia dobânda.

Cu toate acestea, Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat și hotărâri prin care a confirmat hotărârea instanței de fond care a anulat clauza abuzivă și a constatat că dobânda este formată din indicele EURIBOR + 1,2 p.p. pentru două contracte de credit și din indicele EURIBOR + 1,5 p.p. pentru alte două contracte de credit (decizia nr. 990 din 13 martie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă).

Opinia formatorilor INM, însușită de participanți a fost următoarea:

- Această problemă s-a aflat pe ordinea de zi a întâlnirii de practică neunitară de la Craiova din 27-28 aprilie 2015. Având în vedere soluțiile încă neunitare prezentate, reiterăm argumentele prezentate în materialul pregătit pentru această întâlnire.

Potrivit jurisprudenței CJUE în cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito), articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract, modificând conținutul acestei clauze.

Nici cauza Unicaja Banco, C-482/13, C-484/13, C-485/13 și C-487/13 nu poate conduce la o altă interpretare. În această cauză, concluzia Curții este aceea că:

"Articolul 6 alineatul (1) Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei dispoziții naționale în temeiul căreia instanța națională sesizată cu o procedură de executare ipotecară are obligația să dispună recalcularea sumelor datorate în temeiul unei clauze a unui contract de credit ipotecar care prevede dobânzi moratorii a căror rată depășește cu mai mult de trei ori dobânda legală,

astfel încât cuantumul dobânzilor menționate să nu depășească acest prag, cu condiția ca aplicarea dispoziției naționale:

- să nu prejudice aprecierea de către instanța națională menționată a caracterului abuziv al unei astfel de clauze și
- să nu împiedice această instanță să înlăture clauza menționată dacă ar trebui să constate caracterul „abuziv” al acesteia, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată.”

Prin urmare, ipoteza în care judecătorul spaniol a dispus recalcularea dobânzii este aceea în care dispoziția sa de drept național îl obliga să facă o astfel de recalculare, dându-i, în acest scop, și criteriile.

Astfel, potrivit articolului 83 din Decretul regal legislativ 1/2007 din Spania:

- „1. Clauzele abuzive sunt nule de plin drept și sunt considerate nescrise.
2. Partea contractului afectată de nulitate este corectată în conformitate cu prevederile articolului 1258 din Codul civil și cu principiul bunei-credințe obiective.

În acest scop, instanța care declară nulitatea respectivelor clauze completează contractul și dispune de competențe de moderare cu privire la drepturile și la obligațiile părților, în cazul în care contractul este menținut, și cu privire la consecințele lipirii acestuia de efecte, în cazul unui prejudiciu considerabil pentru consumator și utilizator. Numai în cazul în care clauzele care sunt menținute conduc la o situație inechitabilă în ceea ce privește poziția părților, care nu poate fi remediată, instanța poate declara că contractul este lipsit de validitate.”

Legea 1/2013, intervenită după cauza Aziz adaugă următoarea dispoziție tranzitorie: „Limitarea dobânzilor de întârziere în cazul ipotecilor constituite asupra unei locuințe principale, prevăzută la articolul 3 punctul 2, se aplică ipotecilor constituite după intrarea în vigoare a acestei legi.

De asemenea, limitarea menționată este aplicabilă dobânzilor de întârziere prevăzute de creditele cu garanție ipotecară asupra unei locuințe principale constituită înainte de intrarea în vigoare a legii, care sunt datorate ulterior acestei date, precum și celor care erau datorate la data menționată, însă nu au fost plătite.

În procedurile de executare sau de vânzare extrajudiciară inițiate, însă nefinalizate la data intrării în vigoare a acestei legi, precum și în cele în care a fost deja stabilită suma pentru care se solicită încuviințarea executării sau vânzarea extrajudiciară, grefierul sau notarul acordă părții care solicită executarea un termen de 10 zile pentru a recalcula suma respectivă în conformitate cu dispozițiile punctului anterior.”

Prin urmare, soluția din cauza Unicaja nu poate fi preluată în contextul legislativ românesc, care nu prevede obligația instanței de a completa contractul și nici competențele de moderare la care se referă legea spaniolă, ci, în art. 1.255 alin. (2) C. civ. care prevede că: „În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile”.

Argumente:

Principal, din această cauză, trebuie reținute efectele constatării caracterului abuziv al clauzei, în interpretarea articolului 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 (clauza „nu creează obligații pentru consumator”), respectiv: instanțele naționale au numai obligația de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia; contractul trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic (pct. 65). Argumentele folosite de Curte sunt cele de text, respectiv: art. 6 (1) din Directiva 93/13 și considerentul (21) din preambul: contractul continuă să angajeze părțile „prin aceste clauze”, în cazul în care poate continua să existe „fără clauzele abuzive” (pct. 64), precum și cele rezultând din economia și obiectivele directivei (pct. 67-71): dacă instanța națională ar avea posibilitatea să modifice conținutul clauzelor abuzive, profesioniștii ar fi tentați în continuare să utilizeze clauzele menționate, știind că, chiar dacă acestea ar fi invalide, contractul va putea fi totuși completat de instanța națională în măsura în care este necesar, ceea ce ar aduce atingere scopului urmărit de directivă (pct. 67).

În speță, instanța spaniolă a căutat în dreptul intern un reper și a stabilit respectiva rată la 19 %, făcând referire la rata dobânzii legale și la rata dobânzii moratorii care figura în legile bugetare naționale din perioada 1990-2008. Potrivit Curții, ar fi fost conform directivei numai dacă la această referință făcea trimitere dreptul intern contractual comun.

În concluzie, soluția dispusă de unele instanțe de a modifica o clauză considerată abuzivă sau de a invita părțile să renegocieze contractul nu este conformă directivei, pentru aceleași motive de la pct. 67 din hotărâre.

Concluzii: Participanții au opinat că, în lipsa unei dispoziții legale, judecătorul nu se poate substitui voinței părților pentru a impune o formulă de calcul a dobânzii. De asemenea, nu este oportună obligarea părților, în dispozitiv, la renegocierea contractului. Indicarea în considerente a consecințelor nulității clauzei abuzive pare să fie soluția general acceptată de către participanți.

4. Analiza altor tipuri de comisioane

Discuții: S-a discutat, pornind de la practica prezentată de participanți, caracterul abuziv al altor tipuri de comisioane:

Scadența anticipată. Înalta Curte a hotărât că este abuzivă clauza referitoare la „scadența anticipată” prevăzută în condițiile generale din contractul de credit, prin care s-a stipulat că în cazul neîndeplinirii unor obligații rezultând din alte contracte, încheiate fie cu banca, fie cu alte societăți financiare/de credit, în cazul unor situații neprevăzute care, în opinia băncii, face să devină improbabil ca reclamantul

să-și poată îndeplini obligațiile asumate prin contract, banca va avea dreptul să declare soldul creditului ca fiind scadent anticipat, rambursabil imediat împreună cu dobânda acumulată și cu toate celelalte costuri datorate băncii conform convenției. Înalta Curte a reținut că pentru a nu fi abuzive, prevederile unei astfel de clauze ar trebui să descrie un motiv întemeiat, or formulările cuprinse în clauzele contractului nu oferă posibilitatea reală ca un observator independent să aprecieze asupra temeiniciei unei astfel de clauze, cu atât mai mult cu cât aceste clauze oferă băncii dreptul discreționar de a declara soldul scadent anticipat, fără ca instanța să aibă la îndemână un criteriu pentru verificarea legalității unei astfel de măsuri (Decizia nr. 2665 din 24 septembrie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatarea nulității absolute a unei clauze contractuale).

2. Comisionul de administrare și de acordare. În ceea ce privește comisionul de administrare și de acordare, acestea nu sunt, *de plano*, abuzive, având în vedere și dispozițiile OUG nr. 50/2010, urmând ca, în funcție de probatoriul administrat, să se aprecieze cu luarea în considerare a tuturor criteriilor de apreciere asupra clauzelor abuzive: caracterul negociat/nenegociat, caracter clar și inteligibil, caracterul vădit disproporționat, buna-credință etc..

Se va analiza distinct, în fiecare caz în parte, dacă face sau nu parte din noțiunea de obiect principal/preț al contractului. În situația în care răspunsul este afirmativ, clauza poate fi analizată doar dacă nu este exprimată într-un limbaj clar și inteligibil. În lumina jurisprudenței Curții din cauza Matei, cele mai multe dintre aceste comisioane vor fi interpretate ca nefăcând parte din obiectul principal/prețul contractului. Prin urmare se vor analiza: caracterul vădit disproporționat și buna-credință. Reperetele pentru această analiză sunt oferite tot de jurisprudența CJUE (de ex., se va avea în vedere cauza Aziz cu privire la semnificația noțiunilor de „vădit disproporționat”, „buna-credință” etc.)

Concluzii: Pentru comisioanele prevăzute în anexa la Legea nr. 193/2000 se prezumă caracterul abuziv. Pentru celelalte tipuri de comisioane se aplică prezumția că nu sunt abuzive, putând fi calificate ca atare doar în urma unei analize de la caz la caz, care va stabili dacă, de exemplu, clauza/comisionul are definită o funcție economică, dacă consumatorul cunoaște prestația pentru care este datorat etc.

De asemenea, în aprecierea caracterului abuziv al acestor comisioane raportarea trebuie făcută la întreg pachetul contractual (de exemplu, un comision de administrare de 10 lei care oferă avantajul unor retrageri, transferuri scutite de alte comisioane poate fi mai avantajos decât un

comision inferior ca valoare dar care nu scutește de costuri suplimentare la retragere etc.) și la comportamentul părții pe parcursul executării prestațiilor contractuale.

Au existat soluții în practica judiciară de declarare *de plano* ca abuziv a comisionului de acordare a creditului – soluții menținute de instanța supremă – cu motivarea că nu se poate percepe un atare comision pentru prestații ale băncii anterioare încheierii contractului de credit.

A doua zi, 4.11.2016:

11.00-12.00: Aspecte de practică neunitară și unificată în materia clauzelor abuzive

Au fost discutate următoarele aspecte clarificate recent pe cale jurisprudențială:

- Competența materială și teritorială în materia contractelor cu consumatorii. Competența în materia litigiilor pe art. 12 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori. Problema clauzelor de alegere a competenței. Obligația invocării din oficiu.

1.1.Problema clauzelor de alegere a competenței. Obligația invocării din oficiu.

Au fost prezentate concluziile întâlnirii pe practică neunitară de la Cluj, din 4-5.11.2015, respectiv:

Instanța este ținută să aprecieze din oficiu caracterul abuziv al clauzelor atributive de competență. O clauză atributivă de competență, care este inserată fără a fi făcut obiectul unei negocieri individuale într-un contract încheiat între un consumator și un profesionist și care conferă competență exclusivă instanței de la sediul profesionistului, trebuie să fie considerată ca fiind abuzivă, în sensul art.3 al Directivei, în măsura în care crează, cu încălcarea bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ, în detrimentul consumatorului, între drepturile și obligațiile părților contractante, clauza urmând a fi analizată în funcție de împrejurările proprii ale cauzei. Instanța este obligată să analizeze în concret, raportat la împrejurările concrete ale cauzei, dacă obligația de a se supune competenței exclusive a unei instanțe ar face mai dificilă sau chiar imposibilă prezentarea consumatorului în fața instanței și l-ar putea determina, prin cheltuielile suplimentare ce le necesită, sau din alte motive, să renunțe la acțiunea în justiție sau la apărare, având ca efect obstrucționarea dreptului acestuia de a formula acțiunea în justiție.

În acest sens, în cauza C-240/98-C-244/98, Océano Grupo, CJUE a hotărât că "o clauză atributivă de competență, care este inserată fără a fi făcut obiectul unei negocieri individuale într-un contract încheiat între un consumator și un profesionist și care conferă competență exclusivă instanței de la sediul profesionistului, trebuie să fie considerată ca fiind abuzivă, în sensul art.3 al Directivei, în măsura în care aceasta crează, cu încălcarea bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ în detrimentul consumatorului între drepturile și obligațiile părților contractante."

De asemenea, în cauza C-243/08, Pannon GSM, Curtea a arătat că: "o clauză contractuală abuzivă nu creează obligații pentru consumator și nu este necesar în acest sens ca respectivul consumator să fi contestat în prealabil cu succes o astfel de clauză; instanța națională are obligația de a examina din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale de îndată ce dispune de elementele de drept și de

fapt necesare în acest sens. Atunci când consideră că o astfel de clauză este abuzivă, instanța nu o aplică, exceptând cazul în care consumatorul se opune. Această obligație revine instanței naționale inclusiv atunci când verifică propria competență teritorială."

În același sens este și cauza C-168/05, Mostaza Claro.

În situația în care sunt aplicabile dispozițiile Noului Cod de procedură civilă, dispozițiile art. 126 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă sunt imperative, în sensul că în litigiile din materia protecției drepturilor consumatorilor, părțile pot conveni alegerea instanței competente, în condițiile prevăzute la alin. (1), numai după nașterea dreptului la despăgubire, orice convenție contrară fiind considerată ca nescrisă.

Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat în acest sens și în aplicarea Codului civil anterior, prin decizia nr. 2938 din 27 septembrie 2013, făcând aplicarea directă a jurisprudenței CJUE, în soluționarea unui conflict de competență într-o cauză având ca obiect acțiune în constatare caracter abuziv clauze dintr-un contract de credit, ivită între instanța de la domiciliul reclamantului, situat în Oradea, și instanța de la sediul pârâtei, situat în București: "în raport de cele anterior expuse și având în vedere că instanțele din București sunt situate la distanță mare față de localitatea de domiciliu a reclamantilor, de natură să creeze o prezumție în sensul că deplasarea și cheltuielile implicate în sarcina consumatorilor pentru a compărea în fața instanței s-ar putea dovedi disuasive și i-ar putea determina pe aceștia să renunțe la orice acțiune în justiție sau la orice apărare, în baza dispozițiilor art. 22 alin. (5) C. proc. civ. raportat la art. 7 alin. (2) din același cod, precum și a locului situării sediului sucursalei care reprezintă pârâta în litigiu, a stabilit competența de soluționare a litigiului având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze din contractul de credit în favoarea Judecătoriei Oradea."

1.2. Problema competenței materiale, în sensul stabilirii valorii la care se raportează această competență, respectiv valoarea contractului sau suma a cărei restituire se cere ca urmare a constatării nulității clauzei abuzive?

Referitor la acest aspect, în practică au existat și soluții (în special în hotărârile de declinare a competenței de la judecătorie la tribunal) în care s-a apreciat că suntem în prezența unor acțiuni neevaluabile în bani, raportat la capătul principal de cerere.

Concluzia întâlnirii pe practică neunitară de la Cluj a fost că suntem în prezența unei acțiuni evaluabile în bani și se impune a raporta valoarea prag pentru competența materială la obiectul pretenției concrete, respectiv la suma a cărei restituire se cere ca urmare a constatării nulității clauzei abuzive. Această sumă

poate fi mai greu de cuantificat în unele ipoteze (spre exemplu, nulitatea clauzei cu privire la scadența anticipată etc.), dar este aproape întotdeauna posibilă, astfel încât nu ar trebui să ne raportăm la valoarea întregului contract. Inclusiv în cazul litigiilor privind sume în franci elvețieni, competența trebuie stabilită în raport de diferența rezultată ca efect al "înghețării cursului".

1.3. Competența în materia litigiilor pe art. 12 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori.

Au fost prezentate concluziile deciziei RIL 24/2015

Prin Decizia nr. 24/2015, ÎCCJ a admis recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curții de Apel București. ÎCCJ a stabilit faptul că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare, litigiile în care sunt implicate **Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului/alte organe ale administrației publice și băncile comerciale/profesioniștii, atunci când instanța de judecată este sesizată de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorului/alte organe ale administrației publice, se soluționează de secțiile civile/completele specializate în materie civilă (litigii cu profesioniști) din cadrul tribunalului.**

2. Sancțiunea caracterului abuziv al clauzelor. Caracterul nulității. Posibilitatea instanței de a modifica conținutul clauzei; adaptarea contractului.

Discuții:

1. Au fost prezentate concluziile întâlnirii pe practică neunitară de la Cluj în această materie.

Problema controversată a vizat următoarea problemă:

- Într-o primă opinie, sancțiunea este aceea a nulității absolute.
- Într-o altă opinie, sancțiunea este aceea a reducțiunii contractului.

Această opinie se bazează pe definiția reducțiunii din lucrarea prof. Boroș (Drept civil. Partea generală, 2001, p. 239): „Reducțiunea este sancțiunea civilă aplicabilă în cazul actelor juridice încheiate cu nesocotirea unor interdicții stabilite de lege pentru ocrotirea unor persoane sau *pentru restabilirea echilibrului prestațiilor într-un contract cu titlu oneros și comutativ*”.

Concluzia întâlnirii a fost aceea că sancțiunea aplicabilă stipulării de către profesioniști de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii este **nulitatea absolută** (în acest sens, ÎCCJ decizia nr. 1393 din 2 aprilie 2013 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare nulitate absolută a clauzelor privind comisionul de risc, decizia nr. 992 din 13 martie

2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă, decizia nr. 3234 din 23 octombrie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă dobândă contractuală).

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât, într-o speță, că, deși Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori nu prevede ca sancțiune anularea clauzelor cu caracter abuziv, ci inopozabilitatea (sau ineficacitatea) acestora în raport cu consumatorul, regimul juridic al acestei sancțiuni este identic cu cel al nulității absolute. Astfel, consecința constatării caracterului abuziv al unor clauze este echivalentă cu constatarea nulității absolute a acestora, nefiind aplicabilă sancțiunea existentă în cazul nulității relative, și anume anularea clauzei respective. Înalta Curte a mai precizat că, în ceea ce privește natura interesului protejat, norma respectivă ocrotește un interes general, și nu unul individual, fiind evident faptul că legea ocrotește o categorie generică, aceea a consumatorilor, și nu o persoană particulară. În acest sens, Legea nr. 193/2000 nu reprezintă decât transpunerea în legislația românească a Directivei nr. 93/13/CEE, ale cărei dispoziții, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, sunt de ordine publică. În consecință, neputând fi vorba de o nulitate relativă, ci de nulitate absolută, care poate fi invocată oricând, dreptul la acțiune al reclamanților nu poate fi apreciat ca prescris. (Decizia nr. 686 din data de 21 februarie 2013, pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatarea nulității absolute a unor clauze dintr-un contract de credit bancar)

3. Consecința sancțiunii nulității. Caracterul prescriptibil/imprescriptibil al pretențiilor reprezentând restituirea sumelor achitate de consumatori în executarea obligațiilor contractuale derivate din clauzele abuzive

Se vor prezenta concluziile întâlnirii pe practică neunitară de la Cluj.

Problema care se discută nu este cea a caracterului prescriptibil sau imprescriptibil al acțiunilor în pretenții reprezentând restituirea sumelor achitate de consumatori în executarea obligațiilor contractuale derivate din clauzele abuzive, ci cea a momentului de la care începe să curgă acest termen. Astfel, acțiunile având ca obiect anulare clauze abuzive sunt imprescriptibile, în considerarea faptului că sancțiunea aplicabilă stipulării de către profesioniști de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii este nulitatea absolută (în acest sens: ÎCCJ decizia nr. 1393 din 2 aprilie 2013 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare nulitate absolută a clauzelor privind comisionul de risc; decizia nr. 992 din 13 martie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă; decizia nr. 3234 din 23 octombrie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatare clauză abuzivă dobândă contractuală). Acțiunile în pretenții reprezentând restituirea sumelor achitate de consumatori în executarea obligațiilor contractuale derivate din clauzele abuzive, deși prescriptibile în termenul general de prescripție, sunt considerate în

jurisprudență ca fiind imprescriptibile prin prisma faptului că termenul de prescripție începe să curgă numai de la momentul pronunțării hotărârii de anulare a acestor clauze. Considerăm că această abordare este cea corectă, în temeiul principiului *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Or, în realitate, în toate litigiile se solicită atât anularea clauzelor, cât și

restituirea sumelor, astfel încât problema nu este una de practică neunitară, ci doar de rigurozitate a noțiunilor folosite, consecințele practice fiind aceleași.

O soluție diferită ar fi contrară principiilor echității, *quod nullum est nullum producit efectum* și principiilor jurisprudențiale europene, în special cele statuate în cauza Cofidis.

Pentru ipoteza contractelor încheiate sub regimul noului Cod civil, urmează a se face aplicarea regimului acțiunii în restituirea prestațiilor, astfel cum este reglementat de art. 2.525 C. civ., care prevede în mod expres ca moment de la care curge prescripția dreptului la acțiunea în restituirea prestațiilor, data rămânării definitive a hotărârii prin care s-a desființat actul.

În absența oricărei distincții operate sub acest aspect în jurisprudența europeană relevantă în materie existentă la acest moment, soluția restituirii prestațiilor pentru întreaga perioadă în care clauza abuzivă anulată a produs efecte se impune și cu privire la contractele ale căror efecte sunt epuizate integral la momentul promovării acțiunii. S-a apreciat însă oportună formularea unei întrebări prealabile adresate CJUE cu privire la interpretarea dispozițiilor Directivei în ipoteza acestui tip de contracte.

O problemă similară se pune și în ipoteza contractelor în derulare, în care clauza abuzivă a fost înlocuită prin acordul părților și în care se solicită repunerea în situația anterioară prin restituirea prestațiilor pentru intervalul în care clauza abuzivă inițială, înlocuită ulterior, a produs efecte. O atare acțiune este însă condiționată de constatarea prealabilă a caracterului abuziv al clauzei primare.

4. Taxele de timbru și cauțiunea în materia litigiilor privind dreptul consumatorului.

Discuțiile au vizat:

4.1. Cauțiunea prevăzută de art.718 CPC în materia suspendării executării silite. Posibilitatea scutirii de cauțiune.

a) Inaplicabilitatea dispozițiilor referitoare la ajutorul public judiciar

Cauțiunea nu reprezintă o formă de ajutor public judiciar care să poată fi acordată potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 51/2008, pentru următoarele argumente: — articolul 6 din O.U.G. nr. 51/2008 enumeră limitativ formele de ajutor public judiciar, iar suportarea, din bugetul public, a cauțiunii ce trebuie depusă în

vederea judecării cererilor de suspendare a executării (silite) nu este evocată în dispozițiile legale specificate; – argumentul menționii referitoare la cauțiune, de la pct. C lit. e) din formularul-anexă nu este consistent pentru că, pe de o parte, anexa unui act normativ nu poate fi interpretată dincolo de limitele pe care conținutul actului le trasează (sub acest aspect, art. 6 este, clar, limitativ în enumerarea formelor de ajutor public judiciar, pentru motivul că identificarea cazurilor de alocare a unor resurse

bugetare nu s-ar putea face într-o manieră lejeră, lăsată eventual la aprecierea autorităților sesizate cu cererea de ajutor public judiciar), iar, pe de altă parte, formularul-anexă are în vedere solicitarea ajutorului public judiciar în alte state membre al Uniunii Europene. Or, în această din urmă ipoteză, nu poate fi exclusă de plano o reglementare a unui stat membru care să permită accesul cetățenilor Uniunii Europene la ajutor public judiciar inclusiv în forma cauțiunilor aferente cererilor de suspendare a executării silite; – o atare concluzie nu este susținută nici de jurisprudența relevantă în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului. În cauza Iosif contra României, statul român a fost sancționat pentru încălcarea dispozițiilor Convenției ca urmare a reglementării, în cuprinsul O.U.G nr. 51/1998, sub denumirea de cauțiune, a unei veritabile taxe de timbru, determinată procentual (20%), instituită nu pentru a obține măsura suspendării executării silite aferente contestației la executare – ipoteza cauțiunii –, ci pentru însăși soluționarea contestației la executare, ceea ce, evident, nu putea conduce decât la concluzia unei grave atingeri aduse accesului liber la justiție; – dacă taxele de timbru implică o suportare de către o colectivitate, în ansamblul ei, a costurilor unui proces cărora particularul nu poate să le facă față, cauțiunea în materia cererilor de suspendare a executării silite vine să garanteze, oricum într-o măsură limitată, eventualele prejudicii pe care le-ar încerca creditorul împotriva căruia ar urma să se dispună măsura suspendării; în consecință, scutirea ori reducerea cauțiunii sub nivelul prevăzut de lege conduce la o subvenționare a debitorului nu de către colectivitate, ci de către un alt particular. O asemenea subvenționare, cel puțin în stadiul actual al legislației și în raport cu faza suspendării executării silite aferente contestației la executare ori unei alte cereri privitoare la executarea silită, ar putea reprezenta, mai ales în cazul contestațiilor al căror obiect este evaluabil în bani, obligarea creditorului la un sacrificiu disproporționat. Cu titlu de exemplu, potrivit art. 719 alin. (2) lit. d), atunci când valoarea obiectului contestației este mai mare de 1.000.000 de lei, cauțiunea reprezintă, adăugat sumei de 14.500 de lei, un procent de 0,1%, în condițiile în care, la acest moment, dobânda anuală de politică monetară, care valorează dobândă legală remuneratorie anuală potrivit art. 3 alin. (1) din O.G. nr. 13/2011, este de 2%.

b) Posibilitatea scutirii de cauțiune făcând aplicarea art. 6 CEDO

- inaplicabilitatea cauzei Iosif împ. României- aici problema era de acces la justiție pe fondul cauzei (contestația la executare).

- Măsurile provizorii de regula nu sunt acoperite de art.6 CEDO (Wiot v. France ; APIS a.s. v. Slovakia ; Verlagsgruppe News GmbH v. Austria ; and Libert v. Belgium Jaffredou v. France and Kress v. France [GC])

- Jurisprudența CEDO s-a schimbat o dată cu cauzele MICALLEF C. MALTA

CENTRAL MEDITERRANEAN DEVELOPMENT CORPORATION LIMITED v. MALTA

- Posibilitatea aplicării art.6 CEDO măsurilor provizorii este recunoscută în următoarele condiții:

- dreptul în litigiu atât în acțiunea principală, cât și în procedura de injoncțiune ar trebui să aibă „caracter civil”

- natura, obiectul și scopul măsurii provizorii, precum și efectele acesteia asupra dreptului în litigiu ar trebui examinate în detaliu. De fiecare dată când o măsură provizorie poate fi considerată că se pronunță efectiv asupra dreptului sau obligației cu caracter civil în litigiu, indiferent de intervalul de timp în care este în vigoare

- în cazuri excepționale se poate dovedi imposibilă respectarea imediată a tuturor cerințelor prevăzute la art. 6.

- Există și o cauză CEDO pendinte cu acest obiect S.C. ECO INVEST S.R.L. & Ilie BOLMADAR v. Romania QUESTION.

4.2.Chestiunea privind datorarea taxei judiciare de timbru de către bănci în căile de atac, în litigiile cu consumatorii, care beneficiază de scutire de la plata taxei de timbru (unele instanțe au apreciat că se datorează de către bănci taxa de timbru în căile de atac, scutirea de la plata acesteia fiind exclusiv în favoarea consumatorului, iar alte instanțe au considerat că nu se datorează în calea de atac o atare taxă, de vreme ce cererea de chemare în judecată a beneficiat de scutire de la plata taxei de timbru).

Au fost prezentate dezbaterile și concluzia întâlnirii pe practică neunitară de la Craiova.

Luând în discuție interpretarea dispozițiilor art. 28 și art.29 lit.f) din O.G. nr. 80/2013, s-a apreciat că se impune a se analiza dacă în interpretarea unui text de lege care prevede o scutire la judecata în primă instanță pentru o persoană - în considerarea calității sale speciale - soluția scutirii trebuie extinsă și la calea de atac exercitată de partea adversă (care nu ar fi fost scutită de plata taxei de timbru dacă ar fi inițiat litigiul), în condițiile în care dispozițiile art. 28 nu operează nicio distincție în acest sens.

În favoarea opiniei potrivit căreia băncile trebuie obligate la plata taxei de timbru a fost adus ca argument și faptul că, aflându-ne într-o materie specifică protecției consumatorului – în care se prevede

în mod expres că nu există o egalitate de tratament - , textul art. 29 lit. f) nu ar trebui interpretat extensiv, scutirea de la plata taxei de timbru fiind prevăzută exclusiv în favoarea consumatorului: "protecția drepturilor consumatorilor, atunci când persoanele fizice și asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant împotriva operatorilor economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor".

Art. 29 lit. f) urmează dispozițiilor art.28 și derogă de la acestea.

Majoritatea participanților la întâlnire au agreeat opinia în sensul că, în materia protecției consumatorilor, scutirea de la plata taxei de timbru operează exclusiv în favoarea consumatorului, motiv pentru care băncile datorează taxa de timbru în caile de atac.

A fost exprimată și opinia în sensul că băncile ar trebui să fie scutite de la plata taxei de timbru, motivat de faptul că aceste taxe ar urma să fie suportate de consumator, în ipoteza în care ar pierde în calea de atac.

15.00-16.30: Noi evoluții și provocări. Creditele în franci elvețieni. Întrebări și posibile răspunsuri.

Discuțiile au vizat litigiile cu privire la franci elvețieni: "înghețarea cursului", aplicarea teoriei impreviziunii, clauze abuzive (cauza C-26/13 Árpád Kásler), respectiv:

1. acțiunile individuale și colective în cazul creditelor în valută (CHF), pentru înghețarea cursului la data încheierii contractului- distincția impreviziune- nulitate clauză abuzivă; consecințe în privința admisibilității cererii și efectelor juridice; admisibilitatea aplicării teoriei impreviziunii pentru contracte încheiate anterior intrării în vigoare a NCC; aplicarea în timp a art.1271 NCC; caracterul de eveniment de impreviziune al fluctuației cursului francului elvețian; noțiunea de dezechilibru semnificativ; adaptarea contractului- aplicare practică; caracterul abuziv al clauzei cu privire la riscul valutar.

2. Au fost prezentate concluziile CJUE în cauza C-26/13 (Kasler) și aplicarea lor în cauzele românești.

Această cauză se înscrie în contextul ofertei de contracte de credit de consum încheiate în monede străine. Recurgerea la acest tip de contracte, care constituie o practică relativ curentă în anumite state membre ale Uniunii Europene și care, primafacie, poate fi considerată atractivă de împrumutați datorită ratei dobânzii, inferioară celei aplicate în general, s-a dovedit problematică, în urma crizei financiare internaționale de la sfârșitul anilor 2000, pentru numeroși particulari, din cauza deprecierei puternice a anumitor monede în raport cu moneda străină vizată (în special francul elvețian). Acești particulari au fost obligați să ramburseze sume lunare, exprimate în moneda națională, considerabil mai mari decât cele pe care ar fi trebuit să le achite dacă ar fi fost calculate pe baza ratei de schimb istorice, aplicabilă

la momentul deblocării împrumutului. Inconveniente observate au fost atât de mari încât, prin ricoșeu, sectorul bancar al anumitor state membre a fost considerabil afectat de acestea (concl. AG Wahl, pct. 1).

Această cauză este importantă pentru următoarele aspecte:

- a) Oferă o interpretare a art. 4(2) din Directivă în ceea ce privește noțiunea: „obiectul principal al contractului” și caracterul adecvat între prestații, interpretare relevantă pentru că România, spre deosebire de Spania (a se vedea Caja de Ahorros), a transpus acest text:

– „termenii «obiectul principal al contractului» nu acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor și un consumator și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuție în litigiul principal, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute, decât în cazul în care se constată – ceea ce revine în sarcina instanței de trimitere să verifice având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului, precum și contextul său juridic și factual – că respectiva clauză stabilește o prestație esențială a acestui contract care, ca atare, îl caracterizează”;

– „o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o „remunerație” al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.”

Sub acest aspect, sintetizând, din cauza citată este important de reținut că:

- Acestea sunt noțiuni autonome de dreptul UE (pct. 37-38)
- premisa interpretării care urmează este aceea că imperativul protecției consumatorului este impus de situația de inferioritate a consumatorului, din două puncte de vedere: putere de negociere; nivel de informare (pct. 39) (stabilit anterior în jurisprudența CJUE prin interpretare teleologică a obiectivului urmărit de directivă)
- interpretarea art. 4(2): prevede o excepție și este, deci, de strictă interpretare.
 - ce vizează: stabilirea modalităților și a sferei controlului de fond al clauzelor contractuale ce nu au făcut obiectul unei negocieri individuale, care descriu prestațiile esențiale ale contractelor încheiate între vânzător sau furnizor și un consumator (pct. 46, confirmând Caja de Ahorros, pct. 34)

- o „obiectul principal al contractului” = clauzele care stabilesc prestațiile esențiale ale contractului și care, ca atare, îl caracterizează (pct. 49), prin contrast cu clauzele care au caracter accesoriu (pct. 50). „În opinia noastră, pentru a determina ceea ce constituie obiectul principal al unui contract, revine instanței sarcina de a decide, în fiecare caz, prestația sau prestațiile esențiale care trebuie considerate în mod obiectiv esențiale în economia generală a contractului. Această apreciere, care nu poate fi concepută în mod abstract, nu se poate limita la o examinare a parametrilor care definesc un anumit contract în raport cu dreptul național, ci trebuie să țină cont de specificitățile care rezultă chiar din conținutul contractului. Obiectul principal al unui contract presupune în general mai multe aspecte indisociabile, un astfel de contract nu poate fi definit suficient prin referire la o parte din serviciul sau din bunul vizat.” (concluzii AG Wahl, pct. 49-50)

Prin urmare, CJUE evită să răspundă concret, arătând că revine instanței naționale să aprecieze, având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului (în schimb, AG Wahl pct. 56-66 apreciază că „nu se poate exclude că, în ceea ce privește un contract de împrumut precum cel vizat în cauza principală, clauza care determină cursul de schimb aplicabil, întrucât constituie unul dintre pilonii unui contract exprimat în monedă străină, se înscrie în obiectul principal al contractului.”)

- o „caracterul adecvat ...” = raportul calitate/preț al bunurilor/serviciilor furnizate, conform lămuririlor din preambul, consid. 19 (pct. 52)

Sub acest aspect, CJUE răspunde concret, prin trimitere la precedent: excluderea controlului în privința raportului calitate/preț nu se aplică în cazul unei clauze referitoare la un mecanism de modificare a costului serviciilor care trebuie furnizate consumatorului (Hotărârea Invitel, EU:C:2012:242, punctul 23). Clauza în speță „se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, fără însă ca vreun serviciu de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului menționat, și care nu cuprind, în consecință, nicio „remunerație”. (pct. 54-58). Deci plata de către consumator a diferenței dintre cursurile de schimb, fără vreo intervenție a băncii, nu este remunerație. Nu poate fi analizată sub aspectul raport calitate/preț, deci intră în controlul judecătoresc. (AG Wahl, pct. 70-71: acesta este un contract de împrumut încheiat în monedă străină, care prevede că, în momentul deblocării împrumutului, se aplică cursul la cumpărare al valutei, în timp ce, la momentul rambursării împrumutului menționat, se aplică cursul la vânzare. În cazul în care, astfel cum pare a fi situația în cauza principală, banca nu pune la dispoziția clientului un serviciu special, iar referirea la moneda străină nu constituie decât un etalon de valoare, atunci se va putea considera că această diferență dintre prețul de cumpărare și prețul de vânzare ale monedei străine nu este o contraprestație adecvată și că poate fi examinat caracterul abuziv al clauzei contractuale corespunzătoare. În schimb, dacă se dovedește că există un raport direct între, pe de o parte, diferența care există între cursul la cumpărare și la vânzare și, pe de altă parte, calitatea prestației furnizate, ceea ce pare că trebuie exclus având în vedere caracterul fluctuant al acestei diferențe, prevederile referitoare la această diferență nu pot fi supuse aprecierii caracterului lor abuziv.)

b) Oferă o interpretare a art. 4(2) Directivă în ceea ce privește noțiunile de „în mod clar și inteligibil” , aspect relevant pentru că România a transpus acest text:

— „Articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, în ceea ce privește o clauză contractuală precum cea în discuție în litigiul principal, cerința potrivit căreia o clauză

contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci și ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește.”

Sub acest aspect, din cauza citată se desprind următoarele idei:

— dacă se ia decizia transpunerii art. 4(2), transpunerea trebuie să fie completă - cerința de claritate și lizibilitate (transparența) din art. 4(2) are cel mai larg sens, similar celui din art. 5 al Directivei;

— cerința privind transparența clauzelor contractuale prevăzută de Directiva 93/13 nu poate fi redusă numai la caracterul inteligibil al acestora pe plan formal și gramatical, ci trebuie înțeleasă în mod extensiv (pt. 71). Explicația este aceea că, pentru un consumator, informarea, înaintea încheierii unui contract, cu privire la condițiile contractuale și la consecințele respectivei încheieri este de o importanță fundamentală. Acesta din urmă decide, în special pe baza respectivei informări, dacă dorește să se oblige contractual față de un vânzător sau de un furnizor prin aderarea la condițiile redactate în prealabil de acesta (CJUE trimite la propriul precedent în hot. RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, punctul 44).

CJUE nu răspunde concret, ci doar arată că revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă, având în vedere ansamblul elementelor de fapt pertinente, printre care se numără publicitatea și informațiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii unui contract de împrumut, un consumator mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat, putea nu numai să cunoască existența diferenței, în general prezentă pe piața valorilor mobiliare, dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale unei monede străine, ci și să evalueze consecințele economice, potențial semnificative, pentru acesta ale aplicării cursului de schimb la vânzare pentru calcularea ratelor la care va fi în definitiv obligat și, prin urmare, costul total al împrumutului său (pct. 73-74). Avocatul General Wahl face chiar o analiză, la pct. 85-86, precizând expres „fără a vrea să ne antepunem în privința examinării pe care instanța națională va avea sarcina să o efectueze”.

c) Mai mult, Curtea reține că articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să

remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv.

O astfel de dispoziție este cuprinsă în art.1.255 alin. (2) C. civ. care prevede că: „În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.”

Prin urmare, judecătorul nu ar putea înlocui clauza cu privire la dobândă, pentru că el nu poate opera o adaptare a contractului, aceasta fiind specifică doar acțiunilor întemeiate pe impreviziune (art.1271 C. civ.). Or, ipoteza în cazul impreviziunii este a unei clauze contractuale valabile, dar care, prin schimbarea împrejurărilor de la momentul încheierii contractului, a devenit excesiv de oneroasă pentru una dintre părți.

Nu poate fi acceptată o soluție care mixează cele două instituții: nulitatea clauze abuzive [cu consecința prevăzută la art.1255 alin. (2), respectiv înlocuirea cu norma legală supletivă preexistentă] și adaptarea contractului, potrivit teoriei impreviziunii, care pleacă de la ipoteza unui contract (unor clauze contractuale) valabile.

3. Au fost prezentate concluziile întâlnirilor pe practică neunitară de la Craiova și Cluj pe această problemă, respectiv:

- Participanții au îmbrățișat, în unanimitate, opinia formatorilor INM, potrivit căreia nu poate fi acceptată o soluție care mixează cele două instituții: nulitatea clauzelor abuzive [cu consecința prevăzută la art. 1.255 alin. (2), respectiv înlocuirea cu norma legală supletivă preexistentă] și adaptarea contractului, potrivit teoriei impreviziunii, care pleacă de la ipoteza unui contract (unor clauze contractuale) valabil.

- În ceea ce privește aplicarea teoriei impreviziunii, se poate reține o practică majoritară a soluțiilor de respingere și caracterul izolat al soluțiilor de admitere.

- În ceea ce privește posibilitatea fundamentării unei eventuale intervenții a instanței pe teoria impreviziunii (art. 1271 C. civ.) s-a menționat că teoria impreviziunii presupune ca premisă o clauză valabilă, care însă, din clauza unei împrejurări externe, a ajuns să producă un dezechilibru contractual. Părțile nu invocă însă, de regulă, în practică, acest temei pentru acțiunile formulate și care și-ar găsi, oricum, aplicarea numai în ipoteza creditelor în CHF. Mai mult decât atât, chiar dacă un atare temei s-ar regăsi în cererea părților, investirea instanțelor se face, în acest caz, cu o acțiune în rezilierea contractului, context în care se pune problema dacă instanța, găsind întemeiată o atare cerere, ar putea dispune adaptarea contractului. De asemenea, trebuie analizată posibilitatea reechilibrării contractului în ansamblul său, în contextul în care ceea ce se anulează este doar o clauză a contractului; cu alte cuvinte, teoria impreviziunii trebuie aplicată la întreg contractul.

Până la promovarea unui recurs în interesul legii, majoritatea participanților la întâlnire au considerat că, față de actuala evoluție a jurisprudenței europene și în lipsa unor modificări legislative, soluțiile, în raport de modul în care ar fi formulate aceste cereri ar fi:

– respingerea cererilor prin care se solicită anularea ca urmare a constatării caracterului abuziv al clauzelor în situațiile care vizează conversia creditelor, motivat de faptul că nu se poate face aplicarea teoriei impreviziunii atunci când se invocă nulitatea clauzei abuzive. Dacă se invocă impreviziunea și se solicită adaptarea contractului prin înghețarea cursului, soluția este discutabilă, fiind vorba despre credite contractate anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil. Legat de acest aspect, se reține însă și opinia potrivit căreia soluția aplicării teoriei impreviziunii a fost consacrată jurisprudențial și sub imperiul Codului civil anterior, chiar în absența unei reglementări exprese în acest sens (pe temeiul art. 969, 970 C. civ. anterior).

În orice caz, consecința impreviziunii ar fi adaptarea contractului prin raportare la integralitatea clauzelor sale, iar nu înghețarea cursului francului.

16.30-17.00: Sesiune de întrebări și răspunsuri. Concluzii și închiderea dezbaterilor

Această sesiune a fost consacrată recentelor propuneri legislative de modificare a O.G.50/2010 care prevăd înghețarea cursului francului elvețian la cursul istoric, precum și OUG nr.52/2016 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile, de transpunere a Directivei 17/2014.

Expert,

Judecător

